

**T.C.
YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**YABANCILARIN TÜRKİYE'DE
TAŞINMAZ EDİNME EHLİYETİ**

Av. Gülseren Y. ÖZTÜRK

Tez Yöneticisi

Prof. Dr. Şeref ERTAŞ

İzmir, 2014

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

Yüksek Lisans olarak sunduğum “Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinme Ehliyeti” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tezi Hazırlayan
Gülseren Y. ÖZTÜRK

EK 2: TUTANAK



T.C. YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEZLİ YÜKSEK LİSANS TEZ JÜRİ SINAV
TUTANAĞI

ÖĞRENCİNİN		
Adı, Soyadı	:	
Öğrenci No	:	
Anabilim Dalı	:	
Programı	:	
Tez Sınav Tarihi	:/...../20.....	Sınav Saati :
Tezin Başlığı:		
.....		
Adayın kişisel çalışmasına dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek çalışma konusu gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,		
<input type="checkbox"/> BAŞARILI olduğuna (S) <input type="checkbox"/> OY BİRLİĞİ 1 <input type="checkbox"/> EKSİK sayılması gerektiğine (I) <input type="checkbox"/> OY ÇOKLUĞU ile karar verilmiştir. <input type="checkbox"/> BAŞARISIZ sayılmasına (F)		
2 <input type="checkbox"/> Jüri toplanamadığı için sınav yapılamamıştır. 3 <input type="checkbox"/> Öğrenci sınava gelmemiştir.		
<input type="checkbox"/> Başarılı (S) <input type="checkbox"/> Eksik (I) <input type="checkbox"/> Başarısız (F) Üye : İmza :	<input type="checkbox"/> Başarılı (S) <input type="checkbox"/> Eksik (I) <input type="checkbox"/> Başarısız (F) Üye : İmza :	<input type="checkbox"/> Başarılı (S) <input type="checkbox"/> Eksik (I) <input type="checkbox"/> Başarısız (F) Üye : İmza :

1 Bu halde adaya 3 ay süre verilir.

2 Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

3 Bu halde varsa öğrencinin mazeret belgesi Enstitü Yönetim Kurulunda görüşülür. Öğrencinin geçerli mazeretinin olmaması halinde başarısız sayılır. Mazereti geçerli sayıldığında yeni bir sınav tarihi belirlenir.

TEŞEKKÜR

Tez konusunun belirlenmesinde ve çalıőmalarımın yürütölmesi esnasında değerli yardım ve katkılarıyla beni yönlendiren hocam Prof. Dr. Şeref ERTAŞ' a ve manevi destekleri ile beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan kızıma ve aileme teőekkürlerimi sunarım.

ÖZET
Yüksek Lisans
Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinme Ehliyeti
Gülseren Y. ÖZTÜRK

Yaşar Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Yabancıların Türkiye'de taşınmaz mal edinmeleri son yıllarda çok tartışılan bir konudur. Uzun süre kendi halinde bulunan bir uygulama halindeyken, "uyum süreci" adı altında yeniden düzenlenme ihtiyacı hissedilmiştir. Yasama organı eski duruma nazaran farklılıklar gösteren bir düzenlemeyi yürürlüğe koymuş fakat Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. Bundan sonra belirsiz bir duruma giren konu, 2006 yılının başında yürürlüğe konan bazı yasal düzenlemelerle yeni bir şekil almıştır.

Bu çalışmamızda öncelikle, Yabancılar Hukuku kapsamında yabancılar kavramı ve taşınmaz mülkiyeti kavramı üzerinde durulacaktır. Daha sonra Yabancıların taşınmaz mülkiyeti edinebilmesi, tarihsel gelişimi ve yabancıların Türkiye' de taşınmaz edinme ehliyeti, Türkiye Mevzuatı da değerlendirilerek ve öğretilerdeki tartışmalı hususlar ile birlikte yargı kararları ışığında ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yabancılar Hukuku, Yabancıların Taşınmaz Mülkiyeti Edinebilmesi, Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinme Ehliyeti, Türkiye Mevzuatının Değerlendirilmesi.

SUMMARY
Master Degree
Property Acquisition Capacity of Foreigners in Turkey
Gülseren Y. ÖZTÜRK

Yaşar University
Social Sciences Institute
Master Program in Special Law

Property acquisition of foreigners in Turkey is a highly discussed issue in recent years. While it was a quiet situation for a long time, rearrangement was needed under the name of “adaptation process”. Legislative body has placed an arrangement in effect, which exhibits differences compared to previous situation however the Court of Constitution canceled this. Having got in an uncertain situation thereafter, the case has been newly configured by means of various legislations put in effect in the beginning of the year 2006.

In this study, first of all foreigners concept and immovable property concept shall be focused in scope of Law of Foreigners. Later on, ability of foreigners to acquire immovable property, historical development of the case and capacity of foreigners to acquire immovable in Turkey shall be taken in consideration together with discussible matters in literature under the light of judicial decrees by also evaluation of Turkish Legislation.

Key words: Law of Foreigners, ability of foreigners to acquire immovable property, capacity of foreigners to acquire immovable in Turkey, Evaluation of Turkish Legislation.

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ.....	i
TUTANAK.....	ii
TEŞEKKÜR.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	xi
1. GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
YABANCILAR HUKUKU	
2. Yabancılar Hukuku.....	3
2.1. Yabancılar Hukuku Kavramı.....	3
2.2. Yabancılar hukukunun Temel İlkeleri.....	4
a- Eşitlik ilkesi.....	4
b- Karşılıklılık.....	6
c-Mukabeleyi bilmişil ilkesi.....	7
d- Kazanılmış hakların korunması ilkesi.....	8
e- En fazla müsaadeye mazhar devlet uygulaması.....	9
f- Ölçülülük ilkesi.....	9
2.3. Yabancı ve vatandaş kavramı.....	10
2.3.1. Vatandaş kavramı.....	10
2.3.2. Yabancı kavramı.....	10
3. Gerçek kişiler bakımından.....	11
a. Vatansızlar.....	13
b.Mülteciler (sığınmacılar).....	14
c. Göçmenler.....	14
d.Mübadiller.....	15
e. İhlal edilen topraklarda yaşayan kişiler.....	15
f. Vatandaşlıktan izinle çıkanlar (mavi kartlılar).....	16
g. Çifte Vatandaşlar.....	18
h. Vatandaşlıktan atılanlar.....	18
1. Türkiye’de ikametgahı olan yabancılar.....	19

k. Azınlıklar	19
l. Vatandaşlığın değişmesi	19
3.1. Yabancı tüzel kişi kavramı	20
a) Tüzel kişilerin tabiiyetini belirlemede görüşler	21
aa) Ticaret şirketlerinde	21
bb) Diğer Tüzel Kişilerde	22
b- Türk Hukukunda durum	22
aa) Ticari hükümlere göre	22
bb) MÖHUK hükümlerine göre tüzel kişilerin tabiiyeti	24

İKİNCİ BÖLÜM

Taşınmaz Mülkiyeti Kavramı	26
4. Türk Özel Hukukunda Taşınmaz mülkiyeti kavramı	26
4.1. Mülkiyet hakkının etkinliğinin kapsamı	26
4.2. Mülkiyet hakkının konusunun kapsamı	27
4.3. Yabancılar için mülkiyet hakkı kısıtlamalarının sınırlı aynı hakları kapsaması	30

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Yabancıların taşınmaz mülkiyeti edinebilmesi	31
5. Yabancıların Taşınmaz Edinmelerinin Tarihsel Gelişimi	31
5.1. Roma Hukukunda yabancıların hak ehliyeti	31
5.2. Cumhuriyet Öncesi Osmanlı/Türk Hukukunda yabancıların hak ehliyeti	32
a) Gerçek kişiler bakımından	32
b) Tüzel kişiler bakımından	36
6. Cumhuriyetten Sonraki Dönemde Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinme Ehliyetleri.	37
6.1. Yabancıların Taşınmaz Edinme özgürlüklerinin Anayasa Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi.	38
6.2. Yabancıların taşınmaz edinimini kısıtlama gerekçeleri	40
6.2.1. Vatandaşların ekonomik çıkarlarının korunması	40
6.2.2. Devletin stratejik güvenliği	41
6.3.0. Yabancıların taşınmaz ediniminde uygulanan kıstaslar	42

a) Mütakabiliyet kıstası	42
b) Miktar kısıtlaması.....	42
c) Mahal, yer sınırları	43
d) Yerleşim kıstası	43
e) Vatandaş olabilme koşulları taşıma kıstası.	43

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Türkiye Mevzuatının Değerlendirilmesi.....	44
7. Tapu Kanuna kadar yabancıların taşınmaz edinme ehliyeti	44
7.1. Tapu Kanunu hükümlerine göre yabancıların taşınmaz edinimi.....	45
7.1.0- 1934 yılından 1984 yılına kadar Tapu Kanununun 35.m.si	45
7.1.1- Yabancıların köy sınırları dışında taşınmaz edinimi,	45
a) Gerçek kişiler açısından	45
1. Yasal sınırlamalara (kanuni tahditlere) uyulması.	46
2. Karşılıklılık (mütakabiyet)in mevcut olması	47
aa-Karşılıklılık Kavramı.....	47
bb-Karşılıklılık Türleri	48
1. Ahdi Karşılıklılık	48
2. Kanuni Karşılıklılık.....	48
3. Fiili Karşılıklılık.....	48
cc- Türkiye’de kabul edilen karşılıklılık türü	49
dd-Anayasa Mahkemesinin karşılıklılık görüşü hakkında	52
ee- 3278 sayılı Kanunda karşılıklılık	54
ff- Karşılığın varlığı sorunu.....	55
3-Taşınmazın köy sınırları dışında olması koşulu	55
a) Sağlararası hukuki işlemlerle taşınmaz edinmesinde :	56
b) Miras yoluyla taşınmaz edinmesinde	56
b) Tüzel kişilerin taşınmaz edinme imkanı	57
c) Yabancıların sınırlı ayni hak edinme imkanı	58
7.2. 1984-2003 yılları arası döneminde Tapulama	
Kanununa göre yabancıların taşınmaz edinmesi	59
7.2.1. 1984 tarih ve 3029 tarihli kanuna göre.....	59
a) 3020 sayılı kanundaki düzenlemeye göre 35.m.	59
b) Yasal düzenlemenin değerlendirilmesi	60
c- Anayasa Mahkemesinin 13.6.1985 tarihli iptal kararı	60

7.2.2. 1986 tarih 3278 sayılı Kanuna göre	77
a) 3278 sayılı Kanuna göre 35.m.	77
b) 3278 sayılı Kanun un değerlendirilmesi	78
c) Anayasa Mahkemesinin 9.10.1986 tarihli İptal Kararı	79
7.3. 2003 - 2012 yılları arası dönemde yabancıların Türkiye’de	
Taşınmaz Edinimi	94
7.3.1. 2003 tarih ve 4916 sayılı kanunla yapılan düzenleme	94
a) 4916 sayılı Kanuna göre 35.m.	94
b) 4916 sayılı Kanunun değerlendirilmesi	95
c)Anayasa Mahkemesinin 14.3.2005 tarihli iptal kararı	97
7.3.2. 2005 tarih 5444 sayılı Kanuna göre	101
a) 5444 sayılı Kanuna göre 35.m.	101
b) 5444 sayılı Kanunun Değerlendirilmesi	103
c) Anayasa Mahkemesinin 11.4.2007 tarihli iptal kararı	104
7.3.3. 2008 tarih 5782 sayılı yasa ile getirilen düzenleme	123
a- 5782 sayılı yasa hükmü	123
b- 5782 sayılı yasa hükmünün değerlendirilmesi	125
c) Anayasa Mahkemesinin 12.5.2011 tarihli 5782	
sayılı yasaya ilişkin onama kararı	126
7.4. Yabancılarının 2012 den sonra taşınmaz edinimi	133
a) 3.5.2012 tarih 6302 sayılı kanunla TapK. 35 inci maddesi	133
b) 6302 sayılı Kanunun değerlendirilmesi	138
c) 6302 sayılı Kanunun eleştirisi	141
8. Yabancıların taşınmaz edinmesini sınırlan yasalar	142
8.1. Genel olarak sınırlamalar	142
8.2. Kanunlarımızdaki yabancıların taşınmaz edinimini	
Sınırlayıcı Hükümler	143
8.2.1. Tapu Kanunda.....	143
8.2.2. Köy Kanunu	143
8.2.3. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Hakkında Kanun	144
8.2.4. Mukabele Bilmisil Kanunu	146
a) Suriye Vatandaşlarına misilleme	147
b) Yunanistan vatandaşlarına misilleme	148
8.2.5. Türk Vatandaşlığı Kanunu	149

8.2.6. Hilafetin İlgasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun	150
8.2.7. 2012 tarih 6302 sayılı Kanun değişik Tapu Kanunu 35, 36.m. deki sınırlamalar	151
8.2.8. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar	153
9. Yabancıların taşınmaz edinme hakkını genişleten, kolaylaştıran mevzuat,	154
9.1. Türk vatandaşlık Kanunu	154
9.2. Petrol – Kanun	155
9.3. Turizmi Teşvik Kanunu	157
9.4. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu	158
SONUÇ	159

EK 1.

YABANCI UYRUKLU GERÇEK KİŞİLERİN 07.07.2006 TARİHİ İTİBARIYLA
TÜRKİYE GENELİNDE EDİNİMLERİNDEKİ TAŞINMAZLARI GÖSTEREN
UYRUK BAZINDA

İSTATİSTİKİ RAPOR

EK 2:

2644 SAYILI TAPU KANUNU İLGİLİ MADDELERİ

VE DEĞİŞİKLİKLER KRONOLOJİSİ

EK 3:

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1- 13.6.193 tarihli

2- 9.10.1986 tarihli

3- 4.3.32005 tarihli

4- 11.4.2007 tarihli

5- 12.5.2011 tarihli

KAYNAKÇA

KAVRAM DİZİNİ

KISALTMALAR

age.	: Adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AMK.	: Anayasa Mahkemesi Kararı
Bkz.	: Bakınız
Es.	: Esas
f.	: Fıkra
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Karş.	: Karşılaştırma
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Kr.	: Karar
m.	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayılı
s.	: sayfa
sy.	: Sayılı
TVK	: Türk Vatandaşlık Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: Ve devamı
Yay	: Yayın evi
YÇİK	: Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun

1. GİRİŞ

Toprak devlet olmanın ana unsurudur. Toprak yani arazi olmadan devlet olunamaz¹. Toprak devletlerin hakimiyet alanıdır. Toprak, devlet için bir insanın vücudu gibidir. Bu sebeptendir ki devletler, ülke topraklarının yabancıların eline geçmesi konusunda son derece hassastır. Özellikle, Filistin’de, topraksız kalan, bir vatandan yoksun hale gelen Filistinlilerin acıklı durumu karşısında, özellikle Ortadoğu’daki Müslüman ülkeler bu konuda aşırı hassas hale gelmiştir. Bu sebeple her ülke yabancıların ülke topraklarında arazi mülkiyeti edinim ehliyetinde sınırlamalar koymaktadır.

Roma Hukuku başlangıçta sadece Roma’da yaşayan hür Romalılara uygulanabilen bir hukuk sistemi idi, sonraları bu hukuk tüm Roma İmparatorluğu’nda yaşayan hür vatandaşlara uygulanabilir hale geldi. Bununla birlikte Roma Hukukunda yabancıların mülk edinme ehliyeti bakımından sınırlamalar vardı.

Bugün dünyada yüzlerce devlet vardır, her ülkenin hukuku diğerinden farklılıklar içermektedir. Bir ülke hukukunun vatandaşlarına tanıdığı medeni haklardan yabancı dediğimiz diğer ülke vatandaşları veya tüzel kişileri ne ölçüde yararlanabilir? Bu konu bu çalışmamızda sadece daima aktüel olan taşınmaz edinimi bakımından incelenmiştir. Dünyamız globalleştikçe, hukuk sistemleri de birbirine yaklaşmakta, yabancılar tanıyan haklar, sadece özel hukukta değil, kamusal özgürlükler bakımından da artmaktadır.

Bugünkü Milletlerarası Hukukça, Yabancıların vatandaşı olmadığı Devletlerin ülkesinde çeşitli hakları olabileceği kabul edilmiştir. Bu haklar temel insan hakları olup mülkiyet hakkı bu tür haklardandır.

¹ Anayasa Mahkemesi 13.6.1985 tarih 84/14E. 85/7K. sayılı kararında bu konuda şunları söylemektedir “Ülke devletin asli ve maddi unsurlarından biridir. Ülke olmadan devlet olmaz. Ülke devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder. Devlet sahip olduğu kurucu unsur niteliğini taşıyan üstün kudretine dayanmak suretiyle ülkede yerleşik olan ve devletin diğer asli - maddi unsurunu oluşturan insan topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır. Bu asli görevi nedeniyle ki, ülke üzerinde egemenliğe dayalı üstün bir hakka sahiptir. Toprak ile alakalı konuda insan haklarına saygılı, ölçülü, adil bir sınırlama Devlet için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir, böyle bir tedbirden vazgeçebilmek çoğu kez olası değildir. ...Ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir.”

Mülkiyet hakkı tarih içerisinde hem o ülkenin vatandaşları hem de o ülkede bulunan yabancılar için değişikliklere uğrayarak bugünkü hale gelmiştir. Eski Yunan ve Roma'da mülkiyet ilk başlarsa ferdi mülkiyet kavramından uzak bir niteliğe sahipti. Toprak şahsa değil, aileye aitti. Ancak ataerkil düzenin yavaş yavaş etkisini kaybetmesi sonucunda kolektif yerini ferdi mülkiyete bırakmaya başlamıştır. İslamiyet öncesi Arap topluluklarında da buna benzer bir özellik mevcuttur. Kabile, aile gibi kavramların zayıflaması sonucu kolektif mülkiyetten ferdi mülkiyete doğru bir sistem benimsenmeye başlamıştır. İslamiyet'in kabulüyle Müslüman toplulukların ferdi mülkiyet hakkı doğmuştur.

Tarih içerisinde casuslar ve provokatörler nedeniyle insanlar, yabancıların devletin önemli unsurlarından birisi olan toprak parçası üzerinde hak sahibi olmalarına kuşkuyla bakılmıştır. Bu nedenle yabancıların taşınmaz mal mülkiyetine ilişkin haklarını olabildiği kadar sınırlı tutmaya çalışmışlardır.

Anayasa'nın bazı hükümlerinde "her Türk" deyimiyle vatandaşlar kastedilirken, bazı hükümlerinde ise "herkes" ya da "yabancılar" deyimi kullanılarak o hükmün, herkese ya da yalnızca yabancılar uygulanacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 35. maddesindeki "herkes" deyiminden, Türkiye'de mülkiyet hakkı bakımından vatandaş ile yabancı arasında bir ayırım yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Yabancıların Türkiye'de taşınmaz mal edinmeleri son yıllarda çok tartışılan bir konudur. Uzun süre kendi halinde bulunan bir uygulamayken, "uyum süreci" adı altında yeniden düzenlenme ihtiyacı hissedilmiştir. Yasama organı eski duruma nazaran farklılıklar gösteren bir düzenlemeyi yürürlüğe koymuş fakat Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. Bundan sonra belirsiz bir duruma giren konu, 2006 yılının başında yürürlüğe konan bazı yasal düzenlemelerle yeni bir şekil almıştır.

Buradan yola çıkarak bu çalışmada ilk olarak "yabancı" kavramı ve "Türk hukukunda taşınmaz mülkiyetini ele alıp; daha sonra yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinebilmeleri için aranan şartlar ve onlara uygulanan hükümler hakkında bilgi vermeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YABANCILAR HUKUKU

2. Yabancılar Hukuku ve Temel İlkeleri

2.1. Yabancılar Hukuku Kavramı

Yabancıların taşınmaz edinme hakları, Devlet Özel Hukukunun bir alt bölümünü oluşturan yabancılar hukukunun önemli bir konusunu teşkil etmektedir.

Bu sebeple önce yabancılar hukukunun çerçevesini ve bizim tez konumuzda da geçerli olan temel ilkelerini kısaca açıklamamız gerekmektedir.

Yabancılar hukuku, bir ülkede yabancı sayılan kişilerin hak ve yükümlülüklerini düzenleyen Devletler Özel Hukuku dalıdır. Yabancılar Hukuku, yabancılara uygulanan hukuk kurallarının bütünüdür². Bu hukuk dalında kısaca yabancıların, hak ve fiil ehliyeti inceleme konusu yapılmaktadır.

Yabancılarla ilgili kurallar, eşitlik ilkesine istisna oluşturan, yabancıların vatandaşlara tanınan bazı haklardan sınırlı olarak veya hiç yararlanamamasına ilişkin sınırlayıcı kurallardır.

Yabancılar Hukukunun kaynakları iç hukuk mevzuatı (Milli Hukuk) ve Milletlerarası hukuk kuralları olarak ikiye ayrılmaktadır.

Türk Yabancılar Hukukunun konumuz bakımından temel mevzuatını ise Anayasanın 16, 66, 90.m.leri, 5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu, 2644 sayılı Tapu Kanunu, 442 sayılı Köy Kanunu, 5682 sayılı Pasaport Kanunu, 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 3218 sayılı Serbest Bölge Kanunu, 6224 Sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, 6458 sayılı, 4.4.2013 tarihli Yabancılar ve uluslararası Koruma Kanunudur.

Yabancılar Hukukunun milletlerarası hukuk kaynağı ise, Milletlerarası sözleşmeler, milletlerarası örf-adet kuralları oluşturmaktadır. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri, tez konumuz açısından özel bir öneme haizdir.

² Bkz. ÇELİKEL Aysel/ÖZTEKİN (GELGEL) Günseli, Yabancılar Hukuku, Beta Yay., İstanbul 2014, s.1; ASAR Aydoğan, Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları, Ankara 2006, s.4.

2.2. Yabancılar Hukukunun Temel İlkeleri

Yabancılar Hukukunda altı temel ilkenin geçerli olduğu kabul olunmaktadır ³. Anayasa Mahkemesi ise yabancıların taşınmaz edinmesi ile ilgili yasal düzenlemeleri sadece mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde denetime tabi tutmaktadır. Mütekabil ilkesi yabancıların hukukunun temel ilkelerinden sadece biridir.

a. Eşitlik ilkesi

TMK m.8 yabancı, vatandaş ayrımı yapmadan herkesi hak ehliyeti bakımından eşit kabul etmektedir. Ancak vatandaşa tanınan her türlü hakkının istisnasız yabancılara da tanınması milli egemenlik bakımından sakıncalar yaratabileceği düşüncesi, yabancıların hak ehliyetinin bazı noktalarda kısıtlanmasını milletlerarası hukuk uygun görmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 16.m.de yabancıların hak ehliyetini şu şekilde düzenlemiştir.

“Temel hak hürriyetler yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla düzenlenir.”⁴

Bu hükümden sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz ⁵.

- Kural olarak vatandaşlarla yabancılar eşit haklara sahiptir. Anayasanın temel hakları düzenleyen hükümlerinde vatandaş terimi değil herkes terimi kullanılmıştır. Bu da temel haklar ve özgürlükler bakımından vatandaşlarla yabancılar arasında bir ayrım yapılmadığını gösterir.
- Yabancıların hak ehliyeti, kamu düzeninin zorunlu kıldığı hallerde sınırlanabilir. Bunlar kamu güvenliği, toplum sağlığı, ekonomik nedenler olabilir.
- Yabancıların hak ehliyeti ancak kanunla sınırlanabilir. Yabancıların hak ehliyetini, tüzüklerle, yönetmelikler sınırlamak mümkün değildir.

³ Bkz. ASAR, age., s.42; ÇELİKEL/ÖZTEKİN, age., s.42

⁴ Anayasamızın 16.m. bu hükmü 1961 Anayasanın 13.m.sinden sadeleştirilerek alınmıştır. Bu maddenin gerekçesinde şu açıklama mevcuttur. İnsan hakları arasında genel olarak yer alan özel teşebbüs hürriyeti, toplanma hürriyeti, basın hürriyeti gibi bir kısım hürriyetlerin yabancılar bakımından farklı bir surette düzenlenmesi genel olarak kabul edilen bir yoldu ve böyle bir davranışın demokratik esaslara aykırı olduğu iddia olunamaz. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde de bu imkan açıkça tanınmıştır. Her hürriyette vatandaşlar ve yabancılar ayrı ayrı mütalaa edecek yerde, yabancıların durumunun bir genel hükmün konulması daha pratik yoldur.

⁵ Bkz. ASAR, age., s.36

- Yabancıların, hak ehliyetinin sınırlanması, milletlerarası hukuka uygun olmalıdır. Bizim hukukumuzda özellikle, milletlerarası hukuk kuralı olarak bu konuda mütakabiliyet ilkesine önem verilmiştir. Ayrıca Anayasa 13. maddedeki özüne dokunmama ölçülülük ilkeleri, yabancıların haklarının kısıtlanmasında da geçerli önemli kriterlerdir.

Bu sebeplerle, yabancılara tanınan bazı haklar, koşula bağlanabilir, sınırlanabilir veya yabancılara hiç tanınamayabilir. Milletlerarası Hukukta bu sınırlamaların özellikle taşınmaz edinmede, çalışma özgürlüğünde, ülkeye giriş ve ikamet konusunda yapıldığı görülmektedir.

Yabancıların hak ehliyetleri kanunla yukarıdaki şekilde sınırlanabileceği gibi, tersine uluslararası ikili veya çok taraflı sözleşmelerle bu sınırlamalar kaldırılarak vatandaş ve yabancılar arasında tam bir eşitlik de sağlanabilir. Bunun en tipik örneği Avrupa Ekonomik Topluluğu Sözleşmeleridir. Bu sözleşmelerin temel amacı üye ülkeler arasında vatandaşlıktan kaynaklanan her türlü farklılığı ortadan kaldırmaktır⁶.

Milletlerarası hukukun iç hukuka üstün olduğu milletlerarası bir teamül kuralı olarak kabul edilir. Anayasamızın 90.m.5.f.sı “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*”

Bu suretle Türkiye tarafından usulüne göre onaylanmış milletler arası andlaşma hükümleri hem kanunlarımızdan hem de Anayasamızdaki aynı konudaki hükümlerden üstün tutulmaktadır⁷. Buradaki milletlerarası sözleşme teriminin devletlerarası ikili andlaşmaları değil, NATO, Avrupa Birliği Kuruluş Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi çok taraflı uluslararası sözleşmeleri ifade ettiği kanısındayız. Ayrıca bu tür uluslararası sözleşmeler ancak “temel hak ve özgürlüklere ilişkin ise iç hukuka karşı bir üstünlüğü olacaktır.”⁸

⁶ ÇELİKEL/ÖZTEKİN, age s.60

⁷ Bu konudaki tartışmalar için bkz ÖZKAN Işıl, Hukukun Küreleşmesi ve Hukuk Ötesi Hukuk, XII Levha Yayınevi, 2014, s.80 vd.

⁸ Karş. YÜZBAŞIOĞLU Necmi, Anayasanın 90.m.sine eklenen Hükümün Türk Anayasa Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme, Bülent TANÖR Armağanı, Legal Yay., İstanbul 2004, s.797

Anayasa Mahkemesi 12.05.2011 tarih, 08/79 E.,11/74 E.sayılı kararında yabancı ticaret şirketlerinin Türkiye'de taşınmaz edinmesine ilişkin kararında eşitlik ilkesini şu şekilde ifade etmektedir:

“Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesinin amacı, hukuksal durumları aynı olanların kanunlarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanun karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 35. maddesinin ikinci fıkrasında yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilecekleri hükme bağlanmıştır. Hukukumuzda yabancı gerçek kişiler ile yabancı ticaret şirketleri farklı amaçlarla ve farklı nitelikte taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilirler. Yabancı gerçek kişiler sadece konut ve işyeri olarak kullanma amacıyla ve uygulama imar planı ve mevzi imar planında bu amaçla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirlerken, yabancı ticari şirketler özel yasalarda öngörülen koşullarda taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebileceklerdir. Bu çerçevede, 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve 6326 sayılı Petrol Kanunu’nda yabancı ticari şirketlerin taşınmaz edinmesine ve bunun sınırlarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Yabancı ticari şirketlerin taşınmaz ve taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak edinmesi ülkemizde yabancı gerçek kişilere göre tamamen farklı bir hukuki rejime tabi tutulmuştur. Bu nedenle yabancı gerçek kişilerle, yabancı ticaret şirketleri aynı hukuki durumda değildirler.

b- Karşılıklılık ilkesi

Karşılıklılık (mütekabiliyet) ilkesi, iki devletin karşılıklı olarak vatandaşlarına eşit muamele yapmasını ifade eder. (A) devleti (B) devleti vatandaşlarını hangi

hakları tanıyorsa, (B) devleti de (A) devleti vatandaşlarına aynı ölçüde haklar tanımasıdır.

Bu ilke uyarınca bir yabancının Türkiye’de bir hakka sahip olabilmesi, Türkiye vatandaşlarının da o yabancının ülkesinde aynı türden hakka sahip olabilmesine bağlıdır.

Mevzuatımızda karşılıklılık ilkesi birçok özel kanunda açıkça belirtilmiştir. Örneğin, TMK.93.m. yabancının Türkiye’de dernek kurabilmesini karşılıklı olma kaydına bağlamıştır. Yine Vakıflar Kanunu m.2, Avukatlık Kanunu m.44, Gümrük Kanunu 167. m. bu ilkeyi özel olarak zikretmiştir. Eğer kanunlarda karşılıklılık ilkesi özel olarak belirtilmemiş ise, yabancının bir hakkı edinmesi için karşılıklılık ilkesi aranmaz. Çünkü esas olan yabancı ile vatandaşın eşit hak ehliyetine sahip olmasıdır⁹

Yabancının mülk edinmesi bakımından Lozan Barış Sözleşmesinin 3.m.sinde akit devletlerin vatandaşlarının birbirinin ülkesinde “ gayrimenkul ihraza, tasarrufa ve devre ferağa karşılıklı olarak sahip olacaklardır.”

Karşılıklılık ilkesi akdi karşılıklılık, kanuni karşılıklılık, fiili karşılıklılık olarak üçe ayrılır.

Akdi karşılıklılıkta, devletler imzaladıkları bir sözleşme ile belirli bir konuda iki taraf vatandaşlarına aynı türden aynı nitelikte haklar tanırlar.

Kanuni karşılık halinde, iki ülkenin, aralarında bir akit olmasa bile kanunları ile vatandaşlarına aynı kanunla eşit haklar tanımasıdır.

Fiili karşılıkta ise, iki devlet arasında bir akit olmasa, kanunlarında karşılıklılık konusunda bir düzenleme olmasa bile bir konuda vatandaşlarına uygulama yoluyla eşit haklar tanımasını ifade eder. Örneğin 5718 sayılı MÖHUK 54.m. yabancı mahkeme ilamlarının Türkiye’de infazı için fiili mütekabiliyeti yeterli saymaktadır.

c- Mukabeleyi Bilmisil (Misilleme) ilkesi (retersion)

Kısaca misilleme denilen mukabeleyi bil misil kuralı, karşılıklılık ilkesinin tam tersi sonuçlar yaratır. Misilleme, bir devletin, yabancı bir devletin vatandaşlarına

⁹ ÇELİKEL/ÖZTEKİN, age., s.61

yapmış olduğu hak mahrum edici uygulamasının aynını o devlet vatandaşlarına bir yaptırım olarak uygulamasıdır. Pazarıcı misillemeyi¹⁰ “bir devletin, başka bir devletin hukuka aykırı olmayan ancak çıkarlarını zedeleyen davranışına karşı uluslararası hukukun yasaklamadığı yollarla karşılık vermesi “ olarak ifade etmektedir¹¹. Sen benim vatandaşımın hakkını ihlal edersen ben de senin vatandaşının aynı hakkını aynı şekilde ihlal ederim kuralıdır. Bu misilleme özellikle siyasi sebeplerle yabancıların mülkiyet haklarına müdahalede uygulanmaktadır. Bir ülke vatandaşı kendi hiç kusuru olmadığı halde, sadece vatandaşın olduğu devletin haksız bir uygulamasının kurbanı olduğu için adil bir ilke sayılmaz.

Türkiye 1927 tarih 1062 sayılı Mukabeleyi Bilmisil Kanunu ile Türk vatandaşlarının mülkiyet hakkına müdahale eden devlete karşı, o devlet vatandaşlarının Türkiye’de bulunan taşınmazları üzerindeki mülkiyet hakkına aynı şekilde işlem yapma yetkisini Bakanlar Kuruluna vermiştir.

Bu kanun çerçevesinde Özellikle, Suriye, Yunanistan vatandaşlarının Türkiye’deki taşınmazlarına müdahaleler olmuştur. Bu müdahaleleri aşağıda ayrıca inceleyeceğiz.

d) Kazanılmış haklarının korunması ilkesi

Kazanılmış hakların korunması hukukun temel ilkelerinden biridir. Mevcut yasalara göre kazanılmış hakların daha sonra yürürlüğe girecek yasalarla ortadan kaldırılamayacağını ifade eder. Anayasa Mahkememiz çeşitli kararlarında, bu ilkeyi Anayasanın hukuk devleti hükmü içinde mündemiç saymaktadır¹². Bu ilke kanunların geçmişe yürüyememesi ilkesinin bir sonucudur. Medeni Kanun önceki yürürlük kanunu gibi 4722 sayılı Yürürlük ve Uygulama Kanunu 1.2.4 m. daha önce kazanılmış hakları korumaktadır. Lozan Antlaşması'nda da yabancıların icra ettikleri meslek, sanat ve eğitim kurumlarının hukuki durumlarını bu çerçevede saklı tutmuştur. Yine Lozan’a bağlı İkamet ve Adli Salahiyet Sözleşmesi Köy Kanundaki

¹⁰ PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Turhan Kitapevi, Ankara 2013, s. 437. Pazarıcı ‘ya göre misilleme hukuka aykırı fiillere karşıda uygulanabilir fakat misilleme olarak başvuru olan yöntemin hukuka uygun olması lazımdır.

¹¹ GÖĞER Erdoğan, Yabancılar Hukuku, Ankara 1976, s. 25.

¹² Bkz. DEMİR Fevzi, Anayasa, İzmir 2012, s. 349.

sınırlamalar konusunda, yabancıların o vakte kadar kazanmış olduğu hakları saklı tutmuştur¹³.

Bu ilke iç hukukta olduğu gibi milletlerarası hukukta da uygulanan bir ilkedir.

e) En fazla müsaadeye mazhar devlet (en iyi muamele gören millet) uygulaması

Bu ilke özellikle, ekonomik nedenlerle bir ülke vatandaşlarına tanınan öncelik, bir imtiyaz hakkıdır. Özellikle ikili Konsolosluk, İkamet, Ticaret Sözleşmelerine konular kayıtlardır. İki devlet arasında yapılmış bir sözleşmede belli bir konuda en fazla müsaadeye mazhar devlet kaydı varsa, bu devletlerden birine tanınan muafiyetten (B) in üçüncü bir devletle yaptığı sözleşmede üçüncü devlet vatandaşlarına bu konuda avantajlar sağlarsa bu avantajlardan aynen diğer devlet vatandaşı da yararlanır. Örneğin (A) devleti ile (B) devleti arasında yapılan gümrük anlaşmasında böyle bir kayıt varsa, (A) devletinin (C) devleti ile yaptığı anlaşmada (C) devletinden ithal edilen ürünlerden gümrük vergisi kaldırılmışsa, bu muafiyetten (B) devleti vatandaşları da yararlanır. Örneğin Türkiye'nin Finlandiya, İsveç, Norveç gibi ülkelerle yaptığı İkametgâh ve Ticaret Sözleşmelerine bu hüküm konmuştur.

Bu sözleşmelerde sözleşmeye taraf devletlerin ve vatandaşlarının taşınmaz mal edinmesinde de en fazla müsaadeye mazhar millet muamelesi göreceği kaydı da konulmaktadır.

f) Ölçülülük ilkesi (prenciple of proportionality)

Ölçülülük ilkesi, yabancılar ile ilgili getirilen yasal sınırlamaların hakkaniyet ilkesine uygun olması, amacına uygun olması, aşırıya kaçmamasını ifade etmektedir.

Bu ilke uluslararası sorunların çözümünde sık sık vurgulanan bir ilke olmakla birlikte, yabancılar hukuku içinde zikredilen ilkelere değildir. Özellikle ölçüsüz güç kullanma yasağı¹⁴ şeklinde dile getirilen bir ilkedir.

¹³ Bkz. ÇELİKEL/ÖZTEKİN, age., s.69.

¹⁴ PAZARCI, age., s.586.

Anayasamızın 13.m.sinde temel hak ve özgürlüklerin yasa ile kısıtlanmasında ölçülülük (oranlılık) ilkesine uyulması kuralı¹⁵ Anayasanın 16.m.sine göre yabancıların hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasında da dikkate alınması gereklidir.

Yabancıların hak ehliyetinin vatandaşlara göre sınırlanmasının sebebi devletin varlık sebebine yabancılardan gelmesi muhtemel tehlikelerden devleti dolayısıyla devletin vatandaşlarını korumaktır. Bu sebeple yabancılar için konulacak sınırlamalar sadece bu amaca hizmet etmeli, bu tehlikeleri önlemeye yönelik olmalıdır, Tehlikeyi önlemek için zorunlu ve gerekli olandan daha ziyade sınırlamalar ölçülülük ilkesini aşar. Örneğin Anayasa Mahkemesi, Avukatlık Kanunu 14/5. m.deki yargıç ve savcılarının son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme ve dairelerin yargı çevresinde görevden ayrılmasından itibaren beş yıl avukatlık yapma yasağı ile yasanın amacını aştığı gerekçesi 15.10.2002 tarih, 2001/309E. 2002/91.K – RG.12.12.2003- sayılı kararı ile ölçülülük ilkesine aykırı görmüştür.

2.3. Yabancı - Vatandaş Kavramı

Çalışmamızın konusu yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinebilme hakkıdır. Bu bakımdan önce vatandaş - yabancı kavramının açıklığa kavuşturulması gereklidir.

2.3.1- Vatandaş kavramı

Türk vatandaşı, daha doğrusu Türkiye vatandaşı 12, 6.2009 tarih 5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu’na göre, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığını kazanmış kişilerdir. Bu vatandaşlık gerçek kişilere özgü vatandaşlıktır. Türk vatandaşlığı bu kanuna göre, soybağı (m.79), doğumla (m.8) ve sonradan yetkili makamların kararları (m.9) ile kazanılır.

Tüzel kişilerin Türkiye vatandaşlığı ise aşağıda, yabancı tüzel kişilerin vatandaşlığı başlığı altında incelenecektir. Türkiye’de faaliyet gösteren yabancı bir ülkenin vatandaşı olmayan tüzel kişi Türkiye vatandaşı sayılacaktır.

2.3.2.Yabancı kavramı

Yabancı kavramı bu çalışmamızın ana ögesini oluşturduğundan her şeyden önce kimlerin yabancı sayılacağı sorusuna cevap vermemiz lazımdır. Bu sorunun

¹⁵ SAĞLAM Fazıl, Anayasa Hukuku, s.307.

cevabını verirken de ilgili kişinin gerçek veya tüzel kişi mi olduğunu göz önünde tutmak gerekir. Gerçek kişilerin yabancı olup olmadığının tespiti uygulamada güç teşkil etmez. Fakat sorunun tüzel kişiler açısından cevabı her zaman kolay değildir.

3. Gerçek kişiler bakımından

Yabancı kişi kavramı için doktrinde genel kabul gören tanım, Devletler Hukuku Enstitüsü'nün 1892 yılında Cenevre'de yapmış olduğu toplantıda kabul edilen genelgede yer alan "bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin uyrukluğunu iddiaya hakkı olmayan kimse" şeklindedir. Kısacası içinde bulunduğu devlet ile vatandaşlık bağı olmayan herkes yabancıdır. TVK 1.d. maddesine göre yabancı "Yabancı: Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi, ifade eder." .

Bir devletin vatandaşı olup olmamak ise o devletin Vatandaşlık Kanuna göre belli olmaktadır. Türkiye'de ilk Vatandaşlık Kanunu 1869 yılında çıkarılan Tabiiyet-i Osmaniye Kanunu'dur. Daha önce müslim, gayrimüslim, harici şeklinde bir ayırım yapılmaktaydı. Hariciler yabancı sayılmaktaydı.

Yukarıdaki tanımda olduğu gibi her haliyle benimseyen birçok yazar olduğu gibi, bazı noktalarda eksiklik bulunduğunu öne süren yazarlar da vardır¹⁶. Çifte vatandaşlıkta söz konusu ise, kişinin, bir devlet bakımından yabancı sayılabilmesi için mutlaka uyruğu olduğu devlet vatandaşlığından çıkmasının gerekip gerekmediği sorusu sorulmakta, kendi uyruğu olduğu devletten çıkmadan dahi, bir başka devlet vatandaşlığına geçen kişinin yabancı sayılması gerektiği görüşü ileri sürülmekteyse de biz çifte vatandaşlık halinde, TC vatandaşlığına sahip bir kişinin yabancı sayılamayacağı kanaatindeyiz.

Hukukumuzda, vatandaşlıkla ilgili ilk düzenleme Anayasamızın 66.m.sinde yer almaktadır. Buna göre:

Türk Devleti'ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür.

¹⁶ Bu tanımı benimseyen yazarlardan bazıları; ÇELİKEL/ÖZTEKİN, s.16-17; ALTUĞ Yılmaz, Yabancıların Hukuki Durumu, İstanbul 1971, s.8; farklı görüşte olan yazarlardan bazıları ise, LEVİ Selim, Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri, Legal Yay., İstanbul 2006, s. 17; AYBAY Rona, Yabancılar Hukuku, Bilgi Üniv. Yay., İstanbul 2005, s. 10 vd.

Türk ananın veya Türk babanın çocuğu Türk'tür.

Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir.

Hiçbir Türk vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz.

Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz.

Anayasanın bu hükmünde, Türk kelimesi, etnik bir niteleme olmayıp, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı anlamında kullanılmıştır. Bu bakımdan, etnik olarak Türk soylu olmayan bir kişi de, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ise bu anlamda yani vatandaş anlamında “ Türk “ sayılmıştır.

Anayasanın bu hükmü ayrıca, Türk anne (Türkiye vatandaşı anne), Türk baba (Türkiye vatandaşı baba) soyundan gelen tüm kişilere Türkiye vatandaşlığını temel bir hak olarak tanımaktadır. Bu bakımdan Türkiye vatandaşı olan bir kişinin soyundan gelen bir kişi etnik olarak Türk soylu olmasa bile bir yasa hükmüyle, bu kişiler Türk etnik kökeninden gelmediği için Türkiye vatandaşı değildir denilmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan, kanunda düzenlenmeyen bir sebepten dolayı bir kişiyi vatandaşlıktan çıkarmak mümkün değildir. Anayasa yasa ile konulacak çıkarma sebeplerini de “ vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylem” şeklinde sınırlandırılmıştır.

Hukukumuzda yasal düzeyde "yabancı" tanımı 2003 yılında yürürlüğe giren "403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 3.m.sine göre Türk vatandaşı sayılmayan kişiyi" karşılayacak şekilde yapılmıştır.

Bir ülkede bulunan yabancıların tamamı aynı hukuki statüde değildir. Kimi birden çok vatandaşlığa sahipken, kimi vatansız, kimi mülteci, kimi de göçmendir. Bu şekilde bir ayırımın yapılmasının sebebi bu kişilere farklı hükümlerin uygulanması gerektiği durumların mevcut olmasıdır. İç hukukta bu yabancı kategorileri arasında farklı düzenlemeler olabilir. Örneğin TMK.93.m. sadece Türkiye’de yerleşme hakkına sahip olan yabancılara Türkiye’de dernek kurma,

kurulmuş derneklere üye olma hakkını vermiştir. Türkiye’de yerleşme hakkına sahip olmayan yabancılar Türkiye’de dernek kuramazlar.

Yabancılar beş kategori içinde incelenebilir.

a-Vatansızlar

Vatansızlar, herhangi bir nedenden dolayı hiçbir devletin uyruğu olmayanlardır¹⁷. Bu insanlar dünya üzerinde bütün devletler bakımından yabancı sayılırlar. Bunlar hiçbir devletin hukuki koruması altında değildir. Vatansızların durumunu düzeltmek için Birleşmiş Milletlerin hazırladığı “Vatansız Kişilerin Hukuki Durumuna “ ilişkin Uluslararası Sözleşme 1954 yılında kabul olunmuştur. Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan “ Vatansızlık Hallerinin Azaltılmasına Dair Sözleşme’ye de Türkiye 1975 yılından beri taraf durumundadır. Türkiye’de 2013 tarihli 6458 sayılı Kanunla “ Yabancılar ve Uluslararası Korunması “ adlı kanunda vatansızların korunması hakkında da koruyucu hükümler konmuştur. Ayrıca Pasaport Kanunu’nda, Vatandaşlık Kanunu’nda vatansızlarla ilgili Türkiye’ye giriş, ikamet, eğitim, Türk vatandaşlığına geçiş konularında bazı kolaylık tanınmıştır¹⁸. Bu kanun 51 vatansız statüsündeki bu yabancılar şü kolaylıkları tanımaktadır:

Vatansız kavramı gerçek kişilere özgü ise de, tüzel kişiler bakımından da söz konusu olabilir. Bugün hiçbir devletin tabiiyetinde olmayan, Birleşmiş Milletler Örgütü, NATO, Kızılhaç gibi uluslararası tüzel kişiler vardır, Bunları da vatansız tüzel kişi içinde saymak lazımdır.

6458 sayılı Yabancılar Kanunu Vatansız kişilere tanınan haklar ve güvenceler şöyledir:

– (1) Vatansız Kişi Kimlik Belgesine sahip kişiler;

a) Bu Kanundaki ikamet izinlerinden birini almak üzere talepte bulunabilirler,

b) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit oluşturmadıkları sürece sınır dışı edilmezler,

¹⁷ 6458 Sayılı Yabancılar Kanunu 3.m. (ş) bendinde vatansızlar ş) Vatansız kişi: Hiçbir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı bulunmayan ve yabancı sayılan kişiler “ olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla bu kanunun yabancı statüsünde olanlara tanıdığı tüm haklardan yararlanır.

¹⁸ ASAR, age., s.19 vd.

- c) Yabancılarla ilgili işlemlerde aranan karşılıklılık şartından muaf tutulurlar,
- ç) Çalışma izniyle ilgili iş ve işlemlerde 4817 sayılı Kanun hükümlerine tabidirler,
- d) 5682 sayılı Kanununun 18 inci maddesi hükümlerinden yararlanabilirler.

b-Mülteciler

Mülteciler ise esasen bir başka devletin vatandaşı olan yabancı gruplardır. Bunlar kendi ülkelerindeki siyasi olaylar nedeniyle, can güvenlikleri ve özgürlükleri tehlikeye düştüğü için Türkiye'ye sığınmak zorunda kalan kişilerdir. 5343 sayılı İskan Kanunu'muz bunları "Türkiye'ye yerleşmek maksadıyla değil bir zaruretten dolayı geçici olarak ülkeye oturmak için sığınan" kişiler olarak tanımlamaktadır¹⁹. Özellikle mülteciler sorunu 1.Dünya Savaşından sonra ortaya çıkan bir sorundur. 1933 yılında Milletler Cemiyeti tarafından "Mültecilerin Milletler Arası Statüsü Hakkında" uluslararası bir sözleşme yapılmış, 2.Dünya savaşından sonra daha da önem kazanan bu sorun için 1947 yılında "Milletler Arası Mülteciler teşkilatı kurulmuş, 1951 yılında" Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme imzalanmış, bu sözleşmeyi Türkiye 1961 yılında onaylamıştır²⁰. 1966 yılında Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda kabul edilmiştir. Bu protokolde mültecilere diğer yabancılara göre bazı hukuki avantajlar tanınmıştır. Özellikle Protokolün 8.m.sine göre akit devletler mültecilere mali menfaatleri konusunda vatandaşı olduğu devlete karşı uyguladığı yaptırımları uygulamamayı taahhüt etmektedir.

c- Göçmenler

Diğer bir yabancı grubu ise göçmenlerdir; bunlar siyasi, dini, ekonomik ve benzeri nedenlerle yaşadıkları ülkeyi terk edip, yerleşmek amacıyla başka bir ülkeye giden kişilerdir. Bunlar buldukları ülkenin vatandaşlığına geçmemiş ise yabancı durumundadır²¹. Geldikleri ülkenin vatandaşı olmaya devam ederler. Ülkemizde bu şekilde yaşayan binlerce Bulgar göçmeni vardır. Bunlardan bazıları iki devlet

¹⁹ Bkz. ÖZKAN Işıl, Göç, İltica ve Sığınma Hukuku, Ankara 2013.

²⁰ Bu sözleşmede mülteci " ülkelerinde meydana gelen olaylar sebebiyle ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacaklarından haklı sebeplerle korktukları için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan, vatandaşı olduğu ülkeye bu sebeple dönemeyen kişiler olarak tanımlanmıştır. 6458 sayılı Kanununun 61.m.sinde de benzer bir tanım yer almaktadır.

²¹ Bkz. ÖZKAN age.

arasında yapılan bir göç anlaşması uyarınca Türkiye'ye gelirler. Bunlara toplu göçmen adı verilmektedir. Türkiye'nin Balkan Ülkeleri ile yapılmış birçok göç anlaşması vardır. Göçmenlerle ilgili olarak 2510 sayılı mülga İskan Kanunu'nun yerini alan 19.09.2006 tarihli 5543 sayılı İskân Kanunu hükümleri uygulanır²². Türk soyundan olmayan veya Türk soyundan olsa bile sınır dışı edilmiş yabancılar göçmen statüsünde kabul olunamaz. Bunlara yerleştirildikleri yerin mülki amirliğince “vatandaşlığa girme beyannamesi imzalatılır” geçici kimlik belgesi verilir daha sonra Bakanlar Kurulu kararı ile vatandaşlığa alınır. Bunlara vatandaşlığa girinceye kadar yabancılara uygulanan kısıtlamalar uygulanmaz. Kanımızca, bu şekilde göçmenlerin vatandaşlığına geçiş geçmişe şamil sayılmalıdır. Dolayısıyla artık bu kişilere, yabancılara ilişkin kısıtlamalar geçmişe etkili olarak kalkmış olmalıdır.

d- Mübadiller

İki ülke arasında nüfus mübadelesi sözleşmesi ile ülke değiştirenlerin vatandaşlığı da bir hukuki sorundur. Bunun en büyük örneği 1923 yılında Yunanistan ile Türkiye arasındaki mübadele sözleşmesidir. Mübadele ile ülke değiştirenlerin vardıkları ülkede vatandaşlığı nasıl kazanacağı, mübadele sözleşmelerinde düzenlenir. Eğer mübadele sözleşmesinde hüküm yoksa vardıkları ülkenin iç mevzuatına göre, vatandaşlığı ne zaman kazanacağı belirlenecektir. Türkiye ile Yunanistan arasındaki sözleşmede ise mübadiller gittikleri ülkeye vardıkları anda, o ülkenin vatandaşlığını kazanmakta, yabancı statüsünden çıkmaktadır.²³ Türkiye'de bu kişiler İskan Kanunu'na göre yerleştirilmektedir. Kanımızca, bu şekilde mübadillerin vatandaşlığa geçiş geçmişe şamil sayılmalıdır. Dolayısıyla artık bu kişilere, yabancılara ilişkin kısıtlamalar geçmişe etkili olarak kalkmış olmalıdır.

e- İlhak edilen arazideki kişiler

Ülke dışındaki bir toprak parçası, işgal veya istila edildiğinde bu arazide yaşayan ülke vatandaşı olmayan ahalinin vatandaşlık statüsünün belirlenmesi de bir hukuki sorun olarak ortaya çıkar. Bu konuda çeşitli sistemler önerilmiştir.

²² 5543 sayılı Kanunun 3.d.maddesi göçmeni “Türk soyundan olup Türk kültürüne bağlı olan, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip kabul olunan “ kişiler şeklinde tanımlamaktadır.

²³ TURGUT Turhan/TANRIBİLİR Feriha Bilge, Vatandaşlık Hukuku, Ankara 2012, s.130.

Birinci sistem, ilhak edilen ÷lkede doğmuş kişilerin vatandaşlığının ilhak edilen ÷lke vatandaşlığına dönüşmesidir.

İkinci sistem, ikamet esasıdır. İlhak edilen topraklarda ikamet eden kişilerin vatandaşlığının, ilhak eden devlet vatandaşlığına dönüşmesidir.

Üçüncü daha geniş uygulaması olan sistem ilhak edilen topraklarda doğan veya ikamet eden tüm kişilerin vatandaşlığının, ilhak eden devlet vatandaşlığına dönüşmesidir.

Dördüncü bir sistem, ilhak edilen topraklarda yaşayan ahaliye seçim imkanı vermektir. Bu konuda Türkiye için tek örnek Hatay' ın Türkiye'ye ilhakıdır. Bu ilhaktaki, üçüncü ve dördüncü sistem birlikte geçerli olmuştur. Kanımızca, bu şekilde ilhak edilen ÷lke vatandaşlığına geçişi, geçmişe şamil sayılmalıdır. Dolayısıyla artık bu kişilere, yabancılara ilişkin kısıtlamalar da geçmişe etkili olarak kalkmış olmalıdır.

f- Türkiye Vatandaşlığından izinle çıkanlar

Vaktiyle Türkiye vatandaşı olup da izinle Türkiye vatandaşlığından çıkıp yabancı durumuna düşenlerin imtiyazlı bir durumu vardır. Bunlar Avrupa gibi çeşitli ÷lkelerde çalışan Türk vatandaşlarıdır. Çalıştıkları ÷lke çifte vatandaşlığı kabul etmiyorsa, çalıştıkları ÷lkenin vatandaşı olabilmek için Türkiye vatandaşlığından çıkmak zorunda kalmaktadırlar. Ancak bu durumda yabancı statüsüne geçtikleri için Türkiye'deki miras hakları, taşınmaz edinme haklarından feragat etmek durumunda kalmaktadırlar. 5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu'nun 6304 sayılı Kanununun 14.si ile değişik 28.m.si bu durumdaki kişilere şu imtiyazları tanımaktadır.

“MADDE 28 – (1) 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.

(2) Bu madde kapsamında bulunan kişilerin, seçme ve seçilme, muafien araç veya ev eşyası ithal etme hakları ile askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü yoktur. Bu kişilerin sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı olup bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabidirler.

(3) Bu madde kapsamında bulunan kişiler, bir kadroya dayalı ve kamu hukuku rejimine tabi olarak asli ve sürekli kamu hizmeti görevlerinde bulunamazlar. Ancak kamu kurum ve kuruluşlarında işçi, geçici veya sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilirler.

(4) Bakanlar Kurulu gerekli görmesi halinde üçüncü dereceden itibaren hangi dereceye kadar olan altsoyların bu maddede tanınan haklardan faydalanabileceğini belirleyebilir.

(5) Bu madde hükümlerinden yararlanacak olan altsoyun, üstsoyu ile soy bağıını belgelendirmesi şarttır.

(6) Bu madde kapsamında bulunan kişilere, talepleri halinde bu maddede belirtilen haklardan faydalanabileceklerini gösteren Mavi Kart düzenlenir. Bu Kart, 21.2.1963 tarihli ve 210 sayılı Değerli Kâğıtlar Kanunu kapsamındadır.

(7) Bu maddenin sağladığı hakların kullanılmasında Mavi Kartın ibrazı yeterlidir. Kartın ibraz edilememesi durumunda Kimlik Paylaşımı Sistemi aracılığıyla Mavi Kartlılar Kütüğünden alınacak kayıt örneği ve uyuğunda bulunulan devlet makamlarınca verilmiş kimlik bilgilerini gösteren belge ile işlem yapılır. Bu kişilerin kimlik bilgilerinde değişiklik olması durumunda uyuğunda bulunduğu devlet makamından alınmış eski ve yeni kimlik bilgilerini gösteren belgenin usulüne göre tasdik edilmiş Türkçe tercümesi ile birlikte ibrazı zorunludur.

(8) Bu madde kapsamında bulunan kişilere Bakanlığın tespit edeceği esaslar çerçevesinde kimlik numarası verilir. Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası aranan yerlerde bu kimlik numarası kullanılır.

(9) Mavi Kartın düzenlenmesi ve dağıtılması ile Mavi Kartlılar Kütüğünün elektronik ortamda tutulmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.

(10) Kamu kurum ve kuruluşları, bu madde hükümlerinin uygulanması amacıyla her türlü tedbiri alır ve gerekli düzenlemeleri yapar “

Sonuç olarak, mavi kartlı tabir edilen bu gruba giren kişilere, kanunlarla yabancılar için konulan,taşınmaz edinme dahil, hiçbir kısıtlama uygulanmayacaktır.

g-Çifte vatandaşlar

Yabancılığın belirlenmesindeki önemli bir nokta, birden çok uyrukluğa sahip olma durumudur. Örneğin, hem Alman hem de İtalyan vatandaşı olan bir kişi, Türkiye'de yabancı statüsündedir. Ama hem Alman hem de Türk vatandaşı olan bir kişi söz konusu ise, Anayasa'nın 66. maddesinin ilk fıkrasındaki " Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür." hükmü dikkate alınır ve devlet kendi uyrukluğuna öncelik verir. Bu kişi öncelikle Türk vatandaşdır. Türk vatandaşlığı dışında birden fazla yabancı ülkenin vatandaşı olan çifte vatandaşlığa sahip kişilere, yabancı olarak hangi ülkenin hukukunun uygulanacağı sorunu da vardır. Bu durumda ilgili yabancı hangi devlet ile daha sıkı ilişkisi varsa o ülkenin vatandaşı gibi işlem görmesi önerilmektedir²⁴.

h- Vatandaşlıktan atılanlar

Önce Türkiye vatandaşı olan fakat daha sonra 5901 sayılı TVK.29-31.m.lerine göre vatandaşlıktan çıkan kişiler, yabancı statüsüne geçerler ve TVK. 33.m.de bunların malvarlığı hakkında şu tasfiye hükmünü getirmektedir:

(1) Vatandaşlığı iptal edilenler hakkında 15.7.1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Bunlardan mallarının tasfiyesi gerekli görülen hallerde bu husus iptal kararında belirtilir. Bu kişiler en geç bir yıl içinde Türkiye'deki mallarını tasfiye etmek zorundadır. Aksi halde, malları Hazinece satılarak bedelleri nam ve hesaplarına kamu haznedarlığı sistemine dâhil bir kamu bankasına yatırılır.

(2) Bu kişiler iptal kararı aleyhine yargı yoluna başvurdıkları takdirde malların tasfiyesi dava sonuna bırakılır.

Bunlar artık yabancı statüsünde olduğu için yabancılar ile ilgili tüm kısıtlamalar bunlara uygulanır.

Bu hüküm vatandaşlıkları iptal edilenlere ilişkin ise de, vatandaşlıktan atılanlara da öncelikle uygulanmalıdır.

²⁴ ASAR, age., s.26.

ı- Türkiye’de İkametgâhı Olan Yabancılar

Yabancılar arasında ayrıca, Türkiye’de ikametgahı olanlar ile olmayanlar arasında ayırım yapılabilir. Genellikle Türkiye’de ikametgahı olanlara, olmayanlara göre bazı hukuki avantajlar tanınmış olabilir. Örneğin TMK.93.m. sadece Türkiye’de yerleşme hakkına sahip yabancılara dernek kurma, kurulu derneklere üye olma hakkı tanımaktadır.

k- Azınlıkların durumu

Bir ülkede yaşayıp da, ırkı, dini, kültürel nedenlerden çoğunluk nüfustan farklı özellikler taşıyan insan topluluklarına azınlık adı verilir. Bazı gruplar yasal düzenlemeler veya uluslararası sözleşmeler ile azınlık olarak tanınırlar. Bazı farklı özellikler taşıyan gruplar için ise böyle bir azınlık statüsü hukuk kuralları tanınmamıştır, bunlara fiili azınlık denir. Bugün uluslararası hukukun en aktüel sorunlarından biri ülkelerdeki azınlıkların korunmasıdır. Türkiye 1856 Islahat Fermanı ile birlikte azınlıkların can ve mal güvenliğini hukuki teminat altına almıştır. Lozan Barış Antlaşması’nın 38-54.m.lerinde Türkiye’de azınlıkların durumu düzenlenmiştir. Bu Antlaşmada, sadece Türkiye’de yaşayan gayrimüslim azınlık grupları, Hıristiyan, Rum, Ermeni ve Yahudi grupları azınlık statüsünde görülmüş ve bunlara dini, kültürel ve eğitim bakımından imtiyazlar tanınmıştır. Bu imtiyazlar mütekabiliyet koşuluna bağlanmıştır, yani Avrupa’da yaşayan Müslüman ahalide aynı imtiyazlardan dan yararlanacaktır. Türkiye’de Müslüman ahali arasında ırksal kökenine göre bir azınlık tanınmamıştır.

Ancak ülke vatandaşı olan bir insan grubunun, azınlık sayılması, onların yabancılar gibi haklarının kısıtlanmasına yol açmaz. Onlar diğer vatandaşlarla eşit haklara sahiptirler, fakat kültürel ve dini olarak farklı nitelikte olduklarından onlara, yabancılara tanınmayan kültürel, dini nitelikte ek haklar tanınmaktadır. Dolayısıyla, Lozan Barış Antlaşması’na göre, azınlık sayılan Rum, Ermeni, Yahudi cemaatlerine mensup Türkiye vatandaşları, yabancılara ilişkin bazı yasal kısıtlamalara tabi değildirler.

ı- Vatandaşlığın değişmesi

Bir yabancıнын, Türkiye’de taşınmaz edinme ehliyeti yok iken daha sonra Türkiye vatandaşlığına veya Türkiye ile mütekabiliyeti olan bir ülke vatandaşlığına

geçmesi halinde, bu statü değişikliği geçmişe yürür mü? Bu durum özellikle miras intikallerinde ve Mukabeleyi Bilmisil Kanunu'nun uygulanmasında önem kazanmaktadır.

Miras bırakanın öldüğü tarihte Türkiye'de taşınmaz edinme imkanı olmayan bir ülkenin vatandaşı olan yabancı, daha sonra Türkiye vatandaşlığına geçerse, bu durum ona geçmişe etki ederek miras intikalini sağlayacak mıdır?

Yargıtay'ın bu soruya verdiği cevap olumsuzdur. Bu durum özellikle vatandaşlık değiştiren, Mukabeleyi Bilmisil Kanunu uygulanan Suriye ve Yunanistan vatandaşları için sorun olmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir yabancının sonradan Türkiye vatandaşlığına geçmesi mütakabiliyetten kaynaklanan engelleri kaldırmaz içtihadındadır²⁵.

Hak Ehliyetine ilişkin statü değişikliği geçmişe etkili olması lazımdır. Bir kimsenin hayatının bir diliminde hak ehliyetinden mahrum, diğer diliminde hak ehliyetine sahip şeklinde değerlendirilmesi doğru olmaz. Yabancı vatandaş arasında ayırım zaten eşitlik ilkesine aykırıdır, hukuk kurallarını eşitlik ilkesi lehine yorumlamak gerekir. Bir kişi Türkiye vatandaşlığına geçmekle, ayırım için ileri sürülen tüm haklı sayılacak sebepler ortadan kalkmış demektir. Bu sebepler ortadan kalktıktan sonra dahi aynı eşitsizliği geçmişte devam ettirmek, başta Anayasanın 16.m.sindeki uluslararası hukuka uygunluk esasına aykırıdır²⁶.

3.1- Yabancı Tüzel Kişi kavramı

Her ehliyeti olan kişiler sadece gerçek kişiler değildir. Tüzel kişilerde çağdaş hukukta hak ehliyetine sahiptir. Türk Medeni Kanunu 48.m. “ tüzel kişilerin cins, yaş, hısımlık gibi yaradılışı gereği insana özgü niteliklerine bağlı olanlar dışında bütün haklara ehil “ olduğunu söylemektedir.

Burada, tüzel kişinin ulusal veya yabancı tüzel kişi olması bir ayırım sebebi değildir. Bu madde esas alınırca, yabancı tüzel kişilerle, yabancı gerçek kişiler Türkiye'de taşınmaz edinme hakkı bakımından eşit statüde olmaları gerekir. Ancak ülkeler, yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinimi konusunda haklı olarak daha hassas

²⁵ YHGK. 16.4.1997, 2-129 E. 360.K İKİD 1997 12954.

²⁶ Bkz. İNAN Ali Naim/ ERTAŞ Şeref/ALBAŞ Hakan, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku,8. Bası, İzmir, 2012, s. 461.

davranmaktadır. Çünkü bunların alım gücü ve ülke için yaratabileceği sakıncalar yabancı gerçek kişilerden daha büyüktür.

Yabancı kavramı yalnızca gerçek kişileri değil tüzel kişileri de ilgilendiren bir konudur. Tüzel kişilerin de gerçek kişiler gibi bir tabiiyeti vardır ve buna göre, tüzel kişiler buldukları ülkenin tabiiyetini taşııyorsa yabancı kavramı içinde sayılabilecektir²⁷.

Burada önce hangi toplulukların yabancı tüzel kişi sayılacağıının belirlenmesi gerekir. Bir ülkenin tüzel kişi saydığı kişi veya mal topluluğunu diğer bir ülke tüzel kişi saymayabilir. Tüzel kişilik kavramının belirlenmesi bir Devletler Hukuku sorunu teşkil edebilir. Biz bunun Devlet Özel Hukuku kurallarına göre belirlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Burada bir topluluğun, hak ve fiil ehliyetine sahip olup olmadığı hukuki sorunu vardır.

a- Tüzel Kişilerin tabiiyetini belirlemede görüşler

Tüzel kişilerin bir vatandaşlığı olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Tüzel kişiler, yabancı bir ülkede faaliyet gösterdikleri zaman gerçek kişiler gibi diplomatik himayeye muhtaçtırlar. Küresel, binlerce şirketin cirit attığı Dünyamızda bu konu bugün gerçek kişilerden daha fazla öneme sahiptir.

Konu ticaret şirketleri ile diğer tüzel kişiler bakımından ayrı ayrı incelenebilir.

aa- Ticaret şirketlerinde

Bu konuda beş farklı görüş ileri sürülmüştür

- Kontrol sistemi

Bu görüşe göre şirketi yöneten, denetleyen kişiler hangi ülkenin vatandaşı ise, şirket o ülkenin tabiiyetindedir.

- Kuruluş yeri sistemi

Bu sistemde, şirket hangi ülke kurulup tüzel kişilik kazanmışsa, o ülkenin tabiiyetinde sayılmaktadır.

- Sermayenin bulunduğu veya sermayenin konulduğu ülke sistemi

²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP Gülören, Yabancılar Hukuku, Beta Yay., İstanbul 2002, s.7; PAZARCI, s.67 vd.

Bu sistemde, şirket sermayesi hangi ülkede bulunuyorsa, toplanmışsa o ülkenin tabiiyetinde sayılmasıdır.

- Ortakların vatandaşlığına göre

Bu görüşe göre şirket ortakları hangi ülkenin vatandaşı ise, şirket o ülkenin tabiiyetinde sayılmaktadır. Çok uluslu şirketlerde bu sistemi uygulamak mümkün olmayacaktır.

- Merkezinin bulunduğu yer sistemi

Bu sistemde şirket merkezi neredeyse, o ülkenin vatandaşlığı esas alınmaktadır. Bugün mukayeseli hukuk da en fazla bu sistemin kabul gördüğü görülmektedir.

Bizim kanaatimiz, bu konuda gerçek kişilerle bir paralellik kurmaktır. Bir tüzel kişinin, tüzel kişilik kazanması bir çocuğun tüzel kişilik kazanması gibidir. Çocuk doğduğunda anne-babaya göre bir vatandaşlık kazanamıyorsa, toprak esasına göre doğduğu ülkenin vatandaşlığını kazanır. 4721 sayılı TVK. 11.m.de de bu esası kabul etmiştir. Tüzel kişiler hangi ülkede, kuruluşunu tamamlamış, tüzel kişilik kazanmış ise o ülkenin vatandaşı sayılması bize daha makul gelmektedir.

bb- Diğer Tüzel kişilerde

Kamu tüzel kişileri bizim inceleme konumuz dışındadır. Bunların faaliyet alanları zaten örgütlerinin bağlı olduğu devlet ile sınırlıdır.

Diğer özel hukuk tüzel kişileri, dernekler, vakıflar, sendikalar da ise, şirketlerde olduğu gibi sistem tartışması yapılabilir. Biz bu konu da kuruluş yeri, yani tüzel kişiliğin doğduğu ülkesinin esas alınması gerektiği kanaatindeyiz.

b-Türk Hukukunda durum

aa- Ticari hükümlere göre

1330 tarihli Ecnebi Anonim Şirketler Eshama Münkasem Şirketler Ecnebi Sigorta şirketleri Hakkında Kanunu Muvakkat 1.m. Türkiye’de bunların acente, şube açması konusunda “yabancı ülkede kurulmuş şirketten” söz etmesinden dolayı olarak, bu şirketlerin tabiiyetini belirlemede kuruluş yeri hukukunun esas alındığı sonucu çıkarılmaktadır.

Önceki 1956 tarih 6762 sayılı TTK 42.m ve yeni 6102 sayılı TTK.40.m merkezi Türkiye’de bulunan (40/3) .Merkezi Türkiye’de bulunmayan (40/4) Ticaret Şirketlerinden söz ettiğine göre, bunların tabiiyetinin belirlenmesinde “merkezinin bulunduğu” yer kriterini benimsemiş olduğu sonucuna varmak mümkün olabilir. Ticaret şirketlerinin tüzel kişilik kazanmasında da TTK.355.m. tescil sistemini benimsemiştir.

Yeni TTK.40.m.4. şu şekildedir.

“Merkezleri Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin, Türkiye’deki şubeleri, kendi ülkelerinin kanunlarının ticaret unvanlarına ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla, yerli ticari işletmeler gibi tescil olunur “. Ticaret şirketleri 6102 sayılı TTK.355.m.ye göre merkezlerinin bulunduğu ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanırlar. Fakat yabancı ticaret şirketlerinin Türkiye’de tescili tüzel kişilik kazanmak için değil, ticari faaliyette bulunmak içindir.

Burada açıktır ki, ticaret şirketlerinin tabiiyetini belirlemede, kuruluş yeri, sermayesi bulunduğu yer gibi kıstaslar değil merkezinin bulunduğu yer kıstası kabul olunmuştur.

Şirket merkezinden kasıt ne olabilir? Bir şirketin, idare merkezi ile işletmelerin toplandığı işletme merkezi de farklılık arz edebilir. Kanımızca merkez terimi yerleşim yeri (ikametgâh) anlamında kullanılmıştır. Bu konuda TMK. 51. m. “tüzel kişilerin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir” hükmünü koymuştur.

Bu bakımdan TTK. hükümleri esas alınır, şirketlerin tabiiyetini belirlemede TTK. 40.m. göz önünde tutulacak, ticaret şirketi merkezinin bulunduğu yer hangi ülkede ise o ülkenin tabiiyetinde sayılacaktır. Merkezini belirlemede ise önce kuruluş belgesi esas alınacak, kuruluş belgesinde bu belirtilmemiş ise fiilen şirketin yönetim işlerinin toplandığı yer şirketin merkezi sayılacaktır.

Bu durumda şirketlerin vatandaşlık değiştirmesi gerçek kişilere göre daha kolay olmaktadır. Şirket merkezini bulunduğu ülkeden başka bir ülkeye taşırsa ipso iure o ülkenin vatandaşlığına geçmiş olacaktır.

Şirketlerin tek bir merkezi olacağından şirketlerde, çifte vatandaşlık halinin olmayacağı kanısındayız.

Ancak bir şirketin idare merkezi hiçbir ülkenin sınırları içinde değilse, örneğin uluslararası bir sudan idare ediliyorsa vatansızlık durumu söz konusu olabilir.

Toprak ilhaklarında da, ilhak suretiyle merkezin bulunduğu yer başka bir ülkenin sınırları içine girmişse, şirket ilhak yapan ülkenin tabiiyetine geçmiş sayılacaktır.

bb) MÖHUK hükümlerine göre tüzel kişilerin tabiiyeti

5917 sayılı MÖHUK 9.m. ehliyet konusunu şu şekilde düzenlemiştir.

(1) Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tabidir.

(2) Milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukuki işlemle bağlıdır. Aile ve miras hukuku ile başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır.

(3) Kişinin milli hukukuna göre kazandığı erginlik, vatandaşlığının değişmesi ile sona ermez.

(4) Tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tabidir. Ancak fiilî idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukuku uygulanabilir.

Yasa hukuki kişilik sahibi olma konusunu, kişinin milli hukukuna tabi kılmaktadır. Milli hukuktan kasıt ise, kişinin vatandaşı (tabiiyetinde olduğu) devletin hukukudur. İlgili yasanın 4.bendinde tüzel kişilerin bağlı olduğu hukukun idare merkezlerinin bulunduğu hukuk olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla bir topluluğun tüzel kişiliğe sahip olup olmadığı, idare merkezinin olduğu ülke hukukuna göre belirlenmesi gereken bir hukuki sorundur.

Diğer yönden tüzel kişilerin hak ehliyetinin kapsamı da ülkeden ülkeye değişebilir. Bu konuda, hangi hukuk uygulanacaktır?

Bazı ülkeler tüzel kişilerin hak ehliyeti konusunda özel kısıtlamalar koymuş ise, bu kısıtlamalar Türkiye'de faaliyet gösteren yabancı tüzel kişiler için geçerli olacak mıdır?

Bunun da yine Devletler Özel Hukuku sorunu olarak çözülmesi gerekir. 5718 sayılı MÖHUK 9 m.4.bende göre çözülmesi gerekli bir sorundur.

5917 sayılı MÖHUK 9.m. tüzel kişilerin vatandaşlığı konusunda şirketler, dernekler vakıflar gibi bir ayırım yapmamış hepsi için “idare merkezinin bulunduğu” devlet hukukuna yollama yapmıştır. İdare merkezinin neresi olduğu sorunu ise TMK.51 m.ye göre “kuruluş belgesinde başka bir düzenleme yoksa tüzel kişinin işlerinin yöneltildiği yerdir”. Bu bakımdan dernek ve vakıfların idare merkezi bir başka ülkenin sınırları içinde ise o ülkenin tabiiyetinde dolayısıyla yabancı dernek veya vakıf sayılacaktır. TMK. 93, 117, m.deki yabancı dernek ve vakıf ifadesi bu çerçevede değerlendirilecektir.

c- Devletler özel hukuku bakımından yabancıların taşınmaz edinme ehliyeti.

5718 sayılı MÖHUK 9.m.ye göre hak ve fiil ehliyeti, gerçek kişi olsun tüzel kişi olsun kişinin uyruğu olduğu milli hukuka tabidir. Ancak bir kişi, milli hukukuna göre ehliyetsiz olmakla birlikte işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehliyetli sayılabiliyorsa, taşınmazlar üzerinde aynı hakların kazanılması işlemleri hariç, yaptığı işlemle bağlıdır. Burada görüldüğü gibi MÖHUK 9.m. konumuzla ilgili önemli bir istisna getirmiş durumdadır.

İKİNCİ BÖLÜM

4. Taşınmaz mülkiyeti kavramı

4.1. Devlet özel hukukunda

Devletler Özel Hukukunda, aynı haklara ilişkin kurallar kamu düzeninden sayılır ve konusu olan eşyanın bulunduğu ülkenin kuralları uygulanır. Özellikle taşınmazlarla ilgili kurallar milli hukuka tabi tutulur. Bu esas 5718 sayılı MÖHÜK 21. m. şu şekilde ifade edilmiştir:

1) Taşınırlar ve taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer aynî haklar, işlem anında malların bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

(2) Taşınmakta olan mallar üzerindeki aynî haklara varma yeri hukuku uygulanır.

(3) Yer değişikliği hâlinde henüz kazanılmamış aynî haklar malın son bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

(4) Taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin hukukî işlemlere şekil yönünden bu malların buldukları ülke hukuku uygulanır.

Diğer yandan MÖHUK 21/1.m. ye göre murisin taşınmaz mallarına ilişkin miras intikali ölenin milli hukukuna değil taşınmazın bulunduğu ülke kanuna tabidir, 25.m.ye göre taşınmazlara ilişkin sözleşmelerin geçerliliği yine taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna tabi kılınmıştır.

Mülkiyet, aynı haklar kavramı hem çeşit hem de içerik bakımından ülkeden ülkeye değişiklik arz eder. Hatta bir ülkede dahi zaman içinde değişikliğe uğramaktadır. Türkiye’de Cumhuriyet’ten önceki mülkiyet anlayışıyla sonraki farklıdır.

Mülkiyet hakkının konusunu teşkil eden şeylerin kapsamı da ülkeden ülkeye değişebilir. Örneğin Türkiye’de ormanlar, madenler mülkiyet hakkının konusu olamazken, medeni Kanununu iktibas ettiğimiz İsviçre’de bu mümkündür.

Mülkiyet hakkının özel hukuk ve bu hakkı temel bir insan hakkı gören, kişinin tüm malvarlığını korumayı amaçlayan Anayasa Hukukundaki anlamı da farklı olabilir.

Devletler Özel Hukuku, mülkiyet hakkının içeriğini yorumlama sorununu, konusu olan şeyin bulunduğu milli hukuka bırakmıştır.

4.2. Türkiye Özel Hukukunda Mülkiyet Hakkının Kapsamı

Türkiye’de bir yabancı, vatandaşı olduğu ülkedeki ölçütlere göre değil, en fazla Türkiye Hukukunun tanıdığı ölçülerde taşınmaz mülkiyeti edinebilir. Bu bakımdan, hukukumuzda mülkiyet hakkını tanıdığı hukuki etkinliğin kapsamı ve konusu bakımından değerlendirmek gerekir.

4.2.1- Mülkiyet hakkının hukuki etkinliğinin kapsamı

Mülkiyet hakkı 1982 Anayasasının 35.m.sinde şu şekilde temel bir hak olarak tanınmaktadır.

“- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. “

Bu düzenlemede vatandaş, yabancı ayrımı yapılmamıştır. Mülkiyet hakkı iki sınırlamaya tabi tutulmaktadır ²⁸.

- Mülkiyet hakkı kamu yararının gerekli kıldığı hallerde kanunla sınırlanabilir.
- Mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı kullanamaz.

Mülkiyet hakkı, mutlak, temel bir hak olmakla birlikte sınırsız değildir. Malik sadece kendi yararını dikkate alarak bu hakkı kullanamaz, bu hakkı toplum yararı ile kendi yararını uyuşturmaya, dengelemek suretiyle kullanabilir. Ayrıca devletin, kamu yararını dikkate alarak mülkiyet hakkına koyduğu sınırlara malik uymak zorundadır.

²⁸ Bkz bu konuda ÖRÜCÜ Ersin, Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, İstanbul Hukuk Fakültesi Yay. No:473, 1976; SEROZAN, Rona Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları, Prof. Dr. Ümit Yaşar DOĞANAY’ın Anısına Armağan, C: I, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.239.

Türk Medeni Kanununda 683.m.de mülkiyet hakkı malike konusu olan şey üzerinde, hukuk düzeninin sınırları içinde, dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi veren, hukuka aykırı ihlallere karşı istihkak ve önleme, durdurma davası hakları tanıyan bir aynı hak olarak düzenlenmektedir.

Buradan çıkan sonuç,

* Malik konusu olan şeyi dilediği gibi kullanabilir, semerelendirebilir, tasarrufta bulunabilir.

** Malikin yetkileri hukuk düzeni ile sınırlanmıştır.

*** Malik mülkiyet hakkına yönelen haksız müdahalelere karşı istihkak davası ve bu müdahalelerin önlenmesi durdurulması için dava hakkına haizdir.

Malik bu tanınan yetkileri ayrıca Anayasanın 35 m.sinde sınırlara da, özellikle çizilen genel kamu yararı sınırını dikkate alarak kullanmakla yükümlüdür.

Mülkiyet hakkına getirilen bu yükümlülükler, taşınmaz maliki yabancı olması halinde aynen onun için de geçerlidir. Bir yabancı taşınmaz malikinin yetkileri vatandaşı olduğu ülke hukukuna göre değil, Türk Hukukuna göre belirlenir.

4.2.2. Mülkiyet hakkının konusunun kapsamı

Mülkiyet hakkının konusu taşınır taşınmaz eşyalardır. Eşya kavramı da ülkeden ülkeye değişebilir. Türk Hukukunda genellikle kabul edilen eşya tanımı, maddi bir varlığı olan, sınırlanabilir, üzerinde egemenlik kurulabilir, ekonomik değer taşıyan kişi varlıkları dışındaki nesnelere şeklidir²⁹.

Konumuzu teşkil eden taşınmaz tanımı ise, özüne zarar vermeden bir yerden diğer bir yere taşınamayan eşyalardır. Ancak Türk Hukukunda bu tanıma uyan her şey eşya olarak kabul olunmamıştır.

TMK.998 ve 704 maddelerinde nelerin taşınmaz eşya sayılacağı tüketici bir şekilde sayılmaktadır. Bunlar:

²⁹OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/ OKTAY SAİBE, Eşya Hukuku, İstanbul 2014, s.4; ERTAŞ, age., s.6.

- Arazi
- Tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına tescil edilmiş bağımsız ve sürekli haklar.
- Kat mülkiyeti kütüğüne bağımsız bölüm olarak tescil edilmiş bir binanın bağımsız bölümleri.

Bu bakımdan taşınmazları dar anlamda, geniş anlamda taşınmaz şeklinde ayırmak mümkündür. Dar anlamda taşınmaz deyince arazi anlaşılır. 22.7.2013 (RG 7.8.2013) tarihli TST 9/m.ye göre arazi, sınırları hukukî ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçasıdır.

Diğer taşınmaz olarak sayılan şeyler ise esasen bir arazi ile irtibatlı aynı haklardır. TMK.718.m.ye göre bir arazi üzerindeki yapılar ve bitkiler ayrı bir eşya değil arazinin bütünleyici parçası olarak sayılmıştır. Bunlar iki şekilde araziden hukuken ayrılarak ayrı bir taşınmaz olabilirler.

Birincisi bir arazi üzerindeki bağımsız ve sürekli haklardır. Tapu Sicili Tüzüğü'nün 10.m.sine göre de "Süresiz veya en az otuz yıl süreli olan ve tasarrufları kısıtlanmayan ve izne tâbi kılınmayan bağımsız ve sürekli irtifak " hakları ancak sahibinin talebi ile tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına taşınmaz olarak kayıt edilebilir. TMK.704.m. ve 998.m.lerde, taşınmaz olabilecek haklar açısından, hakkın aynı veya şahsi mi olacağı konusunda bir açıklama yoktur. 2013 tarihli TST 10.m. taşınmaz olabilecek hakları sadece, taşınmaz üzerindeki irtifak hakları ile sınırlamaktadır. Bu bakımdan bir taşınmaz üzerindeki şahsi bir hak veya bir taşınmaz yükümlülüğünü TMK. 704 ve 998.m.lere göre taşınmaz olarak tescil ettirmek mümkün değildir. Bu çerçevede bir taşınmaz yabancılar hukuku bakımından üst hakkı ve devre mülk irtifakı şeklinde önem kazanmaktadır. Üst hakkı süre bakımından TMK.836.m. 100 yıl ile sınırlamaktadır. Devre mülk hakkı için bir süre sınırlaması yoktur.

Bir şekilde taşınmaz niteliği kazanan irtifak hakkı, başkasına devir edilebilir, mirasçılara intikal eder, bir taşınmaz olarak üzerinde sınırlı ve şahsi haklar kurulabilir.

İkinci istisna, 1965 tarihli 634 sayılı Kat mülkiyeti Kanunu ile getirilmiş olan, bir binanın konut veya işyeri olarak kullanmaya uygun bağımsız bölümlerinin kat mülkiyeti kütüğüne taşınmaz olarak tescil edilmiş olmasıdır.

Yabancıların taşınmaz edinimi ile ilgili kısıtlamalar sadece dar anlamda taşınmaz, araziler değil, geniş anlamda, tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kayıtlı bağımsız sürekli irtifak hakları ile kat mülkiyetini de kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. Ayrıca belirtelim ki bu kısıtlamalar, taşınmazın kendinden başka TMK.684.m. düzenlenmiş bütünleyici parçaları ile TMK.686.m. düzenlenmiş eklentileri de aksine bir sözleşme yoksa kapsamaktadır.

4.3. Yabancılar için mülkiyet kısıtlamalarının diğer haklar içinde geçerli olup olmadığı.

Bir taşınmazın kullanımını, taşınmazdan yararlanılmasını sağlayan hak sadece mülkiyet hakkı değildir. Yabancılar böyle bir imkân bir şahsi hak veya irtifak hakkı gibi sınırlı bir aynı hak yoluyla da verilebilir.

Hukukta temel kural yasaklanmayan bir şeyin serbest olmasıdır. 2644 Tapu Kanununun ilk metninde, Türkiye’de yabancıların sadece taşınmaz mülkiyeti ediniminde sınırlar konmuş, şahsi veya sınırlı aynı haklar için bir kısıtlama konmamış idi. 35.m.nin daha sonraki değişikliklerinde, mülkiyet hakkı ile ilgili kısıtlamalar, sınırlı aynı haklara da teşmil edilmiştir. Bu husus tabii ki tamamen kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Şahsi haklara gelince kanunda açık bir düzenleme olmadıkça, yabancılar konulan mülkiyet kısıtlamaları, tapuya şerh yoluyla kurulan, örneğin 100 yıl için bir yabancı lehine yapılmış kira sözleşmeleri için geçerli değildir. Örneğin Tapu K.35.m.de mülkiyet kısıtlamaları sınırlı aynı haklara da teşmil edilmiş, şahsi haklar hariç bırakılmıştır. Buna mukabil, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgesi Kanunda yabancılar için konan kısıtlamaya kira sözleşmesi de dâhil edilmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YABANCILARIN TAŞINMAZ MÜLKİYETİ EDİNEBİLMESİ.

5. Yabancıların Taşınmaz Edinmelerinin Tarihsel Gelişimi

Yabancı kavramı yukarıda 2.3.2.altında incelenmiştir. Bu bölümde önce genel olarak yabancıların hak ehliyeti, tarihi gelişim içinde incelenecek ve daha sonra Türkiye’de yabancıların taşınmaz edinme ehliyeti incelenecektir. Yabancıların taşınmaz mülkiyeti üzerindeki fiil ehliyeti ise konumuz dışındadır. Kural olarak bu konuda yabancı ile vatandaş arasında fark yoktur. Devletler Özel Hukukunda yabancıların fiili ehliyeti milli kanununa tabidir. Vatandaşı olduğu ülkede fiil ehliyetine sahipse Türkiye’de de sahip sayılır.

Yabancıların Türkiye’de genel olarak hak ehliyeti yoksa taşınmaz edinme konusunda da hak ehliyeti olmayacaktır.

5.1. Roma Hukukunda yabancıların hak ehliyeti

Roma Hukukuna göre kural olarak Roma civitas olmayanlar³⁰, Roma İmparatorluğu sınırları içinde yaşasalar bile vatandaş sayılmaz, yabancı sayılırdı.

Roma Hukukunda yabancılar peregrinus ve barbarus olarak ikiye ayrılmıştır. Peregrinuslar, Roma İmparatorluğu sınırları içinde yaşayan fakat roma vatandaşı sayılmayan kişilerdir. Bunlar Roma Hukukunun sağladığı haklardan yararlanması mümkün olmayan kişilerdi fakat tamamen de hak ehliyetinden mahrum kişiler değillerdi. Bunların hakları, özel kanunlarla ve teamüllere göre belirlenirdi. Genellikle bunların hak ehliyetleri ticari işlemler ile sınırlı idi. MÖ 242 yılından sonra bunlar için özel bir preatorluk (praetor pregrinus) kurulmuş, bunlarla Roma vatandaşları arasında hukuki ilişkilerde bir yabancılar hukuku (ius gentum) şeklinde bir ayrı hukuk dalı oluşmuştur.

Roma devleti dışında yaşayan Romalıların barbarus adını verdikleri yabancılar ise, ancak mensup oldukları devlet ile Roma Devleti arasında yapılmış sözleşmelere göre Roma imparatorluğu sınırları içinde hak ehliyetine sahip olabilirdi. Eğer iki

³⁰ KARADENİZ ÇELEBİCAN Özcan, Roma Eşya Hukuku, Ankara 2006, s. 152.

devlet arasında böyle bir sözleşme yoksa Roma Devleti sınırları içinde hiçbir hak ehliyeti olmaz, hukukun sağladığı hiçbir himayeden yararlanamazdı.

Avrupa'da Orta Çağ öncesinde ve büyük ölçüde bu dönem süresince de yabancılar, hiç değeri bulunmayan varlıklar olarak görülmüşlerdir. Çoğu zaman öldürülecek düşman olarak görülen bu kimselerin zaten böyle bir hakka sahip olmaları düşünülemezdi.

Orta Çağ'da yabancıların taşınmazlar üzerindeki haklarıyla ilgili en dikkat çekici nokta ise, bir yabancıнын geride taşınmaz mal bırakarak öldüğü zaman bu malların varislere kalmayıp, doğrudan kral ya da senyöre geçmesidir⁶.

5.2. Cumhuriyet Öncesi Osmanlı/Türk Hukukunda yabancıların hak ehliyeti

a. Gerçek kişiler bakımından

Osmanlı Hukukunda, bugünkü anlamda vatandaşlık kavramı yoktur. Tanzimattan önce de İslam toplumlarında gayrimüslimlere, savaş sonucunda Müslüman olma ya da cizye denilen bir vergi ödeyerek "zımni" statüsünde eski yaşamlarına devam etme hakkı tanınmıştı. Müslümanlığı seçen kişi her Müslümanla eşit sayılıp her haktan faydalanmaktaydı.

İlhak sonrası Müslümanlığı seçen kişi her Müslümanla eşit sayılıp her haktan faydalanmaktaydı. Zımni sayılanlar ise cizye ödedikleri için hukuken korunmaktaydı ve ödedikleri vergi ile sahip oldukları mülk kendilerine bırakıldığından arazi iktisabı hakkına sahip olmaktaydılar⁷.

Zaman geçtikçe dünya nüfusunun çoğalması ve insan topluluklarının birbirleri ile sınır oluşturmaları sonucu siyasi ve ekonomik ilişkiler artmaya başlamıştır. Önceleri düşman gözüyle bakılan yabancılar, buldukları ülkelerde daha fazla haktan yararlanmaya başlamışlardır.

1869 tarihli 7 Sefer Sayılı Kanuna kadar, yabancıların kural olarak Türkiye'de taşınmaz edinmesi mümkün değildi. Bununla beraber, Türkiye'de gayrimenkul iktisabının yabancılar yasak olduğu devirde bile, yabancılar müracaat ettikleri usullerle bu yasağı bertaraf etmeye muvaffak olmuşlardır; bir gayrimenkul satın alan

yabancı, bu gayrimenkulü tapu siciline, Osmanlı Tebaasından mutavassıt bir şahıs adına resmen tescil ettirebiliyordu yahut kendisini Osmanlı Tebaasından göstererek, gayrimenkulü kendi adına tescil ettiriyordu; zaten bu, Yabancı için hiç bir mahzur arz etmiyordu; çünkü bu hareket, onun asıl tâbiyetini hiç bir şekilde kaybettirmiyordu. Nihayet, Osmanlı Tebaasından olan kadınlarla evlenmiş bazı yabancılar, gayrimenkullerini Osmanlı Tebaası olarak kabul edilen karıları adına tescil ettiriyorlardı.

Selim ÖZCAN' ın naklettiğine göre de “Osmanlı Devleti'nin yabancılara taşınmaz mal edinimleri konusunda ilk kez 1856 Islahat Fermanı ile bir vaatte bulunulduğu görülmektedir. Bu vaatle Osmanlı kanun ve nizamlarına tâbi olmak, Osmanlı vatandaşlarının verdiği vergileri ödemek şartıyla Osmanlı hükümeti ile yabancılar arasında yapılacak düzenlemeler sonrasında yabancıların taşınmaz edinimine izin verilecekti. Fakat bu vaadin gerçekleşmemesi üzerine İngiltere, Fransa, Rusya, Avusturya, Prusya 15 Şubat 1862 tarihinde verdikleri sözlü nota ile Osmanlı Devleti'nde bulunan yabancıların çeşitli yollarla sahip oldukları taşınmazların durumunu görüşmek için hükümeti müzakereye davet etmişlerdir. Bu notada belirtilen “yabancıların çeşitli yollarla sahip oldukları taşınmazların durumunun görüşülmesi” ifadesiyle yabancıların 1868 tarihli Kanundan önce taşınmaz mal edindikleri gerçeğinin de kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Dönemin Hariciye Nazırı Âli Paşa da 3 Ekim 1862 tarihli cevabi notasında Osmanlı Devleti'nin yabancılara arazi edinme hakkı tanımak istendiğini, ancak bunun bazı şartlar dâhilinde kabul edilebileceğini bildirmiştir. Nihayet uzun süren görüşmeler sonrasında 8 Haziran 1868 (7 Sefer 1284) tarihinde “Tebaay-ı Ecnebiyenin Emlaki Mutasarrıf Olmaları Hakkındaki Kanun” ile yabancı gerçek kişilere taşınmaz mal edinme hakkı tanınmış oldu. Bu kanun bir anlamda yabancıların zorlaması olduğu kadar bir anlamda da yabancılar tarafından edinilmiş taşınmaz mallardan doğan meselelere çözüm arayışının sonucu olduğu söylenebilir.”

1869 yılında çıkarılan Tebaayı Osmaniye Kanuna kadar, Osmanlı İmparatorluğunda yaşayan ahali Müslim, gayrimüslim şeklinde ikiye ayrılmıştı.

Ormanlı İmparatorluğu içinde yaşayıp, bu devletin egemenliğini kabul etmiş Müslüman olmayan kitap ehli Hıristiyan ve Museviler zimni adı verilerek onlara da devletin hukuki korumasından yararlandıkları için, Osmanlı Vatandaşı demek

mümkündür. Bunlar cizre adı verilen özel vermek kaydıyla Osmanlı Devleti sınırları içinde taşınmaz edinebilirdi. Ancak zimmiler, İslam Hukukuna Özgü haklardan yararlanmazdı. Örneğin bir Hıristiyan'ın bir Müslüman'a mirasçı olması mümkün değildi (Arazi Kanunu m.109). Aynı şekilde aile hukuku alanında da Müslimler ile zimmiler arasında kısıtlamalar mevcuttu.

Osmanlı İmparatorluğu sınırları dışında, başka devletlerde yaşayan yabancıların ise, kural olarak Osmanlı Hukukundan yararlanması mümkün değildi. Bunlara harici denirdi. Bunlarla İslam Osmanlı devleti harp halinde sayılırdı. Bunlar ancak Osmanlı Devletiyle tebaası olduğu devlet arasında yapılan antlaşmalarına göre hak sahibi olabilirdi. Veya bu yabancılar edindikleri taşınmazları, Osmanlı tebaasında olan zimni bir gayrimüslim üzerine namı müstear yoluyla tescil ettirirlerdi. 1912 tarihli Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarrufu Hakkında Kanun gayrimüslim cemaatlere, namı müstear taşınmazları, üzerlerine kayıt ettirme imkânı verirken, bu imkânı yabancı gerçek kişilerinin namı müstearlarına tanımamıştır.

Görüldüğü gibi Roma Hukukundaki gibi üçlü ayırım Bizans yoluyla Osmanlıya da intikal etmiştir. Osmanlı Hukukunda Müslimlerin, Roma'daki karşılığı civitas romanus, zimmilerin karşılığı pregrinus, barbaruslar'ın karşılığı haricilerdir.

1858 tarihli Arazi Kanunnamesi 109.m.sine göre, gayrimüslimden müslime, müslimden gayrimüslime mal intikal etmezdi.

Osmanlı devletinde, harici durumunda olan yabancılar, Osmanlı Devletinin tebaası olduğu devlete tanıdığı kapitülasyonlar oranında hak sahibi olabilirdi.

Paris Barış Antlaşması ile Osmanlı Devleti Avrupa Devletler Topluluğuna dahil sayıldı ve ancak bundan sonra yabancıların (hariciler) 1284 (1867) tarihli Tebaayı Ecnebiyenin Emlaki Tasarrufu Hakkındaki Kanuna Kadar, Osmanlı Devleti sınırları içinde, taşınmaz edinme hakkı yoktu. Bu yabancılar, edinmek isterse, namı müstear ile bunu Osmanlı tebaasında sayılan zimni bir kişi adına yapabiliyordu. Mamafih bu yabancıların özel Padişah Fermanları ile taşınmaz edinmesi mümkündü.

1284 (1867) tarihli Tebaayı Ecnebi yenin Emlaki Tasarrufu Hakkındaki Kanun, akdi karşılık olmak kaydı ile yabancılarla Hicaz vilayeti dışında taşınmaz edinme

hakkı tanımıştır. Osmanlı Vatandaşı iken, başka devlet vatandaşlığına geçen yabancılara bu hak tanınmamış idi.³¹

Birinci Dünya Savaşı'nın atmosferi içinde, 1914 yılında çıkarılan Kanun ile de “ bütün kanun ve nizamlarla, eski antlaşmalara dayanan ve yabancılara tanınan Mali, idari ve adli imtiyazlara ilişkin hükümler fesih edilmiştir. Bu düzenleme ile 1 Ekim 1914 tarihinden itibaren “Kapitülasyonlar ve daha sonra yapılan antlaşmalar ve temin edilen teamüller ve bunların tafsirleri ile Avrupa Devletler Umumi Hukukuna muhalif olan bütün yabancı imtiyazları kaldırdığını ve bu tarihten itibaren yabancı Devletler tebaası hakkında Avrupa Devletler Umumi Hukuku hükümlerinin uygulanacağı ilan edilmişti³² .

Bu şekilde yabancıların ülkede taşınmaz edinmesi imkânsız hale getirilmiş fakat daha önce edinilen haklar muhafaza edilmiştir.

Lozan Barış Antlaşması'nın “Emvali, Hukuk Menafî başlığını taşıyan birinci fasıl 3.m.sine göre “ *Türkiye’de diğer düvelli akide tebaasının kavanin ve nizamati mahaliyeye tevfiikan ve her türlü envali menkule ve gayrimenkuleyi ihraza, tasarrufa ve devre ve ferağ hakları olacaktır. Tebeai mezkûra bilhassa beyi ve mübadele ve hibe ve vasiyet ile veyahut diğer bir suretle emvali mebbuseyi tasarruf edebilecekleri gibi bermucibi kanun veraset tarikiyle veya hibe veyahut vasiyet suretiyle emvali nezkureye malik olabilecekleri kabul edilmiştir* “³³ Kısacası, Lozan Barış sözleşmesinde akit devletler ve Türkiye’ye karşılıklı olarak birbirinin vatandaşlarına ülkelerinde, hukuki işlem veya miras yoluyla taşınmaz edinme hakları tanımışlardır. Bu maddede, mülkiyet dışında diğer sınırlı ayni haklardan söz edilmiyorsa da bunların mülkiyet hakkı içinde mündemiç olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca Lozan Barış Sözleşmesinde, gerçek ve tüzel kişi ayrımı da yapılmamıştır. Lozan Antlaşması'na bağlı İkamet ve Salahiyeti Adliye Sözleşmesinde Lozan Sözleşmesindeki bu hükümlerin 7 yıl geçerli olacağı belirtilmiş ve 1930 yılında bu hükümlerin hukuki etkinliği sona ermiştir.

Daha sonra yabancılara karşı 1914 tarihli kanunla alınan önlemler 7 Ocak 1924 tarih 106 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kaldırıldığı açıklanmıştır.

³¹ ESMER Galip, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri, Ankara 1967, s. 507.

³² Bz.13.6.1965 tarih, 84/14 E.85/K, Anyasa Mah.K.

³³ Düstür 3.tertip c..5 s.16 vd

Yabancı gerçek kişilerin miras hukuku bakımından Cumhuriyetten önceki durumu

Miras hakkı mülkiyet hakkının bir tamamlayıcısı olmakla birlikte, bir yabancı miras hakkına sahip olmakla birlikte taşınmaz mülkiyetini bu yolla kazanmasında bazı sınırlamalar konulmuş olabilir. Yabancı gerçek kişilerin Cumhuriyetten önce miras yoluyla taşınır edinmesinde bir engel olmasa da, taşınır edinmesinde hem sağlararası işlemle hem de miras yoluyla o zaman için geçerli olan Feraiz ahkamina göre engeller bulunmaktadır. O zaman geçerli Feraiz Ahkamina göre “ Müslimin gayri müslime, gayrimüslimin müslime mirasçı olabilmesi mümkün değildi. Bu da farklı din mensuplarının, birbirine miras yoluyla taşınmaz edinimini engellemekteydi. Bu engel mirasbırakanın yabancı olması halinde de geçerli idi.

Tabiki hristiyan bir yabancı miras bırakana eğer Türkiye’de edinmiş olduğu bir taşınmaz varsa hristiyan Osmanlı tebaasının veya murisin vatandaşı olduğu yabancı gayrimüslim mirasçılarının mirasçı olması mümkün idi.

b) Tüzel kişiler bakımından

Osmanlı İslam Hukukunda Devlet ve Vakıflar dışında bir tüzel kişilikten söz etmek mümkün değildir Osmanlı tabasında bir tüzel kişi ve hak ehliyeti olmadığından, Osmanlı devletinde yabancı tüzel kişilerin hak, taşınmaz edinebilme ehliyetinden söz etmek mümkün değildir³⁴.

Osmanlı Devletinde ilk defa tüzel kişilerin taşınmazlara hak ehliyeti 16 Şubat 1912 tarihli “Eşhası Hükmienin Emvali Gayrimenkuleye Tasarrufu Hakkında Kanun”la tanınmıştır. Bu tarihe kadar hükmi şahısların bir hak ehliyetinden söz etmek mümkün değildir. Emvali Gayrimenkuleye Tasarrufu Hakkında Kanun Cemiyet, ticaret şirketi, gayrimüslim cemaatlere tüzel kişi vasfıyla taşınmaz edinme hakkı verilmiştir. Ancak burada önemli tarihi not bu hak ehliyeti sadece Osmanlı uyruğunda sayılan tüzel kişilere tanınmış yabancı tüzel kişilerin bu hakka sahip olamayacağı kanunda açıkça belirtilmiştir.Çünkü kanunda Türk Ticaret, Sanat ve inşaat şirketleri envali gayrimenkulle tasarruf edebilir “ denilmektedir.

³⁴ Bkz. BERKİ F.Osman, Devletler Hususi Hukuku, 1959, s.188; OBUT K. Sait, Türk Hukukunda Yabancı Hakiki ve Hükmi Şahısların Aynı Haklardan İstifadesi, Ankara 1956, s.59 vd.

Daha önce tüzel kişilik, hak ehliyeti tanınmayan azınlık cemaatleri, bu süreden önce ihtiyaç duydukları gayrimenkulleri, namı müstear yoluyla, güvendikleri bir gerçek kişi üzerine tescil ettirmişlerdi adı geçen kanun bu namı müstearların kanunun neşrinsen itibaren 6 ay içinde cemaatler üzerine nakli imkânı vermiştir.

Danıştay 1921 tarihli istişari kararında, namı müstearların cemaatlerin tek taraflı talebi ile onlar adına tescilinin mümkün olmadığına, tescil için taşınmazın müstear olarak kayıtlı gerçek kişinin veya mirasçılarının tapu dairesinde yazılı muvafakatlerinin veya mahkemeden karar ittihazına gerek olduğuna karar vermiştir. 05.2.1947 tarihli 6 sayılı YİBK. da namı müstear olaylarının isbatı için adi yazılı delili yeterli görmüşken, bilindiği üzere bundan dönerek 07.10.1953 tarihli 8 sayılı YİBK. da namı müstearın isbatını resmi nitelikte belgelere bağlamıştır.

748 sayılı Medeni Kanun hükümlerine göre, cemaat vakıflarının, adlarına fiilen malik gözüktükleri taşınmazın adlarına tescili için dava açması mümkün idi. Nitekim Aya Yorgi Vakfının 1905 yılında namı müstear ile edinip kullandığı bir taşınmaz, kadastroda malik hanesi boş bırakılmış, vakfin açmış olduğu tescil davası 1912 tarihli kanuna istinaden vakıf adına tescil edilmiştir³⁵

Bu süre hak düşürücü süre olduğundan bu cemaatlerin daha sonra bu imkândan yararlanması mümkün değildi. . Ancak Türk Medeni Kanununun 1926 yılında kabulünden sonra, namı müstear cemaat gayrimenkullerinin Medeni Kanun Hükümlerine göre (EMK.933) cemaatler adına tescil davası açıldı. Yargıtay 16.05. 1941 tarih 5 sayılı İBK.da MK. nun geçmişe yürüyemeyeceği gerekçesi ile bu davaların reddi yönünde içtihat oluşturmuştur.

6. Cumhuriyetten Sonraki Dönemde Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinme Ehliyetleri.

Türk Medeni Kanunu'nun kabulü Hatta 2644 sayılı Tapu Kanunumuzun Kabulüne Kadar, Hukukumuz yabancıların taşınmaz mülkiyeti edinimi, Osmanlı Hukukunun devamı şeklinde olduğu söylenebilir ve en son Lozan Barış Sözleşmesi’ndeki bu konudaki hükümler yukarıda açıklanmıştır.

³⁵ Sarıyer Asliye Hukuk Mahkemesinin bu kararı için bkz. ESMER, age., s.537

1926 yılında İsviçre'den iktibas edilen 743 sayılı Medeni Kanun 8.m. hak ehliyeti bakımından kişilerin yabancı olsun vatandaş olsun ayırım yapmadan eşitliğini kabul etmiştir.

Ancak daha öncede belirtildiği gibi, yabancıların bir ülkede, devletin ana unsuru olan toprakları sınırsız şekilde kazanabilmeleri, devletin güvenliği bakımından önemli sakıncalar yaratmaktadır. Filistinlilerin içine düştüğü durum, özellikle Ortadoğu'daki ülkeleri bu konuda hassas hale getirmiştir.

Bu bölümde önce durumu Anayasa Hukuku düzeyinde daha sonra da 2644 sayılı Tapu kanunumuz ve diğer özel kanunlar dikkate alınarak incelenecektir.

6.1. Yabancıların Taşınmaz Edinme özgürlüklerinin Anayasa Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Her ne kadar, MK.8.m. herkese eşit hak ehliyeti tanımış, Anayasanın 10.m.si yine ayırım yapmadan kanun önünde herkesin eşit olduğu ilkesini kabul etmişse de gerek uluslararası sözleşmelerde gerekse uluslararası mahkeme içtihatlarında devletlerin, yabancıların hak ehliyetlerini kendi güvenlikleri zorunlu kıldığı ölçüde kısıtlayabilecekleri kabul edilmiştir.

Yabancıların günümüzde sahip oldukları haklar, tarihin ilk zamanlarından bu yana sahip oldukları bir olgu değildir⁴. İnsanlar yabancılardan çeşitli sebeplerden dolayı her zaman çekinmişlerdir. Yabancılara bu şekilde davranılması toprağın bir devletin asli maddi unsurunu oluşturmasıdır. Bazı kötü niyetli kişilerce bu hususun kullanarak devletlere zarar vermeye çalışılması sonucunda yabancılara her zaman tereddütlü yaklaşmıştır.

1961 Anayasamızın 13.m.si gibi 1982 Anayasamızın 16.m.si de yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini düzenlemiştir Buna göre yabancıların Türkiye'deki hak ehliyetleri ancak kanunla ve uluslararası hukuk ilkelerine uygun olarak kısıtlanabilir. Bir defa bir konuda kanun ile getirilmiş bir kısıtlama yok ise, bir yabancı hangi ülkenin vatandaşı olursa olsun Türkiye vatandaşı ile aynı ölçüde hak ehliyetine sahip olacaktır.

Yabancıların, klasik insan hak ve özgürlüklerinden vatandaşlar gibi yararlandırılması, günümüzde genellikle, bütün hukuk sistemlerince kabul edilmiş genel bir ilke niteliğine ise de; yerine göre kamunun çok yönlü çıkarları açısından çeşitli düşünceler, vatandaşlar bakımından sınırlanabilen söz konusu hakların, yabancılar yönünden de sınırlandırılması demokratik esaslara aykırı görülmemektedir. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinde yabancıyı ülkesinde barındıran Devlete bu imkân açıkça tanınmış bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi 13.06.1985 tarihli kararında Anayasanın 16.m.sine ilişkin şu açıklamayı yapmaktadır.

“Devletin asli - maddi unsurunu oluşturan ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesinin ortaya çıkardığı siyasi, iktisadi, sosyal, hukuki ve mali çok önemli ve karmaşık sorunlar nedeniyle Yabancılar Hukukunda çeşitli sistemler gelişmiş ve devletler kendi milli çıkarlarına uygun gördükleri esas ve yöntemleri benimsemişlerdir. Yabancıya ülkesinde mülk edinme hakkını hiç tanımayan Devletler olduğu gibi; yabancıya söz konusu hakkı vatandaş gibi (Tebaaya temsil) koşulsuz tanıyan kanuni ya da ahdi müteakabiliyet, önceden izni alma, yabancıların alacağı arazinin miktar ve yerinin Devletçe belirlenmesi, ülkede yerleşme veya vatandaşlığa kabulünün mümkün olması gibi koşullara bağlamış olan Devletler de vardır.”³⁶

İnsan hak ve özgürlüklerini vatandaş gibi yabancıya da tanıdığı bulunan Anayasamızın 16. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir” ilkesini getirmiştir. Anayasanın bu ilke ile gözettiği husus, temel hak ve özgürlükler konusunda yabancılar yönünden getirilecek sınırlamaların milletlerarası hukuka uygun bulunması ve her halde bu sınırlamanın ancak kanunla yapılmasıdır. Milletlerarası hukuku da, Devletlerin taraf oldukları iki veya çok taraflı antlaşmalar, milletlerarası teamüller (örf ve adetler) medeni milletlerce kabul edilen ve temel hukuk prensiplerinden bulunan, iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, Devletler Hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkeleri ve yardımcı kaynak sayılan ilmi ve kazai içtihatlar oluşturmaktadır.

³⁶ Bkz. Anayasa Mahkemesi 13.6.2013 tarihli age karar.

Türk Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden olan karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esası, öğretide en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir prensip olarak izah olunmaktadır. Bu prensibe göre; bir yabancının Türkiye’de bir haktan yararlanabilmesi, Türklerin de o yabancının ülkesinde aynı tür ve nitelikte olan haklardan yararlanmasına bağlıdır. Karşılıklı muamele esası antlaşma ile (ahdi veya siyasi) ya da kanunla (kanuni veya fiili) olabilir. Hukukumuzda, kanuni karşılıklı muamele yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme ve miras hakları konusunda da aranmaktadır.”

6.2. Yabancıların taşınmaz edinmesini kısıtlama gerekçeleri

Yabancıların hak ehliyetini kısıtlamada geçerli olacak milletlerarası hukukunun ilkeleri, eşitlik, mütekabiliyet, mukabeleyi bilmisil, kazanılmış haklarının korunması yukarıda 2.1.2. altında incelenmiştir. Burada yabancıların taşınmaz edinmesinde, sınırlayıcı kıstas olarak iki ana ilke üzerinde durmak istiyoruz.

6.2.1. Vatandaşların ekonomik çıkarların korunması

Yabancıların taşınmaz edinme ehliyetinin kısıtlanmasında, diğer ülkelerde de olduğu gibi, birinci kısıtlama sebebi olarak, milli ekonomik çıkarlar ve yabancıların sahip olduğu ekonomik üstünlüğe dayanarak, ülke vatandaşlarını istismar etmesini engellemektir. Lozan Barış Antlaşması’ndan hemen sonra 1924 yılında çıkarılan 442 sayılı Köy Kanununun 87.m.si bu sebepten yabancıların Köylerde taşınmaz edinmesini yasaklamıştır. Tarım ve köylü sınıfının korunmasında, her ülkenin milli menfaatleri bulunur. Anayasamız bu sebeple 44, 45 m.lerin tarım arazilerinin korunmasına ve köylülerin desteklenmesine önem vermiştir. Gıda üretimi aynı zamanda, askeri, ülke güvenliği bakımından da stratejik önemi vardır. Bu açıdan ülkeler, köy, tarım arazilerinin yabancıların tarafından edinilmesi yolunu kapatmaya çalışmaktadır. Ülkeler yabancıların edineceği taşınmaz bedellerini döviz olarak dışarıdan getirme gibi koşullara bağlar veya vatandaşlara göre daha yabancıların daha yüksek vergi oranı ödemesi gibi tedbirler de öngörebilir.

6.2.2. Devletin stratejik güvenliği

Ülkenin dış düşman istilalarına karşı, askeri, stratejik önemi olan araziler, yabancı ülke vatandaşlarına kapatılır. Yabancıların sadece bu bölgelerde taşınmaz edinimi değil, kullanıma yönelik sınırlı aynı hak veya şahsi hak edinimi de yasaklanır. Ekonomik ve askeri açıdan güçlü ülkeler yabancılara taşınmaz ediniminde mümkün olduğu kadar geniş özgürlükler tanısalar bile, askeri güvenlik bakımından, yabancıların taşınmaz edinimini sınırlama yoluna giderler. Türkiye’de de 1929 tarihli 1110 sayılı ve onun yerini alan 1981 tarih ve 2565 sayılı askeri Yasak bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri kanunu bu amaçla çıkarılmıştır.

Anayasa Mahkemesi 14.04.2007 tarih 2006/35 E, 2007/48 K sayılı kararında bu sınırla gerekçesini şu şekilde ifade etmektedir:

“Devletin en önemli unsurlarından biri ülkedir ve ülkede yabancının arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığının simgesidir. Bu nedenle yabancıların taşınmaz ediniminin, Avrupa Birliği ülkelerinin birçoğunda olduğu gibi dünya genelinde de ülkeden ülkeye farklılık gösteren yasal düzenlemelerle sınırlandırıldığı görülmektedir. Yabancıların taşınmaz ediniminin önemi ülkemiz açısından da yadsınamaz. “

Anayasa Mahkemesi bu konudaki endişeleri 15.6.1985 tarihli kararında şöyle ifade etmektedir:

“Bakanlar Kurulunca Yasanın uygulanmasına ilişkin esaslar tespit edilmediğine göre gerektiğinde peyderpey düzenleneceği anlaşılan uygulama esasları genişletildikçe bedeli döviz olarak getirilmek şartıyla ülke topraklarından önemli bir kısmının yabancı gerçek ve tüzel kişiler eline geçmesi sonucunu doğuracaktır.

Ülke ile millet arasında bağlantı bulunduğu, ülkenin bu millet fertlerine ait olduğu, bu hükümlerden yararlanacak belli bölgelerde toprak alacak yabancıların o bölgelerde çoğunluk sağlayıp etkinlik kazanabilecekleri, bu yöndeki gelişmelerle yabancılar tarafından mülk edinilen ülke topraklarının ülkeden kopma durumuna gelebileceği, tarihte böyle olayların yaşandığı, Arap topraklarında Yahudilerin bu yolla sağladıkları etkinlik sonucu İsrail Devletini kurmayı başardıkları, mütakabiliyet

esasının, dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip bir üyesi olmanın gereği bulunduğu, mütekabiliyetin olmadığı yerde eşitlikten söz edilemeyeceği ...”

6.3. Yabancıların taşınmaz ediniminde uygulanan kıstaslar

Ülkeler, siyasetten, hukuk politikası bakımından eğer yabancıların taşınmaz edinme hakkını kısıtlamayı tercih etmişlerse, kısıtlama kriteri olarak aşağıdaki ölçütleri tercih edebilirler. Bunların biri, birkaçı hatta hepsinin birlikte uygulanması da mümkündür.

a-Mütekabiliyet kıstası

Bu kriter devletlerin eşitliğine dayanır. Sen benim vatandaşından esirgersen ben de senin vatandaşından esirgerim düşüncesine dayanır. Mukabeleyi bilmişilin örtülü bir şeklidir. Daha önce açıkladığı gibi, akdi, kanuni, fiili mütekabiliyet gibi türleri vardır. En darı akdi, en geniş de fiili mütekabiliyet uygulamasıdır. Osmanlı Devrinde ve Lozan Barış antlaşmasında hukukumuzda akdi mütekabiliyet esası kabul edilmişti ³⁷. Tapu Kanununun 35.m. uygulamasında ise fiili mütekabiliyet esası kabul olunmuştur.

Mütekabiliyet koşulu belirlenirken, devletlerin birbirlerine karşı dostluk, ekonomik ilişkileri etken olur. Devletler, kendilerine karşı hasmane, düşmanca politika izleyen ülke vatandaşlarına mütekabiliyet tanımak istemez.

b- Miktar kısıtlaması

Bu kıstas daha çok ekonomik, stratejik nedenlerden yapılan kısıtlamalarda başvurulur. Yabancıların ülke genelinde belli miktardan daha geniş arazi kazanımı yasaklanır. Böylelikle, yabancıların, ülke ekonomisinde aşırı güç kazanması, yönlendirebilir pozisyona gelmesi önlenmeye çalışılır. Tapu Kanunu'nun 1984 yılından sonraki düzenlemelerinde, 2, 5 hektar, 30 hektar gibi azami miktar

³⁷ Lozan Barış Andlaşması ekli “İkamet ve Selahiyeti Hakkındaki Mukavelename”nin 3. maddesiyle yabancıların Türkiyede mal ve mülk edinme haklarına ilişkin olarak “Türkiyede, diğer akide tebaasının kavanin ve nizamati mahalliyeye tevfikân her türlü emvali menkule ve gayrimenkuleyi ihraza, tasarrufa ve devre ve ferağa, hakları olacaktır; tebaai mezkûre bilhassa beyi ve mübadele ve hibe, vasiyet ile yahut diğer her suretle emvali mebhuseyi tasarruf edebilecekleri gibi ber mucibi kanun veraset tarihiyle veya hibe veyahut vasiyet suretiyle emvali mezkureye malik olabileceklerdir” hükmü getirilmiş; aynı mukavelenin 1. maddesinde ise “İşbu fasılda münderiç ahkamdan her birinin Türkiyede diğer Düveli akide tebaa ve Şirketlerine tatbiki, Düveli mezkure arazisinde Türk teba ve şirketleri hakkında tam bir muamelei mütekabile tatbiki şartı sarihine muallaktır” denilmektedir.

kısıtlamalarının öngörüldüğü görülmektedir. 2012 tarihli 6302 sayılı Kanunla değişik 35.m.1.f.da yüzde onluk 30 hektarlık sınırlamalar konulmuştur.

c- Mahal, yer sınırlamaları

Daha çok askeri güvenlik endişesinden kaynaklanan bir kısıtlama ölçütüdür. Bazen ekonomik bakımından belli bir kesimi korumak için bu kısıtasa da başvurulabilir. Türkiye’de köylerde, yabancıların taşınmaz edinmesini yasaklayan Köy Kanunu mülga 87.m.deki yasak bu düşünceye dayanır. Aynı şekilde askeri güvenlik bölgeleri uygulaması da bu kısıtasın bir uygulamasıdır³⁸.

d- Yerleşim kısıtı

Bazı ülkeler, yabancıların mülk edinebilme ehliyetini ülkede yerleşme koşuluna bağlarlar. Ülkede ikametgah müsaadesi olan yabancılar ancak taşınmaz edinebilir. Bunun amacı bu yolla ülke nüfusunu artırabilmektir. Özellikle göçmen çekmek isteyen ülkelerin uygulayacağı bir kısıttır.

e- Vatandaş olabilme koşulları taşıma kısıtı

Yabancıların mülk edinmesini son derece daraltan bir kısıttır. Bu sistemde yabancı ancak o ülkenin vatandaşı olabilme koşullarına sahip ise taşınmaz edinebilir. Örneğin yabancı bulunduğu ülke vatandaşı ile evlenmiştir, evlilik yoluyla o ülkenin vatandaşlığına geçme hakkı olduğu halde geçmemiştir, yabancı olsa bile o ülke vatandaşı gibi taşınmaz edinebilir.

³⁸ Lozan Barış Andlaşmasından yedi ay kadar sonra. 18 Mart 1924 tarihinde yürürlüğe konulan 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti tabiyetinde bulunmayan gerek şahıslar ve gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur.” şeklinde bir hükümle, konulmuştur

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE MEVZUATININ DEĞERLENDİRİLMESİ

7. Tapu Kanunu'na kadar yabancıların taşınmaz edinme ehliyeti

1923 yılında Cumhuriyetin ilanı ile birlikte Türkiye Osmanlı Devletinden kopmuş değildir, onun halefi olarak, Osmanlı Devleti'nin tüm hukuk kural ve kurumlarını da devir almıştır. Yukarıda açıklandığı gibi 7 Sefer 1284 /1876 tarihli kanunla yabancılara akdi mütakabiliyete bağlı taşınmaz edinimi tanınmış, 1912 yılında çıkarılan kanunla bu kanun ilga edilmişti. 7 Ocak 1924 tarih 106 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yabancıların Türkiye'de gayrimenkule tasarruf haklarının yasaklanmasına ilişkin alınmış tedbirlerin kaldırıldığı ilan edilmiştir.

Lozan'da da akit devletler vatandaşlarına mütakabiliyete dayanan, taşınmaz edinimi tanınmıştır. Sonuç olarak şu tespiti yapıyoruz, Cumhuriyet devrinin başladığı anda artık 1284 tarihli kanun yürürlükten kalktığına göre sadece Lozan Barış Antlaşması'nın tarafı olan devlet vatandaşları Türkiye'de taşınmaz edinebilirlerdi. Ve 1924 tarihli Köy Kanunu 87.m. ile de bunların dahi Köy Sınırları içinde taşınmaz edinimi yasaklanmış durumda idi. 1927 tarihli 1110 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu da bu bölgelerde yabancıların taşınmaz edinimini yasaklamıştır. 1934 yılına kadar bu iki kanunun sınırladığı bölgeler dışında yabancılar ancak Lozan Barış Sözleşmesinin tarafı olan ülkelerden ise Türkiye'de taşınmaz edinebilirdi.

Bu dönem için şu üç şey söylenebilir.

•Lozan Barış Sözleşmesine taraf olmayan ülke vatandaşları Türkiye'de taşınmaz edinemez.

•Lozan Barış Sözleşmesine taraf ülkeler, Türk vatandaşlarına mütakabiliyet tanımışlarsa ancak Türkiye'de taşınmaz edinebilirler.

*Türkiye'de yabancılar, hangi ülke vatandaşı olursa olsun Köy sınırları içinde, askeri yasak bölgelerde taşınmaz edinemezler, bu bölgeler dışında ancak taşınmaz edinebilirler.

Bu hukuki durum 1926 yılında Türk Medeni Kanunu'nun kabulünden sonra da 1934 yılında 2644 sayılı Kanunun 35.m. ile yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinimi genel bir düzenleme ile açıklığa kavuşuncaya kadar devam etmiştir.

Aşağıda, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun yabancıların taşınmaz edinimindeki seyri ayrıca incelenmiştir.

7.1. Tapu Kanunu hükümlerine göre yabancıların taşınmaz edinimi

Yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinimini, düzenleyen Tapu Kanunu'nun ilgili hükümlerini üç devreye ayırarak inceleyebiliriz. 1934-1984 dönemi, 1984-2012 dönemi ve 2012 den sonrası.

Tapu Kanununun 35.m.si bu vakte kadar 6 defa değiştirilmiş ve bu değişiklikler Anayasa Mahkemesince bu vakte kadar beş defa yaklaşık benzer gerekçelerle iptal olunmuştur. Bunlar şöyledir:

- 1) 13.06.1985 tarih, 84/14 E.85/7 K (3029 sayılı K. Hakkında)
- 2) 9.10.1986 tarih, 86/18 E.86/24 K (3278 sayılı K. hakkında)
- 3) 14.3.2005 tarih,03/70, 05/14 K (4916 sayılı K. hakkında)
- 4.11.4.2007 tarih, 06/35 E.07/48 K (5444 sayılı K. hakkında) .
- 5) 12.05.2011 tarih,08/79 E.11/74 K. (5782 sayılı K. Hakkında)

7.1.0- 1934 yılından 1984 yılına kadar Tapu Kanununun 35.m.si

1934 yılında yürürlüğe giren Tapu Kanunu'nda, yabancıların köy sınırları dışında taşınmaz edinimi ile köy sınırları içinde taşınmaz edinimi farklı şekilde düzenlemişti. Ayrıca bu kanunun hükmünü incelerken yabancı gerçek kişilerle, yabancı tüzel kişilerinin de durumları ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

7.1.1- Yabancıların köy sınırları dışında taşınmaz edinimi,

a) Gerçek kişiler açısından

2644 sayılı Tapu Kanununun 35 m.si yürürlüğe girdiği tarihteki ilk metninde “**tahdidi mutazamın kanun hükümleri yerinde kalmak ve karşılıklı olmak**

şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye’de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler” şeklinde düzenleme mevcuttu.

Bu hükümde, yabancıların taşınmaz ediniminde, köy veya şehir sınırları açısından bir ayırım yoktur. Ancak tapu Kanununun 35.m.yi takip eden aşağıdaki 36.m. hükmü dikkate alındığında, bu hükmün yabancılara köy sınırları içinde taşınmaz edinimi yasakladığı anlaşılmaktadır. Zaten daha önce 1924 tarihli Köy Kanununun 87.m.sinde yabancılara bu yasak daha önce konulmuş idi.

Tapu Kanunu m.36:

“Yabancı hakiki şahıslar bir köye bağlı olmadan müstakil çiftliklere ve köy dışında kalan arazinin otuz hektardan çoğuna ancak hükümet izniyle sahip olabilir. Kanuni miras bu hükmün dışındadır. Adı geçen çiftliklere ve arazinin otuz hektardan ziyadesine vasiyet suretiyle veya mensup mirasçı sıfatıyla yabancı hakiki şahısların sahip olabilmesi Hükümetin iznine bağlı olup izin verilmese çiftlik ve bu fazla miktar tasfiye suretiyle paraya çevrilir.”

Buradan açıkça görüldüğü gibi tapu kanuna göre yabancı gerçek kişilere 35.m. ile tanınmış olan taşınmaz edinme hakkı, eğer başkaca yasal bir mevzuat yoksa köy sınırları dışında olan arazilerdir. 36.m. “ **köy sınırları dışında, bir köye olmayan** “ şeklinde bu husus vurgulanmaktadır.

Tapu Kanun 35, 36.m.sini bu şekilde birleştirerek yorumladığımızda, yabancıların, Türkiye’de 1984 yılına kadar taşınmaz edinme hakkının şu koşullara bağlandığı tespit edilmektedir.

1. Yasal sınırlamalara (kanuni tahditlere) uyulması

Yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmesinde, her şeyden önce başta 1924 tarihli Köy Kanunu olmak üzere kanunla yabancılar için konulmuş sınırlayıcı hükümlere uyulması icap etmektedir. Bunlar milli güvenlik, vatandaşın ekonomik çıkarlarını, yabancılara karşı korumak gibi sebeplere dayanan uluslararası hukukta da meşru kabul edilen sınırlamalardır. Bu yasal sınırlamalar, 35.m. 2012 yılında yürürlüğe girmiş olan hükmünde de aynen muhafaza edilmiştir. Dolayısıyla bu yasal sınırlamalarla ilgili aşağıdaki 7.4.0 altındaki açıklamalarımıza yollama yapıyoruz.

2. Karşılıklılık (mütekabiliyet) in mevcut olması

1984 değişikliğinden önce Tapu Kanunu 35.m.ye göre Türkiye’de bir yabancının taşınmaz edinebilmesi ancak yabancının vatandaşı olduğu ülkede, Türkiye vatandaşlarına da aynı koşullarda taşınmaz edinme hakkının tanınmış olmasına bağlıdır³⁹.

Yabancı, çifte devlet vatandaşı ise bu konuda kriter olarak en fazla ilişki içinde olduğu örneğin yerleşim yerinin bulunduğu devlet vatandaşlığı esas alınmalıdır.

Mütekabiliyet ilkesi Yabancılar Hukukunun bir temel ilkesi olarak yukarıda birinci bölüm içinde ilke bazında açıklanmıştı. Burada 35.m.nin açıklanması çerçevesinde daha geniş bu mütekabiliyet koşulunu açıklamak istedik. Burada taşınmaz mal edinilmesi açısından ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

aa-Karşılıklılık Kavramı

Karşılıklılık (mütekabiliyet), iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanınması şeklinde tanımlanmaktadır. Daha yalın bir ifade ile bir yabancı devlet vatandaşının Türkiye’de taşınmaz edinebilmesi o yabancının vatandaşı olduğu devletin de Türkiye vatandaşlarına bu hakkı tanınması koşuluna bağlıdır⁴⁰.

Türk yabancılar hukukunun genel bir ilke gibi görülen karşılıklılık, bir yabancının Türkiye’de taşınmaz edinebilmesi, vatandaşı olduğu devlette bir Türk vatandaşının taşınmaz edinebilmesine bağlıdır. Bu ilke sadece Türk hukukunda değil uluslararası hukukta da genellikle kabul edilir.

Karşılıklılık ilkesini, karşılık verme, misilleme ile karıştırmamak gerekir. Her ikisi de uluslararası hukukta kabul edilmiştir ama misilleme verilen bir zarara karşı bir zararla karşılık vermektir. Her ikisinde de bir devletin diğer bir devlete olan hukuka aykırı zarar verici fiiline karşılık diğer devletin uluslararası hukuka uygun/benzer nitelikte işlemleri vardır. Misilleme karşı uygulamaların niteliği gereği yürütme işlemidir ama karşılıklılık mahkemelerce dikkate alınıp uygulanan bir kuraldır.

³⁹ Türkiye ile karşılıklılığı olan ülkeler listesi için bkz. **AYDIN Raşit**, Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinimi.

⁴⁰ ESMER, age., s.509

bb-Karşılıklılık Türleri

Üç çeşit karşılık vardır.

1. Ahdi Karşılıklılık

Eğer karşılıklılık iki ya da daha fazla devlet arasında bir devletlerarası sözleşme sonucu gerçekleşmişse burada akdi karşılıklılık adı verilir. Akdi karşılık iki devlet arasındaki siyasi durumla ilgili olduğundan buna siyasi karşılık da denilir. Akdi, siyasi karşılıklılık söz konusu olduğu zaman taraf devletler aynı türden ve aynı nitelikteki hakları karşılıklı olarak birbirine tanımayı taahhüt ederler. Ancak akdi karşılıklılık belirsizliklere yol açar. Devletlerarasında bir akdi karşılığın kararlaştırılması, akit hükümlerine mutlaka imzalandığı şekilde uygulanacağı konusunda kesin bir güvence oluşturamaz. .

Lozan Barış Sözleşmesi, İkamet ve Adli Müzaheret sözleşmesine taraf devletlerarasında akdi karşılıklılık esası kabul edilmiştir.

2. Kanuni Karşılıklılık

Bu halde, iki devlet arasında bir akdi mütakabiliyet olmasa bile kanun ile belirli hakların yabancılara tanınması söz konusudur. Bu tür karşılıklılık Türkiye’de taşınmaz edinmek isteyen yabancıların, bağlı olduğu devletin mevzuatında Türk vatandaşlarına taşınmaz mal edinme hakkının tanınmış olması gerekir, ancak kanuni mütakabiliyet çok güvenceli değildir. Çünkü bir devletin kanunlarında, Türk vatandaşlarına taşınmaz edinme hakkının tanınmış olması her zaman bunun uygulandığı anlamına gelmez.

3. Fiili Karşılıklılık

Bir karşılıklılık sözleşmesi veya ülkelerin kanunlarında diğer devletin vatandaşlarına taşınmaz edinme hakkı tanındığına ilişkin bir kanuni hüküm olmasa bile, idari kararlara ya da mahkeme kararlarına dayanarak bu hakların tanınması durumunda fiili karşılıklılık mevcuttur.

Fiili karşılıklıta, yabancıların devleti, diğer ülke vatandaşlarına antlaşma ya da kanuni düzenleme olmadan taşınmaz edinme hakkı tanımakta ise, aynı koşullarla taşınmaz edinme hakkı tanınmalıdır.

cc- Türkiye’de kabul edilen karşılılık türü.

1867 tarihli Tebaayı Ecnebiyenin Emlake Mutasarrıf Olmaları Hakkında akdi mütekabiliyet esasını benimsemişti. Lozan Barış Sözleşmesi'nin 3.m. buna bağlı İkametgâh Salahiyeti Adliye Sözleşmesi de akdi mütekabiliyet esasını kabul etmiştir.

22.11.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde bulunan karşılıklılık ilkesinin nasıl uygulanacağı sorunu çeşitli tartışmalara konu olmuştur.

Bazı yazarlar karşılıklılığın siyasi (akdi) karşılıklılığı ifade ettiğini ve yabancının Türkiye’de taşınmaz edinmesi için bir antlaşmanın varlığının şart olduğunu savunurken, diğer yazarlara göre yabancının ülkesinde Türk vatandaşlarına taşınmaz edinme hakkı tanınsa bile, bu yönde bir antlaşma yoksa bu durum o devlet vatandaşlarına Türkiye’de taşınmaz edinme hakkını vermesi zorunlu olmaz.

Öğretide genel kabul gören, karşılıklılık, kanuni ve fiili karşılıklılığı içermektedir. Eğer yabancı devlet kanunla veya idari bir işlemle Türk vatandaşlarının o ülkede taşınmaz edinmelerine hakkı veriyorsa, karşılıklılık gerçekleşmiştir. Ancak bu görüşte karşılıklılık koşulunun hangi noktada gerçekleşmiş sayılacağı ve hangi unsurların dikkate alınacağı hususları açık değildir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu:

“Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden olan mütekabiliyet esası, en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkelerinde diğerinin vatandaşının aynı mahiyette hakları karşılıklı tanımalarını ifade eder. Bu ilke sadece yabancı mevzuattaki engellerin değil, fiili engellerin de araştırılmasını gerektirir. Yabancının tabiiyetinde bulunduğu ülke mevzuatı ve uygulamanın fiili durum sebebi ile o ülkede Türk vatandaşlarının taşınmaz edinmesine engel bulunmadığının araştırılması ve tespiti gerekir ⁴¹”

Demekle fiili mütekabiliyet ilkesini benimsediği söylenebilir.

Tapu Kanununun 35.m.sinde öngörülen mütekabiliyetin hangi tür mütekabiliyet olduğu tereddüt konusu olmuştur. Tapu ve Kadastro Müdürlüğü'nün başvurusu

⁴¹ YHGK. 2.3.1992 İKİD 1992, 9115

üzerine Dış İşleri Bakanlığı'nın 21.2.1938 gün ve 3388 sayılı yazısıyla konu Bakanlar Kuruluna intikal ettirilmiş ve Bakanlar kurulu konuya ilişkin:

“Karşılıklı olma kaydı esas itibarı ile ecnebilere gayrimenkul tasarruf hakkını tanıyan ve Türk tebaasına karşı hususi takyidat ve tahdidat vazetmeyen ecnebi devletler tebaasına Türkiye’de bütün ecnebilere mahsus takyit ve tehditlere riayet şartı ile ve ayrıca herhangi bir surette tahdidata tabi tutulmaksızın gayrimenkullere temellük ve tasarruf hakkı kabul olunması tatbikinın lazım geleceği reyinde³ bulunduğu ve hariciye vekâletinin de bu reye iştirak eylediği ve ekseriyetin ise, bu kaydın Türkiye’de gayrimenkul tasarrufu mevzubahis olan ecnebinin mensup olduğu hükümetçe cari kayıt ve şartlar aramak suretiyle tatbiki lazım geleceği reyinde bulunulduğu cari kayıt ve şartlar aramak suretiyle tatbiki lazım geleceği reyinde bulunulduğu ve maliye ekilinde bu noktayı nazara iştirak eylediği görülmüş ve Adliye vekilinin de karşılıklı olma kaydının dar manada yürütülmesi tatbikatta birçok güçlük ve bazen de imkânsızlık doğurması hesabıyla bunun daha geniş bir şekilde tatbikinın zaruri görülmekte olduğu ve bu itibarla yabancıların memleketimizde satın alacakları gayrimenkullerin tescillerinde ecnebi devletlerin tebaamıza aynen tatbik ettikleri muamelenin tetkik ve tahkikine ve neticesine göre tatbikine tevessül edilmeyip, karşılıklı olma esasını kabul etmiş ve ecnebi devlet memleketlerinde bulunan tebaamızın o memlekette tasarruf etmek istediği gayrimenkul hakkında vazedilen takyit ve tehditten mütevellit bir müracaatı halinde bilmukabele o devlet tebaası hakkında aynı takyidat ve tahdidin tatbik edilmesinin muvafık olacağı bildirilmiştir.

Tatbikatta müşkülâtı ve hatta imkânsızlığı nazara alınarak şimdilik bahsi geçen karşılıklı olma kaydının, Hariciye Vekilin de iştirak ettiği, Hariciye baş hukuk müşavirinin nokta nazarı ve Adliye Vekilinin mütalaası dairesinde esas itibarı ile ecnebilere gayrimenkullerde tasarruf hakkı tanıyan ve Türk Tebaasına karşı hususi kayıt ve tahditler vazetmeyen ecnebi devletler tebaasına, Türkiye’de bütün ecnebilere mahsus kayıt ve tahditler riayet şartı ile ve herhangi bir surette tahdidata tabi tutulmaksızın gayrimenkul temellük ve tasarruf hakkının tanınması ve yabancı bir devlet ülkesinde bulunan tebaamızın o memlekette almak istediği gayrimenkul hakkında vazedilen takyidat ve tahdidattan mütevellit bir müracaat halinde o devlet

tebaası hakkında aynı takyit ve tahdidatların konulması şeklinde tatbik edilmesi kabul olunmuştur.” şeklinde karar vermiştir.

Kısacası bu Bakanlar Kurulu yorum kararında, karşılıklılık kavramının dar bir şekilde yorumlanmaması gerektiği, yabancıнын ülkesindeki cari uygulamanın esas alınması gerektiği, hükmün uygulamasını zorlaştırıcı hatta imkânsızlaştırıcı yorumlardan kaçınılması gerektiği vurgulandığından, hukukumuzda fiili karşılıklılığın geçerli olacağı sonucuna varılabilir.

Daha sonra 4916 sayılı 2003 tarihli Kanun ile 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde yapılan değişiklik ile tartışmalara konu karşılıklılık teriminin açıklığa kavuşturulması amaçlanmıştır. Bu değişikliğin sonucu 35. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesinde " **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.**" hükmü konulmuştur.

7.1.2006 tarihli ve 26046 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 26.7.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren 5444 sayılı yasayla getirilen düzenlemede ise "**Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır.**" hükmü yer almıştır. Benzer fiili mütekabiliyet esası 2008 tarihli 5782 sayılı Kanunda vardır.

Bu düzenlemeyle karşılıklılığın kanuni ve fiili olmasının yanında yeni düzenlemede karşılıklılık ilkesinin birebir uygulaması yerine, yabancı devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esası getirilmiştir. Ancak toprak mülkiyetinin tanınmadığı bir ülkenin uyruğunun Türkiye'de nasıl toprak edineceği açık değildir. Toprak mülkiyetini kendi vatandaşına bile tanımayan bir ülkede Türk vatandaşları nasıl toprak edinebileceklerdir? Yapılabilecek yorum, hem kendi uyruklarına hem de Türk uyruklu kişilere mülkiyet hakkı vermemekle beraber, kendi vatandaşıyla aynı statüye tabi tuttuğu için bu devletin

uyruğu olan o yabancı kişinin Türkiye sınırları içinde taşınmaz mal edinebileceğinin kabul edilmesidir³⁰.

Yargıtay 2.Hukuk Dairesinin Yunan vatandaşlarının Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinmesine ilişkin kararında mütekabiliyet yorumlanması şöyledir ⁴² :

Yunan Uyruklu Kişiyeye Ait Taşınmaz Mirasçılarının Hakları

Dava, 1985 yılında vefat etmiş bulunan Yunan uyruklu kişinin üzerine kayıtlı taşınmazın Yunan uyruklu mirasçıları adına (karşılıklılık kuralına dayanılarak) intikal ve tescili istemine ilişkindir. Dosyada mevcut diğer dava dosyalarına Adalet Bakanlığın-gönderilen (21.8.1991, 21.6.1993, 22.11.1995) günlü yazılarda: Yunan Medeni Kanununun 4. maddesi hükmünün yabancıya da Yunan vatandaşı gibi medeni haklardan yararlanma hakkı tanıtırsa da bu hakkın uygulamada çok sınırlı tutulduğu; 1990 tarihinde yürürlüğe giren düzenlemenin sadece Yunanistan ve Avrupa Topluluğu üyesi ülkelerin vatandaşları ile Rum asıllı üçüncü ülke vatandaşlarına istisnai muamele yapılabilmesi imkânını getirdiği; Rum soyundan gelmeyen Türk vatandaşlarının Yunanistan’daki taşınmazlar hakkında hazinenin el koyması, zaman aşımı sebebiyle intikal, kamulaştırma gibi işlemlerle karşılaşıldığı belirtilmiştir. Türk Hükümetince 3.2.1988 tarihli kararnameye 1964 tarihli Kararnamelerin kaldırılması ve 1.9.1997 tarihli Kararnameyle kurulan Komisyonun 25.12.1998 günlü ilke kararları ve 19.9.2001 günlü kararı, Tapu Kanununun 4916 sayılı Kanunla değişik 35. madde hükümlerini ortadan kaldıracak nitelikte değildir. Bu dosya gönderilen Adalet Bakanlığının 25.8.2004 günlü yazısı yukarıda sözü edilen Bakanlık yazılarıyla çelişkili olduğundan, çelişki giderilmeden hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

dd-Anayasa Mahkemesinin karşılıklılık görüşü

Anayasa Mahkememiz aşağıda değineceğimiz kararlarında yabancıların taşınmaz edinmesinde mütekabiliyet koşulunu, vazgeçilmesi mümkün olmayan bir yasal unsur olarak görmektedir.

⁴² E: 2004/15457 K: 2005/1064 T: 31.1.2005

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35.m.sinde yer alan karşılıklılık koşuluna istisna getiren 1984, 3029 sayılı ve 1986, tarihli 3268 sayılı, 2003 tarihli 4916 sayılı ve 2005 tarihli 5444 sayılı dört kanun Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.

Tapu Kanunu'nun 35. m. ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87. maddesine 1984 yılında 3029 sayılı yasa ile birer fıkra eklenmiştir. Eklenen bu fıkralar ile Bakanlar Kurulu'na karşılıklılık esasının uygulanmayacağı ülkeleri belirleme yetkisi tanınmıştır ve Bakanlar Kurulu da bu yetkiye dayanarak çıkardığı kararname ile Suudi Arabistan, Kuveyt, Birleşik Arap Emirlikleri, Oman Sultanlığı, Bahreyn ve Katar uyruklu gerçek kişilere karşılıklılık aranmadan Türkiye'de taşınmaz edinme olanağı tanımıştır³³. Bu yasal düzenlemeye karşı açılan dava sonucunda Anayasa Mahkemesi 3029 sayılı yasayı 1984/14 Es. 1985/7 Kr. Ve 13.6.1985 tarihli kararında yabancıların taşınmaz edinmesinde karşılıklılık ilkesini şu gerekçelerle vazgeçilmez ilke olarak kabul etmektedir⁴³.

“Devletlerarası ilişkilerde karşılıklılık esası, devletlerin ülkeleri üzerindeki egemenlik haklarının doğal sonuçlardandır. Devletlerin ilişkilerinde az ya da çok gelişmişlik, nüfus ve toprak büyüklüğü ve öbür niteliklerin nazara alınmaması, bunların birbirlerine eşit oldukları prensibine dayanır.

Bir devletin ülkesinde, yabancılara haklar tanınmasının ve bu konuda karşılıklı muamele esasından vazgeçmesinin bir iç hukuk sorunu olduğu görüşü genelde yadsınamaz. Toprak edinme konusundaki mütekabiliyet esasının başka konulardaki mütekabiliyet esasından farklı yönü, devletin, ülke denilen asli maddi unsuruyla olan ilişkisidir. Söz konusu ilişki bu noktada farklı bir düşünce ve hassasiyeti zorunlu kılar. Bu koşullardan herhangi bir nedenle tek taraflı vazgeçmek, Devletler Hususi Hukuku alanında etkisi zaruri eşitlik prensibini benimsememek anlamını taşır. Kaldı ki; bu alanda hakkın süjesi bireylerdir. Kendi vatandaşına yabancı ülkede aynı hakkı sağlamadan, ülkesinde yabancıya hak tanıması kolaylıkla savunulamaz.”

Anayasa Mahkememiz daha sonra aynı mahiyette karşılık ilkesine genel bir istisna getiren 3278 sayılı, 4916, 5444 sayılı, Tapu Kanununun 35.m.si ile ilgili yasal düzenlemelere ilişkin verdiği, 9.10.1986 t.86/18 E. 86/24 D; 14.3.2005 t. 2003/70, 2005/14 K. Ve 11.4.2007 t.06/35 E.07/48 K sayılı kararlarında benzer gerekçeleri

⁴³ AMK. 21.6.1984 tarih ve 3029 sayılı kanun için bkz. RG 21 Ağustos 1984, 18496; 22.4.1986 tarih

tekrarlamış, fakat 2008 tarihli 5782 sayılı kanunla 35.m. karşılıklılık ilkesinin kaldırılmasını 12.5.2011 t. 2008/79 E. 2011/74 K.sayılı kararında Anayasaya aykırı bulmamıştır. Bundan cesaret alan kanun koyucu 2012 tarih 6302 sayılı Kanunla 35.m.nin yeniden düzenlenmesinde karşılıklılık ilkesine tamamen kaldırmıştır.

ee. 3278 saydı kanun bakımından

Karşılıklılık ilkesine istisna getiren diğer bir kanun olan 3278 sayılı yasa ile Tapu Kanunu'nun 35. maddesine ve Köy Kanunu'nun 87. maddesine ikişer fıkra eklenmiştir.

Söz konusu kanun 35. m' ye "Ancak milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde Bakanlar Kurulu, hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyrukluğundaki gerçek kişilerin mütekabiliyet şartından istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulu'nca tespit edilir." hükmünü, Köy Kanunu m. 87'ye ise "Ancak, milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu, hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyrukluğundaki gerçek kişilerin bu maddedeki kısıtlamalardan istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulu'nca tespit edilir. Bu fıkra hükmü tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz." hükmünü eklemiştir.

Bu kanunun iptali için açılan davada 3278 sayılı yasanın, iptal edilen 3029 sayılı yasanın iptaline neden olan hükümleri aynen içerdiği savunulmuştur. Ayrıca 3029 sayılı yasadaki Bakanlar Kurulu'nun saptayacağı belli bölgelerdeki mülkler için satışın söz konusu olmasına rağmen, 3278 sayılı yasa ile bu da kaldırılarak yabancılara ülkenin tümünde mütekabiliyet şartı aranmaksızın mülk edinme olanağının sağlandığı ileri sürülmüş ve 3278 sayılı yasanın Anayasa'nın Başlangıç İlkeleri ile 2. 3., 7., 8., 9., 11., 35., 138., 152. ve 153. maddelerine aykırılığı sebebiyle iptaline ve iptal kararının 21.6.1984 günlü 3029 sayılı yasanın iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girdiği 24.8.1985 tarihinden itibaren geçerli sayılması istenmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal kararına aykırı davranıldığı savını değerlendirmiş ve iki üyenin haricinde yeni kanunun konuyu eskisinden farklı biçimde düzenlediği ve bu nedenle her ikisinin de aynı sayılamayacağı gerekçesiyle

bu iddianın yersiz olduğuna oyçokluğuyla karar vermiştir. Ancak önceki davada ileri sürülen ve mahkemenin göz önünde bulundurduğu Anayasa'nın başlangıç kısmındaki Türkiye Cumhuriyeti'ni "Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi..." olarak belirten hükme aykırı olacağı, belli bir süre sonra yabancıların bazı yerlerde taşınmaz mal maliki olarak çoğalmaları sonucu ülke torağının bir kısmının kaybına yol açacağı ve bunun da "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür." diyen Anayasa'nın 3. maddesine aykırı olacağı ve ayrıca Anayasa'nın yasama yetkisinin Türk Milleti adına TBMM'ye ait olduğunu belirten 7. maddesi karşısında doğrudan doğruya bir yasama yetkisi olan mülk edinecek yabancı ülkelerin belirlenmesi konusundaki yetkinin Bakanlar Kurulu'na verilmesinin, yasama yetkisinin devri anlamına gelmesi nedeniyle bu hükme aykırılık yarattığı gerekçeleriyle söz konusu kanunun 1. ve 2. maddeleri oyçokluğuyla, 3. ve 4. maddelerinin uygulanma olanağı kalmadığından dolayı iptalini ise oybirliğiyle kabul etmiştir.

ff-- Karşılığın varlığı sorunu

Türkiye'de taşınmaz edinmek isteyen yabancılar, vatandaşı olduğu ülkede Türkiye vatandaşlarına en azından fiili uygulama ile taşınmaz edinme hakkı tanındığını kanıtlamak zorundadır.

3-Taşınmazın köy sınırları dışında olması koşulu

Tapu Kanununun 36.m.si 35.m.deki yabancıların taşınmaz edinme koşullarını tamamlamaktadır. 35.m.deki kanunlardaki karşılıklı olma, özel kanunlardaki yabancılar için konulmuş sınırlamalara uyma koşulları yanında 36.m. incelenmesinden, sağlar arası işleme ve miras yoluyla olmak üzere ikiye ayrılarak şu sonuçlar çıkarılabilir.

a) Sağlar arası hukuki işlemlerle taşınmaz edinmesinde :

- Sadece yabancı gerçek kişiler Türkiye'de taşınmaz edinebilir.
- Yabancılar köy sınırları dışında ancak taşınmaz edinebilir, köy sınırları içinde taşınmaz edinemez.
- Yabancılar kural olarak 30 hektara kadar arazi edinebilir.

•Yabancılar 30 hektarın üzerinde araziyi ancak Hükümetten (Bakanlar Kurulundan) özel izin almak suretiyle edinebilir.

b) Miras yoluyla taşınmaz edinmesinde

Tapu Kanununun 36.m.sinde yukarıdaki (a) altında açıklanan sınırlamalar miras yoluyla yabancıların edinmesinde şu şekilde kaldırılmaktadır.

“Kanuni miras bu hükmün dışındadır. Adı geçen çiftlikle ve arazinin 30 hektardan ziyadesine vasiyet suretiyle veya mensup mirasçı sıfatıyla yabancı hakiki şahısların sahip olabilmesi de hükümetin iznine tabi olup, izin verilmezse çiftlik ve bu fazla miktar tasfiye suretiyle bedele çevrilir.”

Bu hükümden çıkarılan hukuki sonuçlar da şöyledir:

•Kanuni miras yoluyla yabancıların taşınmaz edinmesinde 30 hektarlık sınırlar uygulanmayacaktır. Yabancıların kanuni miras yoluyla taşınmaz edinmesinde miktar 30 hektarı geçse bile Hükümetin iznine gerek yoktur.

•Yabancıların ölüme bağlı tasarruflarla, vasiyet alacaklısı veya mensup mirasçılık yoluyla 30 hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi yine hükümetin iznine bağlı olacaktır.

• Yabancıların ölüme bağlı tasarruflarla, vasiyet alacaklısı veya mensup mirasçılık yoluyla 30 hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi için hükümetin izni alınmaz ise bu fazlalıklar tasfiye edilerek bedeli ödenecektir.

36.m. hükmünün yorumunda önce köy sınırları dışında tabirini açıklığa kavuşturmak gerekir. Bu kastedilen köylerin mülki sınırlarıdır. Bu sınırlar dışındaki arazinin belediye imar sahası içinde, dışında olmasının önemi yoktur.

Köy sınırları dışında olmak kaydıyla, arazinin tarım arazisi olup, olmamasının da bir önemi yoktur. Köy ise, belediye teşkilatı kurulmamış yerleşim birimlerini ifade etmektedir.

Madde de adı geçen “ bağımsız çiftlikler “ den kasıt nedir? Esmer⁴⁴bu konuda haklı olarak “ bugünkü idari taksimatta bir köyün veya kasabanın sınırları dışında kalmış ve böylece müstakil bir nitelik kazanmış sahipli çiftlik veya arazi

⁴⁴ ESMER, age., s.512.

olabileceğini tasavvur güçtür. Nitekim uygulamada da böyle bir duruma bugüne kadar rastlanmamıştır “ demektedir.

36.m.de köy sınırları içinde yabancılara kanuni miras veya vasiyet yoluyla kalan taşınmazların durumunun ne olduğu düzenlenmemiş idi. Yabancılar bu arazilerde hak ehliyetine sahip olmadığı için, bu durumun yabancılar lehine hiçbir sonucu olmayacağı söylenebilir. Ancak biz bu maddedeki edinilemeyen fazlalıkların tasfiyesine ilişkin hükmün kıyasen aynı şekilde bedele çevrilmesinin daha adil olacağı kanaatindeyiz.

b- Tüzel kişilerin taşınmaz edinme imkânı

7 Sefer sayılı 1284 sayılı Kanunda sadece yabancı hükmi şahıslara taşınmaz edinme imkânı tanınmıştı. 1328 tarihli Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkule Tasarrufuna Mahsus kanunun 3.m.si ise sadece Osmanlı tebaasındaki hükmü şahıslara taşınmaz edinme imkânı tanımış, ecnebi hükmü şahıslar için izin verilmemiştir. Lozan Barış Sözleşmesinde mütekabiliyet esası ile akit devlet vatandaşlarına taşınmaz edinme imkânı tanınmış ise de, bu hükmün o vakte kadar mevcut ve uygulama dikkate alındığında sadece gerçek kişileri kapsadığı, yabancı tüzel kişileri içermediği şeklinde yorumlanmaktadır.

Ancak bu konuyu yorumlarken yabancı devlet tabiiyetinde bazı hükmü şahıslara cumhuriyetten önce fermanlarla da taşınmaz edinme hakkı verilip verilmediğine bakmak gerekir. “ Sözü geçen fermanlar bunlara Türkiye’de taşınmaz mal iktisabı konusunda yetki veriyorsa mesele olmaz. Bu fermanlar Kanun hüküm ve kuvvetindedir olması itibarı ile bunların bahsettiği mülkiyet ve tasarruf hakkının devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü bu hakkın kaldırılacağına ilişkin kanuni bir hüküm mevcut değildir. Aksine tapu kanununun 3.m.si hükmü bunu doğrulamaktadır ⁴⁵”

Yabancılara Türkiye’de taşınmaz edinme yasağı, 1934 tarihli 2644 sayılı kanundan sonrada değişmemiştir. Yabancı bir ülkenin Türk tabiiyetinde olan tüzel kişilere taşınmaz edinme hakkı tanımış olması da durumu değiştirmemektedir. 36.m.de, yabancı tüzel kişiler hakkında bir açıklama yoktur. Ancak bu maddedeki “ yabancı hakiki şahıslar ... Edinebilir “ ifadesinin mefhumu muhalifinden “ yabancı hükmü şahıslar edinemez sonucu çıkmaktadır.

⁴⁵ **OLGAÇ Senai**, Gayrimenkul Hukukuna İlişkin Özel Yasa ve Tüzükler, s. 398.

İlk defa 13.5.1953 tarih 6086 numaralı Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunu 8.m. ve Tapu Kanunu 36.m. ile bir istisna getirilerek, Bakanlar Kurulunun Tapu Kanunundaki yabancılar hakkında, tüzel kişiler dâhil sınırlamaları kaldırabileceği kabul olunmuştur.

Yabancı tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinimine ilişkin bu engeller, Tapu Kanununda 2003 yılında 4916 sayılı kanunla yapılan değişikliğe kadar devam etmiştir.

c- Yabancıların sınırlı ayni hak edinme imkânı

Tapu Kanununda 2003 yılında 4916 sayılı kanunla yapılan değişikliğe kadar, yabancıların sınırlı ayni hak edinip edinemeyeceği konusunda bir yasal düzenleme, açıklama yoktur. Tapu Kanununun 1934 metninde sadece gayrimenkul temellük edebilir, sahip olabilir ifadesi vardır. Bunun anlamı ise yabancıların taşınmaz mülkiyeti edinebilir olmasıdır. Bu ifadelerde lafzından doğrudan yabancıların sınırlı ayni hak edinebileceği sonucu çıkarılmaz.

Bu durumu yabancıların hem sınırlı ayni edinebileceği hem de edinemeyeceği şeklinde yorumlamak mümkündür. Hukukta yasaklanmayan serbesttir ilkesi uyarınca, yabancıların taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak edinimi yasalarca yasaklanmadığı için yabancılara yasalarla konulan mülkiyet kısıtlamaları sınırlı ayni haklar için geçerli olamaz, yabancıların bu hakları edinimi serbesttir sonucuna varılabilir. Diğer taraftan yabancılar için konulmuş mülkiyet sınırlamaları hangi gerekçelerle konulmuş, yabancılar için mülkiyet edinme sakınca görülmüş ise, aynı gerekçeler yabancıların sınırlı ayni hak edinmesi içinde geçerlidir. Diğer taraftan hukukun başka bir genel ilkesi de “ çoğu yasaklanan bir hukuki fiilin azı da yasaktır”. Taşınmaz mülkiyeti edinmek yasaksa, onun içeriğinde yer alan sınırlı ayni hak edinimi de yasaktır. İkinci görüşün daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Ancak durumu ortalama bir çözüm olarak şu şekilde ifade etmek lazımdır.

- Yabancılar Türkiye’de, hangi ölçüde taşınmaz mülkiyeti edinebiliyorsa, o ölçüde Türkiye’de taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak edinebilir.

- Yabancılar için taşınmaz mülkiyeti ediniminde konulmuş sınırlamalar, yabancıların sınırlı ayni hak ediniminde de geçerlidir.

Yabancıların, kullanıldığında taşınmaz edinme hakkı veren, özellikle tapuya şerh edilmiş haklara sahip olup olamayacağı aşağıda ayrıca değerlendirilmiştir.

7.2. 1984-2003 yılları arası döneminde Tapulama Kanununa göre yabancıların taşınmaz edinmesi

1980 yılında ekonomideki liberalleşme eğilimine paralel olarak, siyasi iktidarlar siyasette yabancıların taşınmaz edinmesinde de daha liberal düzenlemelere ihtiyaç duymuşlardır. Mütakabiliyet koşulu Türkiye'ye siyasi bakımdan riziko oluşturan Avrupa ülkelerine avantaj, komşu Orta Doğu ülkelerine tersine dezavantajlar oluşturmaktaydı.

Bu sebeple 1984-2003 zaman aralığında Tapulama Kanunundaki mütakabiliyet koşulunun yumuşatılması maksadıyla 2644 sayılı tapulama Kanununun 35, 36, m. ve Köy Kanununun 87.m.leri ile ilgili 22.4.1986 günlü, 3278 sayılı Kanunun ve 22/4/1986 günlü, 3278 sayılı Kanunun ile değişiklik yapılmış ve her iki değişiklik de Anayasa Mahkemesi'nin iptal duvarına çarpmıştır.

7.2.1 1984 tarih ve 3029 tarihli kanuna göre

a) 3020 sayılı kanundaki düzenlemeye göre 35.m.

21.6.1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanununun 1. ve 2. maddeleri şöyledir:

“Madde 1. - 22.11.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Ancak hangi ülkelere yukarıdaki fıkradaki mütakabiliyet şartının uygulanmayacağını, alım ve satımlarda % 25i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

“Madde 2. - 18.3.1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağı, alım satımlarda Toplu Konut Fonuna en çok % 25i geçmeyecek tutarda alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Ancak bu fıkra hükmü tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir.”

b) Yasal düzenlemenin değerlendirilmesi

Toplu konut fonuyla, ilgili hükümler bizim inceleme konumuz dışındadır. Bunun dışında konumuzla ilgili iki noktada, yabancıların taşınmaz edinimine serbestlik getirmektedir.

- Bakanlar Kurulu kararı ile bazı yabancı ülke vatandaşları için mütakabiliyet şartı aranmaz.

- Köy sınırları içinde yabancılar için geçerli Köy Kanunu 87.m. ve Tapu Kanunu 36. m.deki taşınmaz edinme yasağı bazı ülke vatandaşları için Bakanlar Kurulu kararı ile kaldırılabilir.

Köy Kanunu 87.m.ye eklenen “Ancak bu fıkra hükmü tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir” hükmünden nasıl bir hukuki sonuç çıkarılabilir? Tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler “yabancılar için her türlü kısıtlamadan hariç mi olacaktır yoksa tam tersine Bakanlar Kurulu kendisine tanınan takdir yetkisi ile mütakabiliyet ve köy sınırları içinde iktisap yasağı bu tür arazileri kapsamayacak mutlak yasak devam mı edecektir? Bu hükümlerin amacı yasanın yabancılar için getirdiği yasağa Bakanlar Kurulu kararı ile istisna getirmek olduğundan, istisnanın istisnası genel kurala geri dönüş, yani yasal kısıtlamaya dönüş olarak yorumlanması lazımdır.

c- Anayasa Mahkemesinin 13.6.1985 tarihli iptal kararı

Tapu Kanunu 35 ve köy kanunu 87.m.ye getirilen bu yenilik ve ilavelerin Anayasaya aykırılığı sebebiyle açılan iptal davasını Anayasa Mahkemesinin 24.08 1985 (RG8582) tarih 84 /14 E.85/7 sayılı kararı ile şu gerekçelerle iptal ettiği görülmektedir.

“A - İptali istenilen yasa hükümlerinin Anayasa ilke ve kuralları karşısındaki durumlarının irdelenip değerlendirmesine geçilmeden önce yabancı gerçek ve tüzel

kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme haklarının tarihsel gelişimine ve bunların esaslarına bakıldığında:

“Osmanlı İmparatorluğunda yabancı tüzel kişilere ülkede mülk edinme hakkının tanınmadığı, yabancı gerçek kişilere de söz konusu hakkın 7 Sefer 1284 (16 Haziran 1868) tarihli Tebaayı Ecnebiyenin Emlake Mutasarrıf Olmaları Hakkındaki Kanunla verildiği görülmektedir.

24 Temmuz 1923 tarihinde imza edilmiş bulunan Lozan Barış Antlaşması Türkiye’de yabancılar hukuku açısından yeni bir dönemin başlangıcıdır. İmparatorluk döneminde, kişi ve kurum olarak yabancılar hukukunun önemli bir kesimini kapitülasyonlar oluşturmaktaydı. Osmanlı Devleti, türlü gailelere neden olan kapitülasyonlardan kurtulmak için Birinci Dünya Savaşının çıkmasını fırsat sayarak 1 Ekim 1914 tarihinden itibaren Kapitülasyonlar ve daha sonra yapılan antlaşmalar ve temin edilen teamüller ve bunların tafsirleri ile Avrupa Devletler Umumi Hukukuna muhalif olan bütün yabancı imtiyazları kaldırdığını ve bu tarihten itibaren yabancı Devletler tebaası hakkında Avrupa Devletler Umumi Hukuku hükümlerinin uygulanacağını ilan etmişti. Ne var ki, kapitülasyonlara sahip olan devletler tek taraflı olarak yapılan ilga işlemi kabul etmediler. Zaten bu tarihten çok kısa bir süre sonra İttifak Devletleri safında savaşa katılan ve yenik düşerek Mondros Mütarekesini ve bunu izleyen Sevr Antlaşmasını imzalamak durumunda kalan Osmanlı Devletinin, kapitülasyonlar konusundaki kararının da bir anlamı kalmamıştır.

Bilindiği üzere kapitülasyonlar Milli Kurtuluş Savaşı sonunda 24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanmış bulunan Lozan Barış Antlaşmasınının 28. maddesiyle kaldırılabilmiştir.

Sözü edilen Antlaşmaya ekli “İkamet ve Selahiyeti Hakkındaki Mukavelename”nin 3. maddesiyle yabancıların Türkiye’de mal ve mülk edinme haklarına ilişkin olarak “Türkiye’de, diğer akide tebaasının kavanin ve nizamı mahalliyeye tevfikeye her türlü emvali menkule ve gayrimenkuleyi ihraza, tasarrufa ve devre ve ferağa, hakları olacaktır; tebaai mezkûre bilhassa beyi ve mübadele ve hibe, vasiyet ile yahut diğer her suretle emvali mebhuseyi tasarruf edebilecekleri gibi ber mucibi kanun veraset tarikiyle veya hibe veyahut vasiyet suretiyle emvali

mezkureye malik olabileceklerdir” hükmü getirilmiş; aynı mukavelenin 1. maddesinde ise “İşbu fasılda münderiç ahkamdan her birinin Türkiye’de diğer Düveli akide tebaa ve Şirketlerine tatbiki, Düveli mezkure arazisinde Türk teba ve şirketleri hakkında tam bir muamelei mütekebile tatbiki şartı sarihine muallaktır” denilerek, 7 Sefer 1284 tarihli Kanunun benimsediği tebaayı temsil sistemi yerine, Türkiye’nin akit devletlerle tam eşitliğinin bir tezahürü olarak siyasi (ahdi) mütekebiliyet esası benimsenmiştir.

Lozan Barış Antlaşmasıyla Misakı Milli hudutları içerisinde özgür ve bağımsız bir devlet olarak varlığı tanınan Türkiye Cumhuriyeti milli mevzuatını düzenleme çalışmalarının hemen başında, Lozan Barış Antlaşmasından yedi ay kadar sonra 18 Mart 1924 tarihinde yürürlüğe konulan 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti tabiyetinde bulunmayan gerek şahıslar ve gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur.” şeklinde yer alan hükümlerle yabancılara, Lozan Barış Antlaşmasıyla verilmiş bu konudaki haklara oldukça kapsamlı bir sınırlama getirilmiştir.

Yabancıların Türkiye’de mülk edinebilmeleri konusunda Lozan Barış Antlaşmasına bağlı “İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkında Mukavelename” ile kabul edilmiş ahdi mütekebiliyet esası, sözü edilen mukavelenameye taraf olmayan devletler bakımından Tapu Kanunu ile Kanuni mütekebiliyet esasına bağlanmış ve söz konusu hakka yeni bir takım sınırlamalar daha getirilmiştir.

Tapu Kanununun 35. maddesinde yer alan “tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye’de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.” şeklindeki hükümlerle, yabancı gerçek kişilere ülkede taşınmaz mal edinme hakkı tanınmıştır. Söz konusu hakkın kullanımı için yasanın aradığı koşullardan birincisi, kanun ile getirilmiş kısıtlayıcı hükümlere uymak diğeri ise karşılıklılık (mütekebiliyet) tir.

Tapu Kanununun 35. maddesinde öngörülen genel sınırlamalar dışında yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinme hakları yönünden aynı Kanunun 36. maddesi de ayrı bir sınırlamayı içermektedir. Maddede “yabancı hakiki şahıslar bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazinin otuz hektardan

çoğuna ancak Hükümetin izniyle sahip olabilirler. Kanuni miras bu hükümden dışarıdır. Adı geçen çiftlikler ve arazinin otuz hektardan ziyadesine vasiyet suretiyle veya mensup mirasçı sıfatıyla yabancı hakiki şahısların sahip olabilmesi de Hükümetin iznine bağlı olup izin verilmezse çiftlik ve bu fazla miktar tasfiye suretiyle bedele çevrilir” denilmektedir.

Maddenin içeriğine göre, kanuni mirasçı durumundaki yabancı, köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy dışındaki arazinin otuz hektardan fazlasına Hükümetin iznine gerek olmaksızın sahip olabilecektir.

Yabancı, böyle bir taşınmazı satın alma veya bağış yoluyla iktisap etmek isterse Hükümetten izin almak zorundadır.

Yabancı mensup mirasçı veya lehine muayyen mal vasiyet edilen bir kimse durumunda ise taşınmazın kendi adına intikalini yapabilmesi için hükümetin izni aranır. İzin verilmediği takdirde müstakil çiftlik veya köy dışındaki arazinin otuz hektardan fazlası bedele çevrilerek tasfiye edilir.

Otuz hektardan az olan araziye köy dışında olmak kaydı ile yabancı tarafından mülk edinilebilir. Bütün bu hallerde de 35. maddedeki kanuni mütekalif şartı aranmaktadır.

Yabancı gerçek kişiler yönünden cari hukuki rejimin esaslarını özetlemek gerekirse, denilebilir ki kanuni mütekalif şartı ile yabancı gerçek kişiler şehir veya kasaba belediyeleri sınırları içerisinde miktar tahdidi olmaksızın ya da yukarıda açıklandığı üzere, yerine göre hükümetten izin almak suretiyle veya hukuki durumuna ve arazinin miktarına göre izne hacet kalmaksızın da taşınmaz mal edinme imkânına sahiptirler. Yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme haklarını kısıtlayan yukarıda açıklanan hükümler dışında, 18/12/1981 tarihli ve 2585 sayılı “Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu” 28 Mayıs 1927 tarihli ve 1062 sayılı Hudutları dahilinde Tebaamızın Emlakine Vasiyet Eden Devletlerin Türkiye’deki Tebaaları Emlakine karşı Mukabele Bilmisil Tedbiri İttihazı Hakkında Kanun, 3 Mart 1340 tarihli ve 431 sayılı Hilafetin ilgasına ve Hanedanı Osmaniyenin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun, 11/2/1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununda da kısıtlayıcı bazı hükümlere yer verilmiştir.

Mevzuatımızda yabancı tüzel kişilere taşınmaz edinme hakkını tanıyan genel bir kural yoktur ve ilke olarak yabancı şirketlerin Türkiye’de arazi iktisap edemeyecekleri hususunda Türk doktrini de görüş birliği içerisindedir.

Osmanlı İmparatorluğundan intikal eden ve Lozan mektupları doğrultusunda varlıkları Türkiye Cumhuriyeti Hükümetince tanınmış yabancılara ait dini, ilmi ve hayri müesseselerin emlakı Tapu Kanununun 3. maddesi hükümlerine göre tüzel kişilikleri adlarına tescil edilmiştir.

Ancak, 12/3/1982 tarihli, 234 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 7/3/1954 tarihli 6326 sayılı Petrol Kanunu ve 5/4/1973 tarihli ve 1702 sayılı Petrol Reformu Kanununda, bazı koşullarla yabancı şirketlere sınırlı olarak mülk edinme imkânı sağlanmak suretiyle yabancı tüzel kişilere ülkede taşınmaz mal edinme imkânı vermemiş olan 16 Şubat 1328 (1913) tarihli “Eşhası Hükmeyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Dair Kanunu Muvakkat esaslarına bazı istisnalar getirilmiştir.

Ayrıca Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu ikamet ve ticaret anlaşmalarında mütekabiliyet ya da en ziyade müsaadeye mazhar millet esaslarından hareketle akit taraf tabiiyetindeki şirketlerin birbirlerinin ülkesinde karşılıklı olarak tanınacağı ve bunların taşınmaz mal edinme haklarına sahip olacakları kabul edilmiştir. Ancak bu hak; bulunduğu ülke mevzuatına uyulması, şirketin faaliyeti için taşınmaz edinilmesinin zaruri olması ve taşınmaz edinmenin şirketin gayesini oluşturmaması kaydı ile işlerlik kazanabilmektedir.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalara göre, sonuç olarak denilebilir ki; Osmanlı İmparatorluğu döneminde, münferit irade ve fermanlarla yapılmış olanlar bir yana bırakılırsa yabancı tüzel kişilerin Osmanlı ülkesinde mülk edinmelerine asla izin verilmemiş ve bu dönemde yabancıya mülk edinme imkânı veren herhangi bir antlaşma da yapılmamıştır. Yabancı gerçek kişilerin mülk edinmelerine imkân sağlayan 7 Sefer 1284 (1868) tarihli Kanunun çıkarılmasında Osmanlı Devletinin o tarihlerde içinde bulunduğu sıkıntılar ve kapitülasyonlarla yabancıların himayesini üstlenmiş bazı batılı devletlerin etkisi yadsınmaz.

Türkiye Cumhuriyeti döneminde ise Lozan Barış Antlaşmasıyla, 7 Sefer 1284 tarihli kanunun kabul ettiği tebaaya temsil sistemi yerini tam bir ahdi mütekabiliyet

sistemi getirilmek suretiyle yabancıların ülkede mülk edinme imkânı kısmen sınırlanmış, sözü edilen antlaşmayla ahdi mütekabiliyet sistemini kabul eden Türkiye Cumhuriyeti bu antlaşmadan yedi ay kadar sonra, çıkardığı Köy Kanununda yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köyde gayrimenkul edinmelerini yasaklamış, bu durum; yabancıların mülk edinmesi konusunda Lozan Barış Antlaşmasında kabul edilmiş esasların, yeni kurulan Türkiye Cumhuriyetinin özgürlük ve bağımsızlığının tanınması pahasına verilmiş bir taviz niteliği taşıdığını açıkça ortaya koymuştur. Böyle bir hükmün yeni kurulan Devlette milli birlik ve beraberliğin korunması ve bilhassa sosyal ve kültürel açıdan gelişmemiş ve Devlet denetiminin istenilen etkinlikte götürülemediği yörelerin yabancı unsurlara açık tutulmasının yaratabileceği bir takım sakıncalardan duyulan endişe nedeniyle getirildiğinde kuşku yoktur.

Köy Kanunu ile yapılmış olan bu sınırlamayı Tapu Kanununun 38. maddesindeki sınırlama izlemiştir. Yabancıların ülkede mülk edinmelerini mümkün mertebe sınırlama doğrultusunda Lozan Barış Antlaşmasıyla başlatılan hukuk siyasetinin günümüze dek sürdürüldüğü söylenebilir.

Yabancı tüzel kişilerin ülkede mülk edinemeyeceklerine ilişkin bazı yasalarla getirilmiş bulunan istisnaların çok önemli milli yararlarımızla ilgili olduğu açıktır.

B - 3029 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin Anayasanın başlangıç ilkeleri ve 3. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına aykırılığı sorunu:

Yabancıların ülkede mülk edinmelerine ilişkin mevzuatımız esaslarını, yabancı gerçek ve tüzel kişiler yararına sonuçlar doğuracak biçimde değiştiren 3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin Anayasa ilkeleri yönünden değerlendirilmesine girmeden önce, konuyla ilgili olarak, genellikle yabancılar hukukunda benimsenmiş sistemler, bu konuda Anayasamızda yer alan temel ilkeler ile Türk Yabancılar Hukukunun bir bölümünü oluşturan ikili ve çok taraflı antlaşmalarda gözetilen genel ilkelerden biri durumunda bulunan karşılıklılık “mütekabiliyet” prensibi üzerinde, bilhassa bu iptal sebebine hasren kısaca durmak gerekmiştir.

Yabancıların, klasik insan hak ve özgürlüklerinden vatandaşlar gibi yararlandırılması, günümüzde genellikle, bütün hukuk sistemlerince kabul edilmiş genel bir ilke niteliğine ise de; yerine göre kamunun çok yönlü çıkarları açısından

çeşitli düşünceler, vatandaşlar bakımından sınırlanabilen söz konusu hakların, yabancılar yönünden de sınırlandırılması demokratik esaslara aykırı görülmemektedir. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde yabancıyı ülkesinde barındıran Devlete bu imkân açıkça tanınmış bulunmaktadır.

Devletin asli - maddi unsurunu oluşturan ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesinin ortaya çıkardığı siyasi, iktisadi, sosyal, hukuki ve mali çok önemli ve karmaşık sorunlar nedeniyle Yabancılar Hukukunda çeşitli sistemler gelişmiş ve devletler kendi milli çıkarlarına uygun gördükleri esas ve yöntemleri benimsemişlerdir. Yabancıya ülkesinde mülk edinme hakkını hiç tanımayan Devletler olduğu gibi; yabancıya söz konusu hakkı vatandaş gibi (Tebaaya temsil) koşulsuz tanıyan kanuni ya da ahdi mütekabiliyet, önceden izni alma, yabancıların alacağı arazinin miktar ve yerinin Devletçe belirlenmesi, ülkede yerleşme veya vatandaşlığa kabulünün mümkün olması gibi koşullara bağlamış olan Devletler de vardır. Yukarıda teferruatıyla açıklandığı üzere, yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinmeleri fiili ve kanuni mütekabiliyet şartına bağlanmıştı.

İnsan hak ve özgürlüklerini vatandaş gibi yabancıya da tanıdığı bulunan Anayasamız 16. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir” ilkesini getirmiştir. Anayasanın bu ilke ile gözettiği husus, temel hak ve özgürlükler konusunda yabancılar yönünden getirilecek sınırlamaların milletlerarası hukuka uygun bulunması ve her halde bu sınırlamanın ancak kanunla yapılmasıdır. Milletlerarası hukuku da, Devletlerin taraf oldukları iki veya çok taraflı antlaşmalar, milletlerarası teamüller (örf ve adetler) medeni milletlerce kabul edilen ve temel hukuk prensiplerinden bulunan, iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, Devletler Hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkeleri ve yardımcı kaynak sayılan ilmi ve kazai içtihatlar oluşturmaktadır.

Türk Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden olan karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esası, öğretilerde en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğersinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımlarını ifade eden bir prensip olarak izah olunmaktadır. Bu prensibe göre; bir yabancı Türkiye’de bir haktan yararlanabilmesi, Türklerin de o yabancıların ülkesinde aynı tür ve nitelikte olan haklardan yararlanmasına bağlıdır. Karşılıklı muamele esası

antlaşma ile (ahdi veya siyasi) ya da kanunla (kanuni veya fiili) olabilir. Hukukumuzda, kanuni karşılıklı muamele yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme ve miras hakları konusunda da aranmaktadır.

Daha önce de açıklandığı üzere, Tapu Kanununun 35. maddesi hükmüne göre, yabancı gerçek kişiler; sınırlayıcı Kanun hükümlerine uymak ve karşılıklılık “mütekabiliyet” şartı ile ülkemizde şehir ve kasaba, belediye sınırları içerisinde taşınmaz mal edinebiliyorlardı. 3029 sayılı Kanunun sözü edilen maddesine eklenen fıkra hükmüyle, hangi ülkeler bakımından mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını, alım ve satımlarda % 25i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonu için alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Yeni düzenlemeye göre, Bakanlar Kurulunca, mütekabiliyet şartının aranmayacağı belirlenen ülke uyruğu olan yabancılara sadece sınırlayıcı kanun hükümlerine uymak, toplu konut fonuna alım, satım bedeli üzerinden yine Bakanlar Kurulunca saptanan fonu ödemek koşullarıyla şehir ve kasaba belediye sınırları içerisinde diledikleri kadar taşınmaz mal edinebilme imkânı sağlanmıştır.

Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizde köy sınırları içerisinde arazi ve emlak edinmelerini yasaklayan 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesine, yine 3029 sayılı Yasanın iptali istenilen 2. maddesiyle eklenen benzer bir hükümle de, hangi bölge ve illerde 87. maddedeki kısıtlamalardan, daha doğrusu yasaklayıcı hükümden, hangi ülkelerin istisna edileceğini, toplu konut fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkili kılınmış, ancak, köylerde tarımsal üretim amacına yönelik arazi alımları fıkra hükmünün dışında tutulmuştur. Bu düzenlemeye göre de; Bakanlar Kurulunca yasak hükmünden istisna edilen ülke uyruklu gerçek ve tüzel kişiler, durumları Bakanlar Kurulunca tespit olunacak uygulama esaslarına uyduğu takdirde, ülkenin bu esaslarda belirtilen bölgenin ve illerin köylerinde, yine belli edilen fonu ödemek ve tarımsal verim amacına yönelik bulunmamak şartıyla, miktar kaydı söz konusu olmaksızın arazi ve emlak edinebileceklerdir.

3029 sayılı Kanunun tasarı sevk gerekçesinde, sadece “...Kanunun 35 inci maddesine işlerlik kazandırılması aynı zamanda da Toplu Konut Fonuna kaynak sağlaması ” olduğu belirtilmiştir. Bu kısa ve yalın gerekçelere göre yasalaşmış olan

3029 sayılı Kanun, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizde taşınmaz mal satın alabilmelerinde, tüm yetki ve inisiyatifi Bakanlar Kuruluna bırakmıştır.

Bakanlar Kurulunca Yasanın uygulanmasına ilişkin esaslar tespit edilmediğine göre gerektiğinde peyderpey düzenleneceği anlaşılan uygulama esasları genişletildikçe bedeli döviz olarak getirilmek şartıyla ülke topraklarından önemli bir kısmının yabancı gerçek ve tüzel kişiler eline geçmesi sonucunu doğuracaktır.

Dava dilekçesinde, bu iptal sebebine ilişkin olarak özetle; ülke ile millet arasında bağlantı bulunduğu, ülkenin bu millet fertlerine ait olduğu, bu hükümlerden yararlanacak belli bölgelerde toprak alacak yabancıların o bölgelerde çoğunluk sağlayıp etkinlik kazanabilecekleri, bu yöndeki gelişmelerle yabancılar tarafından mülk edinilen ülke topraklarının ülkeden kopma durumuna gelebileceği, tarihte böyle olayların yaşandığı, Arap topraklarında Yahudilerin bu yolla sağladıkları etkinlik sonucu İsrail Devletini kurmayı başardıkları, mütekabiliyet esasının, dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip bir üyesi olmanın gereği bulunduğu, mütekabiliyetin olmadığı yerde eşitlikten söz edilemeyeceği dile getirilerek; 3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin Anayasanın Başlangıç bölümünde yer alan Türkiye Cumhuriyetinin, -Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğuna dair ilke ile yine Başlangıç bölümünde yazılı- -Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği- ilkesine ve “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür, ” Milli marşı İstiklal Marşı”dır diyen 3. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yabancıların klasik insan hak ve özgürlüklerinden bazılarında vatandaş gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara tabi tutulmasının nedenlerini Devleti korumak, onun devamlılığını sağlamak gibi düşüncelerde aramak gerekir. Devletlerarasında, ticari, iktisadi, askeri ve kültürel ilişkilerin olabildiğince arttığı, insancıl düşüncelerin son derece yaygınlaştığı günümüzde aynı mülahazaların büsbütün gücünü yitirdiği söylenemez. Tarih boyunca, devletler ülkelerindeki yabancı unsurlara kuşku ile bakmışlar, bazı hakları onlardan esirgemişler, bazılarını ise kimi koşullara, bağlamak suretiyle sınırlamışlardır. Sınırlamaya tabi tutulan hakların başlıcalarından biri mülk edinme hakkıdır. Zira bu hak ülke denilen yurt toprağıyla ilgilidir.

lke devletin asli ve maddi unsurlarından biridir. lke olmadan devlet olmaz. lke devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder. Devlet sahip olduğu kurucu unsur niteliğini taşıyan üstün kudretine dayanmak suretiyle ülkede yerleşik olan ve devletin diğer asli - maddi unsurunu oluşturan insan topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır. Bu asli görevi nedeniyle ki, ülke üzerinde egemenliğe dayalı üstün bir hakka sahiptir. Toprak ile alakalı konuda insan haklarına saygılı, ölçülü, adil bir sınırlama Devlet için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir, böyle bir tedbirden vazgeçebilmek çoğu kez olası değildir.

Türkiye Cumhuriyetinin dünya milletler ailesine bağımsız bir devlet olarak kabulünün uluslararası belgesi Lozan Barış Antlaşmasıdır. Bu antlaşmaya ekli İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkındaki Mukavelenamede; yabancıların ülkede mülk edinmeleri konusunda mütekabiliyet şartı öngörülmüş, bu tarihten sonra düzenlenen konu ile ilgili yasalarda ve yapılan birçok antlaşmada mütekabiliyet şartı getirilmek suretiyle, karşılıklı muamele esası, gerek antlaşmalar hukuku, gerek mevzuu hukuk olarak Türk Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden biri haline dönüştürülmüştür. Tapu Kanununun 35. maddesindeki karşılıklılık ilkesi ve Köy Kanununun 87. maddesindeki yasaklayıcı hüküm sayesinde bu güne kadar ülke topraklarının büyük mikyasta yabancılar eline geçmesi nlenebilmiştir.

Devletlerarası ilişkilerde karşılıklı muamele esası, devletlerin ülkeleri üzerindeki egemenlik haklarının doğal sonuçlarından biridir. Devletlerin ilişkilerinde az ya da çok gelişmişlik, nüfus ve toprak büyüklüğü ve öbür niteliklerinin nazara alınmaması, bunların birbirlerine eşit oldukları prensibine dayanır.

Bir devletin, ülkesinde, yabancılar haklar tanınmasının ve bu konuda karşılıklı muamele esasından vazgeçmesinin bir iç hukuk sorunu olduğu görüşü genelde yadsınamaz. Toprak edinme konusundaki mütekabiliyet esasının başka konulardaki mütekabiliyet esasından farklı yönü, Devletin, lke denilen asli maddi unsuruyla olan ilişkisidir. Söz konusu ilişki bu noktada farklı bir düşünce ve hassasiyeti zorunlu kılar. Bu koşullardan herhangi bir nedenle tek taraflı vazgeçmek, Devletler Hususi Hukukunda Yabancılar Hukuku alanına etkisi zaruri eşitlik prensibini benimsemek anlamı taşır. Kaldı ki; bu alanda hakkın süjesi bireylerdir. Kendi vatandaşına yabancı ülkede aynı hakkı sağlamadan, ülkesinde yabancıya hak tanınması kolaylıkla savunulamaz.

Yabancı bir ülkede mülk edinmek, çoğu kez o ülkede seyahat etmek, çalışmak veya yerleşmek gibi isteklerin bir uzantısıdır. Ülkede mülk edinerek yaşamını kısmen ya da tamamen orada sürdürecektir olan yabancıya katlanacak olan, onunla belli bir yöre ya da çevrede yaşamı paylaşmak zorunda kalan vatandaş olacaktır. Bu itibarla vatandaşımızın, kendi ülkesinde mülk edinmesine katlanamayan bir devlet uyruğundan her halde bu hakkın esirgenmesi gerekir. Aksine bir durum ise yabancıya tanınmış bir imtiyaz sayılır.

Bakanlar Kurulunun 31.7.1984 tarihli ve 8350 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan yabancı hakiki şahısların mütakabiliyet şartı aranmaksızın Türkiye’de gayrimenkul edinmeleri hakkında 3029 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin esasların sadece yabancı gerçek kişiler açısından ve sınırlı bir biçimde ele alınmış bulunmasının isabeti kuşkusuzdur. İktisadi konjonktürün neden olabileceği sıkıntılı dönemlerde, aynı mülahazalarla, uygulama esaslarında yapılacak bir değişiklikle söz konusu hakkın kimi ülkeler ve yabancı tüzel kişilere tanınması olasılığı gözden uzak tutulamaz. Bu takdirde ise durumun bazı olumsuz sonuçlar doğuracağını açıklamaya gerek görülmemiştir.

Yabancıya satılmış toprakların yasal yollardan yerine göre geri alınabilmesi olanağının varlığına güvenilemez. Yabancıya her an kendi devletinin himayesinde olduğu dikkate alındığında böyle bir yola başvurma devletlerarası çetin sorunları davet etmesi kaçınılmazdır.

Anayasa'nın 176. maddesinde, Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmının, Anayasa metnine dâhil olduğu açıklanmış anılan maddenin gerekçesinde de Başlangıç kısmının, Anayasanın diğer hükümleriyle eşdeğerde olduğu vurgulanmıştır. Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesinde ise “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti” kuralı ile Başlangıçta belirtilen temel ilkeler Cumhuriyetin nitelikleriyle özdeşleştirilmiştir.

1982 Anayasasının 2. maddesinde, insan haklarına toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı hükmüne yer vermek suretiyle 1961 Anayasasına, nazaran Devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır.

Başlangıcın 5. paragrafında getirilen “- Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı-“ ilkesi ile tüm kuruluş ve kişilerin bu hukuk düzeni dışına çıkması engellenmiştir.

Başlangıcın 4. paragrafındaki; Türkiye Cumhuriyetinin “- Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi- olduğu ilkesiyle de devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu vurgulanmıştır.

Başlangıcın 7. paragrafında ise “- Hiçbir düşünce ve mülhazanın Türk milli menfaatlerinin... karşısında korunma göremeyeceği-“ ilkesi ile de Anayasanın öngördüğü hukuk düzeni içinde milli menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereği belirlenmiştir.

Ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir.

Karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esası uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır.

Yukarda açıklanan nedenlerle, değişik iktisadi politikalar ve kendi olanaklarımızla gerçekleştirebileceğimiz konut sorununda önemsiz bir kaynak yaratmak amacıyla ülke topraklarının yabancı unsurlar eline geçmesine imkân sağlayan 3029 sayılı Kanununun 1. maddesinde “Ancak hangi ülkelere yukarıdaki fıkradaki mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını... tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.” ile aynı Kanununun 2. maddesindeki “Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağını... tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir” hükümlerine, Anayasanın 2. maddesi karşısında Başlangıcın 4. ve 7. paragraflarında yer alan Anayasanın yorumu ve uygulamasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz bulunan temel ilkelere aykırı bulunmuştur.

Bu görüşe H. Semih Özmert, Orhan Onar, Mehmet Çınarlı ve Mustafa Şahin katılmamışlardır.

Anayasanın 3. maddesine ilişkin aykırılık savı ise yerinde bulunmamış, bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

C - Anayasanın 7. maddesine aykırılık sorunu:

Tapu Kanununun 35. maddesine işlerlik kazandırılması ve aynı zamanda Toplu Konut Fonuna kaynak sağlanması gerekçesiyle çıkarılmış bulunan; 3029 sayılı Kanunun 1. Maddesiyle Tapu Kanununun 35. Maddesinin,

“Taahhidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmamak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye’de gayrimenkul mallarına temellük ve tevarüs edebilirler.” Hükümüne;

“Ancak hangi ülkelere yukarıdaki fıkradaki mütekebbiliyet şartının uygulanmayacağını, alım satımlarda % 25’i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.”;

3029 sayılı Kanunun 2. maddesiyle, Köy Kanununun 87. maddesinin;

“Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerçek şahıslar, gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur.” hükmüne,

“Hangi bölge ve illerde maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağı, alım satımlarda Toplu Konut Fonuna en çok % 25’i geçmeyecek tutarda alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak bu fıkra hükmü tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir.”

Biçiminde birer fıkra eklenmiştir.

Bu iptal isteminin bu konudaki gerekçesinde özetle, 3029 sayılı Yasanın 1. maddesinde, mütekebbiliyet şartı aranmaksızın mülk edinme hakkının tanınacağı yabancı ülkelerin, 2. maddesinde yine aynı şart aranmaksızın hangi bölge ve illerde, hangi yabancı ülkeye mülk edinme hakkının tanınacağı ve Yasanın uygulama

esaslarının tespitine Bakanlar Kurulunun yetkili kılındığı; oysa mülk edinecek yabancı ülkeler ile mülk edinilecek bölge ve illerin saptanması konusundaki yetkinin doğrudan doğruya bir yasama yetkisi olduğu,

Anayasanın 91. maddesiyle tanzim edilen kanun hükmünde kararname çıkarma, 115. maddesiyle tanzim edilen tüzük çıkarma ve 124. maddesiyle düzenlenen yönetmelik yapma yetkilerinin istisnai ve özel yetkiler olduğu ve Bakanlar Kurulunun ancak, bu yollarla düzenleme yapabileceği;

3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddeleriyle Bakanlar Kuruluna verilen yetkilerin kanun kuvvetinde kararname çıkarma, tüzük veya yönetmelik yapma yetkisi olmadığı, yasama yetkisi niteliğinde bulunduğu, her iki maddenin bu açıdan Anayasanın 7. maddesine aykırı olduğu,

İleri sürülmüştür.

3029 sayılı Kanunun getirdiği düzenleme ile Türkiye’de mülk edinme konusunda, karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esasının, hangi ülkeler bakımından uygulanmayacağını, Köy Kanununun 8. maddesindeki yasak hükmüne memleketimizin hangi bölge ve illerinde, hangi ülkeler bakımından istisna tanınacağını tespitine Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bu düzenlemede; köylerde tarımsal üretim amacıyla yabancıların arazi iktisabını yasaklayan tek bir hüküm dışında ayrıntıya girilmemiş ve kanunda gösterilmesi gereken bazı esaslar uygulamaya ilişkin hususlar gibi görülerek, bunların saptanması da Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

Bu durumda, kanuni sınırlayıcı hükümlere uyulmuş olmak kaydıyla, karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esasının aranmayacağı belirtilen ya da yasak hükmünden istisna edilen ülke uyruğu gerçek ve tüzel kişiler ülkemizin her yerinde miktar kaydı söz konusu olmaksızın diledikleri kadar taşınmaz edinme imkânına sahip olabileceklerdir. Keyfiyet, 3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerine göre tamamıyla Bakanlar Kurulunun politik takdir ve tercihinin bırakılmıştır. Bakanlar Kurulu, Yasanın uygulanmasıyla ilgili olarak 31.7.1984 tarihli, 8359 sayılı kararıyla yürürlüğe koyduğu esaslarla, altı ülke için mütekabiliyet esasının aranmayacağını

belirlemiş ve bu ülkelerin uyrukları bu yasadan yararlanmak suretiyle kısa sürede memleketimizde mülk edinmişlerdir.

Şu hale göre çözümlenmesi gereken sorun, yasama organınca, ülke topraklarının yabancılara satışı konusunda 3029 sayılı Yasada düzenlenmesi gerektiği halde boş bırakılmış alanların idarece düzenlenip düzenlenemeyeceği, dolayısıyla yasama yetkisi devrinin söz konusu olup olamayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Gerçekten 3029 sayılı Yasa ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetki son derece sınırsızdır ve açık değildir. Yasada sadece Toplu Konut Fonuna alınacak miktar belirlenmiş, diğer hususların tespiti yürütme organına bırakılmıştır. Bunlar arasında kanunla düzenlenmesi gereken yönler vardır. Uygulamanın yaygınlaştırılması durumunda yasama organınca düzenlenmesi gereken esasların neler olabileceği daha da belirgin hale gelmektedir. Yabancıların alacağı arazinin azami miktarı, emlakın adedi, alınma amaçları Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin devamı süresi, satın alınacak arazi ya da emlakın yeri, satın almanın koşulları, devir ve ferağda uygulanacak ilkeler hep yasa ile düzenlenmesi gereken hususlardandır. Bütün bu yönlerde yasama organının serinkanlı ve objektif değerlendirmesine gereksinim vardır.

Bakanlar Kurulunca, yürürlüğe konulan uygulama, esaslarında da, bu kanuna göre edinilmiş olan gayrimenkullerin yalnız Türk vatandaşları ile bu kanuna göre gayrimenkul edinme hakkına sahip olan yabancı ülkelerin hakiki şahıslarına satılabileceğine dair 4. ve satışın dövizle yapılacağına ilişkin 5. maddesindeki esaslar, yürütmece düzenlenebilecek uygulama esaslarından saymak mümkün değildir. Öte yandan, mülkiyet hakkını sınırlayan bu esasların yasa ile düzenlenmesi Anayasanın 35. maddesi hükmü gereğidir.

Sorun; 1982 Anayasasına göre yetki ve görev olarak nitelenen yürütmenin, düzenleme yetkisi bakımından da ele alındığında farklı bir sonuca varmak mümkün değildir. 1982 Anayasasının 8. maddesinde yürütme sadece görev olmaktan öteye bir yetki olma gücüne de kavuşturulmuştur. Sözü edilen maddeye ilişkin gerekçede "... yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış her iki kuvvetin Devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını

öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle ortaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme 1961 Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkarılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir” denilerek idarenin gerekli bazı yetkilere sahip kılındığı vurgulanmıştır.

Yürütmeye bir yetki olma gücünü veren esaslar Anayasanın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumundadır. Bunlardan düzenleme ile ilgili olarak yeni Anayasanın getirdikleri olağanüstü haller ve sıkıyönetim sürecince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sözü edilen hallerin gerekli kıldığı durumlara hasren kanun hükmünde kararname çıkarmak, Bakanlar Kurulunun, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemler üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymak ve bunları kaldırmaktan gibi hususlardır.

Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada, ifadesini bulan yukarıdaki ayrık haller dışında, yasalarla, düzenlenmemiş bir alanda, yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir.

3029 sayılı Yasa ile uygulamaya ilişkin esasların tespiti yönünden yürütmeye verilen yetkinin genişliği ve belirsizliği apaçık ortadadır. Yasada, esasla alakalı birçok yönler düzenlenmemiştir. Bu durum, açıkça bir yetki devridir. Ve Anayasa'nın “Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez...” biçimindeki 7. maddesine aykırıdır.

Bu görüşe H. Semih Özmert, Orhan Onar, Mehmet Çınarlı ve Mustafa Şahin katılmamışlardır.

D - Anayasanın 16. maddesine aykırılık sorunu:

Dava dilekçesinde bu konudaki iptal istemine gerekçe olarak özetle: 3029 sayılı Yasa ile Türkiye'de mülk edinme konusunda kimi ülke uyruklarına ayrıcalık niteliğinde haklar tanınması ve yerine göre bu hakların sınırlanması yetkisinin Bakanlar Kuruluna bırakılmış olmasının, Anayasanın “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.” diyen 16. maddesine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Anayasanın sözü edilen maddesi ile ülkede bulunan yabancıların hak ve hürriyetlerinin gerektiğinde vatandaştan farklı olarak düzenlenip, sınırlanabileceği ilkesi getirilmiştir. Madde hükmüne göre, temel hak ve özgürlüklerin, yabancılar bakımından sınırlanmasının, milletlerarası hukuka uygun olması ve her halde bu işlemin kanunla yapılması gerekmektedir.

3029 sayılı Kanun; Antlaşmalar Hukuku ve mevzuatımıza göre Türkiye’de taşınmaz mal edinmeleri mümkün olmayan kimi ülke vatandaşlarına belirli koşullarla, bu imkânı getiren, başka bir anlatımla yabancılar için yeni haklar sağlayan bir yasa niteliğindedir. Yasada, bu yolla mülk edinmiş yabancıların, mülkiyet hakkının Bakanlar Kurulunca sınırlanabileceğine ilişkin bir hükme yer verilmiş değildir.

Yasada mülkiyet hakkının sınırlandırılmasıyla ilgili bir hüküm olmamasına ve bu konuda ülkeler arasında bir ayırım yapılmasının da milletlerarası hukuka aykırı düşen bir yönü bulunmamasına göre, bu noktaya ilişkin Anayasaya aykırılık savı yerinde bulunmamıştır.

E - Anayasanın 44. ve 45. maddelerine aykırılık sorunu:

Anayasanın toprak mülkiyeti ile ilgili 44. maddesinde, tarım, hayvancılık ve üretim dallarında çalışanların korunmasıyla alakalı 45. maddelerinde yer alan ve apayrı amaçlarla getirilmiş bulunan ilke ve kurallara aykırılık iddiası da varit görülmemiştir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu vs Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 29. maddesinin ikinci fıkrası, bin kanunun belirli madde veya hükümlerinin iptali bu kanunun bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesinin; bunlarında iptaline karar verebileceğini hükme bağlamaktadır.

2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesi ile 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesine birer fıkra eklenmesi hakkındaki 21.6.1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin Anayasaya esas bakımından aykırılığı nedeniyle iptali cihetine gidilmiş olduğuna göre dört maddeden oluşan kanunun yürürlük tarihine ve yürütülmesine ilişkin 3. ve 4. maddelerinin uygulama olanağı kalmamaktadır.

Bu şekilde, mütekabiliyet koşulunun tespitinin Bakanlar Kurulunun takdirine bırakılmasının Anayasaya uygun olmaması yargı kararı ile tespit edilmiş bulunuyordu.

7.2.2 - 1986 tarih 3278 sayılı Kanuna göre

a) 3278 sayılı Kanuna göre Tapu Kanunu 35.m.

1984 yılındaki 3029 sayılı kanunla yapılmış düzenlemenin iptalinden sonra, hükümet 766 sayılı Kanun'un 35.m. ve Köy Kanunu'nun 87.m.sine 1986 yılında şu hükümleri ekledi.

22.4.1986 günlü, 3278 sayılı Kanunun 1. 2., 3. ve 4. maddeleri şöyledir :

“MADDE 1.- 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Ancak, milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin mütekabiliyet şartından istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

“MADDE 2.- 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Ancak, milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin bu maddedeki kısıtlamalardan istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili

usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fıkra hükmü, tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir”

b) 3278 sayılı Kanun un değerlendirilmesi

* Yapılan değişiklik sadece Bakanlar Kurulunun mütekabiliyet şart ve köy sınırı yasağını kaldırma yetkisini kullanırken “milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görülme “ hususlarını dikkate alma zorunluluğudur. Milli menfaat ve milli ekonomi bakımından faydalı olma” kavramları da subjektif, siyasi tercihlere göre tercih edilecek kavramlardır.

* 442 sayılı Köy Kanunu 87. m.de yapılan değişiklik ile de “milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görülen” durumlarda yine yabancılar için 87.m.de konulmuş, sınırlamaların kaldırılması konusunda Bakanlar kuruluna siyasi takdir yetkisi verilmekte,“tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler” bu hükümden istisna olunmaktadır.

c) Anayasa Mahkemesinin 9.10.1986 tarihli İptal Kararı

Bu şekilde Bakanlar Kuruluna mütekabiliyet koşulu ve köy sınırları yasağı hususunda istisna getirilme yetkisi verilmesi yeniden Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açılmasına konu olmuş ve Anayasa mahkemesi tekrar 9.10.1986 tarih, 86/18 E.86/24 K sayılı (RG 19358) kararı ile bu yasa hükümlerini şu gerekçelerle iptal etmiştir:

“ Yabancıların mütekabiliyet şartı aranmaksızın Türkiye'de gayrimenkul edinmelerine imkân sağlamak amacıyla 21.6.1984 tarihinde kabul edilen ve 28.6.1984 günlü, 18445 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3029 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddeleriyle Tapu Kanunu'nun 35. ve Köy Kanunu'nun 87. maddelerine eklenen fıkraların iptali için Ana muhalefet Partisi (Halkçı Parti) Meclis Grubunca açılan dava sonunda, Anayasa Mahkemesince anılan yasanın tümünün iptaline karar verilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce yeniden ve aynı amaç doğrultusunda kabul edilen 3278 sayılı Kanuna ilişkin olarak dava dilekçesinde; bu yasanın önceki Yasayla aynı olduğu, yasama organının Anayasaya aykırılığı saptanmış hükümleri yeniden yasalaştırdığı, bu suretle Anayasa Mahkemesinin iptal kararını geçersiz kıldığı ve ortadan kaldırdığı öne sürülerek 3278 sayılı Yasanın öncelikle bu bakımdan ve Anayasanın Başlangıç bölümü (Fıkra: 5, 6) ile 2. 8., 9., 11., 138., 152. ve 153. maddelerine aykırı düşmesi nedeniyle iptaline ve iptal kararının 3029 sayılı Kanunun iptali hakkındaki Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girdiği 24/8/1985 tarihinden geçerli sayılmasına karar verilmesi istenmiştir.

Yasama organının Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanun hükmünün aynını veya benzerini değişik ifadelerle yeniden yasalaştırıp yasalaştıramayacağı konusu davada bir ön sorun niteliği taşıdığından öncelikle bu husus üzerinde durulmuştur.

İleri sürülen iddiaların yerinde olup olmadığını saptayabilmek için 3029 sayılı Yasa ile bu defa iptali istenilen 3278 sayılı Yasanın birbirinin aynı veya benzeri olup olmadığını incelemek gerekmektedir. Zira Anayasa Mahkemesinin 20.4.1971 günlü ve E: 1970/39, K: 1971/44 sayılı kararında da vurgulandığı üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı dolayısıyla yasama meclislerinin bu kararlara aykırı işlem yaparak yasa çıkarmış olmalarının söz konusu edilebilmesi için, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği yasa ile sonradan yapılan yasanın içeriği bakımından aynı nitelikte bulunması zorunludur; böyle bir durum gerçekleşmedikçe Anayasanın 153. maddesine aykırılık gerekçesiyle iptal kararı verilmesi düşünülemez.

3029 ve 3278 sayılı Yasalar amaç bakımından özdeş oldukları halde kapsam ve Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiler bakımından önemli farklar içermektedirler.

Şöyle ki:

1- 3029 sayılı Kanun, Tapu Kanununun 35. ve Köy Kanununun 87. maddelerine eklediği fıkralarla, bu maddelere istisna teşkil edecek şekilde Bakanlar Kuruluna tanıdığı yetkilerin kullanılmasını hiçbir koşula bağlamadığı halde, 3278 sayılı Kanun, bu Kurula tanıdığı yetkilerin yabancılar lehine kullanılmasını “milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görülme” koşullarına bağlamıştır.

Fıkraların yazılış biçimine göre, Bakanlar Kurulu Türkiye'de gayrimenkul edinmek isteyen yabancıların başvurularını değerlendirirken bu koşullardan yalnızca birinin veya her ikisinin varlığını arayacaktır.

2- 3029 sayılı Kanun, Bakanlar Kuruluna 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesi bakımından yalnız yabancı ülke uyuğundaki “gerçek kişiler”, 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesi bakımından ise yalnız yabancı ülke uyuğundaki “gerçek ve tüzel kişiler” yönünden karşılıklılık şartını aramadan Türkiye'de gayrimenkul edinmelerine izin verme yetkisini tanıdığı halde; 3278 sayılı Kanunla bu yetki “yabancı ülkelere ve ayrıca yabancı ülkeler uyuğundaki “gerçek kişilere tanınmakta ve köylerle köyler dışındaki mahaller yönünden de bir ayırım yapılmamaktadır.

3- 3029 sayılı Kanun, bu Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen satışa izin yetkisinin köy sınırları içindeki arazinin “tarımsal üretim maksadıyla” iktisap edilmek istenmesi halinde geçerli olmayacağı kuralını koyduğu, böylece Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiye bir sınırlama getirdiği halde, 3278 sayılı Kanunla bu sınırlama daha da genişletilerek köy sınırları içindeki “tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler” Bakanlar Kurulunun yetkisi dışında bırakılmıştır.

Görüldüğü üzere 3278 sayılı Kanun konuyu eskisinden farklı biçimde düzenlemiştir. Bu durumda yasama organının Anayasa Mahkemesi iptal kararına aykırı davrandığından söz edilemez. Bu itibarla bu noktaya ilişkin olarak Anayasanın Başlangıç bölümü ile 2. 8., 9., 11., 138., 152. ve 153. maddelerinden bahisle öne sürülen iptal istemi yerinde görülmemiştir.

Muammer Turan ve Mustafa Şahin her iki yasanın aynı nitelikte olduğunu, 3278 sayılı Kanunun bu niteliği nedeniyle iptali gerektiğini öne sürerek yukarıdaki görüşe katılmamışlardır.

B- 3278 sayılı Kanunun Anayasa'nın Başlangıç bölümüne ve 3. maddesine aykırılığı sorunu:

Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin gerek Osmanlı İmparatorluğu döneminde gerek Türkiye Cumhuriyeti kurulduktan sonra ülkede taşınmaz mal edinme hakları

konusundaki tarihsel gelişim 3029 sayılı Kanunun iptaline ilişkin 13.6.1985 günlü ve E: 1984/14, K: 1985/7 sayılı kararımızda ayrıntılı biçimde açıklanmış olduğundan burada yinelenmemiştir. 3278 sayılı Kanunun Anayasanın Başlangıç bölümünde yer alan ilkeler ile 3. maddesi yönünden incelenmesinde iki hususu birbirinden ayırmak gerekmektedir.

1- Yabancı ülkelere Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı tanınmasının Anayasaya uygunluğu sorunu:

Yabancı ülkelere Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı tanınması 3278 sayılı Kanunla 3029 sayılı Kanun arasındaki başlıca farkı oluşturmaktadır. 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinde yer alan “hangi ülkelerin” ibaresinin metinden çıkarılması için verilen önerge Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca reddedilmek ve Bakanlar Kurulunca anılan Kanunun uygulanması ile ilgili esasları göstermek üzere çıkarılan 5.6.1986 günlü 86/10714 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan “Yabancı Ülkeler İle Bu Ülkelerin Uyuğundaki Gerçek Kişilerin Türkiye'de Gayrimenkul Satın Almalarında Uygulanacak Esaslar Hakkında Karar” 1. maddesinde “.Suudi Arabistan, Kuveyt, Birleşik Arap Emirlikleri, Oman Sultanlığı, Bahreyn ve Katar ülkeleri ile bu ülkelerin uyuğunda bulunan gerçek kişiler, mütekabiliyet şartı aranmaksızın Türkiye'de gayrimenkul satın alabilirler” denilmek suretiyle Yasanın yabancı ülkelere satışı da içerdiği konusuna açıklık getirilmiştir.

Oysa öğretilerde de benimsendiği üzere yabancı kamu hukuku tüzel kişilerinin, özellikle devletlerin bir başka devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmelerine imkân tanınmamakta; bir devletin başka bir devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmesinin o devletin “siyasi bütünlüğü” ilkesine aykırı düşeceği ve siyasi ihtilaflara yol açacağı kabul edilmektedir. Bazı istisnalar dışında bu konuda mütekabiliyet esasının dahi geçerli sayılmayacağı belirtilmektedir.

Belirlenen doğrultuda yaygınlaşabilecek uygulamaların zaman içinde Devletin toprak bütünlüğü yanında, siyasi bütünlüğünü de zedeleme ve satılan toprak parçaları üzerinde satan devletin egemenliğini etkileme istidadını da taşımakta olması nedeniyle söz konusu düzenlemelerin Anayasal ilkelerle uyum içinde bulunduğu söylenemez.

Anayasanın Başlangıç bölümünün “Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esası”nı getiren yedinci fıkrası ve “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür” kuralını içeren 3. maddesinin birinci fıkrası karşısında hiçbir organın yabancı ülkelere Türkiye Cumhuriyeti Devleti sınırları içinde taşınmaz mal edinmesi için izin vermeye ya da bu yolda Bakanlar Kuruluna takdir hakkı tanımaya yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenlerle 3278 sayılı Kanunun, 1. ve 2. maddeleri öncelikle bu bakımdan Anayasanın Başlangıç bölümünün yedinci fıkrasına ve 3. maddesinin birinci fıkrasına aykırı görülmüştür.

2- Yabancı ülkeler uyuğundaki gerçek kişilere Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı tanınmasının Anayasa'ya uygunluğu sorunu:

Dava dilekçesinde 3278 sayılı Kanunun yabancılara karşılıklılık koşulu aranmadan Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkını veren 1. ve 2. maddelerinin Anayasanın Başlangıç bölümünün Türkiye Cumhuriyeti'nin “Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi” olduğundan söz eden dördüncü fıkrası hükmüne ve yine “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür” kuralını koyan 3. maddesinin birinci fıkrasına ve ayrıca bu maddenin üçüncü fıkrasına aykırı olduğu öne sürüldüğünden 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin yabancı ülkeler uyuğundaki gerçek kişiler bakımından Anayasa ilkeleri yönünden değerlendirilmesine geçmeden önce, konuyla ilgili olarak, genellikle yabancılar hukukunda benimsenmiş sistemler, bu konuda Anayasamızda yer alan temel ilkeler ile Türk yabancılar hukukunun bir bölümünü oluşturan ikili ve çok taraflı antlaşmalarda gözetilen genel ilkelerden biri durumunda bulunan karşılıklılık prensibi üzerinde kısaca durmak gerekli görülmüştür.

3029 sayılı Kanunun iptaline ilişkin yukarıda sözü edilen 13/6/ 1985 günlü Anayasa Mahkemesi kararında vurgulandığı üzere yabancıların klasik insan hak ve özgürlüklerinden vatandaşlar gibi yararlandırılması günümüzde genellikle kabul edilmiş bir ilke niteliğinde ise de; yerine göre kamunun çok yönlü çıkarları açısından çeşitli düşüncelerle vatandaşlar bakımından sınırlanabilen söz konusu hakların, yabancılar yönünden de sınırlandırılması demokratik esaslara aykırı görülmemektedir. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannameinde yabancıyı ülkesinde barındıran devlete bu imkân açıkça tanınmış bulunmaktadır.

Devletin aslî-maddî unsurunu oluşturan ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesinin ortaya çıkardığı siyasi, iktisadi, sosyal, hukuki ve malî çok önemli ve karmaşık sorunlar nedeniyle yabancılar hukukunda çeşitli sistemler gelişmiş ve devletler kendi millî çıkarlarına uygun gördükleri esas ve yöntemleri benimsemişlerdir. Yabancıya ülkesinde mülk edinme hakkını hiç tanımayan devletler olduğu yanında; söz konusu hakkı vatandaş gibi (tebaaya temsil) koşulsuz tanıyan, kanunî ya da ahdî mütekabiliyet esasını benimseyen veya önceden izin alma, yabancıya alacağı arazinin miktar ve yerinin devletçe belirlenmesi, ülkede yerleşme veya vatandaşlığa kabulün mümkün olması türünden, koşullara bağlanmış olan devletler de vardır. Türk hukuku, yabancı gerçek kişilerin ülkede taşınmaz mal edinmeleri konusunda fiili ve kanunî karşılıklılık ilkesini kabul etmiştir.

İnsan hak ve özgürlüklerini vatandaş gibi yabancıya da tanımış bulunan Anayasamız 16. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir” ilkesini getirmiştir. Anayasanın bu ilke ile gözettiği husus, temel hak ve özgürlükler konusunda yabancılar yönünden getirilecek sınırlamaların milletlerarası hukuka uygun bulunması ve bu sınırlamanın ancak kanunla yapılmasıdır. Milletlerarası hukuku da, devletlerin taraf oldukları ikili veya çok taraflı antlaşmalar, milletlerarası teamüller (örf ve âdet), medeni milletlerce kabul edilen ve temel hukuk prensiplerinden bulunan, iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, devletler hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkeleri ve yardımcı kaynak sayılan ilmî ve kazaî içtihatlar oluşturmaktadır.

Türk yabancılar hukukunun genel ilkelerinden olan mütekabiliyet esası, öğretide en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir prensip olarak tarif ve izah olunmaktadır. Bu prensibe göre, bir yabancıya Türkiye'de bir haktan yararlanabilmesi, Türklerin de o yabancıya ülkesinde aynı tür ve nitelikte olanaklardan yararlanmasına bağlıdır. Karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esası antlaşma ile (ahdî veya siyasi) ya da kanunla (kanunî veya fiilî) olabilir. Hukukumuzda, kanunî karşılıklı muamele, yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme ve miras hakları konusunda da aranmaktadır.

22.11.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesi hükmüne göre yabancı gerçek kişiler, sınırlayıcı kanun hükümlerine uymak ve karşılıklılık koşulu ile ülkemizde şehir ve kasaba belediye sınırları içerisinde taşınmaz mal edinebilmektedirler. 3278 sayılı Kanunla getirilen yenilik, Bakanlar Kuruluna, kimi yabancı ülkeler “ve/ veya” yabancı gerçek kişiler lehine mütekabiliyet şartını kaldırma yetkisinin tanınmış olmasıdır. 3278 sayılı Kanunun 1. maddesiyle Tapu Kanununun 35. maddesine eklenen fıkralar, hangi ülkelere “ve/ veya” hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilere mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını, alım-satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespit hususunda Bakanlar Kurulunu yetkili kılmıştır.

Yeni düzenleme ile yabancı devlet uyruğunda bulunup da Türkiye'de taşınmaz mal edinmek isteyen ve Bakanlar Kurulunca hakkında karşılıklılık koşulunun aranmamasına karar verilen yabancı gerçek kişiler, sadece yasaların sınırlayıcı hükümlerine uymak ve satış bedelinin % 25'ini geçmemek üzere Toplu Konut Fonuna Bakanlar Kurulunca belirlenen miktarda fon ödemek koşullarıyla Türkiye'de şehir ve kasabaların belediye sınırları içerisinde ve diledikleri miktarda taşınmaz mal edinme olanağına sahip kılınmışlardır.

Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizde köy sınırları içerisinde arazi ve emlak almalarını kesinlikle yasaklayan 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesine 3278 sayılı Kanunun iptali istenilen 2. maddesiyle eklenen fıkralar hükmüyle de; Bakanlar Kurulu, uygun göreceği kimi yabancı ülkeleri “ve/veya” kimi yabancı ülkelerin uyruğundaki gerçek kişileri 87. maddenin birinci fıkrasındaki kısıtlamalardan ayırık tutmaya ve satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti yetkili kılınmış, ancak köylerde “tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen arazilerin alımları fıkra hükmünün dışında tutulmuştur. Bu düzenlemeyle de; Bakanlar Kurulunca yasak hükmünden istisna edilen yabancı ülkeler “ve/veya” yabancı ülke uyruğundaki gerçek kişiler, durumları Bakanlar Kurulunca tespit olunacak uygulama esaslarına uyduğu takdirde; bu esaslarda belirtilen köylerde, yine belli edilen fonu ödemek koşuluyla miktar kaydı söz konusu olmaksızın arazi ve emlak edinebileceklerdir. Şu koşulla ki; yabancı ülke

uyruğundaki gerçek kişiler tarım arazilerini satın alamayacakları gibi tarıma ve hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla da arazi de iktisap edemeyeceklerdir.

3278 sayılı Kanunun gerekçesinde; Türkiye'nin uluslararası ekonomik alandaki ilişkilerinin hızla artmakta olmasının bazı yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişilerin, milli menfaatlerimiz çerçevesinde memleketimizde taşınmaz mal edinmelerini zorunlu kıldığı, yapılan düzenleme ile bu konuda Bakanlar Kuruluna yetki verildiği, diğer yandan, yabancı uyruklu kişilerin taşınmaz mal edinmeleri sırasında Toplu Konut Fonuna belirli bir miktar para ödemeleri öngörülmek suretiyle de, inşaat sektörü için yeni imkânlar yaratıldığı ifade edilmektedir. Bu gerekçelere göre yasalaşmış olan 3278 sayılı Kanun yabancı ülkelerin ve yabancı ülke uyruğundaki gerçek veya tüzel kişilerin ülkemizde taşınmaz mal satın alabilmelerinde tüm yetki ve inisiyatifi Bakanlar Kuruluna bırakmıştır.

Bakanlar Kurulunun günün politik ve ekonomik koşullarına göre uygulama esaslarını genişletmesi durumunda, zaman içerisinde ülke topraklarından önemli bir kısmının yabancı ülkelerin veya yabancı ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin eline geçmesi kaçınılmaz olacaktır.

3278 sayılı Kanunla yapılan düzenleme karşılıklılık koşulunu kaldırmak suretiyle Bakanlar Kurulunca tespit edilecek kimi ülkeler uyruğundaki gerçek kişileri, Türkiye'de taşınmaz mal edinme bakımından Türk vatandaşları ile eşit duruma getirmekte ve böylece mevcut farklılığa son vermektedir. Oysa yabancının klasik insan hak ve özgürlüklerinin bazılarından vatandaş gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara tabi tutulmasının nedenlerini devleti korumak, onun devamlılığını sağlamak gibi düşüncelerde aramak gerekir. Devletlerarasında idari, iktisadi, askeri ve kültürel ilişkilerin olabildiğince arttığı, insancıl düşüncelerin son derece yaygınlaştığı günümüzde aynı mülahazaların büsbütün gücünü yitirdiği söylenemez. Tarih boyunca devletler, ülkelerindeki yabancı unsurlara kuşku ile bakmışlar, bazı hakları onlardan esirgemişler, bazılarını ise kimi koşullara bağlamak suretiyle sınırlamışlardır. Sınırlamaya tabi tutulan hakların başlıcalarından biri de mülk edinme hakkıdır. Zira bu hak ülke denilen yurt toprağı ile ilgilidir.

lke devletin aslı ve maddı unsurlarından biridir. lke olmadan devlet de olmaz. lke, devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder. Devlet sahip olduğu kurucu unsur niteliğini taşıyan üstün kudretine dayanmak suretiyle ülkede yerleşik olan ve devletin diğer aslı-maddı unsurunu oluşturan insan topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır. Bu temel işlevi nedeniyle ki, ülke üzerinde egemenliğe dayalı üstün bir hakka sahiptir. Toprak ile alakalı konuda insan haklarına saygılı, ölçülü, adil bir sınırlama devlet için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir. Böyle bir tedbirden vazgeçebilmek çoğu kez olası değildir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin dünya milletler ailesine bağımsız bir devlet olarak kabulünün uluslararası belgesi Lozan Barış Antlaşması'dır. Bu antlaşmaya ekli İkamet ve Selahiyeti Adliyyeye Dair Mukavelename'de, yabancıların ülkede mülk edinmeleri konusunda mtekabilyet şartı öngörülmüş, bu antlaşmadan çıkarılan konu ile ilgili kimi yasalarda ve yapılan antlaşmalarda mtekabilyet şartı öngörülmek suretiyle, karşılıklı muamele esası, gerek antlaşmalar hukuku, gerek mevzu hukuk olarak Türk yabancılar hukukunun genel ilkelerinden biri haline gelmiştir.

Devletlerarası ilişkilerde karşılıklılık esası, devletlerin ülkeleri üzerindeki egemenlik haklarının doğal sonularındanır. Devletlerin ilişkilerinde az ya da çok gelişmişlik, nüfus ve toprak büyüklüğü ve öbür niteliklerin nazara alınmaması, bunların birbirlerine eşit oldukları prensibe dayanır.

Bir devletin, ülkesinde yabancılara haklar tanınmasının ve bu konuda karşılıklılık esasından vazgeçmesinin bir iç hukuk sorunu olduğu görüşü genelde yadsınamaz. Toprak edinme konusundaki mtekabilyet esasının özelliği ve başka konulardaki mtekabilyet esasından farklılığı, devletin, ülke denilen aslı-maddı unsuruyla olan ilişkisidir. Söz konusu ilişki bu noktada farklı bir düşünce ve hassasiyeti zorunlu kılar. Bu koşullardan herhangi bir nedenle tek taraflı vazgeçmek, devletler hususi hukukunda yabancılar hukuku alanına etkisi zaruri eşitlik prensibini benimsememek anlamını taşır. Kaldı ki; bu alanda hakkın süjesi bireylerdir. Bir devletin kendi vatandaşına yabancı ülkede aynı hakkı sağlamadan, ülkesinde yabancıya hak sağlaması kolaylıkla savunulamaz.

Yabancı bir ülkede mülk edinmek çoğu kez o ülkede seyahat etmek, çalışmak veya yerleşmek gibi isteklerin bir uzantısıdır. Ülkede mülk edinerek yaşamını kısmen veya tamamen orada sürdürecektir olan yabancının her türlü davranışına katlanacak olan, onunla belli bir yöre ya da çevrede yaşamı paylaşmak zorunda kalan vatandaş olacaktır. Bu itibarla vatandaşımızın, kendi ülkesinde mülk edinmesine katlanamayan bir devlet uyruğundan herhalde bu hakkın esirgenmesi gerekir. Aksine bir durum ise yabancıya tanınmış bir imtiyaz sayılır.

Satışın yabancı ülke uyruğundaki gerçek kişilere yapılması halinde satılan toprakların gerektiğinde geri alınabilmesi olanağının varlığına güvenilemez. Yabancının her an kendi devletinin himayesinde olduğu dikkate alındığında böyle bir yola başvurmanın devletlerarası çetin sorunlara yol açması kaçınılmazdır.

Anayasanın 176. maddesinde, Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirleyen Başlangıç kısmının, Anayasanın metnine dahil olduğu açıklanmış, anılan maddenin gerekçesinde de Başlangıç kısmının Anayasanın diğer hükümleriyle eşdeğerde olduğu vurgulanmıştır. Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesinde ise “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir” kuralı ile Başlangıç bölümünde belirtilen temel ilkeler Cumhuriyetin nitelikleriyle özdeşleştirilmiştir.

Başlangıç'ın beşinci paragrafında getirilen “Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı” ilkesiyle tüm kuruluş ve kişilerin bu hukuk düzeni dışına çıkması engellenmiştir. Başlangıç'ın dördüncü paragrafındaki; Türkiye Cumhuriyetinin “Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi” olduğu ilkesiyle de devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu vurgulanmıştır.

Ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir.

Karşılıklılık esaslı uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; toprak satışı suretiyle uluslararası ilişkilerde kimi devletlerin siyasi ve ekonomik desteğini kazanmak ve kendi olanaklarımızla gerçekleştirebileceğimiz konut sorununda önemsiz bir kaynak yaratmak maksadıyla ülke topraklarının karşılıklılık koşulu aranmadan yabancı ülkeler uyuğundaki gerçek kişilere satışına imkân veren 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin birinci fıkraları bu noktadan da Anayasanın 2. maddesi karşısında Başlangıç bölümünün dördüncü paragrafında yer alan ve Anayasanın yorumu ve uygulanmasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz olan temel ilkeye aykırı görülmüştür.

3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin, yabancı gerçek kişilere Türkiye'de taşınmaz mal edinme imkânını vermesi bakımından Anayasanın 3. maddesine de aykırı olduğu yolundaki sav ile yerinde bulunmamıştır.

C- Anayasanın 7. maddesine aykırılık sorunu:

Tümünün iptali istenilen 3278 sayılı Kanunun 1. maddesiyle Tapu Kanununun 35. maddesinin;

“Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler” hükmüne;

“Ancak, millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin mütekabiliyet şartından istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

3278 sayılı Kanununun 2. maddesiyle, Köy Kanununun 87. maddesinin;

“Türkiye Cumhuriyeti tâbiyetinde bulunmayan gerek şahıslar, gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur” hükmüne;

”Ancak, millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin bu maddedeki kısıtlamalardan istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fıkra hükmü, tarım arazileri ile tarıma ve hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespit etme Bakanlar Kurulu yetkilidir” şeklinde ikişer fıkra eklenmiştir.

Dava dilekçesinin bu konuya ilişkin bölümünde, 3278 sayılı Kanunla Bakanlar Kuruluna, karşılıklılık koşulu aranmaksızın ülke ve uyruk bakımından yabancılara taşınmaz mal edinme olanağını sağlama, bu olanağın tanınacağı ülkeleri ve uyruklarını saptama, gerek bu hususlarla ilgili uygulama esaslarını, gerek satış bedelinin % 25'ini geçmemek üzere Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini belirleme gibi yetkiler tanındığı, bu yetkilerin ise birer yasama yetkisi oldukları ve böylece yasama yetkisinin Bakanlar Kuruluna devredilmiş bulunduğu, bu nedenle Kanunun 1. ve 2. maddelerinin bu açıdan Anayasanın 7. maddesine aykırı oldukları, ileri sürülmüştür.

3278 sayılı Kanunla yapılan düzenleme ile Türkiye'de taşınmaz mal edinme konusunda, “millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde” karşılıklı muamele esasının hangi ülkeler “ve/veya” hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişiler bakımından uygulanmayacağını yine “millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde” Köy Kanunu'nun 87. maddesindeki yasak hükmüne memleketimizin hangi bölge ve illerindeki köyler yönünden ve hangi ülkeler “ve/veya” hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişiler bakımından istisna tanınacağını tespit etme Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bu düzenlemede, köylerdeki tarım arazileriyle tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen arazilerin yabancı ülkeler “ve/veya” yabancı ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerce satın alınmasını yasaklayan bir hüküm dışında ayrıntıya girilmemiş ve yasada gösterilmesi gereken bazı esaslar uygulamaya ilişkin hususlar gibi kabul edilerek, bunların saptanması da Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

Bu durumda, yasalarda öngörülen sınırlayıcı hükümlere uyulmuş olmak kaydıyla, karşılıklı muamele esasının aranmayacağı belirtilen ya da yasak hükmünden istisna edilen yabancı ülkeler “ve/veya” yabancı ülkeler uyruğundaki gerçek kişiler Türkiye'nin her yerinde miktar kaydı olmaksızın diledikleri kadar taşınmaz mal edinme imkânına sahip olabileceklerdir. Keyfiyet, 3278 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerine göre tamamıyla Bakanlar Kurulunun politik takdir ve tercihine bırakılmıştır.

Şu hale göre çözümlenmesi gereken sorun, yasama organınca, ülke topraklarının ülke ve uyruk bakımından olmak üzere yabancılara satışı konusunda 3278 sayılı Yasada düzenlenmesi gerektiği halde boş bırakılmış alanların idarece düzenlenip düzenlenmeyeceği, dolayısıyla yasama yetkisinin devrinin söz konusu olup olmayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Bir kez daha belirtmek gerekir ki, Anayasanın Başlangıç bölümünün “Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği” esasını koyan yedinci fıkrasıyla “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür” kuralını koyan 3. maddesinin birinci fıkrası hükmü karşısında yasama organının tüm ayrıntılarını bizzat düzenlemiş olsa dahi Türkiye Devletinin ülkesi üzerinde yabancı ülkelerin taşınmaz mal edinmesine -yabancı elçilik ve konsolosluklara ait binaların temellükü gibi çok istisnai durumlar hariç- bir yasayla izin verme yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasanın 7. maddesi yönünden incelemenin yabancı ülke uyruğundaki gerçek kişiler bakımından yapılması gerekmektedir.

3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinde, bu Kanunla Bakanlar Kuruluna tanınan yetkilerin kullanımı, yabancılara taşınmaz mal edinme hakkının verilmesinin Türkiye açısından millî menfaatlere “ve/veya” millî ekonomiye faydalı görülmesi hallerine bağlı tutulmaktadır.

3278 sayılı Yasa tasarısına ilişkin olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinde Hükümet adına yapılan konuşmalarda, bu kavramların Anayasa Mahkemesi'nin 3029 sayılı Yasaya ilişkin iptal *kararı* doğrultusunda bir “gerekçe” olarak konulduğu, açıkça ifade edilmiştir (Tutanak Dergisi, 94 Birleşim, Cilt: 27, Dönem: 17, Sayfa: 633).

Oysa bu kavramlara yer verilmiş olması 3278 sayılı Kanunun Anayasanın 7. maddesine aykırılığını ortadan kaldırmamaktadır. Her şeyden önce, yabancılara karşılıklılık aranmaksızın Türkiye'de taşınmaz mal edinme imkânının verilmesinin millî menfaatlere “ve/veya” millî ekonomiye faydalı olup olmadığını saptayacak ve bunun üzerine yabancıya gerekli izni verecek olan aynı mercidir; yani Bakanlar Kurulu'dur. Başka bir anlatımla, söz konusu kavramlara yasada yer vermekle yasa koyucu yürütme organına, tanınan yetkileri kullanmasında, bir sınır çizmiş olmamakta aksine bu kanunla verilen yetkilerin kullanımı büsbütün subjektif nitelik taşıyan kıstaslara bağlamış olmaktadır.

Öte yandan bu kavramların Yasada yer almasının ya da almamasının Anayasal açıdan büyük bir önem taşıdığı da savunulamaz. Çünkü hükümetler tüm karar ve işlemlerinde ulusal çıkarları gözetmek ve korumak, ulusal birliği, ulusal güvenliği ve ulusal ekonomiyi güçlendirme yönünde çaba göstermek zorundadırlar. Özellikle dış ilişkilerde ve bu arada yabancılar hukuku alanında tesis edilen işlemlerde en geniş anlamda ulusal çıkarların göz önünde tutulması işin doğası gereğidir. Binaenaleyh 3278 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinde yer alan “millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı” görülme şeklindeki ifadelerin, bu yasayla tanınan yetkilerin kullanılmasında Bakanlar Kurulunu sınırlayıcı ve onun yetki alanını düzenleyici birer esas olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki, Yasada yer alan bu kavramların somut, objektif, herkesçe üzerinde anlaşılabilir bir yönü de yoktur. Aksine bu kavramlar, her yana çekilebilen, soyut ve sınırları belli olmayan, zamana ve kişiye, siyasal iktidarlara göre değişebilen dolayısıyla değişik siyasal iktidarlar elinde çok değişik amaçlarla kullanılma olanağı bulunan kavramlardır 3278 sayılı Yasada yer alan bu kavramlar bu Yasa ile Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin amacını, kapsamını ve sınırlarını belirlemekten uzaktır.

3278 sayılı Yasa ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetki sınırları net ve açık değildir. Yasada sadece Toplu Konut Fonuna alınacak azami miktar belirlenmiş,

diğer hususların tespiti yürütme organına bırakılmıştır. Bunlar arasında kanunla düzenlenmesi gereken yönler vardır. Uygulamanın yaygınlaştırılması durumunda yasama organınca düzenlenmesi gereken esasların neler olabileceği daha da belirgin hale gelmektedir. Yabancıya alacağı arazinin azami miktarı, emlakın adedi, alınma amaçları, satın alınacak emlakın yeri, satın almanın koşulları, devir ve ferağda gözetilecek ilkeler hep yasa ile düzenlenmesi gereken hususlardandır. Bütün bu yönlerde yasama organının serinkanlı ve objektif değerlendirilmesine gereksinim vardır.

Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan uygulama esaslarında da, bu Kanuna göre edinilmiş olan gayrimenkullerin yalnız Türk vatandaşlarıyla bu Kanuna göre gayrimenkul edinme hakkına sahip olan yabancılara satılabileceğine dair 3. ve satışın dövizler yapılacağına ilişkin 4. maddesindeki esasları yürütmece düzenlenebilecek uygulama esaslarından saymak mümkün değildir. Öte yandan, mülkiyet hakkını sınırlayan bu esasların yasa ile düzenlenmesi Anayasanın 35. maddesi hükmü gereğidir.

1982 Anayasasına göre yetki ve görev olarak nitelenen yürütme, düzenleme yetkisi bakımından ele alındığında da farklı bir sonuca varmak mümkün değildir. 1982 Anayasasının, 8. maddesinde yürütme sadece görev olmaktan öteye bir yetki olma gücüne de kavuşturulmuştur. Sözü edilen maddeye ilişkin gerekçede “...yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış, her iki kuvvetin devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle uygulanmaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme 1961 Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkartılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir” denilerek, idarenin gerekli bazı yetkilere sahip kılındığı vurgulanmıştır.

Yürütmeye bir yetki olma gücü veren esaslar Anayasanın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumdadır. Bunlardan düzenleme ile ilgili olarak yeni Anayasanın getirdikleri, olağanüstü haller ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, sözü edilen hallerin gerekli kıldığı konulara hasken kanun hükmünde kararname çıkartma; Bakanlar Kurulunun, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle

oranlarına ilişkin hükümlerde, kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışına ek mali yükümler koymak ve bunları kaldırmak gibi hususlardır.

Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada ifadesini bulan yukarıdaki ayrık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da bu sonuca etkili değildir. Bu itibarla 3278 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin birinci fıkralarıyla uygulamaya ilişkin esasların tespiti yönünden yürütmeye verilen yetkinin genişliği ve belirsizliği apaçık ortadadır. Yasada, esasla alakalı birçok yönler düzenlenmemiştir. Bu durum açıkça bir yetki devridir ve Anayasanın “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez” biçimindeki 7. maddesine aykırıdır.

D- Anayasanın 35. maddesine aykırılık sorunu:

Dava dilekçesinde, yabancılara taşınmaz mal satışının ülke halkının taşınmaz mal edinme hakkını sınırlayan bir işlem olduğu, karşılık aramadan yalnızca ülkemiz toprağının yabancıya satılmasının ülke halkının taşınmaz edinme hakkının sınırlanması sonucunu doğurduğu, bu nedenle 3278 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin Anayasanın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, yabancılara Türkiye'de taşınmaz mal satışının ülke halkının taşınmaz mal edinme hakkıyla ve bu hakkın sınırlanmasıyla ilgili bir yönü yoktur. Bu nedenle bu hususa ilişkin iddia yerinde görülmemiştir.

Dava dilekçesinde ayrıca, iptal kararı verildiği takdirde bu kararın 3029 sayılı Yasanın iptaline ilişkin kararın yürürlüğe girdiği 24/8/ 1985 tarihinden itibaren geçerli olduğunun hüküm altına alınması istenmekte ise de; gerek Anayasada gerek 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da Anayasa Mahkemesine böyle bir yetkinin tanınmamış olması ve Anayasanın 153. maddesinin beşinci fıkrasında iptal kararlarının geriye

yürümeyeceği hükmünün getirilmiş bulunması karşısında istem yerinde görülmemiştir.

Öte yandan 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası bir kanunun belirli madde ve hükümlerinin iptali bu kanunun bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesinin bunların da iptaline karar verebileceğini hükme bağlamıştır.

2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesiyle 442 sayılı Köy Kanununun 87. Maddesine İkişer Fıkra Eklenmesi Hakkındaki 22.4.1986 günlü, 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin birinci fıkralarının Anayasaya esas bakımından aykırılıkları nedeniyle iptalleri cihetine gidilmiş olduğuna göre bu maddelerin ikinci fıkralarının ve Yasanın yürürlük tarihine ve yürütülmesine ilişkin 3. ve 4. maddelerinin uygulama olanağı kalmamaktadır. “

Bu düzenlemelerle çelişmekte olan Köy Kanununun 87.m.si de 4916 sayılı Kanunun 38.a.si ile yürürlükten kaldırılmıştır.

4916 sayılı Kanunun 129.m.sinin dolayısıyla Tapuma Kanununun 35.m.sinin yeni hükmünün iptali için açılan davayı Anayasa Mahkemesi 14.03.2005 tarih, 2003/70 E. 2005/14 K sayılı kararı ile iptal etmiştir. İptal hükmünde şu gerekçeler yer almaktadır:

7.3. 2003 – 2012 yılları arası dönemde yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinimi

7.3.1- 2003 tarih ve 4916 sayılı kanunla yapılan düzenleme

a) 4916 sayılı Kanuna göre 35.m.

Daha önceki değişikliklerde kanun koyucu, Tapulama Kanunu 35.m.ye yeni fıkra eklemeyi tercih ederken 2003 yılında İktidar Partisinin de değişmesiyle, 35.m.yi temel değiştirdi. 3.7.2003 tarih 4916 sayılı Kanunun 19.m.si ile 70 yıldır yürürlükte olan 35.m.si şu şekilde değiştirildi:

4916/ MADDE 19. — 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 35. — Karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ÷lkelerde bu ÷lkelerin kanunlarına göre kurulan t÷zel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, T÷rkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilirler. Karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına veya yabancı ÷lkelerde bu ÷lkelerin kanunlarına göre kurulan t÷zel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığı hakların, T÷rkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınması esastır.

T÷rkiye 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 ÷lkelerde bu ÷lkelerin kanunlarına göre kurulan t÷zel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi Bakanlar Kurulunun iznine tâbidir. Kanunî miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için bu h÷k÷m uygulanmaz. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin, kanunî miras dışında ÷l÷me 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 ÷lkelerde bu ÷lkelerin kanunlarına göre kurulan t÷zel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine, taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmaz.

Kamu yararı ve ÷lke g÷venliği bakımından, bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

b) 4916 sayılı Kanunun değerlendirilmesi

Bu yasa revizyonu madde 35.m. h÷km÷nde ÷ncekilerden daha radikal, k÷kl÷ değerliğiğe yol açmaktadır. Buna göre:

- 35.m.deki kanuni sınırlamalara uyma ve karşılıklılık koşulu aynen muhafaza edilmiştir. Ancak;

- Yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ilk defa taşınmaz edinme hakkı tanınmaktadır. Türkiye 1867 tarihli 7 Sefer sayılı kanun ile sadece yabancı gerçek kişilere taşınmaz edinme hakkı tanımıştı. Bu kanuna kadar, yabancı tüzel kişilere bu hakkı tanımamıştı. Yabancı tüzel kişilerden ise sadece Ticaret şirketlerine bu hak tanınmış dernek ve vakıflara tanınmamıştır. Örneğin bir Ticaret Şirketi AVM yapmak için Türkiye’de taşınmaz edinebilecek fakat bir dernek niteliğinde olan Kızıllaç, Türkiye’de yardım malzemesi deposu için taşınmaz edinemeyecektir.

- Yeni madde hükmü “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 “ demek suretiyle aranan karşılığın akdi, kanuni değil fiili karşılıklılık olduğunu açıklığa kavuşturmuştur.

- Karşılıklılık olmayan ülke vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri veya yabancıların kanuni kısıtlama alanlarında edindikleri taşınmazların tasfiye ile bedele çevrilerek yabancılara verilmesine ilişkin kural getirilmiştir.

- Yabancı gerçek kişiler ve ticaret şirketlerine, sağlar arası işlemle 30 hektara kadar taşınmaz edinilmesi, karşılıklılık ve yasal kısıtlamalara bağlı olmak şartıyla hiçbir izne tabi tutulmamış, 30 hektardan fazlası için Bakanlar Kurulunun iznini zorunlu kılınmıştır. Kanuni miras intikallerinde 30 hektarlık sınırlama uygulanmayacaktır. Ölüme bağlı tasarruflarla, vasiyet alacaklısı veya mensup mirasçı olarak yabancıların 30 hektardan fazla taşınmaz edinmesi de yine Bakanlar Kurulunun iznine tabi tutulmuş, izin verilmemesi durumunda tasfiye ile bedeli verilmesi kabul olunmuştur.

- Sınırlı aynı haklarla ilgili yeni düzenle getirilerek yabancıların sınırlı aynı hak edinmesinde karşılıklılık şartı kaldırılmıştır.

- Maddenin son fıkrasında ise “ Kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir “

denilerek siyasi iktidarın eline sınırsız bir yetki verilerek, hükümete bu madde ile konulmuş kısıtlamaların tamamını kaldırma imkânı verilmiştir.

c)Anayasa Mahkemesinin 14.3.2005 tarihli iptal kararı

2644 sayılı Tapulama Kanununun bu yeni 35.m. hükmünün iptali için açılmış olan davasını Anayasa Mahkemesi beklenildiği biçimde 14.03.2005 tarih, 2003/70 E.2005/14 K.sayılı kararı ile iptal etmiştir. İptal gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır.

“ Dava dilekçesinde, yabancının taşınmaz edinmesinin salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemeyeceği, başka ülkelerde de yabancılara mülk edinmelerine bakış açısının Türkiye'den pek farklı olmadığı, ister yabancı gerçek kişi isterse tüzel kişi olsun arazinin türü, taşınmazın kullanım amacı, ülkenin de üyesi olduğu topluluk üyeleri gibi sınırlamalar yapılmadan ve kamu yararı olmaksızın ülke topraklarının tümünün yabancılara mülk edinmesine açık tutulduğu, karşılıklılık ilkesinin sözde kaldığı, yabancı gerçek kişiler ile yabancı ticaret şirketleri ve diğer tüzel kişiler arasında yabancı gerçek kişiler aleyhine ayırım yapıldığı, yabancılara 30 hektarın üzerindeki taşınmaz mal edinimlerinde aranan Bakanlar Kurulu izni şartının, kanuni miras yoluyla edinilen taşınmaz mallar için de aranması gerektiği, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine, taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmadığı, maddenin son fıkrasında, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin yetki devri niteliğinde olduğu belirtilerek, kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen 35. maddede,

"Karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilirler. 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 kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazlar ile kanuni kısıtlamalara tabi 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 tabidir. Kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için bu hüküm uygulanmaz. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin, kanuni miras dışında ölüme bağlı tasarruflar yoluyla otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi de Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır. İzin verilmez ise, fazla miktar tasfiye edilerek bedele çevrilir.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine, taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmaz.

Kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir" denilmektedir.

Maddeyle karşılıklı olmak ve yasal sınırlamalara uyulmak koşuluyla yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilmelerine olarak sağlanırken, bunların otuz hektardan fazla taşınmaz mal alımları Bakanlar Kurulu'nun iznine bağlı tutulmaktadır. Kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlar hakkında ise bu kuralın uygulanmayacağı öngörülmekte, yabancı uyruklu gerçek kişilerin kanuni miras dışında ölüme bağlı tasarruflar yoluyla taşınmaz edinebilmelerine de sınırlamalar getirilmektedir. Yabancıların gayrimenkul edinmelerinde aranan karşılıklılık şartı ise sınırlı aynı hak tesis edilmesi halinde aranmamaktadır. Ayrıca, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, bu maddelerin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmaktadır.

Bilim ve teknolojiadaki gelişmeler, artan ulaşım ve iletişim olanakları, ekonomik, sosyal ve siyasal ilişkilerde beliren yeni yapılanma gereksinimleri, uluslararası ilişkilere yoğunluk ve yeni boyutlar kazandırmıştır. Bunun sonucu olarak kimi durumlarda yabancılara mülk edinme hakkının tanınması ve buna koşut olarak

da konunun ülke koşullarına göre belli yasal sınırlamalara bağlı tutulması gereği ortaya çıkmıştır.

Anayasa'nın Cumhuriyet'in niteliklerini belirleyen 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, milli 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 maddeyle göndermede bulunularak Cumhuriyetin nitelikleriyle özdeşleştirilen Anayasa'nın Başlangıç'ının beşinci paragrafında ise, hiçbir faaliyetin, Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin karşısında korunma göremeyeceğine işaret edilmektedir.

Anayasa'nın 5. maddesinde de, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmaktadır.

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 5. maddesi bağlamında anlam ve içerik kazanan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup, güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı, işlem ve eylemleri yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Öte yandan, kuvvetler ayrılığının benimsendiği Anayasa'da, yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve yetki alanları ayrılarak düzenleme yapıldığından, Anayasa ile öngörülen ayırık durumlar dışında bunlar arasında yetki devri olanaklı değildir. Bu husus, Anayasa'nın 7. maddesinde açıkça ifade edilerek "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez" denilmektedir. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca, yürütme organına

genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması, yasayla düzenleme anlamına gelmeyeceğinden, yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için yasada temel esasların belirlenmesi, sınırların çizilmesi gerekir. Bu doğrultuda, uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesi ise yürütme organına bırakılabilir.

Dava konusu 35. maddenin ilk fıkrasıyla yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinmeleri, "karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak" koşuluna bağlı tutulmuş, ancak, bu edinimin usul ve esasları gösterilmemiştir. Oysa hukuk devletinin yukarıda belirtilen işlevlerinin yaşama geçirilebilmesi için, ülkenin bütünlüğü, güvenliği, coğrafi özellikleri, stratejik konumu ve öncelikleri gözetilerek yabancıların alacağı taşınmazın yeri, arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıklar ile satın almanın amacı, koşulları ve devirde uyulacak usul ve esaslar gibi hususların yasada belirtilmesi gerekir. Bunların yasada düzenlenmemiş olması, ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda duraksama bulunmayan yabancıların taşınmaz edinimi konusunda, yetki devrine yol açacağı gibi yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleşmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına da aykırı düşer.

Dava konusu maddedeki yabancılar lehine taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesinde de kuşkusuz aynı Anayasal sakıncalar söz konusudur. Çünkü burada da tesis edilecek sınırlı aynı hak süresinin çok uzun olması halinde, mülkiyet hakkının kullanılmasından doğan sonuçlara benzer bir duruma yol açılacağından bu hakkın da, amacı, süresi, türü gibi özellikler ile buna ilişkin usul ve esasların Yasa'da belirlenmemiş olması bu konularda yasama yetkisinin yürütmeye devri anlamına gelmektedir.

Dava konusu 35. maddenin son fıkrasında da "kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir" denilmesi, böylece "ülke güvenliği" yanında "kamu yararı gibi sınırları belirsiz bir kavrama dayanarak Bakanlar Kuruluna bu maddenin uygulanmayacağı yerleri saptama konusunda geniş bir takdir yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devrine yol açmaktadır.

Yabancıların durumunun özel olarak düzenlendiği Anayasa'nın 16. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği öngörülmektedir. Dava konusu maddenin son fıkrasıyla Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin kullanılmasının, ise yabancılar yönünden sınırlama içerdiği açıktır. Bu sınırlamanın doğrudan yasayla yapılmaması veya uygulamaya yönelik yetkilendirmenin sınırlarının ve ilkelerinin belirlenmemesi Anayasa'nın 16. maddesiyle de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. 7. ve 16. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir. “

7.3.2- 2005 tarih 5444 sayılı Kanuna göre

a) 5444 sayılı Kanuna göre Tapu Kanunu 35.m.

2005 yılında 5444 sayılı yasa ile yapılmış olan yeni düzenlemelere göre Tapulama Kanununun 35.m.si şu hal almıştır. :

"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 kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı aynı hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez. Bu fıkra da belirtilen 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 kanuni 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 kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir.

Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı, ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespiti 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.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik

kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Milli Savunma Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa verilir.

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

"Madde 2.- 2644 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

Geçici Madde 2.- ...

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

b) 5444 sayılı Kanunun Değerlendirilmesi

* Tapu Kanununun 5444 sayılı kanunla düzenlenmiş metninde, karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara uyma koşulu muhafaza edilmiştir.

* Yabancı gerçek kişiler uygulama ve mevzii imar planlarında bu amaçla ayrılmış yerlerden ancak işyeri ve mesken amaçlı taşınmaz edinebilirler. Yabancı gerçek kişilerin bu surette edinecekleri taşınmaz miktarı ülke genelinde 2, 5 hektarı geçemez. Bakanlar Kurulu bu miktarı 30 hektara kadar çıkarabilir. Sınırlı aynı hak kazanımında da aynı sınırlamalar geçerlidir. Ticaret şirketleri dışında diğer yabancı tüzel kişiler Türkiye’de taşınmaz edinemezler.

* Yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş Ticaret Şirketleri ancak özel kanuni düzenlemeler çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı haklar edinebilir. Yabancıların taşınmaz rehni kazanımı bu kısıtlamaların dışındadır.

* Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni 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 kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı ayni hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir.

* Yabancı gerçek ve tüzel kişiler bu madde hükmüne göre Bakanlar Kurulunca tespit edilecek özel çevre koruma alanlarında ve askeri güvenlik alanlarında taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinemezler.

- Karşılıklıktan kasıt hukuki, fiili karşılıklıdır.

- Yabancılar tarafından bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı ayni haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir."

Burada özetle, karşılıklılık korunmakla birlikte, önceki düzenlemelerden farklı olarak edinilecek taşınmaz miktarının 2, 5 hektardan 30 hektara artırılmasında Bakanlar kuruluna yetki verilmekte, edinilecek taşınmazı işyeri ve konut amacı ile sınırlanmakta, yabancı ticaret şirketlerine de özel kanunlar çerçevesinde taşınmaz, sınırlı ayni hak edinimi imkânı tanınmaktadır.

c) Anayasa Mahkemesinin 11.4.2007 tarihli, 06/35 E.07/48 K sayılı iptal kararı

Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi de öncekilere benzer gerekçelerle 4. defa şu ifadeler ile iptal etmiştir.

A- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

1- Fıkranın Birinci ve İkinci Tümcelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesindeki "kanuni sınırlamalar" ibaresinin kapsamının açıkça ortaya konulmaması öngörülemezlik ve belirsizlik yarattığından hukuk güvenliğinin sağlanamadığı, ikinci tümcenin sınırlı ayni hak tesisini birinci tümcedeki koşullara

bağlamasının da aynı sakıncaları yarattığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2. 5. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci tuncelerinde *"Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı aynı hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır."* denilmektedir.

Anayasa'nın Başlangıç kısmında *"hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, ... karşısında koruma göremeyeceği"*, 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiş, 5. maddesinde de kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak Devletin amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 35. maddesinde de, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu ve bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık devlettir.

Devletin en önemli unsurlarından biri ülkedir ve ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığının simgesidir. Bu nedenle yabancıların taşınmaz ediniminin, Avrupa Birliği ülkelerinin birçoğunda olduğu gibi dünya genelinde de ülkeden ülkeye farklılık gösteren yasal düzenlemelerle sınırlandırıldığı görülmektedir. Yabancıların taşınmaz ediniminin önemi ülkemiz açısından da yadsınamaz.

Dava konusu birinci fıkranın ilk tuncesinde geçen "kanuni sınırlamalar" ibaresine, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ediniminin düzenlendiği 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1934 tarihinden bu güne kadar yasalarımızda yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.2005 günlü, E:2003/70, K:2005/14 sayılı iptal kararı üzerine yeniden düzenlenen Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin dava konusu birinci fıkrasının birinci tümcesinde kanuni sınırlamalara uyulması öngörülmektedir. Buna göre, Tapu Kanunu ve bunun dışında 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, 1062 sayılı Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye'deki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabele-i Bilmisil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun, 431 sayılı Hilafetin İlgasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu gibi kanunlarla getirilen konu ile ilgili sınırlamalara uyulacağı açıktır.

Bu nedenle belirtilen yasalardaki sınırlamalar gözetildiğinde belirsizlikten söz edilemeyeceğinden, birinci fıkranın birinci ve ikinci tümceleri Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. 5. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

KANTARCIOĞLU ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT birinci ve ikinci tümcelerin "tümünün", Mehmet ERTEN ile Şevket APALAK birinci tümcedeki "...ve kanuni sınırlamalara uyulmak..." ibaresinin ve bu ibare yönünden ikinci tümcenin iptaline karar verilmesi gerektiği nedenleriyle bu görüşe katılmamışlardır.

2- Fıkranın Üçüncü Tümcesinin İncelenmesi

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

Birinci fıkranın üçüncü tümcesinde *"Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez."* denilmektedir.

Hukuk düzeninde şahıslara tanınan yetkiler hak olarak nitelenirken, maddi mallar üzerinde sahibine geniş yetkiler veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklar

ayni haklar olarak nitelendirilmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun dördüncü kitabı eşya hukukunu düzenleyerek, birinci kısmı "mülkiyet"e, ikinci kısmı "sınırlı ayni haklara" yer vermiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 998. maddesi süreklilik koşulunun gerçekleşmesi için hakkın süresiz veya en az otuz yıl süreli olması gerektiğini belirterek, tapu siciline taşınmaz olarak arazilerin, kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin ve taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli hakların kaydedilebileceğini düzenlemiştir.

Dava konusu üçüncü tümcede, yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı ayni hakların toplam yüzölçümünün iki buçuk hektarı geçemeyeceği öngörülmüştür. Buna göre tümcede yer verilen "ile" ve "toplam" sözcüklerinden, 2, 5 hektarlık sınırın hem taşınmazlar, hem de sınırlı ayni hakların birlikte toplamını kastettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle bu yönde bir belirsizlik olmadığından birinci fıkranın üçüncü tümcesi Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 5. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşlere katılmamışlardır.

3- Fıkranın Dördüncü Tümcesinin İncelenmesi

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

Birinci fıkranın dördüncü tümcesinde *"Bu fıkra da belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar arttırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir."* denilmektedir.

Kuralla, birinci fıkrada belirtilen koşullarla yabancı uyruklu gerçek kişilere tanınan haklar miktar yönünden belirlenmiş 2, 5 hektarlık sınırın Bakanlar Kurulu'nca 30 hektara kadar arttırılabilmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu

vurgulanmıştır. Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Dava konusu kural ile Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin sınırı, esasları ve çerçevesi fıkra da belirlenmiş olmakla beraber, verilen yetki 2, 5 hektarlık yasal sınırı on iki katına kadar arttırılabilmeyi olanaklı kıldığından düzenleme, sınırlamanın işlevselliğini etkisiz bırakacak derecede ölçüsüzdür.

Buna göre Bakanlar Kurulu'na tanınan on iki katına kadar arttırma yetkisinin ölçüsüz olması yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğuracağından kabul edilemez.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 6. 8.. ve 123. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

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

Dava dilekçesinde, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri hakkında yabancı gerçek kişiler için aranan sınırlama ve karşılıklılık koşulu aranmadan taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinme imkânı verilmesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. 5., 10., 11., 16. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin ikinci fıkrasında *"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."* denilmektedir.

Anayasa'nın Başlangıç kısmında Türkiye Cumhuriyeti'nin "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" olduğu, 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiş, 5. maddesinde de kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak Devletin amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 10. maddesinde herkesin kanun önünde eşit olduğu, 16. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiş, 35. maddesinde ise, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu ve bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

Dava konusu fıkra ile yedinci fıkra birlikte gözetildiğinde yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin *"Özel kanun hükümleri çerçevesinde olmak"* ve *"Bakanlar Kurulu'nca 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 alanlar ve stratejik yerler olarak kararlaştırılmış alanlardan olmamak"* kaydıyla taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilecekleri anlaşılmaktadır. Buna göre belirtilen alanlarda yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinemeyeceklerdir. Dolayısıyla yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilmeleri, bunların dışında kalan alanlarda ve özel kanun hükümleri çerçevesinde sınırlandırılmış olarak mümkün olabilecektir.

7.3.1954 günlü, 6326 sayılı Petrol Kanunu, 12.3.1982 günlü, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve 9.1.2002 günlü, 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda, Yasaların amacı ile ilgili faaliyetler için yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz

mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilmelerine olanak tanınmıştır. Buna göre, Petrol Kanunu, Turizmi Teşvik Kanunu ve Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda öngörülen koşullarla yatırım ve işletme faaliyetleri için, dolayısıyla belli bir faaliyet amacına bağlı olarak yabancı yatırım, teknoloji ve sermaye girişini teşvik amacıyla çıkarılan özel yasalar çerçevesinde, yabancı ticaret şirketleri taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinebileceklerdir.

Taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinen yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin aynı konumda olmadıkları ve söz konusu edinimlerinin nedenlerinin de farklı olduğu gözetildiğinde aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı ve bu konuda farklı sınırlamalar getirilmesinin yasa koyucunun takdir alanı içinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, fıkra, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. 10. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşlere katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 5. 11. ve 16. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

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

Dava dilekçesinde, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye'de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamaların aranmamasının, taşınmaz rehni tesisini sınırsız hale getirdiği, böylece karşılıklılık ilkesinin taşınmaz rehni bakımından etkisizleştirildiği, bunun ise, Türk milletinin bağımsızlığı, ülke güvenliği ve toplum huzuru ilkeleri ile bağdaşmadığı belirtilerek, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. 5., 10., 11. ve 16. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin üçüncü fıkrasında "*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." denilmektedir.

Genel olarak rehin hakkı, rehne konu hakkı paraya çevirmek ve elde edilen paradan öncelikle alacağını alma yetkisi veren bir aynî haktır.

Rehin hakkı ile hak sahibine eşyanın değeri tahsis edilmiştir. Bu hak da diğer sınırlı aynî haklar gibi mülkiyetin muhtevassından oluşmuştur. Malik paraya çevirme yetkisini rehinli alacaklıya tahsis etmektedir; alacaklı alacak ifa edilmezse eşyayı paraya çevirerek öncelikle alacağını elde edebilecektir. Rehin hakkının bir türü olan taşınmaz rehni de, hak sahibine bir taşınmaz malın değerinden alacağını elde etme yetkisini veren sınırlı bir aynî haktır. Taşınmaz rehni, hem kişisel alacağı teminat altına almakta, hem de arazi değerinin tedavül ettirilmesini sağlamaktadır. Türk Medenî Kanunu'na göre taşınmaz rehni, ancak ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde kurulabilir.

Alacaklı sıfatıyla bir rehin hakkının iktisabı, rehine konu teşkil eden taşınmaz malın iktisabı anlamına gelmez. Alacak ödenmediği takdirde, taşınmaz mal paraya çevrilirse, rehinli alacaklı olan ve Türkiye'de taşınmaz mal edinme imkânı bulunmayan yabancı kişi, bu taşınmaz malı elde edemeyecek ve ancak alacağını satış bedelinden temin edebilecektir. Bu nedenle karşılıklılık ilkesi gereği Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı bulunmayan bir yabancının, alacağına karşılık olmak amacıyla, Türkiye'de bulunan bir taşınmaz mal üzerinde ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi biçiminde rehin hakkı elde edebilmesi mülkiyetin, yasalarda öngörülen ayrık durumlar dışında devrine yol açmayacağından taşınmaz rehninde sınırlama aranmamasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, taşınmaz rehni mülkiyete geçen işlem olmadığından, kural, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 5. 10., 11. ve 16. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Ç- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dördüncü fıkrada yer alan hükümden yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındaki yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmeyeceği anlaşılmakla beraber, aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının da taşınmaz edinmeyeceği şeklinde anlaşılacağı, bunun ise belirsizliğe yol açacağı, oysa hukuk devletinde hukuk düzeninin belirliliği sağlaması gerektiği, bu nedenle dava konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin dördüncü fıkrasında *"Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakiler Türkiye'de taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynı hak tesis edilemez."* denilmektedir.

Maddenin gerekçesinde de yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakilerin (tüzel kişiliği olan veya olmayan vakıf, dernek, kooperatif, cemiyet, topluluk, cemaat vb.) Türkiye'de taşınmaz edinmeyecekleri ve bunlar lehine sınırlı aynı hak tesis edilemeyeceği belirtilmiştir.

Madde gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde, yasa koyucunun yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışında kalan tüzel kişilerin taşınmaz edinmelerini engellediği açıktır.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

D- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık bulunan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamaların aranmamasının karşılıklılık ilkesinin dışlanmasına yol açarak kanuni miras yoluyla yabancıların edinimini kayıtsız,

sınırsız ve koşulsuz hale getireceği, ölüme bağlı tasarruflarda kanuni miras yoluyla edinimden farklı kuralların uygulanmasının makul ve geçerli dayanağının olmayacağı ve üçüncü tümcede aranan koşulun ölüme bağlı tasarrufları içerip içermediği konusu kuşku yarattığından hukuk güvenliğinin zedelendiği, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. 5., 10., 11. ve 16. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin dava konusu beşinci fıkrasında *"Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni 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 kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir."* denilmektedir.

Fıkranın birinci tümcesinde, kanuni miras yoluyla yabancılara intikal edecek taşınmazlar için de "karşılıklılık" ilkesinin aranması gerektiği belirtilmiştir. Devletlerarası ilişkilerde geçerli ilkelerden biri de karşılıklılık koşuludur. Karşılıklılık, antlaşma ile ya da kanunla olabilir. Hukukumuzda, kanunî karşılıklı muamele, yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme ve miras hakları konusunda da aranmaktadır.

Miras, kanuna veya miras bırakanın iradesine dayanır. Medeni Kanunda kanuna dayanan mirasa "Kanunî Mirasçılık", miras bırakanın iradesine dayanan mirasçılığa ise "Mensup" yani "Atanmış Mirasçılık" denilmektedir.

Özel mülkiyet ilkesinin bir sonucu olan "miras" ile bireysel özgürlüğün bir sonucu olan "vasiyet" konuları, eski çağlardan itibaren önemini korumuş tasarruflardan olmuştur. Özel mülkiyet ilkesi kabul edilmiş olan her yerde, kişinin ölümünden sonra mallarının ne olacağı sorunu, büyük önem taşımıştır.

Türk Medeni Kanunu, miras bırakanın ölümünden sonra mal ilişkilerinin ne yolda düzenleneceği konusunda bir yandan onun iradesine geniş yer vererek bireyi korurken, öte yandan dokunulmaz paylı olarak tanıdığı hısımların bir kısım miras paylarını saklı tutmak suretiyle aileyi ve dolayısıyla toplumu korumaktadır.

Ölüme bağı tasarruf, miras bırakan tarafından yapılan ve onun ölümünden sonra sonuç doğuran bir hukuki işlem olup, Türk Medeni Kanunu'na göre ancak "vasiyet" ve "miras sözleşmesi" olmak üzere iki yoldan mümkündür.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun miras hukukunu düzenleyen üçüncü kitap başlıklı bölümünün mirasçılar başlıklı birinci kısmında yasal mirasçılar ve ölüme bağı tasarruflar ayrı bölümler halinde ve ayrı kurallarla düzenlenmiştir.

Türk Medenî Kanunu'nda kanunî mirasçılar 495-501. maddelerde düzenlenmiş ve Kanun, kanunî mirasçıları kan hısımları olan altsoy, ana ve baba, büyük ana ve büyükbaba, evlilik dışı hısımlar ve sağ kalan eş ile evlatlık ve devlet şeklinde saymıştır.

Türk Medenî Kanunu'nun 505. maddesinde de *"Mirasçı olarak altsoyu, ana ve babası veya eşi bulunan mirasbırakan, mirasının saklı paylar dışında kalan kısmında ölüme bağı tasarrufta bulunabilir. Bu mirasçılardan hiçbiri yoksa mirasbırakan mirasının tamamında tasarruf edebilir."* denilmiştir.

Yabancıların sahip oldukları taşınmazların karşılıklılık ilkesine uyularak kanuni miras yoluyla intikaline izin verilmesi mülkiyet hakkının korunması bağlamında hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucudur.

Kanuni mirasçılarla ölüme bağı tasarruflar sonucu hak sahibi olanlar yukarıda belirtilen nedenlerle farklı konumda bulduklarından, ölüme bağı tasarruflar için yasada belirtilen kayıt ve sınırlamalar getirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı açıktır.

Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların tasfiyesi konusunda getirilen kuralın bu konudaki belirsizliği ortadan kaldırmaya yönelik olması nedeniyle Anayasa'ya aykırılığında söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, fıkra, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 5. 11. ve 16. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

E- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Altıncı Fıkrasının İncelenmesi

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

35. maddenin dava konusu altıncı fıkrasında *"Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı, ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır."* denilmektedir.

Devletlerarası ilişkilerde geçerli olan vazgeçilmez ilkelerden biri de, Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi karşılıklılık koşuludur.

Anayasa Mahkemesi Kararlarında da belirtildiği gibi, karşılıklılık esası, en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir ilke olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, bir yabancı Türkiye'de bir haktan yararlanabilmesi, Türk vatandaşlarının da o yabancı ülkesinde aynı tür ve nitelikte olanaklardan yararlanmasına bağlıdır. Karşılıklılık esası andlaşma ile ya da kanunla olabilir.

Dava konusu altıncı fıkranın birinci tümcesinde, karşılıklılığın tespitinde fiili ve hukuki durumun esas alınacağı belirtilmiştir. İkinci tümcede de bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınmasının esas olduğu vurgulanmıştır. Böylece karşılıklılığın uygulanma esasları belirlenmiştir.

İkinci tümce ile Türkiye ile arasında karşılıklılık olmakla beraber, toprak satışının olmadığı kimi devletlerde "karşılıklılık" ilkesiyle, fiili ve hukuki durum esas alınarak yabancı devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınmasının sağlanmak istendiği anlaşılmaktadır. Buna göre altıncı fıkranın ikinci tümcesi, hukuki ve fiili karşılıklılığın sağlanmasına yöneliktir.

Bu durumda fıkroda herhangi bir belirsizlik ve öngörülemezlik bulunmadığından kural, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

F- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İncelenmesi

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

35. maddenin dava konusu yedinci fıkrasında *"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 tespitte 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 dahilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulur."* denilmektedir.

1- Fıkranın Birinci Tümcesindeki "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite ..." Bölümünün İncelenmesi

Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi yasa ile sınırlandırılmış, tamamlayıcı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Dava konusu kuralla yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite Bakanlar Kurulu yetkili kılınmaktadır. İller coğrafi ve stratejik olduğu kadar yerleşim alanları ve konumları itibariyle de birbirinden farklılıklar göstermektedir. Kimi illerin yerleşim alanlarının tamamı veya birçok büyük ilçesinin tamamı binde beşlik sınırın altında kalabilmektedir. Buna karşılık il yüzölçümleri, ilin ormanları, dağları ve meraları gibi yerleşim alanları dışındaki kısımlarını da kapsamaktadır. İller için geçerli koşulların ilçeler ve beldeler için de geçerli olmadığından söz edilemez. Bu durumda Bakanlar Kurulu'na bırakılan düzenleme yetkisinin Anayasal sınırlar da gözetilerek çerçevesinin belirlenmediği açıktır.

Ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda duraksama bulunmayan yabancıların taşınmaz edinimi konusunda, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gerekir. İptali istenilen kural ise yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ve A.Necmi ÖZLER bu görüşe katılmamışlardır.

Dava konusu yasa kuralı, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 6. 8., 11. ve 123. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- Fıkranın Kalan Bölümünün İncelenmesi

Yedinci fıkranın birinci tümcesinde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinemeyecekleri alanlar belirtilmiştir.

Bu belirlemede öncelikle yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinemeyecekleri alanlar "*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 alanlar ve stratejik yerler*" şeklinde sayılmak suretiyle açıklanmıştır. Buna göre kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından yabancıların taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinemeyecekleri yerler alan itibarıyla belirlenmiş, ana çerçevesi çizilmiştir. Bakanlar Kurulu yetkisini kuşkusuz, bu amaç ve çerçevede kullanacaktır. Belirlenen çerçevede yabancıların taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinemeyecekleri alanlar çok sayıda kamu kurum ve kuruluşunun faaliyet alanına girdiğinden bunların ancak ilgili kurumların teknik çalışması ve bildirimini ile belirlenebileceği açıktır.

Yabancıların taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinemeyecekleri alanlarla ilgili teklifte bulunacak kamu kurum ve kuruluşlarının yasalarında görev alanları belli edilmiş olup, bu konuda belirsizlikten söz edilemez.

Yedinci fıkranın ikinci tümcesinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tekliflerinin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından incelenip değerlendirileceği belirtilmektedir. Buna göre, Komisyonu oluşturacak idarelerin, birinci tümcede belirtilen "*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 alanlar ve stratejik yerler*" görev alanına giren idareler olduğu, bu konuda belirsizlik bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle fıkranın kalan bölümü Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 6. 8. 11. ve 123. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

G- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının İncelenmesi

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

35. maddenin sekizinci fıkrasında *"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Milli Savunma Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlığa verilir."* denilmektedir.

Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin tamamının Milli Savunma Bakanlığı'nca 3 ay içinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlığa gönderilmesi gerektiği hususu, 5444 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile Tapu Kanunu'na "Geçici Madde olarak eklenmiştir.

Dava konusu kural ise, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek olan askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ve stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerlerinin verilmesine ilişkindir.

Yasa koyucu, kuralda bu görevin yerine getirilmesini Milli Savunma Bakanlığının isteğine bırakmayarak zorunlu kılmıştır. Burada yasa koyucunun bir süre öngörmemiş olmasının, söz konusu bölgelere ait belirlemelerin, teknik içeriğinden ötürü ne kadar sürede gerçekleştirileceğinin önceden bilinmesinin

güçlüğünden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. "Geciktirilmeksizin" ifadesi ile de, işin en kısa sürede sonuçlandırılmasının amaçlandığı açıktır.

Bu nedenlerle, belirsizlik içermeyen kural, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

H- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Onuncu Fıkrasının İncelenmesi

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

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

Kural ile, öncelikle yabancıların Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde hak edinimlerinin, bunu düzenleyen kurallara uygun olması sağlanmak istenilmiştir. Ayrıca kuralda, yabancılar tarafından Tapu Kanunu'nun 35. maddesine uygun olarak edinilen taşınmazların, edinim amaçlarına uygun olarak kullanılması gerekliliği de vurgulanmaktadır. (Örneğin, mesken olarak kullanmak amacıyla edinilen taşınmazın işyeri olarak kullanılmayarak sadece mesken olarak kullanılması gerektiği gibi)

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesi ile mülkiyete, mülkiyetten ayrı aynı haklara ilişkin sözleşmeleri düzenleme görev ve yetkisi Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Sicil Müdürlükleri'nde bulunmaktadır. Taşınmaz mal edinmek veya mülkiyetten ayrı aynı haklardan yararlanmak isteyenler başvurularını, taşınmazın bulunduğu yerin Tapu Sicil Müdürlüğü'ne yapmaktadırlar. Buna göre yabancıların

taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimlerine ilişkin ayrıntılı bilgiler, Tapu Sicil Müdürlükleri'nin kayıtlarında bulunmaktadır.

Tapu Kanunu'nun 35. maddesine ve edinim amacına aykırı kullanılan taşınmazlar ile sınırlı ayni haklar ise, bunların özellikleri gözetilerek Maliye Bakanlığı'nca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilecek ve bedeli hak sahibine ödenecektir.

Kuralla, bu madde hükümlerine ve edinim amaçlarına aykırı kullanımın önlenmesi ve böyle durumlarda söz konusu taşınmazlar ile sınırlı ayni hakların, bunların özelliklerine göre değişebilecek sürelerde tasfiye edilmesi amaçlandığından, Maliye Bakanlığı'na yetki devrinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 6. 8., 11. ve 123. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

I- Yasa'nın 2. Maddesi ile 2644 sayılı Tapu Kanunu'na eklenen Geçici 2. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

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

Geçici 2. maddenin dava konusu ikinci fıkrasında *"Yukarıda belirtilen bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne gönderilmesi ve sayısal ortama aktarılarak taşra birimlerine intikal ettirilmesine kadar geçecek sürede yetkili askeri makamlardan sorulmak suretiyle, belirtilen işlemler tamamlandıktan sonra gönderilen belge ve bilgilere göre tapu işlemleri yürütülür."* denilmektedir.

Kural uyarınca, tapu görevlisi söz konusu "askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelerin" tespitini yapmamaktadır. Sadece tapu işlemlerinin yürütülebilmesi ve hatalı işleme yol açılmaması için "askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgeler" bildirilinceye kadar bunların yetkili askeri makamlardan sorularak öğrenilmesi yoluna gidilmektedir.

Öte yandan Milli Savunma Bakanlığı'nca Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne harita ve koordinat değerleri gönderilmesinden sonra yapılan işlemler ile öncesinde sorularak yapılan işlemler aynı kaynağa dayandığından, bu işlemlere göre hak sahibi olanlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılması olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 6. 7., 8., 11. ve 123. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

İ- Yasa'nın 3. Maddesinin İncelenmesi

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

5444 sayılı Tapu Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde *"Bu Kanun 26.7.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer."*, maddenin gerekçesinde de *"Yürürlük maddesi olup, Kanunun, hukuki boşluk doğmasını engellemek amacıyla Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girdiği 26.7.2005 tarihinden itibaren geçerli olması hüküm altına alınmıştır."* denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.2005 günlü, E:2003/70, K:2005/14 sayılı iptal kararı 26.7.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş, dava konusu yasal düzenleme ise 29.12.2005 tarihinde kabul edilmiş ve 7.1.2006 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Dava konusu 3. madde ile Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih ile Yasa'nın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih arasında doğan

hukuksal boşluğun doldurulması suretiyle hukuk güvenliğinin sağlanmasının amaçlandığı ve bunun da hukuk devletinin gereği olduğu açıktır.

Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 10. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

V- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nce, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile meydana gelecek olan hukuki boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

5444 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü tümcesi ile yedinci fıkrasının "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespiti ..." bölümünün iptaline karar verilmesi ile meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, yeni düzenleme yapılabilmesi için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur. “

7.3.3- 2008 tarih 5782 sayılı yasa ile getirilen düzenleme

a) 5782 sayılı yasa hükmü

2005 tarihli 5444 sayılı kanun iptalinden sonra Anayasa Mahkemesinin önceki iptal kararları da dikkate alınarak, 5782 sayılı Kanunla 35.m. yeniden düzenlendi.

3.7.2008 günlü, 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun iptali istenen cümle ve fıkraların da yer aldığı kurallar şöyledir:

“Madde 35- 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.

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.

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 aynî 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 aynî 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, 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 Bakanlar Kurulu yetkilidir. **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.** 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. Valiliklerce, merkez ilçe ve ilçelerin uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünde meydana gelen değişiklikler takip eden yılın Ocak ayı sonuna kadar komisyona bildirilir. “

b-5782 sayılı yasa hükmünün değerlendirilmesi

5782 sayılı yasanın bu hükmü analiz edilecek olursa Tapu Kanunu 35.m.ye ilişkin olarak şu sonuçlar çıkarılabilir:

- Yabancıların taşınmaz edinimi ile ilgili olarak karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara uyma koşulu muhafaza edilmiştir.
- Ancak;
- Yabancılar sadece şehir imar planları içinde bu amaca tahsis olunmuş işyeri ve mesken ihtiyacı için taşınmaz edinebilirler.
- Sınırlı ayni hak tesisinde de, taşınmaz mülkiyeti edinimine ilişkin koşullar aynen aranacaktır. Kanun nihayet TMK. 851.m. deki, yabancılar lehine taşınmaz rehni serbestîsi kuralının farkına vararak, yabancılar lehine taşınmaz rehinlerini bu maddedeki kayıtların dışında tutmuştur.

- Yabancıların ülke genelinde edinebileceği taşınmaz miktarı ülke genelinde 2, 5 hektarı geçmeyecektir. Bu miktar ilçe bazında, uygulama ve mevzi imar planı dâhilinde azami yüzde 10 olacaktır. Bakanlar Kurulu bu oran dahilinde farklı oranlar belirlemeye yetkili olacaktır.
- Yabancı ülkelerde kendi kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliğe haiz ticaret şirketleri, ancak özel kanunlar çerçevesinde Türkiye'de taşınmaz edinebileceklerdir. Bunlar için 1.f.deki karşılıklı olma ve yasal sınırlamalara uyma koşulu öngörülmemiştir. Diğer yabancı tüzel kişilere taşınmaz edinme hakkı tanınmamıştır.
- Yabancılar kanuni miras intikallerinde karşılıklılık varsa 1.f.ramdaki koşullar aranmaz. Burada sadece yasal sınırlamalardan istisna edildiği anlaşılmaktadır. 2.5 hektar ve yüzde 10 sınırlamaların bunlar için de geçerli olacağı anlaşılmaktadır. Karşılıklılık yoksa yabancılar kanuni miras yoluyla intikal eden arazinin tasfiyesi gerekecektir. Kanuni miras intikalinde, karşılıklılık olsa bile 2, 5 hektar ve yüzde sınırlamasından muafiyet tanınmamıştır. Bu fazlalıkların ne olacağı belli değildir, bunların tasfiyesi gerekmektedir.
- Ölüme bağlı tasarrufla yabancıların taşınmaz,sınırlı ayni hak edinmesinde 35.m.deki kanuni sınırlamalar aynen geçerlidir.
- Karşılıklılık terimi, hukuki, fiili karşılık olarak uygulanacaktır.
- Bakanlar Kurulunca tespit edilen özel çevre koruma alanları ile güvenlik alanlarında yabancı gerçek ve tüzel kişiler taşınmaz, sınırlı ayni hak edinemeyecektir.

c) Anayasa Mahkemesinin 12.5.2011 tarihli 08/79 E.11/74 K. (5782) sayılı 5782 sayılı yasaya ilişkin onama kararı

2008 yılında Tapu Kanunu 35.m.de 5782 sayılı kanunla yapılan yasal düzenleme tekrar iptal davasının konusu olmuş ve Anayasa Mahkemesi 12.11.2011

tarikh 08/79 E.11/74 K.sayılı kararı ile 5782 sayılı yasanın bu hükümlerini bu sefer şu gerekçelerle iptalini reddetmiştir.

3.7.2008 günlü, 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 1. maddesiyle, 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin değiştirilen yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- 2. maddesiyle yeniden düzenlenen, 2644 sayılı Kanun'un 36. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

3- 3. maddesiyle, 2644 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 3. maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

12.5.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Karar gerekçesi:

A- 5782 sayılı Kanun'la Değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35.

Maddesinin Yedinci Fıkrasının İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kuralla yabancı gerçek kişilerin ilçeler bazında edinebilecekleri toplam taşınmazın miktarına getirilen sınırlamanın belirsiz, yetersiz ve uygulamada kolaylıkla aşılabilir sınırlamalar olduğu, getirilen yüzde on oranının pratikte uygulanma olanağı bulunmadığı, normalde imar planına dâhil olmayan orman alanları, orman dışına çıkarılan araziler ve tarım alanlarının imar planına dâhil edilerek imar planı kapsamının genişletilebileceği, bazı ilçelerde bu sınırı belirleme yetkisinin Bakanlar Kuruluna tanındığı ve sınırlamanın sadece yabancı gerçek kişilerin edinebilecekleri taşınmazları kapsadığı, yabancı tüzel kişilerin bu sınırlamaya tâbi tutulmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2. 7. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptal başvurusunda dava konusu kural ile İptali istenilen kural, yabancı gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında uygulama imar planı ve mevzi imar planı sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün en fazla yüzde onu oranında mülk ya da sınırlı aynî hak edinebileceklerini öngörmektedir. Bu kural ile ülke toprakları içinde yabancılar tarafından sahip olunan taşınmazların oranının ilçeler bazında imarlı toplam arazinin onda birini aşmaması amaçlanmıştır. Ayrıca kural ile Bakanlar Kuruluna merkez ilçe ve ilçelerin altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik açısından önemlerini dikkate alarak, yabancı gerçek kişiler tarafından edinilebilecek toplam taşınmaz alanını ilçenin uygulama ve mevzi imar planına dâhil arazilerinin yüzde onundan daha az bir oran olarak belirleme yetkisi tanınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde cumhuriyetin nitelikleri arasında "hukuk devleti" ilkesi de yer almaktadır. Hukuk devletinde diğer tüm kamusal yetkilerde olduğu gibi yasama işlemlerinin de kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur.

Kamu yararı, toplumun genel ve ortak çıkarlarının ne olduğu ve nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin bir kavram olup içeriği farklı siyasî ve felsefi görüşlere ve kişisel tercihlere göre değişeceğinden subjektif bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle amaç yönünden yasaların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde Anayasa Mahkemesinin sınırlı bir yetkisi olup, sadece yasanın açık bir şekilde kamu yararı dışında başka bir amaç gözettiğinin ortaya çıktığı durumlarda söz konusu olabilir.

Diğer taraftan iptal başvurusunda, Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin ikinci fıkrasında yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak edinmelerine olanak tanınmasına rağmen yedinci fıkrada getirilen sınırlamanın yalnızca yabancı gerçek kişilerin edindiği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni haklara ilişkin olduğu ve yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerini yabancı uyruklu gerçek kişilere göre imtiyazlı duruma getirdiği belirtilerek Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesinin amacı, hukuksal durumları aynı olanların kanunlarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanun karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin ikinci fıkrasında yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilecekleri hükme bağlanmıştır. Hukukumuzda yabancı gerçek kişiler ile yabancı ticaret şirketleri farklı amaçlarla ve farklı nitelikte taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinebilirler. Yabancı gerçek kişiler sadece konut ve işyeri olarak kullanma amacıyla ve uygulama imar planı ve mevzi imar planında bu amaçla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirlerken, yabancı ticari şirketler özel yasalarda öngörülen koşullarda taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinebileceklerdir. Bu çerçevede, 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve 6326 sayılı Petrol Kanunu'nda yabancı ticari şirketlerin taşınmaz edinmesine ve bunun sınırlarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Yabancı ticari şirketlerin taşınmaz ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinmesi ülkemizde yabancı gerçek kişilere göre tamamen farklı bir hukuki rejime tabi tutulmuştur. Bu nedenle yabancı gerçek kişilerle, yabancı ticaret şirketleri aynı hukuki durumda değildirler.

Öte yandan iptal başvurusunda Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin yedinci fıkrasının üçüncü cümlesiyle Bakanlar Kuruluna tanınan yüzde on oranından daha düşük bir oran belirleme yetkisinin, yasama yetkisinin devri anlamına geldiği, bu nedenle Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür

Anayasa'nın 7. maddesine göre, yasama yetkisi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. Yasama yetkisinin

devredilmezliği, yasa niteliğinde ya da yasa gúcünde işlemler yapma yetkisinin devredilmezliği anlamına gelmektedir. Bir düzenleyici işlem, yürürlükteki yasa kurallarını değiştirebiliyor veya yürürlükten kaldırabiliyorsa, bu işlem yasa niteliğinde ya da gücündedir. Anayasa'nın 7. maddesinin açıklığı karşısında yasama organı, başka bir Devlet organına, bu arada Bakanlar Kuruluna yasa kurallarını değiştirme ya da kaldırma yetkisi veremez.

Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için, yasada temel hükümlerin ya da temel esasların belirlenmesi, ancak uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması gerekir. Kuşkusuz yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması, yasayla düzenleme anlamına gelmez. Anayasa'nın 8. maddesinin yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmünün anlamı da budur.

Dava konusu kural ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetki, sınırsız bir yetki olmayıp bu yetkinin kullanımına ilişkin koşullar kanunda belirtilmiştir. Bakanlar Kurulu 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 yetkili kılınmıştır. Yürütme organına tanınan bu yetkinin sınırsız ve belirsiz olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. 7. ve 10. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

B- Tapu Kanunu'nun 36. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümlelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, hukuk devletinin yaşama geçirilebilmesi bağlamında millî ekonominin ulusal çıkarlar doğrultusunda düzenlenebilmesi için, yabancı yatırımcıların edineceği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hakların belirsizliklere yol açmaması ve yabancı yatırımcılara sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinme olanağı tanınmaması gerektiği belirtilerek dava konusu kuralın yabancı yatırımcıların kurdukları veya iştirak ettikleri şirketlerin taşınmaz mülkiyeti

edinmeleri konusunda miktar yönünden herhangi bir sınırlamaya yer verilmemesi nedeniyle amaç ögesi yönünden kamu yararı taşımadığı ve Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür

Dava konusu kural, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımcılar Kanunu'na göre doğrudan yabancı yatırımcı olarak tanımlanan kişiler tarafından kurulan ya da iştirak edilen şirketlerin ancak ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek amacıyla taşınmaz ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinebilmeleri ve kullanabilmelerini hükme bağlamakta ve aynı esasların edinilen taşınmazların Türkiye'de kurulu bulunan bir başka yabancı sermayeli şirkete devri veya taşınmaz maliki yerli sermayeli bir şirketin hisse devri yoluyla yabancı sermayeli hale gelmesi durumunda da geçerli olmasını öngörmektedir.

Dava konusu kural ile Anayasa Mahkemesinin 11.03.2008 tarihli ve E:2003/71, K:2008/79 sayılı kararı ile iptal edilen 4875 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (d) bendi hükmünün, Mahkemenin iptal gerekçeleri dikkate alınarak yeniden düzenlendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu kararında Anayasa Mahkemesi *"hukuk devletinin ... işlevlerinin yaşama geçirilebilmesi bağlamında milli ekonominin ulusal çıkarlar doğrultusunda düzenlenebilmesi için yabancı yatırımcıların edineceği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hakların iktisap amacı, kullanım şekli ve devrine ilişkin esas ve usullerin Yasada belirlenmesi gerekirken bu yönde hiçbir düzenleme yapılmamış olması belirsizliklere yol açmakta ve yabancı yatırımcılara sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinme olanağı tanınmaktadır."* görüşüne yer vererek kuralı Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulmuştur.

Dava konusu kural, yabancı yatırımcılar tarafından Türkiye'de Türk hukukuna göre kurulan bu nedenle Türk tabiiyetinde bulunan şirketlerin ancak ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek amacıyla taşınmaz ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinebilme ve kullanabilmelerini öngörmektedir. Aynı esaslar edinilen taşınmazların Türkiye'de Kurulu bulunan bir başka yabancı sermayeli şirkete devri veya taşınmaz maliki yerli sermayeli bir şirketin hisse devri yoluyla yabancı sermayeli hale gelmesi durumunda da geçerli olacaktır. Bu nedenle kuralda herhangi bir belirsizlik bulunmamaktadır.

Kuralın kamu yararının gereklerine uygun olup olmadığının incelenmesi ise yukarıda açıklanan nedenlerle anayasallık denetimi kapsamı dışındadır. Bu nedenle, iptali istenilen kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

C- Tapu Kanunu'nun Geçici 3. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, geçiş süreci için getirilen bu düzenlemenin yabancı gerçek kişilerin öngörülen üç aylık geçiş süreci içinde ilçe bazında tespit edilen miktar sınırlamasının üstünde taşınmaz elde edinmesine yol açacak nitelikte olduğu ve yasaların açık ve belirgin olması gereğine uymadığı belirtilerek Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin yedinci fıkrasıyla yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ilçeler bazında edinebileceği toplam araziye ilişkin olarak getirilen sınırlamanın geçiş sürecinde nasıl uygulanacağı düzenlenmiştir. Geçici 3. maddenin birinci fıkrasında, 35. maddenin yedinci fıkrasında öngörülen yüzde onluk sınırın belirlenmesi için üç aylık bir süre öngörülmüş, iptali istenilen ikinci fıkrasında ise yabancı uyruklu gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte aynî hakların miktarı tespit edilinceye kadar bu kişilerin 35. madde hükümlerine göre taşınmaz ve sınırlı aynî hakları edinebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Yabancı gerçek kişiler, kanunda öngörülen geçiş sürecinde bu hükme dayanarak taşınmaz edinebileceklerdir. Bu şekildeki iktisaplar yoluyla Kanun'un 35. maddesinde öngörülen sınırlamanın aşılması mümkün hale getirilmiştir. Ancak geçiş süreci sonunda ilçeler bazında yabancılar tarafından edinilebilecek toplam alanlar tespit edildiğinde, kanunun izin verdiği kadar daha fazla taşınmazın yabancı gerçek kişiler tarafından iktisap edildiğinin tespit edilmesi halinde ne yapılacağı, eğer sınırı aşan 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.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup, güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı

durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı, işlem ve eylemleri yargı denetimine açık olan devlettir.

Dava konusu kuralla getirilen düzenleme bir taraftan kanunda öngörülen sınırlamayı işlevsiz hâle getirmekte, diğer taraftan ise sınırı aşan iktisapların akıbeti konusunda açıklık içermemesi nedeniyle belirsizliklere yol açmakta ve yabancı gerçek kişilere kanunda öngörülen geçiş sürecinde sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinme olanağı tanımaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır; İptali gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.7.2008 günlü, 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- a- 1. maddesiyle, 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin değiştirilen yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine,

b- 2. maddesiyle yeniden düzenlenen, 2644 sayılı Kanun'un 36. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine, yönelik iptal istemleri, 12.5.2011 günlü, E. 2008/79, K. 2011/74 sayılı kararla reddedildiğinden, bu cümlelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

2- 3. maddesiyle, 2644 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 3. maddenin ikinci fıkrasına ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

7.4. Yabancılarının 2012 den sonra taşınmaz edinimi

a) 3.5.2012 tarih 6302 sayılı kanunla Tapu K. 35 inci maddesi

3.5.2012 tarih 6302 sayılı kanunla Tapu K. 35 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 35- Kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu

tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişiler Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilirler. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı aynı hakların toplam alanı, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez. Bakanlar Kurulu 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 aynı hak edinebilirler. Bu ticaret şirketleri dışındakiler taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynı hak tesis edilemez. Bu ticaret şirketleri ile yabancı uyruklu gerçek kişiler lehine taşınmaz rehni tesisinde bu maddede yer alan sınırlamalar uygulanmaz.

Bakanlar Kurulu, ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimlerini; ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçümü 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.

Askeri yasak bölgeler, askeri 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 Müdürlüğüne 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 ayni haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek bir yılı geçmeyen süre içinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.”

MADDE 2- 2644 sayılı Kanununun 36. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 36- 29.5.2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamındaki kişiler hariç olmak üzere yabancı uyruklu gerçek kişilerin, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin ve uluslararası kuruluşların yüzde elli veya daha fazla oranda hissesine sahip oldukları veya yönetim hakkını haiz kişilerin çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme yetkisine sahip oldukları Türkiye’de kurulu tüzel kişiliğe sahip şirketler, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebilir ve kullanabilirler.

Birinci fıkrada belirtilen şirketlerin Türkiye’de Kurulu başka bir şirkete doğrudan veya dolaylı olarak ortak olması durumunda, yabancı yatırımcının ortak olunan şirketteki nihai ortaklık oranının yüzde elli veya daha fazla olması halinde; yabancı yatırımcıların, taşınmaz maliki yerli sermayeli şirketlerin hisselerinin yüzde elli veya daha fazlasını doğrudan veya dolaylı olarak edinmesi ve taşınmaz maliki mevcut yabancı sermayeli şirketlerde yabancı yatırımcıların ortaklık oranının hisse devri sonucunda yüzde elli veya daha fazlasına ulaşması durumunda da aynı esaslar geçerlidir.

18.12.1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu şirketlerin, askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri ve aynı Kanununun 28 inci maddesi çerçevesinde belirlenen bölgelerdeki taşınmaz mülkiyeti edinimleri Genelkurmay Başkanlığının ya da yetkilendireceği komutanlıkların; özel güvenlik bölgelerindeki taşınmaz mülkiyeti edinimleri ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. Bu fıkra kapsamında yapılacak değerlendirmelerde, edinimin ülke güvenliğine uygunluğu esas alınır.

Yukarıdaki fıkralar kapsamı dışında kalan yabancı sermayeli şirketler, yerli sermayeli şirketlerin tabi olduğu hükümler çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinebilir ve kullanabilirler.

Taşınmaz rehni tesisinde, taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi kapsamındaki mülkiyet edinimlerinde, şirket birleşmelerinden ve bölünmelerinden doğan taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak naklinde, organize sanayi bölgeleri, endüstri bölgeleri, teknoloji geliştirme bölgeleri ve serbest bölgeler gibi özel yatırım bölgelerindeki taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinimlerinde ve ilgili mevzuata göre belli sürede elden çıkarma zorunluluğunun devam etmesi kaydıyla bankaların, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu çerçevesinde kredi olarak sayılan işlemler nedeniyle ya da alacaklarını tahsil amacıyla edindikleri taşınmazlarda bu madde hükümleri uygulanmaz.

Bu madde kapsamında edinilen taşınmazların kullanımı, valiliklerce tapu kayıtları çerçevesinde belli aralıklarla izlenir.

Bu madde hükümlerine aykırı şekilde edinildiği veya kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ve sınırlı ayni haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerinin alınmasını müteakip Ekonomi Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”

7.5. Yabancıların taşınmaz edinmesinde, edinme tarzlarına göre ayırım.

Yabancıların mülk edinmesinde açıklamalar genellikle, yabancıların satım ve tescil yoluyla taşınmaz edinilmesine odaklandırılmaktadır. Halbuki, tescil yoluyla taşınmaz edinme, taşınmaz edinme yollarında sadece biridir. Tescille edinmenin yanın da, miras, kazandırıcı zamanaşımı, ihya, işgal, cebri icra gibi tescilsiz kazanma yolları (TMK.705) da vardır.

Tapu Kanununun 1934 tarihli 35.m.sinde yabancıların gayrimenkul temellik ve tevarüs (miras ile) edinmesinden söz edilmektedir. 36.m.de ise, yabancıların köylerde taşınmaz edinme yasağı için kanuni miras yoluyla edinme hariç tutulmuştur.

21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunun ve 22/4/1986 günlü, 3278 sayılı Kanunun ile 35.m.yapılan revizyonda bu konuda yeni bir düzenleme getirilmemiştir.

2003 tarihli ve 4916 sayılı kanunla yapılan 35.m.revizyonun da ise 2.f.da

“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. “

3.f.da ise

Kanunî miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için bu hüküm (30 hektarlık kısıtlama) 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.”

Hükmü yer almaktaydı.

2005 yılında 5444 sayılı yasa ile yapılmış olan yeni düzenlemenin 5.f.sına göre ise:

“Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni 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 kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı ayni hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir “ denilmektedir.

3.7.2008 günlü, 5782 sayılı Tapu Kanununda 35.m.yapılan değişiklikle de benzer bir hüküm yer almıştır.

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.”

3.5.2012 tarih 6302 sayılı kanunla değişik TapK. 35 inci maddesi son.f.sındabenzer şu hüküm konmuştur.

“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.”

Burada dikkati çeken nokta, daha önceki düzenlemelerde, kanuni miras intikalleri bu maddedeki kısıtlamaların dışında tutulurken burada son iki düzenlemede de, miras yoluyla edinme kısıtlamaya aykırı ise tasfiye zorunluluğu getirilmiştir.

Mevzuatımızın değerlendirilmesinde, yabancıların taşınmaz edinmesinde, tescil ve mirasla edinme tarzları dışında bir yasal düzenleme yoktur. Bu durumu olumsuz bir şekilde yani yabancılar tescil (TML.705/1) ve miras dışında başka yolla taşınmaz edinemez şeklinde değerlendirmek mümkündür. Ancak kural vastandaş ve yabancının eşit haklara sahip olmasıdır. Mülkiyet hakkı temel bir hak olarak sadece vatandaşlara değil, yabancılara da tanınmıştır. Bu hak yabancılar için anayasanın 16.m.sine göre yasa ile kısıtlanabilir. Yasalarımızda, yabancıların tescil ve miras dışındaki kazanma yolları ile taşınmaz edinimini yasaklayan bir hüküm olmadığına göre, yabancıların tescil ve miras dışında yasaların izin verdiği yollarla vatandaşlar gibi taşınmaz edinebilme hakları vardır. Ancak yasalarımızda tescil ve miras yoluyla edinmede hangi sınırlamalar varsa bu edinme yollarında da aynı sınırlamalar vardır.

b) 6302 sayılı Kanunun değerlendirilmesi

35.m.ye göre:

* Gerçek kişi yabancı ile tüzel kişi yabancıların taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimi öncekilerden farklı şekilde düzenlenmiştir.

* Kanuni sınırlara uyma koşulu korunmuştur.

* Karşılıklılık koşulu kaldırılmıştır.

* Karşılıklılık ilkesi yerine Bakanlar Kurulunca hazırlanacak liste esası getirilmiştir.

* Bakanlar Kurulu Türkiye’de taşınmaz edinebilecek devlet vatandaşlarının listesini uluslararası ilişkiler ve ülke menfaatlerini dikkate alarak düzenleyecektir.

* Yabancıların edinebilecekleri taşınmaz ve sınırlı aynı hak toplamı ilçe bazında ilçenin özel mülkiyete konu arazilerin toplam yüzölçümü alanının yüzde onunu, ülke genelinde ise kişi başına 30 hektarı geçemeyecektir. Fakat Bakanlar Kurulu bu miktarları iki katına çıkarabilir.

* Üçüncü f.ile Bakanlar Kuruluna, ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde, yabancı gerçek kişi ve ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimini:

- Ülke genelinde
- Coğrafi bölgelere göre,
- Taşınmazların nitelikleri bakımından,
- Yüz ölçümü bakımından,

Sınırlamaları tamamen kaldırma yetkisi verilmektedir.

* Yabancı ticaret şirketleri Türkiye’de özel kanun hükümlerine göre taşınmaza ilişkin sınırlı aynı hak edinebilirler. Dolayısıyla yabancı ticaret şirketleri için bu maddedeki koşullar değil, özel kanunlardaki koşullar geçerli olacaktır. Yabancı Ticaret şirketleri dışındaki yabancı tüzel kişiler Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemezler. Yabancı ticaret ve gerçek kişileri için taşınmaz rehni ediniminde yasadaki sınırlamalar uygulanmayacaktır.

* Yabancı gerçek ve ticaret şirketleri edindikleri yapısız arazilerde, planladıkları projeyi iki yıl içinde Bakanlığın onayına sunacaklardır. Bu şekilde dolaylı olarak yabancıların taşınmaz edinimi belli bir projenin uygulanması koşuluna bağlanmaktadır. Projenin başlama ve bitirme süresi tapunun beyanlar hanesine işaretlenecektir.

* Askeri yasak ve güvenlik bölgesine ilişkin, haritalar, kararların, karar değişikliklerinin bir yıl içinde ilgili bakanlıklara verilmesi zorunludur.

* Bu maddenin 3.f.sı askeri yasak ve güvenlik bölgelerinde yabancı şirketlerin taşınmaz edinimini düzenlemektedir.

* Bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya edinme amacına aykırı kullanılan, proje verilmeyen, verilen proje gerçekleştirilmeyen, miras yoluyla bu maddeye aykırı olarak edinilen taşınmaz ve sınırlı ayni hakların, “bir yıl içinde tasfiye edilerek bedele çevrilmesi öngörülmektedir.

36.m.ye göre:

* Bu madde, **yabancıların etkin olduğu, Türkiye’de kurulu milli Türk ticaret şirketlerinin** Türkiye’de taşınmaz edinimi “ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinme ve kullanabilme ile “ sınırlamaktadır. Buna göre yabancı gerçek kişi ve yabancı ticaret şirketleri Türkiye’de kurulu bir ticaret şirketinin sermayesinin yüzde elliden fazlasına sahipse veya yönetim kurulunu atama, değiştirme yetkisine sahipse bu Türkiye tabiiyetindeki milli şirketlerin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimi ana sözleşmesindeki faaliyet konusu ile sınırlamaktadır. . Vatandaşlık Kanununun 28.m.uyarınca izinle Türk vatandaşlığından çıkan Türkler ve bunların yurt dışında kurdukları şirketler bu hükmün dışında tutulmuştur.

* Maddenin birinci fıkrasında, yabancılık unsurları dolayısıyla Türkiye’de taşınmaz edinimi faaliyet konusu ile sınırlanmış yerli şirketler bir başka Türk milli ticaret şirketinin sermaye ve yönetimi bakımından aynı etkinliklere sahip iseler yine 1.f.daki sınırlamalara tabi olacaklardır.

* Maddenin 3.f.da yabancı gerçek ve ticaret şirketlerinin 1981 tarih ve 2565 sayılı Askeri Sak Bölge ve Güvenlik Bölgeleri kanunu kapsamı içinde ki yerlerde taşınmaz edinimi düzenlemiştir. Daha önceki mevzuatta bu bölgelerde taşınmaz edinimi tamamen yasaklanmış idi. Bu fıkra hükmünde bu yabancı kişilerin, askeri yasaklanan taşınmaz edinimi, Genel Kurmay Başkanı veya yetkilendirdiği komutanın iznine, askeri güvenlik bölgelerinde ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valinin iznine bağlı tutulmaktadır.

** Bu maddenin 4. Ve 5.fikralarında bu maddelerdeki kısıtlamaları sıfırlayacak iki istisna bulunmaktadır.

* Maddenin 4.f.sında, yukarıdaki kısıtlama hükümlerine istisna getiren açıklanması zor, şu şekilde bir istisna getirilmektedir ; “Yukarıdaki fıkralar kapsamı dışında kalan yabancı sermayeli şirketler, yerli sermayeli şirketlerin tabi olduğu hükümler çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinebilir ve kullanabilirler.

* Maddenin 5.f.sına göre, bu maddede düzenlenmiş yabancıların, taşınmaz rehlin paraya çevrilmesi suretiyle edindikleri taşınmazlarda, şirketlerin birleşmesi, bölünmesi suretiyle el değiştiren taşınmazlarda, organize sanayi bölgeleri gibi özel yatırım alanlarındaki taşınmazların ediniminde, bankaların kredi işlemleri, alacaklarını tahsil için edindikleri taşınmazlarda bu maddedeki kısıtlamalar uygulanmayacaktır.

* Maddenin 7.f.sinde bu maddeye aykırı olarak edinilen veya kullanılan taşınmazların bedele çevrilerek tasfiyesi öngörülmüştür.

c) 6302 sayılı Kanunun eleştirisi

Her şeyden önce yabancıların taşınmaz ediniminde, Anayasanın 16.m.si gereğince daha önce 3.Anayasa Mahkemesi kararı ile mutlak yer alması gerektiği kabul edilen karşılıklılık ilkesinin kaldırılması doğru değildir. Hiç bir ülke vatandaşı ve tüzel kişisi Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından daha ayrıcalıklı kılınamaz. Uluslararası hukukun, ilişkilerin zorunlu kıldığı bazı istisnaların tanınması karşılıklılık ilkesi muhafaza edilerek, yapılması Bakanlar Kurulunun kararına bırakılabilirdi.

Yabancıların edineceği ölçü ve oranların miktarını tespitinin Bakanlar kuruluna bırakılması, yine Anayasanın 7.16.15. m.lerine aykırı olacağı daha önce zikredilen Anaya mahkemesince çok açık biçimde vurgulandığı halde 6302 sayılı yasada aynı yöntem kabul olunmuştur.

35.m.nin yeni hükmünde, yabancıların taşınmaz edinimi bir projeye bağlı yatırım yapma koşuluna bağlı tutulmuş gözükmektedir. Bu projelerin takibi idari bürokrasi içinde son derece güç olacaktır. Turizm amaçlı, gerçekleşmiş projelerden yabancıların taşınmaz edinimi mümkün olmayacak mıdır? Diğer taraftan, yabancıların sunduğu projeyi bakanlık onaylamasa bu taşınmazın akıbeti ne olacaktır?

36.m. yabancıların sermaye ve yönetim açısından etkin olduğu milli şirketlerin taşınmaz edinimini, sınırlı aynı hak edinimini ana sözleşmelerindeki faaliyet alanları ile sınırlamaktadır. Ancak, Türkiye'deki hiçbir milli şirket ile bağlantısı olmayan bir yabancı ticaret şirketinin aynı sınırlamaya tabi olmaması son derece garip değil mi?

36.m.36.m.4.f.bu maddedeki kısıtlamalı şirketler dışındaki yabancı ticaret şirketlerinin, yerli milli ticaret şirketlerinin tabi olduğu hükümler çerçevesinde taşınmaz edinebileceğini söylemektedir. Hâlbuki hükmün tamamen tersi olması gerekirdi.

36.m. hükmüyle getirilmiş olan kısıtlamalara, 5.f.da taşınmaz rehininin paraya çevrilmesi suretiyle, özel yatırım bölgelerin iktisap edilmiş olan, şirketlerin bölünmesi, birleşmesinde iktisap olunan, yabancı bankaların alacağın tahsili amacıyla edinmiş oldukları, taşınmaz edinmelerine istisna getirilmiştir. Bu hüküm bu mile amaçlanan sonucu dolanmak için sınırsız bir imkân yaratmaktadır.

Askeri yasak bölge ve güvenlik bölgelerinde, yabancıların mülk edinmesi bu vakte kadar yasak iken 36.m.hükmü izinle de olsa buna imkân vermesini ülke güvenliği bakımından sakıncalı buluyoruz.

8. Yabancıların taşınmaz edinmesini sınırlan yasalar

8.1. Genel olarak sınırlamalar

TMK. 8.m. ye göre yabancı vatandaş ayrımı yapılmaksızın herkes eşit hak ehliyetine sahiptir. Benzer bir düzenleme tüzel kişiler için TMK.48.m.de alır. Anayasanın 10.m.sine göre de herkes hiçbir ayırım gözetilmeksizin eşit hak ehliyetine sahiptir. Eşitliği esas alan bu düzenlemelerde yabancı vatandaş ayrımı yapılmamıştır. Ancak Anayasamızın 16.m.sine göre yabancıların Türkiye'deki hak ehliyetleri, milletlerarası hukuka göre kanunla sınırlanabilir. Yabancıların hak ehliyetlerinin Türkiye'de bu çerçevede, ülkenin ekonomik menfaatleri ve ülke güvenliği dikkate alınarak sınırlanabileceği yukarıda 5.2.0. altında açıklanmıştır.

Yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinimini genel olarak düzenleyen Tapu Kanunu 35.m. karşılıklılık koşulunu 2012 yılında kaldırmış ise de, 35.m.deki “ kanunlardaki özel kısıtlama “ sebepleri aynen muhafaza edilmiştir.

Yabancı gerçek kişiler yönünden cari hukuki rejimin esaslarını özetlemek gerekirse, denilebilir ki kanuni müteakabiliyet şartı ile yabancı gerçek kişiler şehir veya kasaba belediyeleri sınırları içerisinde miktar tahdidi olmaksızın ya da yukarıda açıklandığı üzere, yerine göre hükümetten izin almak suretiyle veya hukuki durumuna ve arazinin miktarına göre izne hacet kalmaksızın da taşınmaz mal edinme imkânına sahiptirler. Yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme haklarını kısıtlayan yukarıda açıklanan hükümler dışında, 18/12/1981 tarihli ve 2585 sayılı “Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu” 28 Mayıs 1927 tarihli ve 1062 sayılı Hudutları dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye’deki Tebaaları Emlakine karşı Mukabele Bilmisil Tedbiri İttihazı Hakkında Kanun, 3 Mart 1340 tarihli ve 431 sayılı Hilafetin ilgasına ve Hanedanı Osmaniyenin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun, 11.2.1964 tarihli ve 403 sayılı (yeni 5901 sayılı) Türk Vatandaşlığı Kanununda da kısıtlayıcı bazı hükümlere yer verilmiştir.

8.2. Kanunlarımızdaki yabancıların taşınmaz edinimini Sınırlayıcı Hükümler

8.2.1- Tapu Kanunda

8.2.1-2644 sayılı Tapu Kanunu'nda 36.m.nin yürürlüğe girdiği 1934 yılı metninde, yabancı gerçek kişilerin köy sınırları dışında 30 hektardan fazla araziye ancak hükümetin özel izniyle kazanabilmesine imkân tanınmıştır.Yabancıların köy sınırları içinde taşınmaz edinimi yasaktı. Tapu Kanununda yabancı tüzel kişilere Türkiye taşınmaz edinimi hiç tanınmamıştı.

Önce 13.5.1953 tarihli 6086 tarihli Turizmi Teşvik Kanunu 8.m. turizm teşvik bölgelerinde, bu madde ve köy kanunundaki yabancılar aleyhine olan tahditlerin Bakanlar Kurulu kararı ile kaldırılabilceği istisnası getirildi.

Tapu kanundaki bu 36.m.deki köy sınırı dışında olma ve 36.hektar kısıtlaması tarih ve sayılı Kanunla yürürlükten kaldırıldı.

8.2.2. Köy Kanunu

18.3.1927 tarihli 442 sayılı Köy Kanunu 87.m. ye göre “ Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerçek şahıslar, hükmü şahıs olan cemiyet ve şirketler

köylerde arazi ve emlak almaları “ yasaktır hükmü vardır. Yasak hem yabancı gerçek hem de yabancı tüzel kişiler için geçerli idi.

Bu m.ye önce yukarıda belirtilen 6086 sayılı kanunun 8.m.si ile istisnalar getirildi. 26.6.1984 tarih 3029 sayılı kanunla 87.m.ye eklenen bir fıkra ile bazı yabancı devlet vatandaşları için mütakabiliyet şartı kaldırılmış ise de bu hüküm 22.4.1984 tarihli AYM K.ile iptal edildi.

22.4.1986 günlü, 3278 sayılı Kanunun 87.m.ye eklenen fıkra:

Ancak, milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin bu maddedeki kısıtlamalardan istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fıkra hükmü, tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz.”

9.10.1986 tarihli AYM: kararı ile iptal olundu.

Köy Kanununun 87.m.sindeki yabancılara köy sınırları içinde taşınmaz edinmeyi yasaklayan hüküm 2003 tarihli 4916.sayılı kanun ile yürürlükten kaldırıldığından bu sınırlama artık geçerli değildir ⁴⁶.

8.2.3 Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Hakkında Kanun

22.12.1981 tarihinde Resmi Gazete "de yayınlanarak yürürlüğe giren 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun amacı 2. Maddesine göre, Genel Kurmay Başkanlığının önerisi ile Askeri yasak bölge ve Güvenlik bölgelerini Bakanlar kurulu belirler. Yasak bölgeler 1.ve 2. Derece şeklinde ayrıma tabi tutulmaktadır.

Birinci Derece Kara Askeri Yasak Bölgeler, askeri tesis ve bölgelerin çevresinden en az 100, en fazla 400 metre uzağından alınan noktaların birleştirilmesiyle ve kara sınır hattı boyunca ve lüzum görülen kıyılarda 30-600 metre derinlikteki sahalarda tesis edilir (m.5).

⁴⁶ Bkz.Çelikel, age., s.276.

Kanunun 7. maddesine göre bu bölgedeki bütün taşınmaz mallar kamulaştırılır ve bölgeye buradaki görevlilerle, yetkili komutanlığın izin verdiği T.C uyuğundaki diğer görevlilerden başkası giremez ve oturamaz. Bu bölgelere yabancıların geçici olarak girmeleri ve oturmaları Genelkurmay Başkanlığı'nın iznine bağlıdır.

Kanunun 8.m.sine göre 2.derece Kara Askeri Yasak Bölgeleri; Birinci Derece Kara Askeri Yasak Bölgeleri çevresinde veya yurt savunması bakımından gerekli görülen diğer bölgelerde tesis edilir (m.8). Türk vatandaşlarının bu bölgelerde oturmaları serbesttir

Yabancı gerçek ve tüzel kişiler bu bölgede (m.9/a) taşınmaz mal edinemezler. Bu bölgede yabancıların daha önce kazandığı taşınmaz malların tasfiyesine karar vermeye, tasfiye şekil ve şartlarını tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir (m.9/b).

Yabancılar, izin almadan geçici dahi olsa bölgeye giremezler, oturamazlar, çalışamazlar ve taşınmaz mal kiralayamazlar (m.9/c, (I)).

Kanunun 19.m.sine göre güvenlik bölgeleri ise Özel Güvenlik Bölgeleri ve Askeri Güvenlik Bölgeleri olmak üzere ikiye ayrılır. 21.m. maddede güvenlik bölgelerine uygulanacak esaslar belirtilmiştir. Buna göre:

- Bölge içindeki gerçek ve tüzel kişilere ait mallar kamulaştırılabilir (m.21/a).
- Kamulaştırma yapılan güvenlik bölgelerine ve güvenlik bölgesi tesis edilen deniz sahasına, buradaki tesislerde görevli olanlarla, askeri güvenlik bölgelerinde yetkili komutanlığın, kamu ve özel kuruluşlara ait tesislerde ise, bu konuda yetkili makamın izin verdiği kişilerden başkası giremez ve oturamaz(m.21/c)

Ancak bu konuda şunu önemle belirtelim ki 3.5.2012 tarihli 6302 kanunla yeniden düzenlenmiş olan Tapu Kanunu 36.m. 3.f.yabancı şirketlerin askeri yasak bölgede taşınmaz edinmesini genelkurmay başkanlığının, özel güvenlik bölgelerinde ise Valiliğin izniyle serbest bırakmaktadır. Diğer taraftan bu hüküm 2565 sayılı yasa hükümlerini saklı tutarak çelişkiye düşmektedir.

8.2.4. Mukabele Bilmisil Kanunu

Misilleme Uluslararası Hukukun bir cezalandırma yöntemidir. Misillemede temel amaç bir devletin başka bir devletin hukuka aykırı olmasa bile çıkarlarını zedeleyen davranışlarına karşı uluslararası hukukun yasaklamadığı yollarla benzer karşılıklar vermesidir⁴⁷.

27.5.1927 tarihli ve 1062 sayılı "Hudutları Dahilinde Türk Tebaası Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye'deki Tebaaları Emlakine Mukabele Bilmisil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun" ile⁴⁸ (Mukabele Bilmisil Kanunu) ile Türk vatandaşlarının taşınır ya da taşınmaz mal mülkiyetlerine ilişkin sınırlama ya da yasaklama getiren ülke vatandaşlarına, aynı sınırlama ya da yasaklamanın getirilebilmesi, Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir³⁶.

Bu tedbirin ana hedefi, yabancı bir ülkede bulunan ve orada mülk sahibi olan Türk vatandaşlarının bu malları üzerindeki mülkiyet haklarının, ülkesinde buldukları devlet tarafından, idari kararlar veya olağanüstü ya da istisnai kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlaması ya da ortadan kaldırmasını bu suretle caydırmaktır. Kanunun 1. maddesine göre, ülkesinde bulunan Türkiye vatandaşlarının taşınmazlarına el koyan haklarını sınırlayan ülkenin Türkiye'deki vatandaşlarının, Türkiye'deki taşınır ya da taşınmaz malları üzerindeki mülkiyet haklarını Bakanlar Kurulu misliyle karşılık vererek sınırlandırabilir ya da el koyabilir.

Çeşitli tarihlerde, ülkelerindeki Türkiye vatandaşlarının taşınmaz mallarına el koyan veya haklarını donduran, Suriye, Mısır, Yunanistan, Yugoslavya, Yunanistan⁴⁹ gibi ülkelerin vatandaşlarının Türkiye'deki vatandaşlarının taşınmazlarına bu

⁴⁷ PAZARCI, age., s.438.

⁴⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 22.11.1983 tarih 1983/7465-9051 sayılı kararında "28 Mayıs 1927 tarih ve 1062 sayılı kanuna göre, idari karar veya istisnai kanunlarla Türk uyruklu kişilerin mülkiyet haklarını kısmen veya tamamen sınırlayan yabancı devletlerin Türkiye'de bulunan vatandaşlarının mülkiyet hakları da hükümet kararı ile mukabele-i bil misil olarak kısmen veya tamamen sınırlandırılabilir. Taşınır veya taşınmaz mallara el konulabilir denilmiştir " AYDIN Raşit, Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal edinmesi.

⁴⁹ Adalet Bakanlığının Fatih 1. Sulh Mahkemesinin 1993/631-397 sayılı dosyasına gönderdiği 22.11.1995 tarih 54718 sayılı yazılarında, Yunanistan'da yabancıların ve bu meydana Türk vatandaşlarının yoluyla taşınmaz mal edinmelerini engelleyen bir yasa hükmü bulunmadığı, ancak Rum soyundan gelmeyen Türk vatandaşlarının Yunanistan'daki taşınmazlar hakkında hazinenin el koyması, zaman aşımı sebebiyle intikal, kamulaştırma gibi işlemlerle karşılaştığı, izinle satmaya teşvik edildiği, serbestçe tasarruf ve verasete konu olabilecek taşınmazların kaldırıldığının şüpheli olduğu belirtilmiştir. Yukarıda gösterilen Yunanistan mevzuatındaki gelişme ve bu yazılar; Türk

kanun çerçevesinde Bakanlar Kurulunca misilleme uygulanmıştır... Bunların hukuki işlem veya miras yoluyla taşınmaz edinimi engellenmiştir.

a) Suriye Vatandaşlarına misilleme

07.06.1926 tarih ve 910 sayılı Kanunla kabul edilen Türkiye-Suriye Muhadenet Mukavelenamesinin 3 'üncü maddesiyle Fransa'nın nüfus bölgesi Suriye uyruklu kişilerin Türkiye'deki taşınmazları üzerindeki hakları saklı tutulmuştu. Ancak Suriye'nin Suriye'deki Türk Vatandaşlarının taşınmaz mallarına el koyması sonucu, Bakanlar Kurulunun 13.01.1939 tarih ve 2/1 0250 sayılı kararıyla Suriye uyruklu kişilerin Türkiye'deki mallarına aynı şekilde el konulmuş üçüncü şahıslara, ahara ipotek ve ferağı durdurulmuştur. Daha sonrada "14.02.1942 tarih ve 2/17317 sayılı kararname ile üçüncü şahısların Suriye malları üzerinde haciz koydurarak satmaları önlenmiş ve istimplâk edilen Suriye emlakinin istimplâk bedellerinin Hazine elinde emanet yoluyla muhafaza edilmesi öngörülmüştür⁵⁰. Suriye Türk vatandaşlarına ait arazilere, toprak reformu gerekçesi ile millileştirmesi üzerine de Türkiye, Bakanlar Kurulunun 01.10.1966 tarih ve 6/7104 sayılı kararı ile Suriye uyruklu bütün özel ve tüzel kişilerin Türkiye'de bulunan taşınır ve taşınmaz (zati ev eşyası hariç) malları ile bütün hak ve menfaatlerine 1062 sayılı Kanun hükümleri uyarınca Hazinece el konulmuştur.

Sorunun çözümü için Türkiye- Suriye emlak komisyonu kurulmuş bir tasarı yapılmış ise de bu vakte kadar olumlu bir sonuç alınamamıştır.

vatandaşlarının Yunanistan'da taşınmaz malları tevarüs () yoluyla inemeyecekleri, kök murisin ve ara murislerin ölüm tarihleri itibariyle taşınmaz malları tevarüs ve serbestçe tasarruf yönünden Şili bir karşılıklılığın bulunmadığını açıkça göstermektedir." Ayrıca "Türk Hükümeti, 1062 Sayılı ukabele Bilmisil Kanununa dayanarak 2.11.1964 tarihli 6/13801 sayılı kararlar, Yunanistan vatandaşları için karşılıklılık esasına göre sınırlamalar getirmiş, temlik yasakları oymuş; bilahare 3.2.1988 tarihli 88/12492 sayılı kararlar yasaklama getiren 1964 tarihli kararnameyi kaldırmış, 23.3.1988 tarihli 88/12752 sayılı kararlar da temlik yasağı dönemindeki taşınmazların Yunan vatandaşları adına tesciline imkan tanımış olması ile Bakanlar Kurulunun 1.9.1997 tarihli 97/9901 sayılı kararı ile oluşturulan komisyonun 25.12.1998 tarihli ilke kararı ve aynı komisyonun 19 Eylül 2001 tarihli kararı da, Tapu Kanununun, 4916 sayılı kanunla değişik 35. maddesi hükümlerini ortadan kaldıracak nitelikte değildir. 718 İstanbul Barosu Dergisi • Cilt: 81 • Sayı: 2 • Yıl 2007

⁵⁰ AYDIN Raşit, Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal edinmesi.

b) Yunanistan vatandaşlarına misilleme

Yunanistan'ın Türk vatandaşlarının taşınmazlarına çeşitli vesilelerle sınırlamalar koyması üzerine Bakanlar Kurulunun 02.11.1964 gün ve 6/3801 sayılı Kararnamesiyle Yunanistan vatandaşlarının Türkiye'deki taşınmazları üzerine şu kısıtlamalar konulmuştur:

1. Yunan uyruklu şahısların, Türkiye'deki taşınmaz malları üzerinde mülkiyete ve mülkiyetten gayri aynı haklara ilişkin ve bu sonuçla doğurabilecek biçimle temlik tasarruflarının durdurulması, 5- 3 'üncü madde hükmü mahfuz kalmak ve ilama dayanan alacakların tahsili hakkında açılan icra takipleri ayrı olmak üzere, 1 'inci maddede sözü geçen taşınmaz mallara her ne suretle olursa olsun haciz konulmaması ve bunların cebri icra yoluyla satılmaması, (Türkiye'deki gerçek ve tüzel kişilerce, yetkili mali merciler tarafından yapılacak inceleme sonucunda kabule şayan oldukları tespit edilen taşınmaz mal üzerine müesses alacakların tahsili dolayısıyla, yapılabilecek haciz ve cebri İcra muameleleri hariç)

2. Yunan uyruklu kişilerin hissedar buldukları taşınmaz malların, hissedarların ittifakı dahi olsa, rızasıyla taksim ve ifraz edilememesi, şüyunun izalesinin ancak mahkeme kararı ile yapılabilmesi ve bedelden ayrılacak paranın 2'inci maddenin (a) fıkrası hükmüne tabi tutulması,

3. Bu kararname hükümlerinin Yunan asıllı olmayan Yunan uyruklu kişilere uygulanmaması,

4. Yunan uyrukluğunda bulunan kişilerin bu kararname hükümlerinin 18 yürürlüğe girdiği tarihten sonraki tabiiyet değiştirmelerinin nazarı itibaren alınmaması,

5. Yukarıdaki hususların mahkemelerle sair adli ve idari merciler tarafından göz önünde bulundurulması ve bu kararname hükümlerine aykırı düşecek muameleler tespit olunduğu takdirde durumun derhal mahalli Maliye Dairesine bildirilmesi kararlaştırılmıştır. Söz konusu kararname, el koyma amaçlı olmayıp, sadece Yunan uyruklu kişilerin Türkiye'deki taşınmaz malları üzerindeki tasarruflarının durdurulması amaçlanmıştır.

Bakanlar Kurulunun 03.02. 988 gün ve 88/12592 sayılı kararıyla (06.02.1988 gün ve 19717 sayılı R.G.) bu misilleme iki ülke arasında iyi ilişkileri geliştirmek için yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca 1964 tarihli misilleme kararnamesi nedeniyle, Yunan uyruklu kişilere miras yoluyla intikali yapılamamış taşınmazların geriye yönelik kanuni mirasçılarına intikali için Bakanlar Kurulunun 23.03.1988 tarih ve 88/12757 sayılı kararı ile imkân verilmişse de, Yunanistan'ın aynı iyi niyeti göstereceği şüpheli olması nedeniyle bu kararnamenin uygulanmasında Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşan komisyonun uygun görüşünü almak gerekli görülmektedir.

8.2.5 -Türk Vatandaşlığı Kanunu

7 Sefer sayılı 1284 (1867) tarihli Osmanlı kanununu ile yabancı gerçek kişilere Hicaz dışında taşınmaz edinme hakkı tanınmış ancak Osmanlı vatandaşlığından ıskat edilip başka ülke vatandaşlığına geçmiş olan yabancıların bu kanundan yararlanması engellenmişti⁵¹. 1298 tarihli kanun (Ecnebilerin Hakkı istimlâki) ile Osmanlı vatandaşlığından çıkarılan kişilerin taşınmaz edinme durumu tekrar düzenlenerek bunların Osmanlı Devletinde emlak edinimi yasaklanmıştı. >Yargıtay HGK. 12.2.1965 tarihli kararında bu kanunun hala yürürlükte olduğuna karar vermiştir⁵²

Eski 1928 tarih ve 1312 sayılı VK.29.m.bu kişiler yabancı statüsü ile taşınmaz edinme ve miras haklarını saklı tutuyordu. Ayrıca Tapu Kanunu 36.m.de ayırım yapmadan yabancıların miras haklarını saklı tutmaktaydı. 1964 tarihli 1298 sayılı VK. 29.m.de ayırım yapmadan vatandaşlıktan çıkarılanların miras gibi Türk Kanunlarının yabancılarla tanıdığı haklardan yararlanabileceğini kabul etmektedir. Bunların Türkiye'de taşınmaz edinmesini engelleyen başka yasal sınırlamalar varsa Tapu Kanunu 36.m.ye göre bunların tasfiyesi gerekliydi.

2009 tarih 5901 sayılı yeni TVK. 29.m. vatandaşlıktan çıkarma işlemi düzenlemiş, 30.m.sonuçları belirtilmişse de bunların malvarlığının ne olacağına ilişkin bir hüküm konmamıştır, 33.m.ise Türk Vatandaşlığına sonradan girip

⁵¹ Bu kanunun 2.m.si "Devleti Aliyeden mezuniyeti (izin) resmiye istihsal etmeksizin **tebdili taabiyet edip de tarafı Devleti Aliyeden taabiyeti ıskat olunan eşhas Memaliki Osmaniyede istimlak (taşınmaz edinme) ve tevarüs (miras) hakkından mahrumdur**".

⁵² Karar için bkz. ÇELİKEL/ÖZTEKİN, age., 277.

herhangi bir sebeple vatandaşlığı iptal olunan yabancı durumuna düşen kişilerin malvarlığının tasfiyesine ilişkin şu hüküm konmuştur;

Malların tasfiyesi

Vatandaşlığı iptal edilenler hakkında 15.7.1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Bunlardan mallarının tasfiyesi gerekli görülen hallerde bu husus iptal kararında belirtilir. Bu kişiler en geç bir yıl içinde Türkiye'deki mallarını tasfiye etmek zorundadır. Aksi halde, malları Hazinece satılarak bedelleri nam ve hesaplarına kamu haznedarlığı sistemine dahil bir kamu bankasına yatırılır.

Bunların mallarının tasfiyesi için, iptal kararında mallarının tasfiye edileceğinin belirtilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde edindikleri haklar taşınmaz mülkiyeti de olsa, başka sınırlayıcı hüküm yoksa muhafaza edilecektir.

33.m.deki bu hüküm, vatandaşlığa alınma işlemi iptal edilen kişilere ilişkindir. Hâlbuki 29.m.ye göre vatandaşlıktan atılma bir nevi cezai işlemdir. Kanunda bunlar için doğrudan bir tasfiye işlemi öngörülmemesi bir eksikliklerdir. Vatandaşlık atılanların, vatandaşlıkları iptal edilenlerden daha iyi bir hukuki durumda sayılması mantıksızdır. Bu sebeple 33.m.deki tasfiye hükmü bunlara da uygulanmalıdır.

8.2.6. Hilafetin İlgasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun

03.03.1340 (1924) tarih ve 431 sayılı Hilafetin ilgası ve Hanedan-ı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun, Osmanlı Hanedanına ait erkek ve kadın mensuplar ile damatları 10 gün içinde Türkiye'yi terk ve mecbur etmiş, bu kişilerin Türkiye'de bulunan taşınmaz malları üzerindeki tasarruf hakkını kaldırmış, bir yıl içinde tasfiyesini öngörmüş ve bunların Türkiye'de yeniden taşınmaz edinimini yasaklamış idi.

T.B.M.M.'nin 02.05. 1949 tarih ve 245 sayılı yorum kararı ile bu kişilere ait malların hiçbir şekilde mirasçılara intikal edemeyeceği kabul edilmiştir.

5958 sayılı kanunla 431 sayılı Kanundaki kısıtlamalar beyan mensuplar için hafifletilmiş ve Cumhuriyetin 50' inci Yılı nedeniyle çıkarılan 1803 sayılı Genel Af

Kanunu ile Osmanlı hanedanının erkek üyeleri (azaları) dahil bunların erkek altsoyları Türkiye'ye gelebilme ve mal edinebilme bakımından genel hükümlere tabi tutulmuştur.

8.2.7. 2012 tarih 6302 sayılı Kanun değişik Tapu Kanunu 35, 36.m.deki sınırlamalar

2644 sayılı Tapulama Kanunu'nda yer alan yabancıların taşınmaz edinimi ile ilgili genel sınırlamalar 2012 tarihli 6302 sayılı Kanun ile değiştirilen 35, 36.m.lerinde yeniden düzenlendi.

- 35.m. 1.f. hükmüne göre ancak Bakanlar Kurulu tarafından düzenlenmiş devletler listesinde yer alan yabancı devlet vatandaşı gerçek kişiler, Türkiye'de taşınmaz mülkiyeti, sınırlı ayni haklar edinebilirler. Bakanlar Kurulu bu devletler listesini, Türkiye'nin devletlerle ikili uluslararası ilişkilerini ve ülke menfaatlerini dikkate alarak düzenleyecektir. Listesin hazırlanmasında, devletlerle karşılıklılık koşulu aranmamıştır. Karşılıklılık olmayan devletler bu listede yer alabileceği gibi, karşılıklılık olan bir devlet liste dışında kalabilecektir. Bu listenin bir idari işlem olarak yargı denetimine tabi olduğu kanaatindeyiz.

- 35.m.1.f. önemli bir eksikliği vurgulamak gerekir. Daha önceki yasal düzenlemelerde, gerçek kişi yabancıların kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazlarda 35.m.de öngörülen tazyitlerin uygulanmayacağı belirtilmişti. 35.m. yeni metninde bu istisna yer almamıştır. Böyle olunca da yabancı gerçek kişiler için de kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazlar için de 1.f.daki sınırlamalar (liste, yüzde onluk ve 30 hektarlık kısıtlamalar) aynen geçerli olacaktır ki bu durumu devletler özel hukukundaki yabancıların miras hakkı ile Anayasanın 35.m.ile bağdaştırmak mümkün değildir. 35.m.nin son fıkrasında 1. fıkrasındaki kısıtlamalar dışında, miras yoluyla edinilen taşınmaz ve sınırlı ayni hakların tasfiye edileceği hükmü konmuştur. Bu hükmü bizce, yabancıların ölüme bağlı tasarruflarla edindiği taşınmazlar olarak dar yorumlamak lazımdır.

- 35.m.birinci fıkrada yabancıların edinebileceği taşınmaz miktarı özel mülkiyete tabi ilçe yüzölçümünün azami yüzde onu ve kişi başına da 30 hektarla sınırlanmıştır. Bakanlar Kuruluna ayrıca bu miktarları iki misline çıkarma yetkisi

tanınmıştır. Bakanlar Kurulunun bu listeleme ve kısıtlama işlemi idari bir işlem olarak yargı denetimine tabi olduğu kanaatindeyiz.

- 35.m.2.f.da sadece yabancı ticaret şirketlerine Türkiye’de “ özel kanun hükümleri “ çerçevesinde taşınmaz edinme, sınırlı ayni hak sahibi olmak hakkı tanınmakta, dernek, vakıf gibi diğer tüzel kişilere bu haklar tanınmamaktadır. Yabancı ticaret şirketleri için, karşılıklılık aranmadığı gibi, Bakanlar Kurulu listesinde yer alma koşulu, 1.fıkradaki yüzde onluk ve 30 hektarlık takyitler de öngörülmemiştir. Yabancı hayır, sağlık, eğitim faaliyeti gösteren dernek ve vakıflara bir istisna tanınmamış olması doğru değildir. Bu durum karşılıklılık olmayacağı için Türk dernek, vakıflarının da sosyal yardım amacıyla yabancı bir ülkede taşınmaz edinimini engelleyecektir.

- 35.m.4.f. yabancı gerçek kişi ve ticaret şirketlerine edindikleri arazilerde 2 yıl içinde ilgili bakanlığa proje sunma, onaylatma ve projeyi süresi içinde bitirme yükümlülüğü getirmiştir. Bu yükümlülükler aykırı hareket halinde edindikleri taşınmaz tasfiyeye tabi kılınmıştır.

- 35.m.3.f.da Bakanlar Kuruluna, ülke menfaatleri gerekli kılıyorsa, yabancı gerçek kişi ve ticaret şirketlerinin Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimini sınırlama ve yasaklama yetkisi verilmektedir.

- 6302 sayılı kanunla yeniden düzenlenmiş olan 36.m.de yabancı gerçek kişi ve ticaret şirketlerinin sermaye ve yönetim olarak etkin olduğu yerli milli şirketlerin Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinmesi “ ana sözleşmelerindeki belirtilen faaliyet “ konusu ile sınırlanmaktadır.

- 36.m.nin 3.f.sinde hayret verici bir biçimde yabancıların askeri yasak ve güvenlik bölgelerinde taşınmaz edinmesi genelkurmay başkanı veya velilinin izniyle serbest bırakılmıştır.

- 36.m.nin 4.f.sında, birinci f.da belirtilen yabancı etkin Türk milli ticaret şirketleri dışındaki yabancı şirketlerin Türkiye’de taşınmaz ve ayni hak edinimi, akıl tutulmasını örnek teşkil edecek şekilde, bu maddedeki sınırlamaya tabi olmadan serbest kılınmıştır. Yani Türk şirketine yasak, yabancı şirkete serbest oluyor.

- 36.m.son fıkrasında, 1.m.deki kısıtlamaların taşınmaz rehinin paraya çevrilmesi, sanayi bölgesi gibi özel yatırım alanları ve alacağın tahsili amacıyla edinilen taşınmazlarda kaldırıldığı görülmektedir.

- Köy Kanunu 87.m. yürürlükten kaldırıldığı için yabancıların artık genel olarak Köylerde taşınmaz edinimini engelleyen bir yasal sınırlama artık yoktur. Tapu Kanunu 36.m.sinin 1934 tarihli metninde bu yönde kısıtlamalar vardı.

8.2.8. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar

Yabancılara Türkiye’de taşınmaz edinme hakkı tanınmanın önemli bir gerekçesi bu yolla ülkeye döviz girdisi sağlayabilmektir. Yasalar bunu sağlayıcı bazı kısıtlayıcı önlemler koymaktadır. Raşit Aydın bu konuda şu tespitleri yapmaktadır⁵³.

Bakanlar Kurulu’nun 07.08.1989 tarih ve 89/14391 sayılı Kararnamesi eki Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar Türkiye’de yerleşik olmayan kişilerin (yurt dışında işçi serbest meslek ve müstakil iş sahipleri dahil Türkiye’de ikametgâh sahibi gerçek ve tüzel kişiler ile bir takvim yılı içerisinde Türkiye’de devamlı olarak 6 aydan fazla oturanlar Türkiye’de yerleşik kişiler olarak kabul edilir).

Taşınmaz mal edinmeleri için yeterli dövizin bozdurulması zorunluluğunu getiren 30 sayılı Kararı yürürlükten kaldırmıştır. Artık yabancı vatandaş ayrımı olmaksızın Türkiye’de yerleşik olmayan kişiler dövizin bozdurma zorunluluğu olmaksızın genel hükümlere göre taşınmaz mal edinebileceklerdir. 32 sayılı Karar’ın, 91/1935 ve 93/4143 sayılı Kararnamelerle değişik 16. maddesi; “Dışarıda yerleşik kişilerin satın aldıkları veya sahip oldukları gayrimenkul ve gayrimenkule müteferrik aynı hakların gelirleri ve satış bedellerinin bankalar ve özel finans kurumları vasıtasıyla transfer ettirilmesi serbesttir.

Dışarıda yerleşik kişilerin gayrimenkul ve gayrimenkule müteferrik aynı hakların iktisabı ve satışı ile ilgili işlemler Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile bankalar ve özel finans kurumlarınca üçer aylık dönemler itibarıyla dönemi izleyen 30 gün içinde Hazine (ve Dış Ticaret) Müsteşarlığına bildirilir.” hükmünü içermektedir.

⁵³ AYDIN Raşit, Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal edinmesi.

Buna göre Türkiye’de yerleşik sayılmayan kişiler döviz bozdurma zorunluluğu olmaksızın genel hükümlere göre serbestçe taşınmaz mal edinebilirler. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile bankalar ve özel finans kurumları dışarıda yerleşik kişilerin taşınmaz mal ile bunlara ilişkin aynı hakların iktisabı ve satışı ile ilgili işlemleri sermaye hareketlerinin izlenmesi açısından Hazine Müsteşarlığına bildirmekle yükümlüdürler.

Dışarıda yerleşik kişilerin sahip oldukları taşınmaz malların satış bedelleri ile gelirleri yurt dışına serbestçe transfer edilebilir. Transfer işlemi vergi ve benzeri yükümlülüklerin yerine getirildiğinin belgelenmesi kaydıyla bankalar veya özel finans kurumları tarafından gerçekleştirilebilir. Bankalar ve özel finans kurumları transfer işlemleri konusunda Merkez Bankası’na bilgi vereceklerdir.

Sonuç olarak; yabancıların taleplerinde, Türk Parasının Kıymetine Koruma hakkında 32 sayılı Karar göz önün de bulundurulacaktır.”

9. Yabancıların taşınmaz edinme hakkını genişleten, kolaylaştıran mevzuat

Bu başlık altında yapılacak izahatlar, hem gerçek kişi hem de tüzel kişiler için geçerlidir. Ancak bu izahatlar yabancı tüzel kişiler için 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 2012 tarihli 6302 sayılı yasayla değişik 35.m. 2.f.anlamında yabancı ticaret şirketlerinin “özel kanun hükümleri çerçevesinde “ taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimleri için özel açıklamalardır.

9.1. Türk vatandaşlık Kanunu

2009 tarih ve 5901 sayılı Vatandaşlık Kanununun 28.m.sine göre “, doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olup da sonradan Bakanlar Kurulu’ndan çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan yabancı statüsündeki kişiler ve bunların kanuni mirasçıları Türkiye Cumhuriyeti’nin milli güvenliği ve kamu düzenine ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla ülkede ikamet, seyahat, çalışma, miras, taşınır ve taşınmaz mal iktisabı ile ferağı gibi konularda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanma imkânına sahiptir. Benzer haklar daha önce 403 sayılı mülga Vatandaşlık Kanunda 4112 sayılı kanunla 1995 yılında yapılan değişiklik ile bu yabancılarla tanınmıştı. Bunlar hakkında TVK.33.m. uyarınca tasfiye işlemi yapmak mümkün değildir. Bu kişiler yabancı

statüsünde olsalar bile Türk vatandaşlarının sahip olduğu taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinme hakkına sahiptir. 2644 sayılı Kanunun 35.m.sindeki devletler listesinde olmaları da gerekmez.

9.2. Petrol Kanunu

1954 tarihli 6326 sayılı Petrol Kanunu 12.m.ye göre yabancı devletlerin doğrudan ya da dolayısıyla yönetiminde tesirli olabilecekleri oran ve şekilde, mali menfaat ilişkisi olan hükmi ve gerçek şahıslar, Türkiye’de petrol hakkına sahip olamazlar ve petrol ameliyatı yapamazlar, petrol ameliyatı için gerekli olan taşınır ve taşınmaz mal edinemezler veya bunlar üzerinde bir ayni hak tesis etmesi mümkün olamaz,

Yabancı kişilere, yabancı devletin etki alanının da olmaması kaydıyla Petrol hakkı ve buna bağlı petrol ameliyatı için gerekli arazinin kullanma hakkının anlaşma veya istimlâk yoluyla iktisabına 6236 sayılı Petrol Kanunu 12/b. m. olanak tanınmıştır.

Buna göre petrol şirketlerinin ve gerçek kişilerin taşınmaz edinmesine dolaylı bir sınır getirilmiştir. Bir şirket veya gerçek kişinin ne derece bir devletin etki alanında olduğunu tespit kolay bir şey değildir.

Bununla birlikte bu hükme 132. m.nin 1973 tarih ve 1702 sayılı kanunla değişik 2. bendi ile Bakanlar Kurulu kararı ile istisna tanınabilir. Bu kararlar aleyhine adli ve idari kaza mercilerine müracaat yapılamayacağına ilişkin 12/2 m. hukuk devleti esasları ile bağdaşmaz.

Yabancı kişilerin, tesisler için gerekli arazi, arsa ve binalara ilişkin hak veya mülkiyet edinimleri, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine paralel olarak 20 Aralık 2003 tarihinde yürürlüğe giren 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu’na göre öncelikle anlaşma yoluyla yapılacaktır. Bu mümkün olmaz ise Kamulaştırma yoluyla yapılması da mümkündür (m.11/a). Kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti hazineye, kullanma hakkı lisans sahibine ait olur.

1954 tarih ve 6326 sayılı Kanunun yerini 2013 tarihli 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu almıştır. Bu Kanunun 10.m.si ise yabancıların bu kanuna göre taşınmaz edinmesini⁵⁴;

“(1) 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 ve tasarrufu altında ise Maliye akanlığından 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.

(2) Kamu yararı niteliğindeki kamulaştırma kararı, talep üzerine Bakanlıkça verilir. İşlemler 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri çerçevesinde yapılır. Aynı Kanunun 27. maddesi hükümlerine göre acele kamulaştırma yapılabilir. 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. Bu madde hükümleri çerçevesinde elde edilen kullanma hakları, arama ve işletme ruhsatının parçası olarak ruhsat süresince devam eder. Arama ve işletme ruhsatı iptal edilirse kamulaştırma bedeli iade edilmez.

(3) Arayıcı veya işletmeci, arama veya işletme ruhsatı içindeki ve civarındaki arazide, üzerindeki kullanma hakkını almak ve diğer kanunların hükümlerine uyma şartları ile sondaj dâhil çeşitli yöntemlerle su aramak ve bulunan suları kullanmak, mevcut suların kendi işlemleri için gerekli miktarını, başkalarının bu su üzerindeki haklarına tecavüz etmeden, kullanmak hakkına sahiptir.

(4) Faaliyet sahibi petrol arama ve çıkarma faaliyetleri sırasında yüzey, yer altı, kıyı ve deniz sularının miktar ve kalite olarak korunması için her türlü etüt, inceleme, araştırma projesini yapmak, gerekli tedbirleri almak ve uygulamakla mükelleftir.

⁵⁴ ÇELİKEL/ÖZTEKİN, age., s. 269.

(5) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununa göre orman sayılan yerlerdeki ruhsat ve izin alanlarında, ilgili mevzuata göre izin almak ve bedelleri ödenmek suretiyle petrol arama ve işletme faaliyetleri yapılabilir.

(6) Arayıcı veya işletmecinin petrol hakkı sahibi olduğu arama veya işletme ruhsatının bir başka arama veya işletme ruhsatı ile komşu olduğu durumlarda, kendi ruhsatı ile komşu ruhsat arasındaki sınır çizgisine hangi mesafeden itibaren petrol işlemi yapabileceğine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.”

Şeklinde düzenlemiştir. Kanun hükmünde petrol hakkı sahibinin, tüzel kişi mi yoksa gerçek kişi mi olacağı, yabancı mı yoksa sadece vatandaş mı olacağı konusunda bir ayırım yapılmamıştır. Bu bakımdan, yabancı tüzel ve gerçek kişilerle vatandaş gerçek ve tüzel kişiler arasında bir ayırım yapılmamaktadır.

9.3. Turizmi Teşvik Kanunu

1953 tarih ve 6086 sayılı Turizmi Teşvik Kanunun yerini 1982 tarihli 2634 sayılı Kanun almıştır.

Yeni yasa yabancı ve yerli, gerçek kişi veya tüzel kişi olsun, turizm koruma ve geliştirme alanlarında kanunlardaki sınırlamalara bağlı olmaksızın taşınmaz mal edinme bakımından kolaylıklar tanımaktadır (m. 8).

Kanunun 3.m.sine göre Turizm koruma alanları, Kültür ve Turizm Bakanlığının önerisi ile Bakanlar Kurulu tespit etmektedir. Hazine bu bölgelerdeki özel mülkiyete tabi arazileri de kamulaştırmaktadır. Kanunun bu kamulaştırmalara karşı idari yargı yolunu kapaması (m.8/3) hukuk devlet ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Bu kanundaki kolaylıklardan yararlanmak için yabancı ve vatandaş kişilerden önce turizm yatırım belgesi veya turizm işletme belgesi (m.5) almış olmak gerekmektedir.

Turizmi Teşvik Kanunu'nun amacı, turizm sektörünü düzenleyecek, geliştirecek, dinamik bir yapı ve işleyişe kavuşturacak tertip ve tedbirlerin alınmasını sağlamaktır. Kültür ve Turizm Bakanlığına, söz konusu taşınmaz malların, maddede belirtilmiş olma şartı ile Türk ve yabancı uyruklu kişilere kiralamaya, tahsis etmeye, bunlar üzerinde müstakil ve sürekli haklar dahil irtifak hakkı tesisine yetki vermiştir.

Sınırlayıcı hükümler karşısında, devletin ekonomik ve siyasi çıkarlarını ön plana alarak yabancı yatırımcıların Türk turizmine yatırım yapmalarının sağlanabilmesi amacı ile "Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm bölgelerindeki taşınmaz malların iktisabı, 442 sayılı Köy Kanunu ile 2644 sayılı Tapu Kanunu'nda yer alan yabancı uyruklularla ilgili tahditlerden Bakanlar Kurulu kararı ile istisna edilebilmektedir. Bu düzenleme yabacılara getirilen sınırlamanın önemli bir istisnasını oluşturmuştur. Bu yaklaşımla Türk vatandaşlarının yurt dışındaki durumlarına ilişkin sayılabilecek karşılıklılık Tapu Kanunu 35.m.deye göre hazırlanan listede olma koşulu göz ardı edilmiştir

9.4. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu

Türkiye'ye yabancı sermaye akışını teşvik etmek amacı ile çıkarılan 5.6.2003 tarih ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Kanununun 3. maddesinin d bendinde "**Yabancı yatırımcıların** Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmeleri serbesttir." hükmü vardır. 4875 sayılı yasayla yabancı yatırımcı ile Türk yatırımcı eşit muameleye tabi tutulmuş; yatırım izni, şirket kuruluş izni gibi izin ve onaylar kaldırılmıştır

Bu kanunla getirilen istisna 6302 sayılı kanunla Tapu Kanunu 35, 36.m.lerdeki sınırlamaları da kaldırmaktadır.

SONUÇ

Her ülkede yabancıların taşınmaz edinmesi genellikle, ülkenin stratejik güvenliğini, milli ekonomik çıkarlarını koruma amacıyla sınırlandırılmaktadır. 1982 Anayasamız 16.m. de uluslararası hukukta geçerli olan bu kriterleri benimsemiş durumdadır. Bu bakımdan yabancılar, devletin asli ögesini oluşturan ülke topraklarında sınırsız bir taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinme hakkına sahip olamamaktadır.

- Uluslararası hukukta yabancıların taşınmaz edinmesi karşılıklılık koşulu ve ülke güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde kısıtlanmaktadır.

- Osmanlı Devleti devrinde, yabancıların devlet sınırları içinde mülk edinmesi mümkün değil iken 1284 (1867) tarihli 7 Sefer sayılı yasa ile ilk defa yabancı gerçek kişilere, akdi karşılık olmak koşulu ile taşınmaz edinme hakkı verilmiştir. Bu hak 1912 yılında bir yasa ile Kaldırılmış ise de Lozan Barış Sözleşmesinde, karşılık olmak kaydıyla akit devlet vatandaşlarına karşılıklı olarak, taşınmaz edinme hakkı tanınmıştır.

- Yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinme koşullarını genel anlamda, 1934 tarihli 2644 sayılı Tapu Kanununun 35, 36.m.leri düzenlemiştir. Bu maddeler yabancıların taşınmaz edinmesini, karşılıklı olma, kanuni sınırlamalara uygun olma koşuluna bağlamış idi. Zaman içinde, özellikle karşılıklılık koşulunu esnetmek için 1984 yılında 3029 sayılı, 1986 yılında 3278 sayılı, 2003 yılında 4916 sayılı, 2005 yılında 5444 sayılı kanunlar çıkarılarak, 35.m.yeniden düzenlenmiş, mütakabiliyetin takdiri Bakanlar Kuruluna bırakılmış ise de Anayasa Mahkemesi, bu yasal değişiklikleri Anayasamızın, 2, 7, 16, 35 maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

- Anaya Mahkememiz 2008 tarih 5782 sayılı Kanunla, mütakabiliyet konusunda istisna yapma yetkisini yine Bakanlar Kuruluna bırakılmasını anayasaya aykırı bulmamıştır. Bunda 2008 referandumu ile Anayasa Mahkemesinin yapısındaki değişikliğin etken olduğu kanaatindeyiz.

- Tapu Kanununun 35, 36 maddeleri 2012 tarihli 6302 sayılı kanunla yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemede gerçek kişiler ve yabancı tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimi farklı düzenlenmiştir.

- Yabancı gerçek kişiler ancak Bakanlar Kurulunca hazırlanan devletler listesinde yer alan devlet vatandaşı ise Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilir. Bu edinimi kişi bazında 30 hektar, ilçe bazında ilçe özel mülkiyete konu alanın yüzde onu ile sınırlanmaktadır.

- Yabancı tüzel kişiler ise, sadece yabancı ticaret şirketleri, özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz edinebilir. Diğer yabancı dernek ve vakıflara bu hak tanınmamaktadır. Tapu Kanununun 36. m. hayret verici bir şekilde, yabancı gerçek ve şirketlerin etkin olduğu milli Türk şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimini ana sözleşmesindeki faaliyet alanı ile sınırlamaktadır.

- Gerçek kişi olsun, Tüzel Kişi olsun yabancıların Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimi 2565 sayılı Askeri Yasak ve Güvenlik Bölgesi Kanunu, 1062 sayılı Mukabeleyi bilmisil Kanun gibi kanunlar ile sınırlanmaktadır. 442 sayılı Köy Kanununun 87.m.sindeki, yabancıların köy sınırları içinde taşınmaz edinimi yasaklayan hüküm 2003 tarih 4916 sayılı kanun ile kaldırılmıştır.

- Gerçek kişi olsun, Tüzel Kişi olsun yabancıların Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimi 2565 sayılı Askeri Yasak ve Güvenlik Bölgesi Kanunu, 1062 sayılı Mukabeleyi bilmisil Kanun ile konulan bu sınırlanmalara karşı 5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanununun 28.m.si, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımları Teşvik Kanunu, yabancı gerçek kişi ve tüzel kişilerinin Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimini genişletmektedir.

- Globalleşen dünyada, yabancılarla, Türk vatandaşlarının taşınmaz edinme hakkı bakımından tam bir eşitliğini sağlamak ideal bir hedef olarak görülse bile, Türk vatandaşlarına taşınmaz edinme ve aynı hakkı tanımayan yabancı ülke vatandaşlarına, Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni haklar edinme hakkı tanımak, milletlerin eşitliği onurunun korunması bakımından doğru görülmemektedir.

EK 1.

YABANCI UYRUKLU GERÇEK KİŞİLERİN 07.07.2006 TARİHİ İTİBARIYLA TÜRKİYE GENELİNDE EDİNİMLERİNDEKİ TAŞINMAZLARI GÖSTEREN UYRUK BAZINDA

İSTATİSTİKİ RAPOR

Taşınmaz Uyruk	Kişi Sayısı	Arsa / Arazi		Arsa/Arazi (Binalı/Meskenli)			Bağımsız Bölüm		
		Sayısı	Alanı(m2)	Sayısı	Alanı(m2)	Sayısı	Alanı(m2)	Toplam Alan (m2)	
Almanya	13,982	14,339	3,793	7,953,405	901	605,068	9,288	983,163	9,541,636
Amerika Birleşik Devletleri	1,102	852	349	980,544	180	75,278	573	67,050	1,122,872
Arjantin	18	8	12	6,514	3	49	3	393	6,956
Arnavutluk	52	94	11	15,694	35	6,764	6	372	22,830
Avustralya	121	109	34	87,336	17	3,196	70	6,527	97,059
Avusturya	1,282	1,056	473	1,046,659	121	95,163	688	112,792	1,254,614
Azerbaycan	43	42	0	0	0	0	43	5,217	5,217
Bahreyn	6	9	0	0	2	4,011	4	438	4,449
Bangladeş	1	1	0	0	0	0	1	15	-15
Belçika	812	964	55	109,806	37	19,390	720	68,432	197,628
Bosna-Hersek	32	37	3	459	3	52,554	26	1,694	54,707
Brezilya	97	17	83	364,997	12	1,649	2	96	366,742
Bulgaristan	111	126	39	41,372	43	2,505	29	1,531	45,408
Çek Cumhuriyeti	3	6	3	1,117	0	0	0	0	1,117
Danimarka	1,083	1,530	78	238,737	19	12,528	986	91,990	343,255
El Salvador	2	1	2	787	0	0	0	0	787
Estonya	1	1	0	0	0	0	1	252	252
Filipinler	9	15	0	0	9	623	0	0	623
Finlandiya	123	150	8	4,004	4	2,983	111	9,651	16,638
Fransa	780	842	196	703,326	176	84,505	408	57,468	845,299
Guatemala	3	2	1	48	0	0	2	381	429
Güney Afrika Cumhuriyeti	5	9	2	553	0	0	3	222	775
Gürcistan	5	5	1	459	0	0	4	242	701
Hırvatistan	4	8	0	0	1	30	3	211	241
Hollanda	2,455	3,104	290	732,242	92	84,378	2,073	299,742	1,116,362
İngiltere	10,406	14,032	1,393	2,249,856	631	491,160	8,382	1,404,567	4,145,583

Rapor Tarihi 07/07/2006 16:51:4
Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü
Yabancı İşler Daire Başkanlığı

Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü
APtt Yabancı İşler Daire Başkanlığı

**YABANCI UYRUKLU GERÇEK KİŞİLERİN 07.07.2006 TARİHİ
İTİBARIYLA TÜRKİYE GENELİNDE EDİNİMLERİNDEKİ
TAŞINMAZLARI GÖSTEREN UYRUK BAZINDA
İSTATİSTİKİ RAPOR**

Taşınmaz Uyruk	Kişi Sayısı	Arsa / Arazi		Arsa/Arazi (Binalı/Meskenli)			Bağımsız Bölüm		
		Sayısı	Sayısı	Sayısı	Alanı(m2)	Sayısı	Alanı(m2)	Sayısı	Alanı(m2)
Irak	54	58	11	15,174	7	965	36	1,746	17,885
Iran	404	434	83	228,712	178	24,675	143	8,963	262,350
İrlanda	1,903	2,534	113	103,148	29	30,583	1,761	311,858	445,589
İspanya	95	94	25	77,831	18	6,768	52	3,318	87,917
İsrail	142	106	66	54,545	11	3,027	65	22,915	80,487
İsveç	314	343	39	29,093	11	1,718	264	23,619	54,430
İsviçre	240	144	61	64,425	21	5,501	158	11,641	81,567
İtalya	1,045	1,005	294	264,372	248	65,058	503	32,570	362,000
Japonya	48	49	4	2,160	2	491	42	2,109	4,760
Kanada	129	116	24	20,449	14	6,798	91	10,674	» 37,921
Kazakistan	13	12	0	0	0	0	13	1,609	1,609
Kırgızistan	2	2	0	0	0	0	2	210	210
KKTC	1,062	966	182	392,523	34	13,021	846	62,661	468,205
Kore (Güney)	26	23	3	1,217	0	0	23	1,445	2,662
Kuveyt	10	10	3	2,902	1	116	6	253	3,271
Libya	1	7	0	0	1	182	0	0	182
Liechtenstein	1	1	1	204	0	0	0	0	204
Litvanya	3	4	0	0	0	0	3	135	135
Lübnan	371	206	314	3,951,416	46	10,677	11	341	3,962,434
Lüksemburg	13	14	5	7,158	0	0	8	1,103	8,261
Macaristan	14	17	5	2,581	4	15,046	5	701	18,328
Makedonya	86	79	6	1,311	5	363	75	2,835	4,509
Meksika	4	1	1	5,240	3	42	0	0	5,282
Mısır	36	46	13	48,363	5	3,346	18	623	52,332
Moldova	7	6	0	0	0	0	7	346	346
Nijerya	1	1	0	0	0	0	1	19	19

Rapor Tarihi 07/07/2006 16:51 A

**YABANCI UYRUKLU GERÇEK KİŞİLERİN 07.07.2006 TARİHİ
İTİBARIYLA TÜRKİYE GENELİNDE EDİNİMLERİNDEKİ
TAŞINMAZLARI GÖSTEREN UYRUK BAZINDA
İSTATİSTİKİ RAPOR**

Uyruk	Taşınmaz	Kişi	Arsa / Arazi		Arsa/Arazi (Binalı/Meskenli)		Bağımsız Bölüm		Toplam Alan (m2)
	Sayısı	Sayısı	Sayısı	Alanı(m2)	Sayısı	Alanı(m2)	Sayısı	Alanı(m2)	
Norveç	843	1, 136	16	6, 650	15	6, 207	812	81, 549	94, 406
Özbekistan	2	2	0	0	0	0	2	146	146
Pakistan	9	9	2	1, 122	1	19	6	400	1, 541
Polonya	16	15	3	2, 110	3	5, 717	10	508	8, 335
Portekiz	4	5	0	0	0	0	4	733	733
Romanya	28	13	9	489	7	300	12	66	855
Rusya Federasyonu	190	147	54	40, 313	7	12, 079	129	25, 337	77, 729
Sırbistan ve	224	285	39	15, 296	43	14, 234	142	7, 876	37, 406
Slovenya	1	1	0	0	0	0	1	44	44
Suriye	4, 599	2, 485	4, 150	148, 935, 015	434	196, 263	15	1, 782	148,133, 060
Suudi Arabistan	79	85	14	112, 965	9	3, 086	56	3, 817	119, 868
Tunus	1	1	1	29, 475	0	0	0	0	29, 475
Türkmenistan	3	3	0	0	0	0	3	177	177
Ukrayna	20	18	0	0	3	749	17	982	1, 731
Ürdün	132	16	116	103, 223	8	5, 396	8	680	109, 299
Venezuela	1	1	0	0	0	0	1	67	67
Yeni Zelanda	22	19	3	908	4	986	15	1, 557	3, 451
Yunanistan	12, 217	13, 925	5, 417	3, 510, 803	1, 685	237, 055	5, 115	180, 790	3, 928, 648
TOPLAM	56, 953	61, 803	17, 903	172, 569, 108	5, 143	2, 212, 302	33, 907	3, 920, 651	178, 702, 061

Rapor Tarihi 07/07/2006 16:51:4
Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Daire Başkanlığı

Ek 2:

**2644 SAYILI TAPU KANUNU İLGİLİ MADDELERİ VE
DEĞİŞİKLİKLER KRONOLOJİSİ**

21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddeleri şöyledir:

“Madde 1. - 22/11/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Ancak hangi ülkelere yukarıdaki fıkradaki mütekabiliyet şartının uygulanmıyacağı, alım ve satımlarda % 25i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

“Madde 2. - 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağı, alım satımlarda Toplu Konut Fonuna en çok % 25i geçmeyecek tutarda alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak bu fıkra hükmü tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir.”

2003 tarihli 4916 sayılı Kanun Köy Kanununun 87.m.sini yürürlükten kaldırmış olduğundan, köy kanundaki yabancıların taşınmaz edinme yasağı kalkmıştır.

22/4/1986 günlü, 3278 sayılı Kanunun 1., 2., 3. ve 4. maddeleri şöyledir

“MADDE 1.- 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Ancak, milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin mütekabiliyet şartından istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespitte Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

“MADDE 2.- 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Ancak, milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin bu maddedeki kısıtlamalardan istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fıkra hükmü, tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespitte Bakanlar Kurulu yetkilidir”

•**4916/ sayılı ka<nun MADDE 19.** — 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. (2003)

Madde 35. — 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 ayni hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmaz.

Kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

•2005 yılında 5444 sayılı yasa ile yapılmış olan yeni düzenlemere göre Tapulama Kanununun 35.m.si şu hal almıştır:

"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 kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı ayni hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı ayni hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez. Bu fıkrada belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni 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 kanuni 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 kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir.

Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı, ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespiti 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 dahilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulur.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Milli Savunma Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa verilir.

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

"Madde 2.- 2644 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

Geçici Madde 2.- ...

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

2005 tarihli 5444 sayılı kanun iptalinden sonra Anayasa Mahkemesinin öncerkı iptal kararlarında dikkate alınarak, 5782 sayılı Kanunla 35.m. yeniden düzenlendi.

3.7.2008 günlü, 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun iptali istenen cümle ve fıkraların da yer aldığı kurallar şöyledir:

"Madde 35- 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 aynı hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez.

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 aynî 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 aynî 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, 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 Bakanlar Kurulu yetkilidir. **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.** 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. Valiliklerce, merkez ilçe ve ilçelerin uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünde meydana gelen değişiklikler takip eden yılın Ocak ayı sonuna kadar komisyona bildirilir.

3.5.2012 tarih 6302 sayılı kanunla TapK. 35 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 35- Kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişiler Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilirler. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı ayni hakların toplam alanı, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez. Bakanlar Kurulu 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 ayni hak edinebilirler. Bu ticaret şirketleri dışındakiler taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı ayni hak tesis edilemez. Bu ticaret şirketleri ile yabancı uyruklu gerçek kişiler lehine taşınmaz rehni tesisinde bu maddede yer alan sınırlamalar uygulanmaz.

Bakanlar Kurulu, ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimlerini; ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçüm ve miktar olarak 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.

Askeri yasak bölgeler, askeri 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 ayni haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek bir yılı geçmeyen süre içinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.”

MADDE 2- 2644 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 36- 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamındaki kişiler hariç olmak üzere yabancı uyruklu gerçek kişilerin, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin ve uluslararası kuruluşların yüzde elli veya daha fazla oranda hissesine sahip oldukları veya yönetim hakkını haiz kişilerin çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme yetkisine sahip oldukları Türkiye’de kurulu tüzel kişiliğe sahip şirketler, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebilir ve kullanabilirler.

Birinci fıkrada belirtilen şirketlerin Türkiye’de kurulu başka bir şirkete doğrudan veya dolaylı olarak ortak olması durumunda, yabancı yatırımcının ortak olunan şirketteki nihai ortaklık oranının yüzde elli veya daha fazla olması halinde; yabancı yatırımcıların, taşınmaz maliki yerli sermayeli şirketlerin hisselerinin yüzde elli veya daha fazlasını doğrudan veya dolaylı olarak edinmesi ve taşınmaz maliki mevcut yabancı sermayeli şirketlerde yabancı yatırımcıların ortaklık oranının hisse devri sonucunda yüzde elli veya daha fazlasına ulaşması durumunda da aynı esaslar geçerlidir.

18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu şirketlerin, askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri ve aynı Kanununun 28 inci maddesi çerçevesinde belirlenen bölgelerdeki taşınmaz mülkiyeti edinimleri Genelkurmay Başkanlığının ya da yetkilendireceği komutanlıkların; özel güvenlik bölgelerindeki taşınmaz mülkiyeti edinimleri ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. Bu fıkra kapsamında yapılacak değerlendirmelerde, edinimin ülke güvenliğine uygunluğu esas alınır.

Yukarıdaki fıkralar kapsamı dışında kalan yabancı sermayeli şirketler, yerli sermayeli şirketlerin tabi olduğu hükümler çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinebilir ve kullanabilirler.

Taşınmaz rehni tesisinde, taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi kapsamındaki mülkiyet edinimlerinde, şirket birleşmelerinden ve bölünmelerinden doğan taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak naklinde, organize sanayi bölgeleri, endüstri bölgeleri, teknoloji geliştirme bölgeleri ve serbest bölgeler gibi özel yatırım bölgelerindeki taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinimlerinde ve ilgili mevzuata göre belli sürede elden çıkarma zorunluluğunun devam etmesi kaydıyla bankaların, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu çerçevesinde kredi olarak sayılan işlemler nedeniyle ya da alacaklarını tahsil amacıyla edindikleri taşınmazlarda bu madde hükümleri uygulanmaz.

Bu madde kapsamında edinilen taşınmazların kullanımı, valiliklerce tapu kayıtları çerçevesinde belli aralıklarla izlenir.

Bu madde hükümlerine aykırı şekilde edinildiği veya kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ve sınırlı ayni haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerinin alınmasını müteakip Ekonomi Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”

EK 3: ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1-ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

22/11/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi ile 18/3/1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkındaki 21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin Anayasanın Başlangıç bölümü ile 3., 7., 16., 44. ve 45. maddelerine aykırı bulunduğu iddiasıyla iptalleri istemidir.

(İPTAL kararı verilmiştir.)

Esas Sayısı: 1984/14

Karar Sayısı: 1985/7

Karar Günü: 13.6.1985

Resmi Gazete Tarihi: 24 Ağustos 1985

Resmi Gazete Sayısı: 18582

İptal Davasını Açan: TB.MM. Ana muhalefet Partisi (Halkçı Parti Meclis Grubu adına) Başkanı Necdet Calp.

İptal Davasının Konusu : 22/11/1934 (doğrusu 22 Kanunuevvel 1934) tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi ile 18/3/1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkındaki 21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin Anayasanın Başlangıç bölümü ile 3., 7., 16., 44. ve 45. maddelerine aykırı bulunduğu iddiasıyla iptalleri istemine ilişkindir.

I - İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesinde yer alan iptal gerekçeleri aynen:

“1 - 22/11/1934 tarihli ve 2844 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi ile 18/3/1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun” (21/6/1984 kabul tarihli ve 3028 numaralı) 28 Haziran 1984 gün ve 18445 sayılı Resmi Gazetede yayınlamıştır.

2 - Bu kanunun 1. ve 2. maddeleri Anayasaya aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle bu davayı açmak zorunlu hale gelmiştir.

Yasanın Hukuksal Nitelikleri ve Getirdiği İlkelerin Kısa Analizi

Bu yasa kısa ve hukuk tekniğinin gerektirdiği sistemden mahrum olması nedeniyle Anayasaya aykırı hükümler ve bu hükümlerin iptal gerekçelerine geçmeden evvel konuya açıklık getirmek bakımından, kısaca yasayı tanımlamak gereğini duymuş bulunmaktayız:

Ülkemizde yabancıların mülk edinmeleri konusunda Tapu Kanununun 35 inci maddesi ve Köy Kanununun 87 nci maddesinde iki hüküm yer almıştır.

Köy Kanunundaki hükme göre: yabancıların (yabancı hakiki şahıs, cemiyet ve şirketin) köylerde arazi ve emlak almaları yasaklanmıştır.

Ancak Tapu Kanununun 35 inci maddesindeki hüküm yabancı hakiki şahısların Türkiye’de gayrimenkul sahibi olabilecekleri ve tevarüs edebilecekleri esasını taşıyordu. Ancak bu hüküm mütekabiliyet koşulunu da içeriyordu.

Her iki yasanın getirdiği sistemi özetleyecek olursak; ülkemizde köyler dışında kalan gayrimenkuller yabancılar tarafından mülk edinilebilecek ve tevarüs edinilebilecekti. Ancak mütekabiliyet şart idi.

3029 sayılı Yasa ile getirilen hükümler bu sistemi tümü ile değiştirmiştir.

Bir defa Bakanlar Kurulunun uygun göreceği yabancı ülke halkına mütekabiliyet şartı aranmaksızın Türkiye’de mülk edinme hakkı getirilmiştir.

Ayrıca, köylerde yabancı hakiki şahıslar dahi mülk edinemezken, köylerde yabancıların mülk edinebilmeleri tümüyle yasaklanmış iken; Köy Kanununda yapılan değişiklikle, yabancı hakiki şahıslar, yabancı cemiyetler ve yabancı şirketlerin yine, mütekabiliyet şartı aranmaksızın Bakanlar Kurulunun uygun göreceği bölge ve illerde arazi ve emlak alabilmeleri esası getirilmiştir.

Bu Kanunun her iki maddesinde de Bakanlar Kuruluna birçok yetkiler verilmiştir. Saptayabildiğimiz kadarıyla bu yetkiler şunlardır:

a) Mütakabiliyet şartı aranmaksızın mülk edinme hakkı tanınacak ülkelerin saptanması,

b) Yine mütakabiliyet şartı aranmaksızın hangi bölge ve illerde ve hangi ülkeye mülk edinme hakkının tanınacağıının saptanması,

c) Bu Yasanın uygulama esaslarının saptanması,

d) Toplu Konut Fonuna alınacak fon nisbetinin %25i geçmemek üzere saptanması,

İptali istenen ve Anayasaya Aykırı Olan Hükümler ve Bu Hükümlerin İptal Gerekçeleri :

1 - Anılan 3029 sayılı Yasanın 1 inci ve 2 nci maddeleri Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 3, 7, 18, 44 ve 45 inci maddelerine aykırı bulunmaktadır.

2 - Başlangıç İlkelerine Aykırılık :

a) 3029 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddeleri Anayasamızın Başlangıç bölümündeki :

Hiçbir düşünce ve mülhazanın Türk Milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve milletiyle bölünmezliği esasının... karşısında korunma göremeyeceği” şeklinde hükme aykırı bulunmaktadır.

Ülke ile millet arasında bağlantı vardır. Ülke bu milletin fertlerine aittir. Belli bölgelerde toprak alacak yabancılar bu hükümlerden yararlanarak o bölgelerde çoğunluk sağlayıp etkinlik kazanabileceklerdir. Bu yöndeki bir gelişme satılan, yabancılar tarafından mülk edinilen ülke toprağı ülkeden kopma durumuna gelebilecektir. Böyle bir uygulama belli bölgelerde ülke topraklarını satın alarak ülkeden ayırma sonucuna kadar durumu götürebilecektir.

Tarihte böyle olaylar yaşanmıştır. Arap topraklarında yahudiler bu yolla etkinlik sağlamış ve bunun sonucu olarak da orada İsrail devletini kurmayı başarmışlardır.

Bu nedenle ÷lke topraklarının satışına cevaz veren her iki maddede Anayasamızın devleti ve ÷lkesiyle bir büt÷n olduğunu saptayan bu başlangıç hükmüne aykırı bulunmaktadır.

b) 3029 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddesi Anayasamızın Başlangıç bölümündeki :

“Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak..., ” diyen hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

Zira yukarıda arzettiğimiz gibi, bu yasanın her iki hükmü de mütekabiliyet esasını taşımamaktadır.

Mütekabiliyet dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip bir üyesi olmanın bir gereğidir. Mütekabiliyetin olmadığı yerde eşitlikten söz edilmesi olanaksızdır.

Bu nedenle, mütekabiliyet. esasını taşımayan, mütekabiliyeti kaldıran yasanın bir ve ikinci maddeleri, Başlangıç bölümünün dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğumuzu saptayan ibaresine aykırı bulunmaktadır.

3 - Anayasanın 3 üncü Maddesine Aykırılık :

a) Anayasamızın 3 üncü maddesinin birinci bölümünde :

Türkiye Devleti, ÷lkesi ve milletiyle bölümsüz 1 bütündür...” demektedir. 3029 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddeleri yukarıda 2/adaki gerekçelerle Anayasamızın 3 üncü maddesinin bu hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

b) Yine Anayasamızın 3 üncü maddesi istiklal marşını milli marş olarak kabul etmiştir.

Milli marşımızın bir kıtasında : “Verme dünyaları alsanda bu cennet vatani denmektedir.”

÷lkeye sadece dolar getirmeyi amaçlayan bu yasanın her iki maddesi de ayrıca bu açıdan da Anayasamızın 3 üncü maddesine aykırı bulunmaktadır.

4 - Anayasanın 7 nci Maddesine Aykırılık

Anayasamızın 7 nci maddesi: “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Mille Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.” demektir.

Yukarıda yasayı tanımlamağa çalışırken belirttiğimiz üzere yasanın bu iki maddesinin (1 ve 2) Bakanlar Kuruluna bazı yetkiler verdiğini ve yetkilerin nelerden ibaret olduğunu arzetmiştik.

3029 sayılı Yasanın 1 inci maddesi; mütekabiliyet şartı aranmaksızın mülk edinme hakkının tanınacağı yabancı ülkelerin saptanmasını, 2 nci maddesi; mütekabiliyet şartı aranmaksızın hangi bölge ve illerde ve hangi yabancı ülkeye mülk edinme hakkının tanınacağıın saptanmasını Bakanlar Kuruluna bırakmıştır.

3029 sayılı Yasanın yine 1 ve 2 nci maddeleri bu yasanın uygulama esaslarının saptanmasını da Bakanlar Kuruluna bırakmıştır.

Mülk edinecek yabancı ülkeler ve mülk edinilecek bölge ve illerin saptanması konusundaki yetki doğrudan doğruya, yasama yetkisidir. Uygulama ile ilgili bir yetki olsaydı yasa metninde ayrıca Bakanlar Kuruluna uygulama esaslarının saptanması konusunda yetki verilmezdi.

Anayasanın 91 inci maddeleri ile tanzim edilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, 115 inci madde ile tanzim edilen tüzük çıkarma yetkisi, 124 üncü maddedeki yönetmelik yapma yetkisi Anayasamızca tanzim edilen istisnai ve özel müesseselerdir. Bu müesseseler Bakanlar Kurulunun hangi konularda düzenleme yapacağını gösteren müesseselerdir.

3029 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddelerinde Bakanlar Kuruluna, verilen bu yetkiler; kanun kuvvetinde kararname çıkarma yetkisi, tüzük yapma, yönetmelik yapma yetkisi değildir.

O halde konu ettiğimiz bu yetkiler yasama yetkisinden başka bir yetki değildir.

Bu ise yasama yetkisinin devridir. Bu nedenle her iki maddede bu açıdan Anayasanın 7 nci maddesine aykırı bulunmaktadır.

5 - Anayasanın 16 nci Maddesine Aykırılık

Anayasamızın 16 ncı maddesi:

“Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.” demektir.

3029 sayılı Yasa hükümleri, hangi millete ayrıcalıkların tanınacağı, hangi bölge ve ilde ayrıcalık tanınacağı ve haklar verileceği konularını saptama ve bu hak ve ayrıcalıkları sınırlama yetkisini Bakanlar Kuruluna vermiştir. Halbuki görüldüğü gibi, Anayasamızın 16 ncı maddesi bu hususların “kanunla sınırlanabileceğini” açıkça belirtmektedir.

Bu yasanın 1 inci ve 2 nci maddeleri bu açıdan Anayasamızın 16 ncı maddesine aykırı bulunmaktadır.

6 - Anayasanın 44 üncü. Maddesine Aykırılık

Anayasamızın 44 üncü maddesinin 1 birinci fıkrası:

“Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek; erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır” demek suretiyle devleti topraksız köylüye toprak sağlamakla yükümlü tutmuştur.

Topraksız veya az topraklı köylüye toprak sağlamak ve bu konuda gerekli önlemleri almakla yükümlü bulunan devlet mütekabiliyet esasını da ortadan kaldırarak, gerektiğinde köylüye verilebilecek toprağın yabancılara satışına cevaz veremez.

3029 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddeleri bu açıdan Anayasamızın 44 üncü maddesinin sözüne ve ruhuna aykırı bulunmaktadır.

7 - Anayasanın 45 inci Maddesine Aykırılık

Anayasamızın 45 inci maddesinin birinci fıkrası:

“Devlet tarım arazileriyle çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlama ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi arttırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırıp demektir.

Anayasamız bu maddesiyle devlete tarım arazileriyle çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve hatta tahrip edilmemesini sağlamayı emretmiştir.

Böylesine bir hüküm karşısında, köylerde ve köyler dışında, hiç bir ayırım yapmaksızın, tarım arazisi, çayır ve mera demeksizin yabancılara toprak satışının yasalaştırılması, Anayasamızın 45 inci maddesiyle bağdaşmadığı gibi, Anayasamızın bu maddesine taban tabana aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenle 3029 sayılı Yasanın 1 inci ve 2 nci maddeleri, Anayasamızın 45 inci maddesine aykırı bulunmaktadır.”

II- YASA METİNLERİ:

A - İptali İstenen Yasa Kuralları:

21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunun iptali istenilen 1. ve 2. maddeleri şöyledir :

“Madde 1. - 22/11/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Ancak hangi ülkelere yukarıdaki fıkradaki mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını, alım ve satımlarda % 25i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

“Madde 2. - 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağı, alım satımlarda Toplu Konut Fonuna en çok % 25i geçmeyecek tutarda alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak bu fıkra hükmü tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir.”

B - Dayanılan Anayasa Kuralları:

Başlangıç “Ebedi Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada;

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 hareketi sonucunda, Türk Milletinin meşru

temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Milli Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya Onun eliyle vazolunan bu ANAYASA:

Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürkün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve Onun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda;

- Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

- Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

- Kuvvetler ayırımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

- Hiçbir düşünce ve mülhazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

- Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

- Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde; milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve “Yurtta sulh, cihanda sulh arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere;

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.”

“Madde 3. - Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir. Bayrağı, şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır.

Milli marşı “İstiklal Marşı”dır:

Başkenti Ankaradır.”

Madde 7. - Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.”

“Madde 16. - Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”

”Madde 44. - Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.

Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez, miras hükümleri dışında başkasına devredilemez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.

“Madde 45. - Devlet, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır.

Devlet; bitkisel ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesi için gereken tedbirleri alır.”

III - İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi 13/9/1984 gününde Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Necdet Darıcıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Osman Mikdat Kılıç ve Mithat Özokun katılmalarıyla İctüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında, davanın Ana muhalefet Partisi olan Halkçı Parti Grubu Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğuyla aldığı karar üzerine ve süresinde açıldığı, böylece dosyada bir eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

IV - ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa kuralları ve bu konudaki yasama belgeleri, iptal gerekçesinde dayanılan Anayasa Başlangıcı ve ilgili maddeleri ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünöldü :

A - İptali istenilen yasa hükümlerinin Anayasa ilke ve kuralları karşısındaki durumlarının irdelenip değerlendirmesine geçilmeden önce yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ölkemizde taşınmaz mal edinme haklarının tarihsel gelişimine ve bunların esaslarına bakıldığında:

“Osmanlı İmparatorluğunda yabancı tüzel kişilere ölkede mülk edinme hakkının tanınmadığı, yabancı gerçek kişilere de söz konusu hakkın 7 Sefer 1284 (16 Haziran 1868) tarihli Tebaayı Ecnebiyenin Emlake Mutasarrıf Olmaları Hakkındaki Kanunla verildiği görölmektedir.

24 Temmuz 1923 tarihinde imza edilmiş bulunan Lozan Barış Andlaşması Türkiyede yabancılar hukuku açısından yeni bir dönemin başlangıcıdır. İmparatorluk döneminde kişi ve kurum olarak yabancılar hukukunun önemli bir kesimini kapitülasyonlar oluşturuyordu. Osmanlı Devleti, türlü gailelere neden olan kapitülasyonlardan kurtulmak için Birinci Dünya Savaşının çıkmasını fırsat sayarak 1 Ekim 1914 tarihinden itibaren “Kapitülasyonlar ve daha sonra yapılan andlaşmalar ve temin edilen teamüller ve bunların tafsirleri ile Avrupa Devletler Umumi Hukukuna muhalif olan bütün yabancı imtiyazları kaldırdığını ve bu tarihten itibaren

yabancı Devletler tebaası hakkında Avrupa Devletler Umumi Hukuku hükümlerinin uygulanacağını. ilan etmişti. Ne varki, kapitülasyonlara sahip olan devletler tek taraflı olarak yapılan ilga işlemini kabul etmediler. Zaten bu tarihten çok kısa bir süre sonra ittifak Devletleri safında savaşa katılan ve yenik düşerek Mondros Mütarekesini ve bunu izleyen Sevr Andlaşmasını imzalamak durumunda kalan Osmanlı Devletinin, kapitülasyonlar konusundaki kararının da bir anlamı kalmamıştır.

Bilindiği üzere kapitülasyonlar Milli Kurtuluş Savaşı sonunda 24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanmış bulunan Lozan Barış Andlaşmasınının 28. maddesiyle kaldırılabilmiştir.

Sözü edilen Andlaşmaya ekli “İkamet ve Selahiyeti Hakkındaki Mukavelename”nin 3. maddesiyle yabancıların Türkiyede mal ve mülk edinme haklarına ilişkin olarak “Türkiyede, diğer akide tebaasının kavanin ve nizamati mahalliyeye tevfiikan her türlü emvali menkule ve gayrimenkuleyi ihraza, tasarrufa ve devre ve ferağa, hakları olacaktır; tebaai mezkûre bilhassa beyi ve mübadele ve hibe, vasiyet ile yahut diğer her suretle emvali mebhuseyi tasarruf edebilecekleri gibi ber mucibi kanun veraset tarikiyle veya hibe veyahut vasiyet suretiyle emvali mezkureye malik olabileceklerdir” hükmü getirilmiş; aynı mukavelenin 1. maddesinde ise “İşbu fasılda münderiç ahkamdan her birinin Türkiyede diğer Düveli akide tebaa ve Şirketlerine tatbiki, Düveli mezkure arazisinde Türk teba ve şirketleri hakkında tam bir muamelei müteakabile tatbiki şartı sarihine muallaktır” denilerek, 7 Sefer 1284 tarihli Kanunun benimsediğitebaayı temsil sistemi yerine, Türkiyenin akit devletlerle tam eşitliğinin bir tezahürü olarak siyasi (ahdi) müteakabiyet esası benimsenmiştir.

Lozan Barış Andlaşmasıyla Misakı Milli hudutları içerisinde özgür ve bağımsız bir devlet olarak varlığı tanınan Türkiye Cumhuriyeti milli mevzuatını düzenleme çalışmalarının hemen başında Lozan Barış Andlaşmasından yedi ay kadar sonra. 18 Mart 1924 tarihinde yürürlüğe konulan 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti tabiyetinde bulunmayan gerek şahıslar ve gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur.” şeklinde yer alan hükümlerle, yabancılara, Lozan Barış Andlaşmasıyla verilmiş bu konudaki haklara oldukça kapsamlı bir sınırlama getirilmiştir.

Yabancıların Türkiyede mülk edinebilmeleri konusunda Lozan Barış Andlaşmasına bağlı “İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkında Mukavelename” ile kabul edilmiş ahdi mütekabiliyet esası, sözü edilen mukavelenameye taraf olmayan devletler bakımından Tapu Kanunu ile Kanuni mütekabiliyet esasına bağlanmış ve söz konusu hakka yeni bir takım sınırlamalar daha getirilmiştir.

Tapu Kanununun 35. maddesinde yer alan “tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiyede gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.” şeklindeki hükümlerle, yabancı gerçek kişilere ülkede taşınmaz mal edinme hakkı tanınmıştır. Söz konusu hakkın kullanımı için yasanın aradığı koşullardan birincisi, kanun ile getirilmiş kısıtlayıcı hükümlere uymak diğeri ise karşılıklılık (mütekabiliyet) tir.

Tapu Kanununun 35. maddesinde öngörülen genel sınırlamalar dışında yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinme hakları yönünden aynı Kanunun 36. maddesi de ayrı bir sınırlamayı içermektedir. Maddede “yabancı hakiki şahıslar bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazinin otuz hektardan çoğuna ancak Hükümetin izniyle sahip olabilirler. Kanuni miras bu hükümden dışarıdır. Adı geçen çiftlikler ve arazinin otuz hektardan ziyadesine vasiyet suretiyle veya mansup mirasçı sıfatıyla yabancı hakiki şahısların sahip olabilmesi de Hükümetin iznine bağlı olup izin verilmezse çiftlik ve bu fazla miktar tasfiye suretiyle bedele çevrilir” denilmektedir.

Maddenin içeriğine göre, kanuni mirasçı durumundaki yabancı, köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy dışındaki arazinin otuz hektardan fazlasına Hükümetin iznine gerek olmaksızın sahip olabilecektir.

Yabancı, böyle bir taşınmazı satın alma veya bağış yoluyla iktisap etmek isterse Hükümetten izin almak zorundadır.

Yabancı mansup mirasçı veya lehine muayyen mal vasiyet edilen bir kimse durumunda ise taşınmazın kendi adına intikalini yapabilmesi için hükümetin izni aranır. İzin verilmediği takdirde müstakil çiftlik veya köy dışındaki arazinin otuz hektardan fazlası bedele çevrilerek tasfiye edilir.

Otuz hektardan az olan araziyi köy dışında olmak kaydı ile yabancı tarafından mülk edinilebilir. Bütün bu hallerde de 35. maddedeki kanuni mütekabiliyet şartı aranmaktadır.

Yabancı gerçek kişiler yönünden cari hukuki rejimin esaslarını özetlemek gerekirse, denilebilir ki kanuni mütekaliflik şartı ile yabancı gerçek kişiler şehir veya kasaba belediyeleri sınırları içerisinde miktar tahdidi olmaksızın ya da yukarıda açıklandığı üzere, yerine göre hükümetten izin almak suretiyle veya hukuki durumuna ve arazinin miktarına göre izne hacet kalmaksızın da taşınmaz mal edinme imkanına sahiptirler. Yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme haklarını kısıtlayan yukarıda açıklanan hükümler dışında, 18/12/1981 tarihli ve 2585 sayılı “Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu” 28 Mayıs 1927 tarihli ve 1062 sayılı Hudutları dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiyedeki Tebaaları Emlakine karşı Mukabele Bilmiş Tedbiri İttihazı Hakkında Kanun, 3 Mart 1340 tarihli ve 431 sayılı Hilafetin ilgasına ve Hanedanı Osmaniyenin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun, 11/2/1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununda da kısıtlayıcı bazı hükümlere yer verilmiştir.

Mevzuatımızda yabancı tüzel kişilere taşınmaz edinme hakkını tanıyan genel bir kural yoktur ve ilke olarak yabancı şirketlerin Türkiyede arazi iktisap edemeyecekleri hususunda Türk doktrini de görüş birliği içerisinde.

Osmanlı İmparatorluğundan intikal eden ve Lozan mektupları doğrultusunda varlıkları Türkiye Cumhuriyeti Hükümetince tanınmış yabancılara ait dini, ilmi ve hayri müesseselerin emlakı Tapu Kanununun 3. maddesi hükümlerine göre tüzel kişilikleri adlarına tescil edilmişlerdir.

Ancak, 12/3/1982 tarihli, 234 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 7/3/1954 tarihli 6326 sayılı Petrol Kanunu ve 5/4/1973 tarihli ve 1702 sayılı Petrol Reformu Kanununda, bazı koşullarla yabancı şirketlere sınırlı olarak mülk edinme imkanı sağlanmak suretiyle yabancı tüzel kişilere ülkede taşınmaz mal edinme imkanı vermemiş olan 16 Şubat 1328 (1913) tarihli “Eşhası Hükmeyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Dair Kanunu Muvakkat esaslarına bazı istisnalar getirilmiştir.

Ayrıca Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu ikamet ve ticaret anlaşmalarında mütekaliflik ya da en ziyade müsaadeye mazhar millet esaslarından hareketle akit taraf tabiyetindeki şirketlerin birbirlerinin ülkesinde karşılıklı olarak tanınacağı ve bunların taşınmaz mal edinme haklarına sahip olacakları kabul edilmiştir. Ancak bu

hak; bulunduğu ülke mevzuatına uyulması, şirketin faaliyeti için taşınmaz edinilmesinin zaruri olması ve taşınmaz edinmenin şirketin gayesini oluşturmaması kaydı ile işlerlik kazanabilmektedir.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalara göre, sonuç olarak denilebilir ki; Osmanlı İmparatorluğu döneminde; münferit irade ve fermanlarla yapılmış olan padişah insanları bir yana bırakılırsa yabancı tüzel kişilerin Osmanlı ülkesinde mülk edinmelerine asla izin verilmemiş ve bu dönemde yabancıya mülk edinme imkanı veren herhangi bir andlaşma da yapılmamıştır. Yabancı gerçek kişilerin mülk edinmelerine imkan sağlayan 7 Sefer 1284 (1868) tarihli Kanunun çıkarılmasında Osmanlı Devletinin o tarihlerde içinde bulunduğu sıkıntılar ve kapitülasyonlarla yabancıların himayesini üstlenmiş bazı batılı devletlerin etkisi yadsınamaz.

Türkiye Cumhuriyeti döneminde ise Lozan Barış Andlaşmasıyla, 7 Sefer 1284 tarihli kanunun kabul ettiği tebaaya temsil sistemi yerini tam bir ahdi mütekabiliyet sistemi getirilmek suretiyle yabancıların ülkede mülk edinme imkanı kısmen sınırlanmış, sözü edilen andlaşmayla ahdi mütekabiliyet sistemini kabul eden Türkiye Cumhuriyeti bu andlaşmadan yedi ay kadar sonra, çıkardığı Köy Kanununda yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köyde gayrimenkul edinmelerini yasaklamış, bu durum; yabancıların mülk edinmesi konusunda Lozan Barış Andlaşmasında kabul edilmiş esasların, yeni kurulan Türkiye Cumhuriyetinin özgürlük ve bağımsızlığının tanınması pahasına verilmiş bir taviz niteliği taşıdığını açıkça ortaya koymuştur. Böyle bir hükmün yeni kurulan Devlette milli birlik ve beraberliğin korunması ve bilhassa sosyal ve kültürel açıdan gelişmemiş ve Devlet denetiminin istenilen etkinlikte götürülemediği yörelerin yabancı unsurlara açık tutulmasının yaratabileceği bir takım sakıncalardan duyulan endişe nedeniyle getirildiğinde kuşku yoktur.

Köy Kanunu ile yapılmış olan bu sınırlamayı Tapu Kanununun 38. maddesindeki sınırlama izlemiştir. Yabancıların ülkede mülk edinmelerini mümkün mertebe sınırlama doğrultusunda Lozan Barış Andlaşmasıyla başlatılan hukuk siyasetinin günümüze dek sürdürüldüğü söylenebilir.

Yabancı tüzel kişilerin ülkede mülk edinemeyeceklerine ilişkin esasa bazı yasalarla getirilmiş bulunan istisnaların çok önemli milli yararlarımızla ilgili olduğu açıktır.

B - 3029 sayılı Kanununun 1. ve 2. maddelerinin Anayasanın başlangıç ilkeleri ve 3. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına aykırılığı sorunu :

Yabancıların ülkede mülk edinmelerine ilişkin mevzuatımız esaslarını, yabancı gerçek ve tüzel kişiler yararına sonuçlar doğuracak biçimde değiştiren 3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin Anayasa ilkeleri yönünden değerlendirilmesine girmeden önce, konuyla ilgili olarak, genellikle yabancılar hukukunda benimsenmiş sistemler, bu konuda. Anayasamızda yer alan temel ilkeler ile Türk Yabancılar Hukukunun bir bölümünü oluşturan ikili ve çok taraflı anlaşmalarda gözetilen genel ilkelerden biri durumunda bulunan karşılıklılık “mütekabiliyet” prensibi üzerinde, bilhassa bu iptal sebebine hasren kısaca durmak gerekmiştir.

Yabancıların, klasik insan hak ve özgürlüklerinden vatandaşlar gibi yararlandırılması, günümüzde genellikle, bütün hukuk sistemlerince kabul edilmiş genel bir ilke niteliğine ise de; yerine göre kamunun çok yönlü çıkarları açısından çeşitli düşünceler, vatandaşlar bakımından sınırlanabilen söz konusu hakların, yabancılar yönünden de sınırlandırılması demokratik esaslara aykırı görülmemektedir. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannameinde yabancıyı ülkesinde barındıran Devlete bu imkan açıkça tanınmış bulunmaktadır.

Devletin asli - maddi unsurunu oluşturan ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesinin ortaya çıkardığı siyasi, iktisadi, sosyal, hukuki ve mali çok önemli ve karmaşık sorunlar nedeniyle Yabancılar Hukukunda çeşitli sistemler gelişmiş ve devletler kendi milli çıkarlarına uygun gördükleri esas ve yöntemleri benimsemişlerdir. Yabancıya ülkesinde mülk edinme hakkını hiç tanımayan Devletler olduğu gibi; yabancıya söz konusu hakkı vatandaş gibi (Tebaaya temsil) koşulsuz tanıyan kanuni ya da ahdi mütekabiliyet, önceden izni alma, yabancıların alacağı arazinin miktar ve yerinin Devletçe belirlenmesi, ülkede yerleşme veya vatandaşlığa kabulünün mümkün olması gibi koşullara bağlamış olan Devletler de vardır. Yukarıda teferruatıyla açıklandığı üzere, yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinmeleri fiili ve kanuni mütekabiliyet şartına bağlı idi.

İnsan hak ve özgürlüklerini vatandaş gibi yabancıya da tanıyan bulunan Anayasamız 16. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir” ilkesini getirmiştir.

Anayasanın bu ilke ile gözettiği husus, temel hak ve özgürlükler konusunda yabancılar yönünden getirilecek sınırlamaların milletlerarası hukuka uygun bulunması ve her halde bu sınırlamanın ancak kanunla yapılmasıdır. Milletlerarası hukuku da, Devletlerin taraf oldukları iki veya çok taraflı andlaşmalar, milletlerarası teamüller (örf ve adetler) medeni milletlerce kabul edilen ve temel hukuk prensiplerinden bulunan, iyiniyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, Devletler Hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkeleri ve yardımcı kaynak sayılan ilmi ve kazai içtihatlar oluşturmaktadır.

Türk Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden olan karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esası, öğretide en az iki devlet arasında uygulanan ve herbirinin ülkesinde diğlerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir prensip olarak izah olunmaktadır. Bu prensibe göre; bir yabancı Türkiye'de bir haktan yararlanabilmesi, Türklerin de o yabancı'nın ülkesinde aynı tür ve nitelikte olan haklardan yararlanmasına bağlıdır. Karşılıklı muamele esası andlaşma ile (ahdi veya siyasi) ya da kanunla (kanuni veya fiili) olabilir. Hukukumuzda, kanuni karşılıklı muamele yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme ve miras hakları konusunda da aranmaktadır.

Daha önce de açıklandığı üzere, Tapu Kanununun 35. maddesi hükmüne göre, yabancı gerçek kişiler; sınırlayıcı Kanun hükümlerine uymak ve karşılıklılık "mütekabiliyet" şartı ile ülkemizde şehir ve kasaba, belediye sınırları içerisinde taşınmaz mal edinebiliyorlardı. 3029 sayılı Kanunun sözü edilen maddesine eklenen fıkra hükmüyle, hangi ülkeler bakımından mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını, alım ve satımlarda % 25'i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonu için alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Yeni düzenlemeye göre, Bakanlar Kurulunca, mütekabiliyet şartının aranmayacağı belirlenen ülke uyruğu olan yabancılar sadece sınırlayıcı kanun hükümlerine uymak, toplu konut fonuna alım, satım bedeli üzerinden yine Bakanlar Kurulunca saptanan fonu ödemek koşullarıyla şehir ve kasaba belediye sınırları içerisinde diledikleri kadar taşınmaz mal edinebilme imkanı sağlanmıştır.

Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizde köy sınırları içerisinde arazi ve emlak edinmelerini yasaklayan 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesine, yine 3029

sayılı Yasanın iptali istenilen 2. maddesiyle eklenen benzer bir hükümle de, hangi bölge ve illerde 87. maddedeki kısıtlamalardan; daha doğrusu yasaklayıcı hükümden; hangi ülkelerin istisna edileceğini, toplu konut fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespitte Bakanlar Kurulu yetkili kılınmış, ancak, köylerde tarımsal üretim amacına yönelik arazi alımları fıkra hükmünün dışında tutulmuştur. Bu düzenlemeye göre de; Bakanlar Kurulunca yasak hükmünden istisna edilen ülke uyruklu gerçek ve tüzel kişiler, durumları Bakanlar Kurulunca tespit olunacak uygulama esaslarına uyduğu takdirde, ülkenin bu esaslarda belirtilen bölgenin ve illerin köylerinde, yine belli edilen fonu ödemek ve tarımsal verim amacına yönelik bulunmamak şartıyla, miktar kaydı söz konusu olmaksızın arazi ve emlak edinebileceklerdir.

3029 sayılı Kanunun tasarı sevk gerekçesinde, sadece “...Kanunun 35 inci maddesine işlerlik kazandırılması aynı zamanda da Toplu Konut Fonuna kaynak sağlaması, ” olduğu belirtilmiştir. Bu kısa ve yalın gerekçelere göre yasalaşmış olan 3029 sayılı Kanun, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizde taşınmaz mal satın alabilmelerinde, tüm yetki ve insiyatifi Bakanlar Kuruluna bırakmıştır.

Bakanlar Kurulunca Yasanın uygulanmasına ilişkin esaslar tespit edilmediğine göre gerektiğinde peyderpey düzenleneceği anlaşılan uygulama esasları genişletildikçe bedeli döviz olarak getirilmek şartıyla ülke topraklarından önemli bir kısmının yabancı gerçek ve tüzel kişiler eline geçmesi sonucunu doğuracaktır.

Dava dilekçesinde, bu iptal sebebine ilişkin olarak özetle; ülke ile millet arasında bağlantı bulunduğu, ülkenin bu millet fertlerine ait olduğu, bu hükümlerden yararlanacak belli bölgelerde toprak alacak yabancıların o bölgelerde çoğunluk sağlayıp etkinlik kazanabilecekleri, bu yöndeki gelişmelerle yabancılar tarafından mülk edinilen ülke topraklarının ülkeden kopma durumuna gelebileceği, tarihte böyle olayların yaşandığı, Arap topraklarında yahudilerin bu yolla sağladıkları etkinlik sonucu İsrail Devletini kurmayı başardıkları, mütekabiliyet esasının, dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip bir üyesi olmanın gereği bulunduğu, mütekabiliyetin olmadığı yerde eşitlikten söz edilemeyeceği dile getirilerek; 3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin Anayasanın Başlangıç bölümünde yer alan Türkiye Cumhuriyetinin, -Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğuna dair ilke ile yine Başlangıç bölümünde yazılı- -Hiçbir düşünce ve

mülâhazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği- ilkesine ve “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür, ” Milli marşı İstiklal Marşı”dır diyen 3. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yabancınnın klasik insan hak ve özgürlüklerinden bazılarında vatandaş gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara tabi tutulmasının nedenlerini Devleti korumak, onun devamlılığını sağlamak gibi düşüncelerde aramak gerekir. Devletler arasında, ticari, iktisadi, askeri ve kültürel ilişkilerin olabildiğince arttığı, insancıl düşüncelerin son derece yaygınlaştığı günümüzde aynı mülâhazaların büsbütün gücünü yitirdiği söylenemez. Tarih boyunca, devletler ülkelerindeki yabancı unsurlara kuşku ile bakmışlar, bazı hakları onlardan esirgemişler, bazılarını ise kimi koşullara, bağlamak suretiyle sınırlamışlardır. Sınırlamaya tabi tutulan hakların başlıcalarından biri mülk edinme hakkıdır. Zira bu hak ülke denilen yurt toprağıyla ilgilidir.

Ülke devletin asli ve maddi unsurlarından biridir. Ülke olmadan devlet olmaz. Ülke devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder. Devlet sahip olduğu kurucu unsur niteliğini taşıyan üstün kudretine dayanmak suretiyle ülkede yerleşik olan ve devletin diğer asli - maddi unsurunu oluşturan insan topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır. Bu asli görevi nedeniyle ki, ülke üzerinde egemenliğe dayalı üstün bir hakka sahiptir. Toprak ile alakalı konuda insan haklarına saygılı, ölçülü, adil bir sınırlama Devlet için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir, böyle bir tedbirden vazgeçebilmek çoğu kez olası değildir.

Türkiye Cumhuriyetinin dünya milletler ailesine bağımsız bir devlet olarak kabulünün uluslararası belgesi Lozan Barış Andlaşmasıdır. Bu andlaşmaya ekli İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkındaki Mukavelenamede; yabancıların ülkede mülk edinmeleri konusunda mütekabiliyet şartı öngörülmüş, bu tarihten sonra düzenlenen konu ile ilgili yasalarda ve yapılan bir çok andlaşmada mütekabiliyet şartı getirilmek suretiyle, karşılıklı muamele esası, gerek andlaşmalar hukuku, gerek mevzuu hukuk olarak Türk Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden biri haline dönüştürülmüştür. Tapu Kanununun 35. maddesindeki karşılıklılık ilkesi ve Köy Kanununun 87. maddesindeki yasaklayıcı hüküm sayesinde bu güne kadar ülke topraklarının büyük mikyasta yabancılar eline geçmesi önlenbilmiştir.

Devletlerarası ilişkilerde karşılıklı muamele esası, devletlerin ülkeleri üzerindeki egemenlik haklarının doğal sonuçlarından biridir. Devletlerin ilişkilerinde az ya da çok gelişmişlik, nüfus ve toprak büyüklüğü ve öbür niteliklerinin nazara alınmaması, bunların birbirlerine eşit oldukları prensibine dayanır.

Bir devletin, ülkesinde, yabancılara haklar tanınmasının ve bu konuda karşılıklı muamele esasından vazgeçmesinin bir iç hukuk sorunu olduğu görüşü genelde yadsınamaz. Toprak edinme konusundaki mütakabiliyet esasının başka konulardaki mütakabiliyet esasından farklı yönü, Devletin, ülke denilen asli maddi unsuruyla olan ilişkisidir. Söz konusu ilişki bu noktada farklı bir düşünce ve hassasiyeti zorunlu kılar. Bu koşullardan herhangi bir nedenle tek taraflı vazgeçmek, Devletler Hususi Hukukunda Yabancılar Hukuku alanına etkisi zaruri eşitlik prensibini benimsememek anlamı taşır. Kaldı ki; bu alanda hakkın süjesi bireylerdir. Kendi vatandaşına yabancı ülkede aynı hakkı sağlamadan, ; ülkesinde yabancıya hak tanınması kolaylıkla savunulamaz.

Yabancı bir ülkede mülk edinmek, çoğu kez o ülkede seyahat etmek, çalışmak veya yerleşmek gibi isteklerin bir uzantısıdır. Ülkede mülk edinerek yaşamını kısmen ya da tamamen orada sürdürecektir olan yabancıya katlanacak olan, onunla belli bir yöre ya da çevrede yaşamı paylaşmak zorunda kalan vatandaş olacaktır. Bu itibarla vatandaşımızın, kendi ülkesinde mülk edinmesine katlanamayan bir devlet uyruğundan her halde bu hakkın esirgenmesi gerekir. Aksine bir durum ise yabancıya tanınmış bir imtiyaz sayılır.

Bakanlar Kurulunun 31/7/1984 tarihli ve 8350 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan yabancı hakiki şahısların mütakabiliyet şartı aranmaksızın Türkiyede gayrimenkul edinmeleri hakkında 3029 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin esasların sadece yabancı gerçek kişiler açısından ve sınırlı bir biçimde ele alınmış bulunmasının isabeti kuşkusuzdur. İktisadi konjoktürün neden olabileceği sıkıntılı dönemlerde, aynı mülahazalarla, uygulama esaslarında yapılacak bir değişiklikle söz konusu hakkın kimi ülkeler ve yabancı tüzel kişilere tanınması olasılığı gözden uzak tutulamaz. Bu takdirde ise durumun bazı olumsuz sonuçlar doğuracağını açıklamaya gerek görülmemiştir.

Yabancıya satılmış toprakların yasal yollardan yerine göre geri alınabilmesi olanağının varlığına güvenilemez. Yabancıya her an kendi devletinin himayesinde

olduğu dikkate alındığında böyle bir yola başvurmanın devletlerarası çetin sorunları davet etmesi kaçınılmazdır.

Anayasa'nın 176. maddesinde, Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmının, Anayasa metnine dahil olduğu açıklanmış anılan maddenin gerekçesinde de Başlangıç kısmının, Anayasanın diğer hükümleriyle eşdeğerde olduğu vurgulanmıştır. Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesinde ise “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti” kuralı ile Başlangıçta belirtilen temel ilkeler Cumhuriyetin nitelikleriyle özdeşleştirilmiştir.

1982 Anayasasının 2. maddesinde, insan haklarına toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı hükmüne yer vermek suretiyle 1961 Anayasasına, nazaran Devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır.

Başlangıcın 5. paragrafında getirilen “- Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı-“ ilkesi ile tüm kuruluş ve kişilerin bu hukuk düzeni dışına çıkması engellenmiştir.

Başlangıcın 4. paragrafındaki; Türkiye Cumhuriyetinin “- Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi- olduğu ilkesiyle de devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu vurgulanmıştır.

Başlangıcın 7. paragrafında ise “- Hiçbir düşünce ve mülhazanın Türk milli menfaatlerinin... karşısında korunma göremeyeceği-“ ilkesi ile de Anayasanın öngördüğü hukuk düzeni içinde milli menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereği belirlenmiştir.

Ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir.

Karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esaslı uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, değişik iktisadi politikalar ve kendi olanaklarımızla gerçekleştirebileceğimiz konut sorununda önemsiz bir kaynak yaratmak maksadıyla ülke topraklarının yabancı unsurlar eline geçmesine imkan sağlayan 3029 sayılı Kanunun 1. maddesinde “Ancak hangi ülkelere yukarıdaki fıkradaki mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını... tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.” ile aynı Kanunun 2. maddesindeki “Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağını... tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir” hükümlerine, Anayasanın 2. maddesi karşısında Başlangıçın 4. ve 7. paragraflarında yer alan Anayasanın yorumu ve uygulamasında siyasi kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz bulunan temel ilkelere aykırı bulunmuştur.

Bu görüşe H. Semih Özmert, Orhan Onar, Mehmet Çınarlı ve Mustafa Şahin katılmamışlardır.

Anayasanın 3. maddesine ilişkin aykırılık savı ise yerinde bulunmamış, bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

C - Anayasanın 7. maddesine aykırılık sorunu:

Tapu Kanununun 35. maddesine işlerlik kazandırılması ve aynı zamanda Toplu Konut Fonuna kaynak sağlanması gerekçesiyle çıkarılmış bulunan; 3029 sayılı Kanunun 1. Maddesiyle Tapu Kanununun 35. Maddesinin,

“Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmamak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiyede gayrimenkul mallarına temellük ve tevarüs edebilirler.” Hükümüne;

“Ancak hangi ülkelere yukarıdaki fıkradaki mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını, alım satımlarda % 25'i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.”;

3029 sayılı Kanunun 2. maddesiyle, Köy Kanununun 87. maddesinin;

“Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerçek şahıslar, gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur.” hükmüne,

“Hangi bölge ve illerde maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağı, alım satımlarda Toplu Konut Fonuna en çok % 25'i geçmeyecek tutarda alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak bu fıkra hükmü tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir.”

Biçiminde birer fıkra eklenmiştir.

Bu iptal isteminin bu konudaki gerekçesinde özetle, 3029 sayılı Yasanın 1. maddesinde, mütakabiliyet şartı aranmaksızın mülk edinme hakkının tanınacağı yabancı ülkelerin, 2. maddesinde yine aynı şart aranmaksızın hangi bölge ve illerde, hangi yabancı ülkeye mülk edinme hakkının tanınacağı ve Yasanın uygulama esaslarının tespitine Bakanlar Kurulunun yetkili kılındığı; oysa mülk edinecek yabancı ülkeler ile mülk edinilecek bölge ve illerin saptanması konusundaki yetkinin doğrudan doğruya bir yasama yetkisi olduğu,

Anayasanın 91. maddesiyle tanzim edilen kanun hükmünde kararname çıkarma, 115. maddesiyle tanzim edilen tüzük çıkarma ve 124. maddesiyle düzenlenen yönetmelik yapma yetkilerinin istisnai ve özel yetkiler olduğu ve Bakanlar Kurulunun ancak, bu yollarla düzenleme yapabileceği;

3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddeleriyle Bakanlar Kuruluna verilen yetkilerin kanun kuvvetinde kararname çıkarma, tüzük veya yönetmelik yapma yetkisi olmadığı, yasama yetkisi niteliğinde bulunduğu, her iki maddenin bu açıdan Anayasanın 7. maddesine aykırı olduğu,

İleri sürülmüştür.

3029 sayılı Kanunun getirdiği düzenleme ile, Türkiyede mülk edinme konusunda, karşılıklı muamele (mütakabiliyet) esasının, hangi ülkeler bakımından uygulanmayacağını, Köy Kanununun 8. maddesindeki yasak hükmüne memleketimizin hangi bölge ve illerinde, hangi ülkeler bakımından istisna tanınacağını tespiti Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bu düzenlemede; köylerde tarımsal üretim amacıyla yabancıların arazi iktisabını yasaklayan tek bir hüküm dışında ayrıntıya girilmemiş ve kanunda gösterilmesi gereken bazı esaslar uygulamaya ilişkin hususlar gibi görülerek, bunların saptanması da Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

Bu durumda, kanuni sınırlayıcı hükümlere uyulmuş olmak kaydıyla, karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esasının aranmayacağı belirtilen ya da yasak hükmünden istisna edilen ülke uyruğu gerçek ve tüzel kişiler ülkemizin her yerinde miktar kaydı söz konusu olmaksızın diledikleri kadar taşınmaz edinme imkanına sahip olabileceklerdir. Keyfiyet, 3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerine göre tamamiyle Bakanlar Kurulunun politik takdir ve tercihine bırakılmıştır. Bahusus Bakanlar Kurulu, Yasanın uygulanmasıyla ilgili olarak 31/7/1984 tarihli, 8359 sayılı kararıyla yürürlüğe koyduğu esaslarla, altı ülke için mütekabiliyet esasının aranmayacağını belirlemiş ve bu ülkelerin uyrukları bu yasadaki yararlanmak suretiyle kısa sürede memleketimizde mülk edinmişlerdir.

Şu hale göre çözümlenmesi gereken sorun, yasama organınca, ülke topraklarının yabancılar satış konusunda 3029 sayılı Yasada düzenlenmesi gerektiği halde boş bırakılmış alanların idarece düzenlenip düzenlenemeyeceği, dolayısıyla yasama yetkisi devrinin söz konusu olup olmayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Gerçekten 3029 sayılı Yasa ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetki son derece sınırsızdır ve açık değildir. Yasada sadece Toplu Konut Fonuna alınacak miktar belirlenmiş, diğer hususların tespiti yürütme organına bırakılmıştır. Bunlar arasında kanunla düzenlenmesi gereken yönler vardır. Uygulamanın yaygınlaştırılması durumunda yasama organınca düzenlenmesi gereken esasların neler olabileceği daha da belirgin hale gelmektedir. Yabancıların alacağı arazinin azami miktarı, emlakın adedi, alınma amaçları Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin devamı süresi, satın alınacak arazi ya da emlakın yeri, satın almanın koşulları, devir ve ferağde uygulanacak ilkeler hep yasa ile düzenlenmesi gereken hususlardandır. Bütün bu yönlerde yasama organının serinkanlı ve objektif değerlendirmesine gereksinim vardır.

Bakanlar Kurulunca, yürürlüğe konulan uygulama, esaslarında da, bu kanuna göre edinilmiş olan gayrimenkullerin yalnız Türk vatandaşları ile bu kanuna göre gayrimenkul edinme hakkına sahip olan yabancı ülkelerin hakiki şahıslarına

satılabileceğine dair 4. ve satışın dövizle yapılacağına ilişkin 5. maddesindeki esaslar, yürütmece düzenlenebilecek uygulama esaslarından saymak mümkün değildir. Öte yandan, mülkiyet hakkını sınırlayan bu esasların yasa ile düzenlenmesi Anayasanın 35. maddesi hükmü gereğidir.

Sorun; 1982 Anayasasına göre yetki ve görev olarak nitelenen yürütmenin, düzenleme yetkisi bakımından da ele alındığında farklı bir sonuca varmak mümkün değildir. 1982 Anayasasının 8. maddesinde yürütme sadece görev olmaktan öteye bir yetki olma gücüne de kavuşturulmuştur. Sözü edilen maddeye ilişkin gerekçede “... yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış her iki kuvvetin Devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle ortaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme 1961 Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkarılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir” denilerek idarenin gerekli bazı yetkilere sahip kılındığı vurgulanmıştır.

Yürütmeye bir yetki olma gücünü veren esaslar Anayasanın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumundadır. Bunlardan düzenleme ile ilgili olarak yeni Anayasanın getirdikleri olağanüstü haller ve sıkıyönetim sürecince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sözü edilen hallerin gerekli kıldığı durumlara hasren kanun hükmünde kararname çıkarmak, Bakanlar Kurulunun, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemler üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymak ve bunları kaldırmaktan gibi hususlardır.

Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada, ifadesini bulan yukardaki ayrık haller dışında, yasalarla, düzenlenmemiş bir alanda, yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir.

3029 sayılı Yasa ile uygulamaya ilişkin esasların tespiti yönünden yürütmeye verilen yetkinin genişliği ve belirsizliği apaçık ortadadır. Yasada, esasla alakalı bir çok yönler düzenlenmemiştir. Bu durum, açıkça bir yetki devridir. Ve Anayasa'nın "Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez..." biçimindeki 7. maddesine aykırıdır.

Bu görüşe H. Semih Özmert, Orhan Onar, Mehmet Çınarlı ve Mustafa Şahin katılmamışlardır.

D - Anayasanın 16. maddesine aykırılık sorunu :

Dava dilekçesinde bu konudaki iptal istemine gerekçe olarak özetle: 3029 sayılı Yasa ile, Türkiye'de mülk edinme konusunda kimi ülke uyruklarına ayrıcalık niteliğinde haklar tanınması ve yerine göre bu hakların sınırlanması yetkisinin Bakanlar Kuruluna bırakılmış olmasının, Anayasanın "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir." diyen 16. maddesine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Anayasanın sözü edilen maddesi ile ülkede bulunan yabancıların hak ve hürriyetlerinin gerektiğinde vatandaştan farklı olarak düzenlenip, sınırlanabileceği ilkesi getirilmiştir. Madde hükmüne göre, temel hak ve özgürlüklerin, yabancılar bakımından sınırlanmasının, milletlerarası hukuka uygun olması ve her halde bu işlemin kanunla yapılması gerekmektedir.

3029 sayılı Kanun; Andlaşmalar Hukuku ve mevzuatımıza göre Türkiye'de taşınmaz mal edinmeleri mümkün olmayan kimi ülke vatandaşlarına belirli koşullarla, bu imkanı getiren, başka bir anlatımla. yabancılara yeni haklar sağlayan bir yasa niteliğindedir. Yasada, bu yolla mülk edinmiş yabancının, mülkiyet hakkının Bakanlar Kurulunca sınırlanabileceğine ilişkin bir hükme yer verilmiş değildir.

Yasada mülkiyet hakkının sınırlandırılmasıyla ilgili bir hüküm olmamasına ve bu konuda ülkeler arasında bir ayırım yapılmasının da milletlerarası hukuka aykırı düşen bir yönü bulunmamasına göre, bu noktaya ilişkin Anayasaya aykırılık savı yerinde bulunmamıştır.

E - Anayasanın 44. ve 45. maddelerine aykırılık sorunu:

Anayasanın toprak mülkiyeti ile ilgili 44., tarım, hayvancılık ve üretim dallarında çalışanların korunmasıyla alakalı 45. maddelerinde yer alan ve apayrı amaçlarla getirilmiş bulunan ilke ve kurallara aykırılık iddiası da varit görülmemiştir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu vs Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 29. maddesinin ikinci fıkrası, bin kanunun belirli madde veya hükümlerinin iptali bu kanunun bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesinin; bunlarında iptaline karar verebileceğini hükme bağlamaktadır.

2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesi ile 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesine birer fıkra eklenmesi hakkındaki 21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin Anayasaya esas bakımından aykırılığı nedeniyle iptali cihetine gidilmiş olduğuna göre dört maddeden oluşan kanunun yürürlük tarihine ve yürütülmesine ilişkin 3. ve 4. maddelerinin uygulama olanağı kalmamaktadır.

Bu nedenle, dava ve iptal hükmü kapsamı dışında kalan 3. ve 4. maddelerinde de iptali gerekmektedir.

V- SONUÇ:

21/6/1984 günlü, 3029 sayılı 22/11/1934 tarihli ve 2844 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi ile 18/3/1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanunun,

A - 1. ve 2. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline, H. Semih Özmert, Orhan Onar, Mehmet Çınarlı ve Mustafa Şahinin karşı oylarıyla ve oyçokluğuyla;

B - Anılan Kanunun 1. ve 2. maddelerinin iptali nedeniyle 3. ve 4, maddelerinin uygulama olanağı kalmadığından, 2949 sayılı, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama, Usulleri Hakkında Kanunun 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bu maddelerin de iptaline oybirliğiyle;

13/6/1985 gününde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

1 - Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, temel hak ve hürriyetlerden yalnızca, Türk vatandaşları tarafından kullanılabilir olanları açıkça göstermiş; bunların dışında kalan hak ve hürriyetlerden yabancıların da vatandaşlar gibi faydalandırılmalarını esas kabul etmiştir.

Mesela, Anayasa'nın 68. maddesinde "Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma hakkına sahiptir." denilerek sözü edilen hakların yalnızca Türk vatandaşlarınca kullanılabilir olduğu açıklanmış bulunduğu halde, 35. maddesinde herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu belirtilerek, bu konuda vatandaşlarla yabancılar arasında bir ayırım yapılmamıştır.

Anayasanın 16. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak, kanunla sınırlandırılabilir olduğundan bahsetmektedir. Burada, kanun koyucuya yabancıların hak ve hürriyetlerini, milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlayabilme yetkisi verilmiştir. Bu hükme dayanılarak, yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin (bu arada mülk edinme haklarının) mutlaka sınırlandırılması gerektiği ileri sürülemez.

Anayasamız meseleyi kanun koyucunun takdirine bırakmıştır. Kanun koyucu, elbette memleketin yüksek menfaatlerini de düşünerek, yabancıların, Anayasa ile vatandaşlara hasredilmiş olanlar dışındaki temel hak ve hürriyetlerini (bu arada mülk edinme haklarını) çıkaracağı kanunlarla sınırlandırabileceği gibi; böyle bir sınırlandırmayı gereksiz de görebilir.

Anayasamız yabancıların taşınmaz mal edinmeleri hususunda özel bir hüküm getirmemiştir. Bu konuda düzenlemeler yapmak, Anayasanın yukarıda sözünü ettiğimiz 16. maddesi gereğince, tamamıyla kanun koyucunun yetkisi içindedir. Kanun koyucunun bu yetkisine, milletlerarası hukuka uygun olma şartından başka; bir sınır da konulmamıştır.

22/11/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesinde yabancı hakiki şahısların Türkiye'de gayrimenkul mal edinmelerinin karşılıklılık (mütekabiliyet) şartına bağlanmış olması Anayasaya uygun bulunduğu gibi, dava konusu olan 21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunla bu maddeye eklenmiş olan fıkrada Bakanlar Kurulunca tespit edilecek bazı ülkeler vatandaşlarının Türkiye'de

gayrimenkul mal edinmelerinde mütekabiliyet şartının aranmayacağına kabul edilmiş olması da Anayasaya aykırı değildir.

Aynı şekilde, yabancıların köyle de arazi ve emlak almalarının, 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesi ile yasaklanmış bulunması kadar, 21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunla bu yasağa bazı istisnalar getirilmiş olması da Anayasaya uygundur.

Öte yandan, kanun koyucunun Anayasayla verilen takdir yetkisini kullanarak çıkardığı kanunların yerinde ve gerekli olup olmadığını denetlemek ve bu konuda hüküm tesis etmek Anayasa Mahkemesinin görevleri içinde de değildir.

2 - Anayasanın 176. maddesindeki açıklık karşısında, Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmının, Anayasa metnine dahil bulunduğunu kabul etmek gerekirse de, burada, amaçlanan sözü edilen görüş ve ilkelerin bağımsız birer hüküm gibi uygulanmaları değil, Anayasa maddelerinde yer alan hükümlerin yorumlanmasında bu görüş ve ilkelerin gözönünde tutulmasıdır. Nitekim, sözü edilen Başlangıç kısmında “bu ANAYASA :” diye başlayıp görüş ve ilkeleri sıralayan cümlenin “FİKİR, İNANÇ VE KARARLARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere, ... emanet ve tevdi olunur.” sözleriyle bitmesi de bu görüşümüzü doğrulamaktadır.

Anayasanın Başlangıç kısmında Türkiye Cumhuriyetinin “Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi, ” olduğundan bahsedilmiş bulunmasından, Devletimizin yabancılar hukukuyla ilgili bir hükmü koyar veya kaldırırken mutlaka ve her zaman mütekabiliyet şartını araması gerektiği sonucu çıkarılamaz.

Bir devletin, elde ettiği veya edeceği bazı haklar ve çıkarları gözönünde tutarak, belli konularda, mütekabiliyet şartından kendi arzu ve iradesiyle vazgeçmiş bulunması, o devletin “Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi” olarak özelliğini ortadan kaldırmaz.

Devletlerin eşitliği, bağımsız devletlerin büyüklüğü, bünyesi ve hükümet şekli gözönünde tutulmaksızın müşterek Devletler Hukuku bakımından aynı haklara sahip ve aynı vecibelere muhatap olmalarını, aynı hukuki statü içinde bulunmalarını ifade eder.

Günümüzde devletler toprak mülkiyeti ile egemenlik haklarının bir birinin tamamlayıcısı olduğu hakkındaki klasik görüşten ülke çıkarlarının gerektirdiği nispette ve bununla sınırlı olarak uzaklaşmaktadırlar. Öte yandan, yabancılar hukukunda karşılıklılık (mütekabiliyet) şartının vazgeçilmez bir ilke olduğu düşüncesine artık itibar edilmemektedir.

Nitekim, öteki devletler gibi, Türkiye Cumhuriyeti de yabancılarla ilgili başka bazı konularda da mütekabiliyet şartını aramaya gerek görmemiştir.

3 - Anayasa'nın 7. maddesinde “Yasama yetkisi Türk Milleti adına, Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” denilmiş; 16. maddesinde de; temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak, kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Köy Kanununun 87. maddesi ile Tapu Kanununun 35. maddesi yabancıların Türkiye'de mülk edinme haklarını sınırlandırmış, 3029 sayılı Kanun ise, Bakanlar Kurulunca tespit edilecek bölge ve illerde, yine Bakanlar Kurulu'nca tespit edilecek ülkelerin vatandaşları için bu sınırlamalar kaldırılmıştır.

Burada sınırı koyan da, bazı hallerde kaldırılmasına cevaz veren kanundur, kanun koyucunun kendisidir. Yabancıların Türkiye'de mülk edinmeleri hakkında, kanunlarda yazılı olmayan yeni sınırlar getirme yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmemiş olduğuna göre, yasama yetkisinin devrinden de söz edilmemesi gerekir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunun Anayasaya aykırı olmadığını düşündüğümüzden, aksi yönde oluşan ve sözü geçen Kanunun iptaliyle sonuçlanan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan	Üye	Üye
H. Semih ÖZMERT	Orhan ONAR	Mehmet ÇINARLI

EK GEREKÇE

Taşınmazlar (toprak, ülke) üzerindeki hak ve yetkiler çok ve çeşitli olmakla beraber, bu hak ve yetkiler birbirleriyle ilgilidir; birbirlerine etki ve tedahül eder :

Hususi hukukun düzenlediği şahsi (icar ve isticar) haklar, aynı haklar (mülkiyet ve mahdut aynı haklar), haciz hakları birbirleriyle ilgili ve etkili olduğu gibi;

Aynı taşınmazlar üzerinde, ulusal kamu hukukunun, köy, kasaba ve şehir idarelerine ve Devlete tanıdığı hak ve yetkiler de (idari irtifaklar, tahsis etme ve kamulaştırma hak ve yetkileri) öncekilerle tedahül eder. Onlarla büyük ölçüde etkileşir.

Devletler Umumi Hukukumuz kabul ettiği hak ve yetkiler de (egemenlik ve benzeri) aynı şekilde diğer bütün hak ve yetkilerle etkileşir. Onlarla geniş ölçüde tedahül ettiği, tarih boyunca ve halen yaşanmakta olan bir olgu ve gerçektir. (Devletlerin büyüklüğü, güç ve kuvvetleriyle birlikte, hak, hukuk ve adalet duyguları da bu olgu ve gerçekleri ortaya çıkarmaktadır).

Köy, kasaba ve şehir sınırlarının saptanmasında taşınmazlar üzerindeki mülkiyet ve intifa haklarının büyük rolü olduğu gibi, il, ilçe ve bucak genel idareleri sınırlarının saptanmasında da tüzel ve genel haklar ve yetkiler gözetilir. Aksi takdirde sınır tespitine ait kararlardaki : “ tarafların birbirlerinin sınırları içinde kalan özel ve genel hakları saklıdır, ” şeklindeki ifadeler sık ve sürekli olarak vukubulacak sınır uyuşmazlıklarını ve asayişe müessir büyük, ağır, toplu ve silahlı olayların çıkmasını önleyemez.

Devletler ve bilhassa komşu devletler arasında da, özel hukukun tanıdığı hak ve yetkiler devletler umumi hukukunun tanıdığı hak ve yetkilerde, sınırların oluşmasında büyük ölçüde etkili olur.

Gerçi, yeni devletlerin ortaya çıkması veya mevcut devletlerin bölünmesi ve sınırlarının saptanmasında güç ve kudretin de büyük etkinliği olduğu bir gerçektir. Fakat, yeni devletlerin ortaya çıkmasında veya mevcut devletlerin sınırlarının saptanmasında mülkiyet, intifa, tahsis, idari irtifak vs. hak ve yetkilerin büyük ve önemli rol oynadığı gözden uzak tutulamaz.

Bizim, tarihi, coğrafi ve stratejik durumumuz ve koşullarımız; topraklarımız üzerinde diğer devletlerin uzun zamandan beri ve halen yaşanmakta olan çeşitli oyunlarının sürmesi, bu hususlara daha fazla dikkat edilmesini gerektirmektedir. Bu itibarla ülke toprakları, esas itibariyle Türkiye Cumhuriyeti uyrukluğunda olanların elinde kalmalıdır.

Çok istisnai olarak (yüksek menfaatlerimizin veya uluslararası hukukun zorunlu kılması hallerinde) ;

Türkiye Cumhuriyetinin neresindeki topraklardan ne kadarını, belli sebep ve amaçlarla, hangi devlet uyrukluğundaki kişilere satılmasının veya tahsis edilmesinin; “Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının ve “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. hükmünü ihlal etmeyeceği çok daha özel, somut, sınırlı, ayrıntılı bir şekilde yasama organınca saptanması gerekir. Aksi takdirde ülke topraklarının devletten kopması tehlikesi gereği kadar gözönüne alınmamış olunur.

Gerçi, Bakanlar Kurulunun da aynı yüksek menfaatleri gözeteyeceği düşünülebilir. Fakat, kanımca, bizim Anayasamız Devletin, ülkenin, milletin bölünmezliği esasını koruma ve kollama görev ve yetkisini ilk önce ve başta, yasama organına vermiş ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini öngörmüştür.

Bu nedenlerle; dava konusu kanun hükümleri, Anayasanın 7 nci maddesine olduğu kadar 3 üncü maddesine, bu maddenin metin, ruh ve maksadına da aykırıdır.

Bu ek gerekçelerle çoğunluk kararına katılıyorum.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Devletler, kendi ülkelerinde yabancıların arazi iktisabı konusunda değişik, sistemler kabul etmişlerdir. Örneğin “tebaai temsil sistemi”. Bu sistemde vatandaşlara tanınan hakların aynısı yabancılara da tanınmakta ve bu hususta siyasi veya teşrii başkaca bir karşılık aranmamaktadır.

“Mütekabiliyet, ” sistemi; siyasi, teşrii veya fiili olabilen bu sistemde ecnebilere uygulanan muamele karşılıklılık esasına dayanmaktadır.

Bu iki ana kuralın dışında, yabancılara miras ya da vasiyet yolu ile arazi iktisabına cevaz veren veyahut önceden izin alınmasını öngören; arazinin kullanma biçimini şart koşan, edinilecek arazi miktar itibariyle tahdit eden, coğrafi bölge sınırı getiren sair tali sistemler de vardır. Devletlerin değişik ve çeşitli hal ve durumlarının gerekleri doğrultusunda kabul edildikleri kuşkusuz olan bu sistemlerin hemen hepsinde, toprak mülkiyeti ile egemenlik hakkının iç içe düşünülmediği, keza

mütekabiliyet şartının yabancılar hukukunda vazgeçilmez bir unsur olmadığı fikrinde birleşildiği görülmektedir.

Anayasamızın 16. maddesinde aynen “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir denilmektedir. Genel düzenlemeye nazaran konuyu özel biçimde düzenlenmesi sebebiyle Anayasanın diğer maddelerine tercihen uygulanması gereken bu maddeye göre, milletlerarası hukuka uygun olmak şartıyla, yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin hangi sebeplerle ve ne ölçüde sınırlandırılmasının lazımgeleceği hususu tamamen yasama organının takdirine bırakılmıştır. O halde kanun koyma yönünden milletin egemenlik hakkını temsil eden yasama organı, herhangi bir alan ve işlem çeşidiyle bağlı olmaksızın yapacağı kanunun içeriğini ve yaratacağı muhtemel hukuki sonuçlarını serbestçe tayin ve takdir hakkına sahipti. Evvelce bu alanların yasa veya diğer kural işlemlerle düzenlenmiş olması, kanun koyucunun bu yetkiyi kullanmasına engel değildir. Zira. “Zaman ve mekan ihtiyaçlarından doğan ve o zaman ve mekanın kıymet hükümlerine tabi olan objektif kaidelerin değişmezliğine ilişkin hiç bir kural hukuken geçerli değildir.” Her insan eserinde olduğu. gibi kanunlar da zamanla eskiyerek hikmet ve gayesini yitirebilir. Toplumsal hayatın gelişmesine ve halihazır ihtiyaçlarına cevap veremeyecek duruma geldiği için değiştirilmesi zarureti hasıl olabilir. Nitekim, böyle bir zaruret doğmuş ve bu sebeple 3029 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 22/11/1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun “Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiyede gayrimenkul mallara temellük ve tevarus edebilirler, ” diyen 35 inci maddesi hükmüne Ancak hangi ülkelere yukardaki mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını tespitte Bakanlar Kurulu yetkilidir, ” ve yine 3029 sayılı Kanunun 2. maddesiyle de, 15/3/1924 tarih ve 442 sayılı Kanunun “Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan geçek şahıslar gerek şahıs hükmünde olan ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur” diyen 87. maddesi hükmüne “Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağını tespitte Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak, bu fıkra hükmü, tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir, ” istisnaları eklenmiştir. Anayasanın 8. maddesi hükmünce, yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceğine göre, kanunları, yürütme organı için uygulanacak birer metin değil, hareket alanını belirleyen kurallar olarak nitelemek gerekmektedir. Çünkü

Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunun varlık sebebi, münhasıran kanunları uygulamak değil, belki kamu hizmetlerini yerine getirmektir. Bu nedenle, yürütme organını bir takım yetkilerle donatan kanunların yapılması mümkün ve hatta zaruridir. Çünkü yürütme kamu hizmetlerinin teknik yapısının gerektirdiği eylem ve işlemleri yapmak ve bu alanda en uygun yöntemi bulmak hakkına sahiptir. Diğer bir ifadeyle, yürütme kamu hizmetlerini yerine getirirken kamu yararı doğrultusunda hareketle onu gerçekleştirmek durumundadır. Kamu yararı anlayışı bir kaya gibi sabit ve değişmez değildir. Zamana ve hizmetin yürütüldüğü yere ve ortama göre değişen bir karaktere sahiptir. Bu itibarla, yürütme organının üstlendiği hizmeti kamu yararına uygun olarak yerine getirilebilmesi için belli alanlarda serbestliğe ve günün şartlarına adapte olabilecek bir esnekliğe sahip bulunması gerekir. Esasen, kamu hizmetlerinin nitelik ve nicelik bakımından iyice yoğunlaştığı çağımızda kanunların idari faaliyet sahasındaki bütün çözümleri önceden görüp düzenlemesine imkan da yoktur,

Nitekim günün ihtiyaçları karşısında bu gerçekleri dikkate alan kanun koyucu, arzu etmese bile, daha önce de 3029 sayılı kanunda olduğu gibi bazı kanunlarımızda benzeri istisnalara yer vermek zorunda kalmıştır. Örneğin, 12/3/1982 tarihli ve 2834 sayılı “Turizmi Teşvik Kanunu”nun 8. maddesinin (E) fıkrasında “Turizm bölgesinde ve turizm merkezlerindeki taşınmaz malların iktisabı 442 sayılı Köy Kanunu ile 2844 sayılı Tapu Kanununda yer alan yabancı uyruklularla ilgili tahditlerden Bakanlar Kurulu kararı ile istisna edilebilir” denilmiş ve böyle bir fıkranın eklenmesi “Köy ve Tapu Kanunlarında yabancı tebaalı kimselerin arazi ve emlak sahibi olamayacaklarına dair bulunan hükümlerin bu kanundan faydalanacak müesseseler hakkında uygulanması maksadı aksatacak mahiyette görüldüğünden bunlardan istisna sağlamak üzere bir fıkra eklenmiştir” gerekçesine dayandırılmıştır.

7/3/1954 tarihli ve 6328 sayılı “Petrol Kanunu”nun 8. maddesi; petrol hakkı sahibine, petrol ameliyatı için gerekli arazinin ancak kullanma hakkının iktisabına izin vermekte iken bilahare 6987 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle yabancı petrol şirketlerine petrol sahalarındaki arazinin mülkiyetini iktisap hakkı tanımıştır. Aynı madde 5/4/1973 tarihli ve 1702 sayılı Petrol Reformu Kanunu ile “...Ancak diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, petrol hakkı sahibi özel mülkiyet konusu arazinin sahibi ile anlaşmak suretiyle mülkiyetini de iktisap edebilir.” biçiminde yeniden düzenlenmiştir. Köy ve Tapu Kanunlarındaki bu kısıtlamalara

rağmen “İkamet, ticaret ve seyrisefain” konularında milletlerarası andlaşmalarla İsviçre, Finlandiya, Romanya, Danimarka, Norveç, Belçika, Yunanistan, Mısır, Rusya ve İranlı hakiki ve hükmi şahıslara arazi iktisabı hakkı tanınmıştır. Bütün bunlar, yabancılar hukukunda mütekalibiyetin aranıp aranmamasının her devletin iç hukuk meselesi olduğu, bu ilkelerden tek taraflı vazgeçme keyfiyetinin devletin egemenliği ile ilgisinin bulunmadığı, toprak mülkiyeti ile egemenlik hakkını birbirinden ayırmak gerektiği, mütekalibiyet unsurunun yabancılar hukukunun vazgeçilmez bir şartı olmadığı; Anayasanın 16 ncı maddesinin sarahatı karşısında, yabancıların temel hak ve hürriyetlerine sınırlama getirilmesinin kanuni bir mecburiyet olmadığı, şayet getirilecekse bunun ancak kanunla yapılabileceği, kanun çıkarılmasına gerek kalmaksızın düzenleyici idari kural işlemlerle dahi yabancılar haklar tanınabileceğini benimseyen yorum ve görüşleri kuvvetlendiren örneklerdir. Açıklanan bu nedenlerle 3029 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerinin iptali, Anayasaya aykırılıktan ziyade “yerindelik denetimi” açısından ele alındığı inancı ile çoğunluk kararına muhalif kaldım.

Üye

Mustafa ŞAHİN

2, ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1986/18

Karar Sayısı: 1986/24

Karar Günü: 9.10.1986

Resmi Gazete Tarihi: 31 Ocak 1987

Resmi Gazete Sayısı: 19358

İ22/4/1986 günlü, 3278 sayılı “2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi ile 442 Sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine İkişer Fıkra Eklenmesine Dair Kanun”un 1., 2., 3. ve 4. maddelerinin Anayasanın Başlangıç kısmı ile 2., 3., 7., 8., 9., 11., 35., 138., 152. ve 153. maddelerine aykırılığı

sebebiyle iptaline ve iptal kararının 21/6/1984 günlü, 3029 sayılı Kanun'un iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi Kararının yürürlüğe girdiği 24/8/1985 tarihinden itibaren geçerli sayılmasına karar verilmesi istemidir.

(İPTAL kararı verilmiştir.)

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisinin 83 üyesi.

İPTAL DAVASININ KONUSU: 6/5/1986 günlü, 19099 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 22/4/1986 günlü, 3278 sayılı “2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi ile 442 Sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine İkişer Fıkra Eklenmesine Dair Kanun”un 1., 2., 3. ve 4. maddelerinin Anayasanın Başlangıç kısmı ile 2., 3., 7., 8., 9., 11., 35., 138., 152. ve 153. maddelerine aykırılığı sebebiyle iptaline ve iptal kararının 21/6/1984 günlü, 3029 sayılı Kanun'un iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi Kararının yürürlüğe girdiği 24/8/1985 tarihinden itibaren geçerli sayılmasına karar verilmesi istemidir.

1- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

İptal isteminin 17/6/1986 günlü dava dilekçesinde açıklanan gerekçesi aynen şöyledir:

“...GENEL AÇIKLAMA: Bilindiği üzere yabancıların ülkemizde mülk edinmelerine ilişkin hukuksal rejimde değişiklik yapan 21/6/1984 tarih ve 3029 sayılı Yasa, Bakanlar Kurulunun uygun göreceği yabancı ülke halkına mütekabiliyet şartı aranmaksızın Türkiye'de mülk edinme hakkı getirmiştir.

Ayrıca, köylerde yabancıların mülk edinmeleri yasaklanmışken, yabancıların köylerde de mütekabiliyet şartı aranmaksızın Bakanlar Kurulunun uygun göreceği bölge ve illerde arazi ve emlak alabilmeleri esasını getirmiştir.

3029 sayılı Yasa, Anayasa Mahkemesi kararı ile (E: 1984/14, K: 1985/7) Anayasaya aykırılığı saptanarak iptal edilmiştir.

Bu defa Hükümet yeniden bir tasarı hazırlayarak Meclise sevk etmiş ve bu tasarı Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilerek 3278 sayılı Yasa olarak yasalaşmış, yürürlüğe girmiştir.

3278 sayılı Yasa, iptal edilen 3029 sayılı Yasadaki iptale neden olan hükümleri aynen içermektedir. Hatta bu yönde daha kapsamlı hükümleri içermektedir. Şöyle ki, mütekabiliyet şartı aranmaksızın mülk satışını öngören 3029 sayılı Yasada, Bakanlar Kurulunun saptayacağı belli bölgelerdeki mülkler için satış söz konusu iken 3278 sayılı Yasada bu da kaldırılarak yabancılara ülkenin tümünde mütekabiliyet şartı aranmaksızın mülk edinme olanağı sağlanmıştır.

Özet olarak ifade edecek olursak, 3029 sayılı Yasa ile varılmak istenen hedefe bu defa 3278 sayılı Yasa ile daha kapsamlı bir biçimde ulaşılmıştır.

Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilen 3029 sayılı Yasadaki hükümler ile son çıkarılan 3278 sayılı Yasa arasında esas itibariyle hiçbir fark yoktur.

3029 sayılı Yasa;

- Mütekabiliyet şartı aranmaksızın yabancılara mülk satışı esasını getiriyordu.
- Mütekabiliyet şartı aranmaksızın mülk edinme hakkı tanınacak ülkelerin saptanması yetkisini, Bakanlar Kuruluna bırakıyordu.
- Yasanın uygulama esaslarının saptanması yetkisini Bakanlar Kuruluna bırakıyordu.
- Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetinin % 25'i geçmemek üzere saptanması yetkisini Bakanlar Kuruluna bırakıyordu.

İşte 3029 sayılı Yasa, sıra ile belirttiğimiz bu hükümleri nedeniyle Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmişti.

Şimdi Yeni Çıkarılan 3278 Sayılı Yasada;

- Mütekabiliyet şartı aranmaksızın yabancılara (yabancı ülkeye ve halkına) mülk satışı esasını getirmiştir.
- Mütekabiliyet şartı aranmaksızın mülk edinme hakkı tanınacak ülkelerin ve uyruklularının saptanması yetkisi Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.
- Bu hususlarla ilgili usul ve esasların saptanması Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

- Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetinin % 25'i geçmemek üzere saptanması yetkisi Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

Bu konuda sonuç olarak diyebiliriz ki, Anayasaya aykırılığı saptanmış olan hükümler yeniden yasalaştırılarak yürürlüğe konmuştur. Şu anda yürürlüğe konmuş olan bu yasa, Anayasaya aykırılığı saptanmış bir yasadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi Kararı ile Anayasaya aykırılığı saptanan hükümleri yeniden yasa haline dönüştürmüştür. Bu haliyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Mahkemesi kararını tanımamış, Anayasa Mahkemesi kararını zımnen de olsa ortadan kaldırmıştır. Anayasa Mahkemesinin, Meclisi böyle bir yasayı çıkarmaya yetkili görmediği konuda TBMM kendisini yetkili addetmiştir.

Böylece gerek yürütme ve gerekse yasama kendisini yargı kararı ile bağlı saymamışlardır.

Bu konuda doktrinde yer almış düşünceleri hatırlatmakta yarar görüyoruz.

Prof. Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, kitabında (Hukuk Fakültesi yayınları 1973, Sayfa : 329) şöyle demektedir; “Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen iptal edilen hükmün aynı veya benzerini değişik deyimlerle aynı hükmü kanunlaştırma hareketi, Anayasaya aykırılıktan Anayasayı ihlal kavramına değin giden kuvvetli bir karinedir. Fakat Anayasaya aykırılıkta ısrarın herhalde bir anlamı ve yorumu olabilecektir. Kaldığı, yürütme organının Anayasa Mahkemesi kararına uymak zorunluluğunda olmadığı (Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcı olmadığı) zannı hukuki bir görüş sayılmaz. Emrin bağlayıcılığı ile bir hükmün bağlayıcılığı aynı şey değildir. Bir tarafa yapıcı, diğer tarafa bozucu yetki tanıyan ve bunun ne zaman biteceğini göstermeyen bir hukuk sistemi mantıken mevcut olamaz. Bir tarafa yapılanı bozmak yetkisi tanınmış olunca diğer tarafın uyma zorunluluğu böyle bir sistemin tabii sonucudur. Tevali eden bozma ve aynı şeyi yapma karşılıklı her iki organı yıpratacaktır. Böyle bir sonuç aynı Anayasa sistemi içinde haklı görülemez.

Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta da (İdare Hukuku kitabında s. 164) aynı doğrultuda düşünce belirterek, yasama organının “Anayasa Mahkemesince iptal olunan bir kanunun yasama kuvvetinin ne aynı ve ne de benzerini kısmî de olsa

çıkaramayacağını, aksi halde Anayasa Mahkemesi Kararının bağlayıcılığı kuralına aykırı düşeceğini ve sırf bu sebepten iptali gerekeceğini” ileri sürmekte ve “iptal edilen hükmü yeniden yürürlüğe koymak gibi bir olay çok ciddi bir konu olduğu ve Anayasaya aykırılık kavramı bu sınırdan bitmiş sayılacağı ve bundan sonra sadece Anayasayı ihlâl fiilinin kanunî unsurlarının olayda mevcut olup olmadığının münakaşası kalır” şeklinde görüş açıklamıştır.

ANAYASAYA AYKIRI OLAN VE İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLER İLE BU HÜKÜMLERİN İPTAL GEREKÇELERİ:

1. Anayasanın Başlangıç Bölümüne Aykırılık:

a) Anayasanın Başlangıç bölümünde “Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu” hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda da arzedildiği üzere, Anayasa Mahkemesi kararı ile Anayasaya aykırılığı saptanan hükümleri Türkiye Büyük Millet Meclisi yeniden yasalaştırmıştır. Böyle bir işlem yasamanın yargıdan üstün olması halinde mümkündür.

Böyle bir üstünlük sözkonusu olmadığına göre; Türkiye Büyük Millet Meclisinin böyle bir yasa yapmağa yetkisi de yoktur.

Bu açıdan, bu yasama işlemi, Anayasanın Başlangıç bölümünün yukarıda metnini arz ettiğimiz 6 ncı paragrafındaki hükme aykırıdır.

b) Yine Anayasanın Başlangıç Bölümünde;

“Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili bulunan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı” hüküm altına alınmıştır.

Anayasamız millet iradesinin yasama, yargı ve yürütme organlarınca kullanılacağını öngörmüştür. Millet iradesinin üstünlüğü ancak bu yolla sağlanmaktadır. Ayrıca hürriyetçi demokrasi ancak kuvvetler ayrılığının uygulanması ile gerçekleştirilebilmektedir. Bu hürriyetçi demokrasinin icaplarındandır.

Anayasaya aykırılığı yargı kararı ile saptanan hükümlerin yeniden yasalaştırılması, kuvvetler ayrılığına ters düştüğünden Anayasanın başlangıç bölümünün anılan paragraflarındaki ilkelere aykırıdır.

2. Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırılık;

Hukuk Devleti, Devletin her organının hukuka uygun davrandığı, bu uygunluğun yargı organı tarafından denetlendiği durumlarda söz konusu olabilir. Hukuk devleti olmanın belirgin özelliği hukuka bağlı olmaktır. Oysa bu yasa ile hukuka bağlılık gözardı edilmiştir.

3. Anayasanın 8 inci Maddesine Aykırılık;

Anayasaya aykırı olduğu mahkemece saptanmış bulunan hükümlerle düzenlenmiş olan bu yasanın 4 üncü maddesi, “bu Kanun hükümlerinin Bakanlar Kurulunca yürütülmesini” öngörmektedir.

Anayasamızın 8 inci maddesi ise;

“Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” demektedir.

Yukarıda arz edildiği gibi bu yasa hükümleri Anayasaya aykırı olduğundan Anayasaya ve kanunlara uygun olarak yürütülmesi sözkonusu olmayacaktır. Böyle bir yürütmenin Anayasaya aykırılığı belli olduğuna göre; bu Yasanın bu hükmü Anayasanın 8 inci maddesine aykırıdır, bu nedenle bu Yasanın (3278 sayılı Yasa) 4 üncü maddesinin iptali gerekir.

4. Anayasanın 9 uncu Maddesine Aykırılık;

Anayasaya aykırılığı mahkemece saptanmış bulunan hükümleri yasalaştırmak, yargı kararını ortadan kaldırmak sonucunu doğurur. Bu ise, “yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” diyen Anayasanın 9 uncu maddesine de aykırıdır.

Zira; bir yargı kararını ancak ve ancak yine yargı ortadan kaldırabilir.

5. Anayasanın 11 inci Maddesine Aykırılık; Anayasamızın 11 inci maddesi;

“Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz” demektir.

Çıkarılan yasa, Anayasaya aykırı olup, böyle bir yasayı çıkarmakla ve yürütmesini Bakanlar Kuruluna vermekle bu organlar kendilerini Anayasa hükümleri ile bağlı saymamıştır.

Bu nedenle bu yasalaştırma ve yasa tümüyle Anayasamızın 11 inci maddesine de aykırı bulunmaktadır.

6. Anayasanın 138 inci Maddesine Aykırılık; Anayasamızın 138 inci maddesinin son fıkrası;

“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” demektir. Yapılan yasama işlemi mahkeme kararını değiştirir nitelikte olduğundan, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarını değiştiremeyeceğine ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceğine dair anayasal hükme aykırı bulunmaktadır.

7. Anayasanın 152 nci Maddesine Aykırılık;

Anayasanın 152 nci maddesinin son fıkrası; “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz” demektir.

Anayasamız, bu hükmü ile Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verilen red kararının belirli bir süre dokunulmaz olduğunu kabul etmiştir.

Bu hüküm yorumlandığında şu sonuç çıkar: Eğer mahkeme esasa girerek kabul kararı verseydi, hiçbir zaman Anayasa Mahkemesine yeniden başvurulamayacaktı. Çünkü aykırılık saptanarak yasa hükmü yok sayılmıştır. Aykırılık yeniden yasalaşmayacağı için böyle bir süre koymaya da gerek olmayacaktır. Bu hükümden çıkan sonuç budur.

Bu nedenle bu yasa ve yasama hükmü Anayasamızın 152 nci maddesi son fıkrasına da tümüyle aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenle, 3278 sayılı Yasanın tümüyle iptali gerekir. 8. Anayasanın 153 üncü Maddesine Aykırılık;

Anayasamızın 153 üncü maddesi son fıkrası : “Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayınlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar” demektedir. İptal edilen hükümleri yeniden yasalaştırmak, Meclisin kendisini verilmiş iptal kararı ile bağlı saymaması demektir.

Bütün bu nedenlerle bu Yasanın tümünün iptali gerekir.

YASA MADDELERİNİN ANAYASAYA AYKIRILIĞI :

3278 sayılı Yasa yukarıda da arz ettiğimiz gibi daha önce iptal edilen 3029 sayılı Yasada mevcut olan ve Anayasaya aykırı bulunan hükümleri içerdiğinden, 3278 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddeleri de aynı gerekçelerle ve aynı Anayasa maddelerine aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle 3029 sayılı Yasanın iptali istemiyle ilgili dava dilekçemizdeki hususları hemen hemen aynen bu dilekçeye de aktaracağız.

Ayrıca, bu dilekçede sunacağımız gerekçelere ek olarak, Anayasa Mahkemesinin 13/6/1985 gün ve Esas: 1984/14, Karar: 1985/7 sayılı kararının ilgili bölümlerinde iptal gerekçesi olarak gösterilen hususları da iptal istemimize ek gerekçeler olarak sunuyoruz. Bu karar metninde belirtilen gerekçelerin Yüce Mahkemece aynen dikkate alınmasını arz ve talep ediyoruz. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin anılan karar metnini ek bir metin olarak ilişikte sunuyoruz.

BAŞLANGIÇ BÖLÜMÜNE AYKIRILIK:

a) 3278 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddeleri mütekabiliyet şartı aranmaksızın, yabancı ülkelere ve bu ülke fertlerine mülk satışı esasını getirmiştir.

1 inci maddede mütekabiliyet şartı aranmaksızın mülk edinecek ülkelerin saptanması Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır. Böylece 1 inci maddede mütekabiliyet şartı aranması ortadan kaldırılmaktadır. Yasanın ikinci maddesindeki kısıtlamadan

istisna edilecek ülkelerin belirlenmesini Bakanlar Kuruluna bırakarak bu madde ile de mütakabiliyet şartı aranmaksızın yabancılara mülk satışı yapılacağı esası getirilmiştir.

Böylece her iki maddeye göre, mülk edinecek ülkeler için mütakabiliyet şartı aranmayacaktır.

Anayasamızın başlangıcı bölümünde; “hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve Milletiyle bölünmezliği esasının. karşısında korunma göremeyeceği” hükme bağlanmıştır.

Ülke ve millet arasında bağlantı vardır. Ülke bu milletin fertlerine aittir.

“Ülke Devletin aslî ve maddî unsurlarından biridir. Ülke olmadan Devlet olmaz. Ülke Devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder.

Devlet sahip olduğu kısmen unsur niteliğini taşıyan üstün kudretine dayanmak suretiyle ülkede yerleşik olan ve devletin diğer aslî -maddî unsurunu oluşturan insan topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır. Bu aslî görevi nedeniyle ki, ülke üzerinde egemenliğe dayalı üstün bir hakka sahiptir. Toprak ile alakalı konuda insan haklarına saygılı, ölçülü, adil bir sıralama, Devlet için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir. Böyle bir tedbirden vazgeçebilmek çoğu kez olası değildir”

“Ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, Devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir”

Burada dikkati çeken önemli bir husus; her iki maddede de : “Hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin” ibaresi yer almaktadır. Bundan şu anlaşılmaktadır: Hangi ülke ibaresinden hangi devlet anlamı çıkmaktadır. Buradan anlaşılıyor ki, Türkiye'den mütakabiliyet şartı aranmaksızın mülk alacak olan yabancı devlet ve bu devletin tebaasındaki hakiki şahıslardır.

Bu düzenleme 3029 sayılı Yasadaki düzenlemeden de sakıncalı bir düzenlemedir. Yabancı devlet tüzel kişiliği mülk satın alırsa, o mülk üzerinde yabancı devletin egemenlik hakkı ne olacaktır?

Türk Devleti ile, mülk satın alan devletin egemenlik hakları nasıl telif edilecektir?

Gerek mülk alacak Devlet ve gerekse tebaasındaki hakiki şahıslar belli bölgelerde toprak alarak o bölgelerde çoğunluk sağlayıp etkinlik kazanabileceklerdir. Bu yöndeki bir gelişme satılan, yabancılar tarafından mülk edinilen ülke toprağı ülkeden kopma durumuna gelebilecek veya alıcı devletin egemenliğine terk edilme noktasına varabilecektir.

Tarihte böyle olaylar yaşanmıştır. Arap topraklarında Yahudiler bu yolla etkinlik sağlamış ve bunun sonucu olarak da orada İsrail Devleti kurmayı başarmışlardır.

Bu nedenle ülke topraklarının karşılık koşulu olmadan satışına cevaz veren bu iki madde de Anayasamızın Devleti ve ülkesiyle bir bütün olduğunu saptayan bu başlangıç hükmüne aykırı bulunmaktadır.

b) 3278 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddesi Anayasamızın Başlangıç bölümündeki “Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak.” diyen hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

Mütekabiliyet dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olmanın bir gereğidir. Mütekabiliyetin olmadığı yerde eşitlikten söz edilmesi olanaksızdır.

Bu nedenle, mütekabiliyet esasının taşınmaz mütekabiliyeti kaldıran Yasanın 1 ve 2 nci maddesi, başlangıç bölümünün dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğumuzu saptayan ibaresine aykırı bulunmaktadır.

ANAYASANIN 3 ÜNCÜ MADDESİNE AYKIRILIK:

a) Anayasamızın 3 üncü maddesinin birinci bölümünde: “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür” demektedir.

3278 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddesi yukarıda sayfa 9/a'daki gerekçeler ve 3029 sayılı Yasanın iptal kararındaki gerekçelerle Anayasamızın 3 üncü maddesinin bu hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

b) Yine Anayasamızın 3 üncü maddesi İstiklâl Marşını millî marş olarak kabul etmiştir. Millî marş bu şekliyle Anayasamızın metnine ithal edilmiştir.

Millî marşımızın bir kıt'asında : “Verme dünyaları alsan da bu cennet vatanı” denmektedir.

Ülkeye satılan toprak karşılığında sadece dolar getirmesini amaçlayan bu Yasanın her iki maddesi de (1 ve 2 nci maddeler) ayrıca bu açıdan da Anayasanın 3 üncü maddesine aykırı bulunmaktadır.

İptali gerekir.

ANAYASANIN 7 NCİ MADDESİNE AYKIRILIK:

Anayasamızın 7 nci maddesi: “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez” demektedir.

Yukarıda Genel Açıklama bölümünde Yasanın bu iki maddesinin (1 ve 2) Bakanlar Kuruluna bazı yetkiler verdiğini ve yetkilerin nelerden ibaret olduğunu arzetmiştik.

Anayasanın 91 inci maddesi ile tanzim edilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, 115 inci maddesi ile tanzim edilen tüzük çıkarma yetkisi, 124 üncü maddesindeki yönetmelik yapma yetkisi Anayasamızda tanzim edilen istisnai ve özel müesseselerdir. 3278 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddelerinde Bakanlar Kuruluna verilen bu yetkiler kanun kuvvetinde kararname çıkarma yetkisi, tüzük yapma, yönetmelik yapma yetkisi değildir.

Bu yetkiler 3029 sayılı Yasayı iptal eden karar metninde de ayrıntılarıyla belirtildiği ve saptandığı gibi yasama yetkisinden başka bir yetki değildir.

Bu ise yasama yetkisinin devridir. Bu nedenle her iki madde de (1 ve 2 nci maddeler) bu açıdan Anayasanın 7 nci maddesine aykırı bulunmaktadır. İptal edilmesi gerekir.

ANAYASANIN 35 İNCİ MADDESİNE AYKIRILIK:

Anayasanın 35 inci maddesi : “Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” demektedir. Madde ülke halkının miras hakkına sahip olması hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir demektedir.

Yabancılara mülk satışı ülke halkının mülk edinme hakkını sınırlayan bir işlemdir. Yabancılar mütekelilik şartı ile ülkemizden mülk edinme hakkını elde etselerdi, ülke halkının bu hakkının sınırlanmasından bahsetmek pek uygun olmazdı. Çünkü ülkedeki bu kısıtlamaya karşılık olarak mülk edinen ülkeden toprak edinme hakkı doğacaktı.

Karşılık almadan, yalnızca ülkemiz toprağının yabancıya satılması ülke halkının mülk edinmesi hakkının sınırlanması sonucunu doğurmaktadır.

Böyle bir sınırlamada kamu yararı da yoktur.

Bedeli mukabilinde toprak satın bedeli döviz olarak almayı gerçek anlamda kamu yararı olarak mütalaa etmenin mümkün olmadığı açıktır.

O halde bu Yasanın 1 ve 2 nci maddeleri Anayasanın 35 inci maddesine de aykırıdır.

İptal edilmeleri gerekir.

KARŞI OY YAZISINA İLİŞKİN GÖRÜŞLERİMİZ:

3029 sayılı Yasanın iptaline dair kararında bulunan ve 3 sayın üye tarafından düzenlenen karşı oy yazısı konumuzu yakından ilgilendirdiğinden, buradaki görüşlere kısaca değinmenin zorunlu olduğuna inanmaktayız. Gerçi “EK GEREKÇE” ile bu karşı oy yazısı çürütülmüş ise de kendi görüşlerimizi de sunmayı uygun bulmaktayız.

a) Başkan H. Semih ÖZMERT, Başkanvekili Orhan ONAR ve üye Mehmet ÇINARLI tarafından hazırlanan 24 Ağustos 1985 gün ve 18852 sayılı Resmî Gazete'nin 40, 41, ve 42. sahifelerinde yer alan “KARŞI OY YAZISININ” 1 numaralı bölümünün 1 ve 2 nci paragraflarında : “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, temel hak ve hürriyetlerden yalnızca Türk vatandaşları tarafından kullanılabilir olanları açıkça göstermiş; bunların dışında kalan hak ve hürriyetlerden yabancıların da vatandaşlar gibi faydalandırılmalarını esas kabul etmiştir.

Meselâ, Anayasanın 68 inci maddesinde “vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma hakkına sahiptir” denilerek sözü edilen hakların yalnızca Türk vatandaşlarınca kullanılabilir olduğu açıklanmış bulunduğu

halde, 35 inci maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu belirtilerek, bu konuda vatandaşlarla yabancılar arasında bir ayırım yapılmamıştır” denmektedir.

Böyle bir yorum tarzı ile giderek ülkenin tüm varlığına, Devletin aslı unsurlarına yabancıların ortak edilmeleri ve onun üzerinde hak sahibi olmalarına olanak verecek sonuçlara varılabilir. O zaman Türkiye Cumhuriyeti Devleti olarak bağımsız bir Devlet olmanın nedeni, gerekçesi ortadan kalkabilir.

Bir defa yabancı sırf yabancı olması nedeniyle vatandaştan farklı bir statüye sahiptir. “Anayasa yabancılar için şu kısıtlamayı getirmiştir. O halde onun dışında herşey onlar için yasa ile mubah kılınabilir” yorumu, gerçekçi bir yorum olamaz.

Kaldı ki, Anayasanın hangi ilkelerine aykırılık olduğu dilekçe metninde açık olarak belirtilmekte ve aykırılık nedenleri açıklanmaktadır. Aykırılık açıkça zikredildiğine göre yalnızca bir karşıt anlam mantığına saklanarak Anayasaya uygunluk iddiasında bulunmanın mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

3278 sayılı Yasa yalnız yabancı hukukî şahıslara da mülk edinme esasını getirmiyor, yabancı ülkeye, yabancı Devlete de mülk edinme hakkı getiriyor. Bunun doğurabileceği sakıncaları kestirmek zor olmasa gerek.

b) Karşı oy yazısının 2 numaralı bölümünde: “Anayasanın 176 ncı maddesindeki açıklık karşısında, Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmının, Anayasa metnine dahil bulunduğunu kabul etmek gerekirse de burada amaçlanan sözü edilen ve ilkelerin bağımsız birer hüküm gibi uygulanmaları değil, Anayasa maddelerinde yer alan hükümlerin yorumlanmasında bu görüş ve ilkelerin gözönünde tutulmasıdır. Nitekim, sözü edilen başlangıç kısmında “Bu Anayasa” diye başlayıp görüş ve ilkeleri sıralayan cümlenin “Fikir, inanç ve kararlarıyla anlatılmak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere . emanet ve tevdi olunur” sözleriyle bitmesi de bu görüşümüzü doğrulamaktadır” denmektedir.

Anayasanın 176 ncı maddesi “Başlangıç kısmı Anayasanın metnine dahildir” denmektedir. Bu durumda birer hüküm gibi uygulanmayacağını ifade etmenin haklı bir gerekçesini göremiyoruz. Madem ki Anayasa metnidir, o halde yalnızca diğer

maddelerin uygulanmasında dikkate alınmaz. Bunun dışında uygulanmaz demek Anayasanın Başlangıç Kısmının uygulanması dikkate alınmayacağı sonucuna ve böylece başlangıç ilkelerini hemen hemen yok saymaya kadar götürür.

Anayasanın 176 ncı maddesi karşısında böyle bir yorumun geçerliliği olamaz. 176 ncı madde böyle zorlama bir yoruma imkân vermemektedir.

c) Yine karşıoy yazısının 2 numaralı bölümünde: “Anayasanın Başlangıç kısmında Türkiye Cumhuriyetinin Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip değerli bir üyesi” olduğundan bahsedilmiş bulunmasından, Devletimizin yabancılar hukukuyla ilgili bir hükmü koyar veya kaldırırken mutlaka ve her zaman mütekabiliyet şartını araması gerektiği sonucu çıkarılamaz.

Bir devletin, elde ettiği veya edeceği bazı haklar ve çıkarları gözönünde tutarsak, belli konumlarda mütekabiliyet şartından kendi arzu ve iradesiyle vazgeçmiş bulunması, o devletin “dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olmak özelliğini ortadan kaldırmaz” denmektedir.

Bu bölümdeki “her zaman mütekabiliyet şartını araması gerektiği sonucu çıkarılamaz” ibaresini anlamak mümkün değildir. Bazen mütekabiliyet şartı aranır, bazen aranmaz gibi bir anlam çıkmaktadır. Böyle bir yorum ve iddianın hukukta ciddiye alınacağını kabullenemiyoruz.

Ayrıca Devletin kendi arzusu ile vazgeçemeyeceği bir çok haklar ve güvencelerin de olduğunu düşünüyoruz.

“Ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, Devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir”

Devletin böyle bir durumdan vazgeçmesi, kendi varlığı ile çelişkiye düşmesi demektir. O nedenle böyle bir görüşle mütekabiliyet şartı açısından toprak satışına cevaz vermenin olasılığına inanmamaktayız.

SONUÇ VE İSTEM:

a) 6 Mayıs 1986 gün ve 19099 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 22/4/1986 kabul tarihli ve 3278 sayılı, “2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi ile 442 Sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine İkişer Fıkra Eklenmesine Dair Kanun”un 1., 2., 3. ve 4 üncü maddeleri, arzedilen ve re'sen tespit buyurularak Anayasamızın Başlangıç kısmı hükümlerine, Anayasamızın 2., 3., 7., 8., 9., 11., 35., 138., 152. ve 153 üncü maddelerine ve re'sen tespit olunacak diğer nedenlerle aykırı bulunduğundan iptaline karar verilmesini arz ve talep ederiz.

b) İptali istenen Yasanın, dava dilekçemizdeki “Anayasaya aykırı olan ve iptali istenen hükümler ile bu hükümlerin iptal gerekçeleri” bölümünün birinci kısmındaki iptal gerekçeleri 3278 sayılı Yasa çıkarılırken, Yasanın Anayasaya aykırılığının saptanmış olmasına karşın, bu aykırılık biline biline 3278 sayılı Yasa yasalaştırılmıştır. O halde bu Yasa çıkarılırken Anayasaya aykırılığı, Anayasa Mahkemesince saptanmış hükümleri içerdiğinden bu yasanın iptali nedenlerini kapsamaktadır. 3278 sayılı bu Yasanın Yüce Mahkemece bu birinci kısmındaki nedenlerle iptali halinde bu iptal kararının, 3029 sayılı Yasanın iptali kararının teyidinden ibaret olacağı nedeniyle verilecek bu iptal kararının 3029 sayılı Yasanın iptaline karar verildiği tarihten geçerli olmasına karar verilmesini arz ve talep ediyoruz.

Çünkü bu yolda verilecek iptal kararı yeni bir karar olmayıp eski karar nedeniyle verilecek bir karar durumundadır. Bu nedenle verilecek kararın ilk iptal kararı tarihinden itibaren geçerli olması, kararın makale şamil olduğu şeklinde yorumlanamaz.

Bu şekilde bir karar verilmesi bundan böyle hakkın suiistimalini de önleyecektir. Hükümet, Anayasaya aykırılığı saptanan hükümleri tasarı haline getirerek Meclise sunmakta ve Mecliste yasalaştıktan sonra Anayasaya aykırılığını bilerek uygulamaya başlamakla, Yüce Meclis ise Yasanın Anayasaya aykırı olduğunu bile bile görüşüp kabul etmekle haklarını suistimal etmişlerdir. Hukuk, hakkın suistimaline cevaz vermez.

Hakkın suistimaline meydan vermemek, buna cevaz vermemek açısından da yukarıda arz ettiğimiz 1 inci bölümdeki nedenlerle Yasanın iptali halinde iptal kararının 3029 sayılı Yasanın iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yani 24 Ağustos 1985 tarihinden itibaren geçerli sayılmasını arz ve talep ediyoruz”

II- YASA METİNLERİ:

A- İptali İstenen Yasa Kuralları:

22/4/1986 günlü, 3278 sayılı Kanunun 1., 2., 3. ve 4. maddeleri şöyledir :

“MADDE 1.- 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Ancak, milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin mütekabiliyet şartından istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

“MADDE 2.- 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Ancak, milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin bu maddedeki kısıtlamalardan istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fıkra hükmü, tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir”

“MADDE 3. - Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer” “MADDE 4. - Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.” B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

“BAŞLANGIÇ

Ebedî Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada;

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekâtı sonucunda, Türk Milletinin meşru temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Millî Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA:

- Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda;

- Dünya milletler ailesinin eşit *haklara* sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

- Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

- Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

- Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

- Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

- Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin

saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve “Yurtta sulh, cihanda sulh” arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere;

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur”

“MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

“MADDE 3.- Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir.”

Bayrağı, şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır. Millî marşı “İstiklâl Marşı”dır. Başkenti Ankara'dır, ”

“MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.”

“MADDE 8.- Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”

“MADDE 9.- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.”

“MADDE 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

“MADDE 35.- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

“MADDE 138.- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

“MADDE 152.- Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.”

“MADDE 153.- Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı

tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Başkan H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selâhattin Metin, Servet TÜZÜN, Mahmut C. Cuhruk, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner'in katılmalarıyla 26/6/1986 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa maddeleri ve bu konudaki yasama belgeleri, iptal isteminde dayanılan Anayasa kuralları ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- Anayasa Mahkemesinin 3029 sayılı Kanunun iptaline ilişkin 13/6/1985 günlü, E: 1984/14, K: 1985/7 sayılı kararı karşısında 3278 sayılı Kanunun Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 2., 8., 9., 11., 138., 152. ve 153. maddelerine aykırılığı sorunu :

Yabancıların müttekabiliyet şartı aranmaksızın Türkiye'de gayrimenkul edinmelerine imkân sağlamak amacıyla 21/6/1984 tarihinde kabul edilen ve 28/6/1984 günlü, 18445 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3029 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddeleriyle Tapu Kanununun 35. ve Köy Kanununun 87. maddelerine eklenen fıkraların iptali için Anamuhalefet Partisi (Halkçı Parti) Meclis

Grubunca açılan dava sonunda, Anayasa Mahkemesince anılan Yasanın tümünün iptaline karar verilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce yeniden ve aynı amaç doğrultusunda kabul edilen 3278 sayılı Kanuna ilişkin olarak dava dilekçesinde; bu Yasanın önceki Yasayla aynı olduğu, yasama organının Anayasaya aykırılığı saptanmış hükümleri yeniden yasalaştırdığı, bu suretle Anayasa Mahkemesinin iptal kararını geçersiz kıldığı ve ortadan kaldırdığı öne sürülerek 3278 sayılı Yasanın öncelikle bu bakımdan ve Anayasanın Başlangıç bölümü (Fıkra: 5, 6) ile 2., 8., 9., 11., 138., 152. ve 153. maddelerine aykırı düşmesi nedeniyle iptaline ve iptal kararının 3029 sayılı Kanunun iptali hakkındaki Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girdiği 24/8/1985 tarihinden geçerli sayılmasına karar verilmesi istenmiştir.

Yasama organının Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanun hükmünün aynını veya benzerini değişik ifadelerle yeniden yasalaştırıp yasalaştıramayacağı konusu davada bir ön sorun niteliği taşıdığından öncelikle bu husus üzerinde durulmuştur.

İleri sürülen iddiaların yerinde olup olmadığını saptayabilmek için 3029 sayılı Yasa ile bu defa iptali istenilen 3278 sayılı Yasanın birbirinin aynı veya benzeri olup olmadığını incelemek gerekmektedir. Zira Anayasa Mahkemesinin 20/4/1971 günlü ve E: 1970/39, K: 1971/44 sayılı kararında da vurgulandığı üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı dolayısıyla yasama meclislerinin bu kararlara aykırı işlem yaparak yasa çıkarmış olmalarının söz konusu edilebilmesi için Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği yasa ile sonradan yapılan yasanın içeriği bakımından aynı nitelikte bulunması zorunludur; böyle bir durum gerçekleşmedikçe Anayasanın 153. maddesine aykırılık gerekçesiyle iptal kararı verilmesi düşünülemez.

3029 ve 3278 sayılı Yasalar amaç bakımından özdeş oldukları halde kapsam ve Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiler bakımından önemli farklar içermektedirler.

Şöyle ki:

1- 3029 sayılı Kanun, Tapu Kanununun 35. ve Köy Kanununun 87. maddelerine eklediği fıkralarla, bu maddelere istisna teşkil edecek şekilde Bakanlar Kuruluna tanıdığı yetkilerin kullanılmasını hiçbir koşula bağlamadığı halde, 3278

sayılı Kanun, bu Kurula tanıdığı yetkilerin yabancılar lehine kullanılmasını “milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görülme” koşullarına bağlamıştır. Fıkraların yazılış biçimine göre, Bakanlar Kurulu Türkiye’de gayrimenkul edinmek isteyen yabancıların başvurularını değerlendirirken bu koşullardan yalnızca birinin veya her ikisinin varlığını arayacaktır.

2- 3029 sayılı Kanun, Bakanlar Kuruluna 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesi bakımından yalnız yabancı ülke uyruğundaki “gerçek kişiler”, 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesi bakımından ise yalnız yabancı ülke uyruğundaki “gerçek ve tüzelkişiler” yönünden karşılıklılık şartını aramadan Türkiye’de gayrimenkul edinmelerine izin verme yetkisini tanıdığı halde; 3278 sayılı Kanunla bu yetki “yabancı ülkeler”e ve ayrıca yabancı ülkeler uyruğundaki “gerçek kişilere tanınmakta ve köylerle köyler dışındaki mahaller yönünden de bir ayırım yapılmamaktadır.

3- 3029 sayılı Kanun, bu Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen satışa izin yetkisinin köy sınırları içindeki arazinin “tarımsal üretim maksadıyla” iktisap edilmek istenmesi halinde geçerli olmayacağı kuralını koyduğu, böylece Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiye bir sınırlama getirdiği halde, 3278 sayılı Kanunla bu sınırlama daha da genişletilerek köy sınırları içindeki “tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler” Bakanlar Kurulunun yetkisi dışında bırakılmıştır.

Görüldüğü üzere 3278 sayılı Kanun konuyu eskisinden farklı biçimde düzenlemiştir. Bu durumda yasama organının Anayasa Mahkemesi iptal kararına aykırı davrandığından söz edilemez. Bu itibarla bu noktaya ilişkin olarak Anayasanın Başlangıç bölümü ile 2., 8., 9., 11., 138., 152. ve 153. maddelerinden bahisle öne sürülen iptal istemi yerinde görülmemiştir.

Muammer Turan ve Mustafa Şahin her iki yasanın aynı nitelikte olduğunu, 3278 sayılı Kanunun bu niteliği nedeniyle iptali gerektiğini öne sürerek yukarıdaki görüşe katılmamışlardır.

B- 3278 sayılı Kanunun Anayasa’nın Başlangıç bölümüne ve 3. maddesine aykırılığı sorunu:

Yabancı gerçek ve tüzelkişilerin gerek Osmanlı İmparatorluğu döneminde gerek Türkiye Cumhuriyeti kurulduktan sonra ülkede taşınmaz mal edinme hakları konusundaki tarihsel gelişim 3029 sayılı Kanunun iptaline ilişkin 13/6/1985 günlü ve E: 1984/14, K: 1985/7 sayılı kararımızda ayrıntılı biçimde açıklanmış olduğundan burada yinelenmemiştir. 3278 sayılı Kanunun Anayasanın Başlangıç bölümünde yer alan ilkeler ile 3. maddesi yönünden incelenmesinde iki hususu birbirinden ayırmak gerekmektedir.

1- Yabancı ülkelere Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı tanınmasının Anayasaya uygunluğu sorunu:

Yabancı ülkelere Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı tanınması 3278 sayılı Kanunla 3029 sayılı Kanun arasındaki başlıca farkı oluşturmaktadır. 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinde yer alan “hangi ülkelerin” ibaresinin metinden çıkarılması için verilen önerge Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca reddedilmek ve Bakanlar Kurulunca anılan Kanunun uygulanması ile ilgili esasları göstermek üzere çıkarılan 5/6/1986 günlü 86/10714 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan “Yabancı Ülkeler İle Bu Ülkelerin Uyuğundaki Gerçek Kişilerin Türkiye'de Gayrimenkul Satınalmalarında Uygulanacak Esaslar Hakkında Karar”ın 1. maddesinde “.Suudî Arabistan, Kuveyt, Birleşik Arap Emirlikleri, Oman Sultanlığı, Bahreyn ve Katar ülkeleri ile bu ülkelerin uyuğunda bulunan gerçek kişiler, mütekabiliyet şartı aranmaksızın Türkiye'de gayrimenkul satın alabilirler” denilmek suretiyle Yasanın yabancı ülkelere satışı da içerdiği konusuna açıklık getirilmiştir.

Oysa öğretilerde de benimsendiği üzere yabancı kamu hukuku tüzel kişilerinin, özellikle devletlerin bir başka devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmelerine imkân tanınmamakta; bir devletin başka bir devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmesinin o devletin “siyasi bütünlüğü” ilkesine aykırı düşeceği ve siyasi ihtilaflara yol açacağı kabul edilmektedir. Bazı istisnalar dışında bu konuda mütekabiliyet esasının dahi geçerli sayılmayacağı belirtilmektedir.

Belirlenen doğrultuda yaygınlaşabilecek uygulamaların zaman içinde Devletin toprak bütünlüğü yanında, siyasi bütünlüğünü de zedeleme ve satılan toprak parçaları üzerinde satan devletin egemenliğini etkileme istidadını da taşımakta olması nedeniyle söz konusu düzenlemelerin Anayasal ilkelerle uyum içinde bulunduğu söylenemez.

Anayasanın Başlangıç bölümünün “Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esası “m getiren yedinci fıkrası ve “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür” kuralını içeren 3. maddesinin birinci fıkrası karşısında hiçbir organın yabancı ülkelere Türkiye Cumhuriyeti Devleti sınırları içinde taşınmaz mal edinmesi için izin vermeye ya da bu yolda Bakanlar Kuruluna takdir hakkı tanımaya yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenlerle 3278 sayılı Kanunun

1. ve 2. maddeleri öncelikle bu bakımdan Anayasanın Başlangıç bölümünün yedinci fıkrasına ve 3. maddesinin birinci fıkrasına aykırı görülmüştür.

Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk ve Servet TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

2- Yabancı ülkeler uyuğundaki gerçek kişilere Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı tanınmasının Anayasaya uygunluğu sorunu:

Dava dilekçesinde 3278 sayılı Kanunun yabancılara karşılıklılık koşulu aranmadan Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkını veren 1. ve 2. maddelerinin Anayasanın Başlangıç bölümünün Türkiye Cumhuriyeti'nin “Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi” olduğundan söz eden dördüncü fıkrası hükmüne ve yine “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür” kuralını koyan 3. maddesinin birinci fıkrasına ve ayrıca bu maddenin üçüncü fıkrasına aykırı olduğu öne sürüldüğünden 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin yabancı ülkeler uyuğundaki gerçek kişiler bakımından Anayasa ilkeleri yönünden değerlendirilmesine geçmeden önce, konuyla ilgili olarak, genellikle yabancılar hukukunda benimsenmiş sistemler, bu konuda Anayasamızda yer alan temel ilkeler ile Türk yabancılar hukukunun bir bölümünü oluşturan ikili ve çok taraflı antlaşmalarda gözetilen genel ilkelerden biri durumunda bulunan karşılıklılık prensibi üzerinde kısaca durmak gerekli görülmüştür.

3029 sayılı Kanunun iptaline ilişkin yukarıda sözü edilen 13/6/ 1985 günlü Anayasa Mahkemesi kararında vurgulandığı üzere yabancıların klasik insan hak ve özgürlüklerinden vatandaşlar gibi yararlandırılması günümüzde genellikle kabul edilmiş bir ilke niteliğinde ise de; yerine göre kamunun çok yönlü çıkarları açısından çeşitli düşüncelerle vatandaşlar bakımından sınırlanabilen söz konusu hakların, yabancılar yönünden de sınırlandırılması demokratik esaslara aykırı görülmemektedir. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannameinde yabancıyı ülkesinde barındıran devlete bu imkân açıkça tanınmış bulunmaktadır.

Devletin aslî-maddî unsurunu oluşturan ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesinin ortaya çıkardığı siyasi, iktisadi, sosyal, hukuki ve malî çok önemli ve karmaşık sorunlar nedeniyle yabancılar hukukunda çeşitli sistemler gelişmiş ve devletler kendi millî çıkarlarına uygun gördükleri esas ve yöntemleri benimsemişlerdir. Yabancıya ülkesinde mülk edinme hakkını hiç tanımayan devletler olduğu yanında; söz konusu hakkı vatandaş gibi (tebaaya temsil) koşulsuz tanıyan, kanunî ya da ahdî mütekabiliyet esasını benimseyen veya önceden izin alma, yabancıya alacağı arazinin miktar ve yerinin devletçe belirlenmesi, ülkede yerleşme veya vatandaşlığa kabulün mümkün olması türünden, koşullara bağlanmış olan devletler de vardır. Türk hukuku, yabancı gerçek kişilerin ülkede taşınmaz mal edinmeleri konusunda fiili ve kanunî karşılıklılık ilkesini kabul etmiştir.

İnsan hak ve özgürlüklerini vatandaş gibi yabancıya da tanımış bulunan Anayasamız 16. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir” ilkesini getirmiştir. Anayasanın bu ilke ile gözettiği husus, temel hak ve özgürlükler konusunda yabancılar yönünden getirilecek sınırlamaların milletlerarası hukuka uygun bulunması ve bu sınırlamanın ancak kanunla yapılmasıdır. Milletlerarası hukuku da, devletlerin taraf oldukları ikili veya çok taraflı antlaşmalar, milletlerarası teamüller (örf ve âdet), medeni milletlerce kabul edilen ve temel hukuk prensiplerinden bulunan, iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, devletler hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkeleri ve yardımcı kaynak sayılan ilmî ve kazaî içtihatlar oluşturmaktadır.

Türk yabancılar hukukunun genel ilkelerinden olan mütekabiliyet esası, öğretide en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir prensip olarak tarif ve izah olunmaktadır. Bu prensibe göre, bir yabancıya Türkiye’de bir haktan yararlanabilmesi, Türklerin de o yabancıya ülkesinde aynı tür ve nitelikte olanaklardan yararlanmasına bağlıdır. Karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esası andlaşma ile (ahdî veya siyasi) ya da kanunla (kanunî veya fiilî) olabilir. Hukukumuzda, kanunî karşılıklı muamele, yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme ve miras hakları konusunda da aranmaktadır.

22/11/1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesi hükmüne göre yabancı gerçek kişiler, sınırlayıcı kanun hükümlerine uymak ve karşılıklılık koşulu ile

Ülkemizde Şehir ve kasaba belediye sınırları içerisinde taşınmaz mal edinebilmektedirler. 3278 sayılı Kanunla getirilen yenilik, Bakanlar Kuruluna, kimi yabancı ülkeler “ve/ veya” yabancı gerçek kişiler lehine mütekabiliyet Şartını kaldırma yetkisinin tanınmış olmasındır. 3278 sayılı Kanununun 1. maddesiyle Tapu Kanununun 35. maddesine eklenen fıkralar, hangi ülkelere “ve/ veya” hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilere mütekabiliyet Şartının uygulanmayacağını, alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tesbit hususunda Bakanlar Kurulunu yetkili kılmıştır.

Yeni düzenleme ile yabancı devlet uyruğunda bulunup da Türkiye'de taşınmaz mal edinmek isteyen ve Bakanlar Kurulunca hakkında karşılıklılık koşulunun aranmamasına karar verilen yabancı gerçek kişiler sadece yasaların sınırlayıcı hükümlerine uymak ve satış bedelinin % 25'ini geçmemek üzere Toplu Konut Fonuna Bakanlar Kurulunca belirlenen miktarda fon ödemek koşullarıyla Türkiye'de Şehir ve kasabaların belediye sınırları içerisinde ve diledikleri miktarda taşınmaz mal edinme olanağına sahip kılınmışlardır.

Yabancı gerçek ve tüzelkişilerin ülkemizde köy sınırları içerisinde arazi ve emlak almalarını kesinlikle yasaklayan 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesine 3278 sayılı Kanunun iptali istenilen 2. maddesiyle eklenen fıkralar hükmüyle de; Bakanlar Kurulu, uygun göreceği kimi yabancı ülkeleri “ve/veya” kimi yabancı ülkelerin uyruğundaki gerçek kişileri 87. maddenin birinci fıkrasındaki kısıtlamalardan ayırık tutmaya ve satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti yetkili kılınmış, ancak köylerde “tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler”in alımları fıkra hükmünün dışında tutulmuştur. Bu düzenlemeyle de; Bakanlar Kurulunca yasak hükmünden istisna edilen yabancı ülkeler “ve/veya” yabancı ülke uyruğundaki gerçek kişiler, durumlan Bakanlar Kurulunca tesbit olunacak uygulama esaslarına uyduğu takdirde; bu esaslarda belirtilen köylerde, yine belli edilen fonu ödemek koşuluyla miktar kaydı söz konusu olmaksızın arazi ve emlak edinebileceklerdir. Şu koşulla ki; yabancı ülke uyruğundaki gerçek kişiler tarım arazilerini satın alamayacakları gibi tarıma ve hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla da arazi de iktisap edemeyeceklerdir.

3278 sayılı Kanunun gerekçesinde; Türkiye'nin uluslararası ekonomik alandaki ilişkilerinin hızla artmakta olmasının bazı yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişilerin, milli menfaatlerimiz çerçevesinde memleketimizde taşınmaz mal edinmelerini zorunlu kıldığı, yapılan düzenleme ile bu konuda Bakanlar Kuruluna yetki verildiği, diğer yandan, yabancı uyruklu kişilerin taşınmaz mal edinmeleri sırasında Toplu Konut Fonuna belirli bir miktar para ödemeleri öngörülmek suretiyle de, inşaat sektörü için yeni imkânlar yaratıldığı ifade edilmektedir. Bu gerekçelere göre yasalaşmış olan 3278 sayılı Kanun yabancı ülkelerin ve yabancı ülke uyruğundaki gerçek veya tüzel kişilerin ülkemizde taşınmaz mal satın alabilmelerinde tüm yetki ve inisiyatifi Bakanlar Kuruluna bırakmıştır.

Bakanlar Kurulunun günün politik ve ekonomik koşullarına göre uygulama esaslarını genişletmesi durumunda, zaman içerisinde ülke topraklarından önemli bir kısmının yabancı ülkelerin veya yabancı ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin eline geçmesi kaçınılmaz olacaktır.

3278 sayılı Kanunla yapılan düzenleme karşılıklılık koşulunu kaldırmak suretiyle Bakanlar Kurulunca tespit edilecek kimi ülkeler uyruğundaki gerçek kişileri, Türkiye'de taşınmaz mal edinme bakımından Türk vatandaşları ile eşit duruma getirmekte ve böylece mevcut farklılığa son vermektedir. Oysa yabancının klasik insan hak ve özgürlüklerinin bazılarında vatandaş gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara tabi tutulmasının nedenlerini devleti korumak, onun devamlılığını sağlamak gibi düşüncelerde aramak gerekir. Devletler arasında idari, iktisadi, askeri ve kültürel ilişkilerin olabildiğince arttığı, insancıl düşüncelerin son derece yaygınlaştığı günümüzde aynı mülahazaların büsbütün gücünü yitirdiği söylenemez. Tarih boyunca devletler, ülkelerindeki yabancı unsurlara kuşku ile bakmışlar, bazı hakları onlardan esirgemişler, bazılarını ise kimi koşullara bağlamak suretiyle sınırlamışlardır. Sınırlamaya tabi tutulan hakların başlıcalarından biri mülk edinme hakkıdır. Zira bu hak ülke denilen yurt toprağı ile ilgilidir.

Ülke devletin aslî ve maddî unsurlarından biridir. Ülke olmadan devlet olmaz. Ülke, devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder. Devlet sahip olduğu kurucu unsur niteliğini taşıyan üstün kudretine dayanmak suretiyle ülkede yerleşik olan ve devletin diğer aslî-maddî unsurunu oluşturan insan topluluğunun güvenliğini ve

yararını kollamak ve gözetmek durumundadır. Bu temel işlevi nedeniyledir ki, ülke üzerinde egemenliğe dayalı üstün bir hakka sahiptir. Toprak ile alakalı konuda insan haklarına saygılı, ölçülü, adil bir sınırlama devlet için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir. Böyle bir tedbirden vazgeçebilmek çoğu kez olası değildir.

Türkiye Cumhuriyetinin dünya milletler ailesine bağımsız bir devlet olarak kabulünün uluslararası belgesi Lozan Barış Andlaşması'dır. Bu antlaşmaya ekli İkamet ve Selahiyeti Adliyyeye Dair Mukavelename'de, yabancıların ülkede mülk edinmeleri konusunda mütekabiliyet şartı öngörülmüş, bu antlaşmadan çıkarılan konu ile ilgili kimi yasalarda ve yapılan antlaşmalarda mütekabiliyet şartı öngörülme suretiyle, karşılıklı muamele esası, gerek antlaşmalar hukuku, gerek mevzu hukuk olarak Türk yabancılar hukukunun genel ilkelerinden biri haline gelmiştir.

Devletlerarası ilişkilerde karşılıklılık esası, devletlerin ülkeleri üzerindeki egemenlik haklarının doğal sonuçlarıdır. Devletlerin ilişkilerinde az ya da çok gelişmişlik, nüfus ve toprak büyüklüğü ve öbür niteliklerin nazara alınmaması, bunların birbirlerine eşit oldukları prensibe dayanır.

Bir devletin, ülkesinde yabancılara haklar tanımasının ve bu konuda karşılıklılık esasından vazgeçmesinin bir iç hukuk sorunu olduğu görüşü genelde yadsınamaz. Toprak edinme konusundaki mütekabiliyet esasının özelliği ve başka konulardaki mütekabiliyet esasından farklılığı, devletin, ülke denilen aslî-maddî unsuruyla olan ilişkisidir. Söz konusu ilişki bu noktada farklı bir düşünce ve hassasiyeti zorunlu kılar. Bu koşullardan herhangi bir nedenle tek taraflı vazgeçmek, devletler hususi hukukunda yabancılar hukuku alanına etkisi zaruri eşitlik prensibini benimsememek anlamını taşır. Kaldığı; bu alanda hakkın sujesi bireylerdir. Bir devletin kendi vatandaşına yabancı ülkede aynı hakkı sağlamadan, ülkesinde yabancıya hak sağlaması kolaylıkla savunulamaz.

Yabancı bir ülkede mülk edinmek çoğu kez o ülkede seyahat etmek, çalışmak veya yerleşmek gibi isteklerin bir uzantısıdır. Ülkede mülk edinerek yaşamını kısmen veya tamamen orada sürdüreceği olan yabancıların her türlü davranışına katlanacak olan, onunla belli bir yöre ya da çevrede yaşamı paylaşmak zorunda kalan vatandaş olacaktır. Bu itibarla vatandaşımızın, kendi ülkesinde mülk edinmesine katlanamayan bir devlet uyruğundan herhalde bu hakkın esirgenmesi gerekir. Aksine bir durum ise yabancıya tanınmış bir imtiyaz sayılır.

Satışın yabancı ülke uyruğundaki gerçek kişilere yapılması halinde satılan toprakların gerektiğinde geri alınabilmesi olanağının varlığına güvenilemez. Yabancıların her an kendi devletinin himayesinde olduğu dikkate alındığında böyle bir yola başvurmanın devletlerarası çetin sorunlara yol açması kaçınılmazdır.

Anayasanın 176. maddesinde, Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirleyen Başlangıç kısmının, Anayasanın metnine dahil olduğu açıklanmış, anılan maddenin gerekçesinde de Başlangıç kısmının Anayasanın diğer hükümleriyle eşdeğerde olduğu vurgulanmıştır. Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesinde ise “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir” kuralı ile Başlangıç bölümünde belirtilen temel ilkeler Cumhuriyetin nitelikleriyle özdeşleştirilmiştir.

Başlangıç'ın beşinci paragrafında getirilen “Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı” ilkesiyle tüm kuruluş ve kişilerin bu hukuk düzeni dışına çıkması engellenmiştir. Başlangıç'ın dördüncü paragrafındaki; Türkiye Cumhuriyetinin “Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi” olduğu ilkesiyle de devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu vurgulanmıştır.

Ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir.

Karşılıklılık esası uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; toprak satışı suretiyle uluslararası ilişkilerde kimi devletlerin siyasi ve ekonomik desteğini kazanmak ve kendi olanaklarımızla gerçekleştirebileceğimiz konut sorununda önemsiz bir kaynak yaratmak maksadıyla ülke topraklarının karşılıklılık koşulu aranmadan yabancı ülkeler uyruğundaki gerçek kişilere satışına imkân veren 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin birinci

fıkraları bu noktadan da Anayasanın 2. maddesi karşısında Başlangıç bölümünün dördüncü paragrafında yer alan ve Anayasanın yorumu ve uygulanmasında siyasi kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz olan temel ilkeye aykırı görülmüştür.

Bu görüşe Orhan Onar, Mehmet Çınarlı, Servet TÜZÜN ve Mustafa Şahin katılmamışlardır.

3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin, yabancı gerçek kişilere Türkiye'de taşınmaz mal edinme imkânını vermesi bakımından Anayasanın 3. maddesine de aykırı olduğu yolundaki sav ile yerinde bulunmamıştır.

Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

C- Anayasanın 7. maddesine aykırılık sorunu:

Tümünün iptali istenilen 3278 sayılı Kanunun 1. maddesiyle Tapu Kanununun 35. maddesinin;

“Taahhidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler” hükmüne;

“Ancak, millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin müteakabiliyet şartından istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tesbit edilir.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

3278 sayılı Kanunun 2. maddesiyle, Köy Kanununun 87. maddesinin;

“Türkiye Cumhuriyeti tâbiyetinde bulunmayan gerek şahıslar, gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur” hükmüne;

”Ancak, millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin bu maddedeki kısıtlamalardan istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tesbit edilir. Bu fıkra hükmü, tarım arazileri ile tarıma ve hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir”

biçiminde ikişer fıkra eklenmiştir.

Dava dilekçesinin bu konuya ilişkin bölümünde, 3278 sayılı Kanunla Bakanlar Kuruluna, karşılıklı koşulu aranmaksızın ülke ve uyruk bakımından yabancılara taşınmaz mal edinme olanağını sağlama, bu olanağın tanınacağı ülkeleri ve uyruklarını saptama, gerek bu hususlarla ilgili uygulama esaslarını, gerek satış bedelinin % 25'ini geçmemek üzere Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini belirleme gibi yetkiler tanındığı, bu yetkilerin ise birer yasama yetkisi oldukları ve böylece yasama yetkisinin Bakanlar Kuruluna devredilmiş bulunduğu, bu nedenle Kanunun 1. ve 2. maddelerinin bu açıdan Anayasanın 7. maddesine aykırı oldukları, ileri sürülmüştür.

3278 sayılı Kanunla yapılan düzenleme ile, Türkiye'de taşınmaz mal edinme konusunda, “millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde” karşılıklı muamele esasının hangi ülkeler “ve/veya” hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişiler bakımından uygulanmayacağını yine “millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde” Köy Kanununun 87. maddesindeki yasak hükmüne memleketimizin hangi bölge ve illerindeki köyler yönünden ve hangi ülkeler “ve/veya” hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişiler bakımından istisna tanınacağını tespiti Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bu düzenlemede, köylerdeki tarım arazileriyle tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen arazilerin yabancı ülkeler “ve/veya” yabancı ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerce satın alınmasını yasaklayan bir hüküm dışında ayrıntıya girilmemiş ve yasada gösterilmesi gereken bazı esaslar

uygulamaya ilişkin hususlar gibi kabul edilerek, bunların saptanması da Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

Bu durumda, yasalarda öngörülen sınırlayıcı hükümlere uyulmuş olmak kaydıyla, karşılıklı muamele esasının aranmayacağı belirtilen ya da yasak hükmünden istisna edilen yabancı ülkeler “ve/veya” yabancı ülkeler uyuğundaki gerçek kişiler Türkiye'nin her yerinde miktar kaydı olmaksızın diledikleri kadar taşınmaz mal edinme imkânına sahip olabileceklerdir. Keyfiyet, 3278 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerine göre tamamiyle Bakanlar Kurulunun politik takdir ve tercihine bırakılmıştır.

Şu hale göre çözümlenmesi gereken sorun, yasama organınca, ülke topraklarının ülke ve uyruk bakımından olmak üzere yabancılara satışı konusunda 3278 sayılı Yasada düzenlenmesi gerektiği halde boş bırakılmış alanların idarece düzenlenip düzenlenmeyeceği, dolayısıyla yasama yetkisinin devrinin söz konusu olup olmayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Bir kez daha belirtilmek gerekir ki, Anayasanın Başlangıç bölümünün “Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği” esasını koyan yedinci fıkrasıyla “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür” kuralını koyan 3. maddesinin birinci fıkrası hükmü karşısında yasama organının tüm ayrıntılarını bizzat düzenlemiş olsa dahi Türkiye Devletinin ülkesi üzerinde yabancı ülkelerin taşınmaz mal edinmesine -yabancı elçilik ve konsolosluklara ait binaların temellükü gibi çok istisnai durumlar hariç- bir yasayla izin verme yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasanın 7. maddesi yönünden incelemenin yabancı ülke uyuğundaki gerçek kişiler bakımından yapılması gerekmektedir.

3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinde, bu Kanunla Bakanlar Kuruluna tanınan yetkilerin kullanımı, yabancılara taşınmaz mal edinme hakkının verilmesinin Türkiye açısından millî menfaatlere “ve/veya” millî ekonomiye faydalı görülmesi hallerine bağlı tutulmaktadır.

3278 sayılı Yasa tasarısına ilişkin olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinde Hükümet adına yapılan konuşmalarda, bu kavramların Anayasa Mahkemesinin 3029 sayılı Yasaya ilişkin iptal *karart* doğrultusunda bir “gerekçe” olarak konulduğu, açıkça ifade edilmiştir (Tutanak Dergisi, 94 Birleşim, Cilt: 27, Dönem: 17, Sayfa: 633).

Oysa bu kavramlara yer verilmiş olması 3278 sayılı Kanunun Anayasanın 7. maddesine aykırılığını ortadan kaldırmamaktadır. Her şeyden önce, yabancılara karşılıklılık aranmaksızın Türkiye'de taşınmaz mal edinme imkânının verilmesinin millî menfaatlere “ve/veya” millî ekonomiye faydalı olup olmadığını saptayacak ve bunun üzerine yabancıya gerekli izni verecek olan aynı mercidir; yani Bakanlar Kuruludur. Başka bir anlatımla, söz konusu kavramlara yasa da yer vermekle yasa koyucu yürütme organına, tanınan yetkileri kullanmasında, bir sınır çizmiş olmamakta aksine bu kanunla verilen yetkilerin kullanımı büsbütün subjektif nitelik taşıyan kıstaslara bağlamış olmaktadır.

Öte yandan bu kavramların Yasada yer almasının ya da almamasının Anayasal açıdan büyük bir önem taşıdığı da savunulamaz. Çünkü hükümetler tüm karar ve işlemlerinde ulusal çıkarları gözetmek ve korumak, ulusal birliği, ulusal güvenliği ve ulusal ekonomiyi güçlendirme yönünde çaba göstermek zorundadırlar. Özellikle dış ilişkilerde ve bu arada yabancılar hukuku alanında tesis edilen işlemlerde en geniş anlamda ulusal çıkarların gözönünde tutulması işin doğası gereğidir. Binaenaleyh 3278 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinde yer alan “millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı” görülme şeklindeki ifadelerin, bu yasayla tanınan yetkilerin kullanılmasında Bakanlar Kurulunu sınırlayıcı ve onun yetki alanını düzenleyici birer esas olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Kaldı-ki, Yasada yer alan bu kavramların somut, objektif, herkesçe üzerinde anlaşılabilir bir yönü de yoktur. Aksine bu kavramlar, her yana çekilebilen, soyut ve sınırları belli olmayan, zamana ve kişiye, siya? sal iktidarlara göre değişebilen dolayısıyla değişik siyasal iktidarlar elinde çok değişik amaçlarla kullanılma olanağı bulunan kavramlardır 3278 sayılı Yasada yer alan bu kavramlar bu Yasa ile Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin amacını ve kapsamını ve sınırlarını belirlemekten uzaktır.

3278 sayılı Yasa ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetki sınırları net ve açık değildir. Yasada sadece Toplu Konut Fonuna alınacak azami miktar belirlenmiş, diğer hususların tespiti yürütme organına bırakılmıştır. Bunlar arasında kanunla düzenlenmesi gereken yönler vardır. Uygulamanın yaygınlaştırılması durumunda yasama organınca düzenlenmesi gereken esasların neler olabileceği daha da belirgin hale gelmektedir. Yabancıların alacağı arazinin azami miktarı, emlakın adedi, alınma amaçları, satın alınacak emlakın yeri, satın almanın koşulları, devir ve ferağda

gözetilecek ilkeler hep yasa ile düzenlenmesi gereken hususlardandır. Bütün bu yönlerde yasama organının serinkanlı ve objektif değerlendirilmesine gereksinim vardır.

Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan uygulama esaslarında da, bu Kanuna göre edinilmiş olan gayrimenkullerin yalnız Türk vatandaşlarıyla bu Kanuna göre gayrimenkul edinme hakkına sahip olan yabancılara satılabileceğine dair 3. ve satışın dövizler yapılacağına ilişkin 4. maddesindeki esasları yürütmece düzenlenebilecek uygulama esaslarından saymak mümkün değildir. Öte yandan, mülkiyet hakkını sınırlayan bu esasların yasa ile düzenlenmesi Anayasanın 35. maddesi hükmü gereğidir.

1982 Anayasasına göre yetki ve görev olarak nitelenen yürütme, düzenleme yetkisi bakımından ele alındığında da farklı bir sonuca varmak mümkün değildir. 1982 Anayasasının, 8. maddesinde yürütme sadece görev olmaktan öteye bir yetki olma gücüne de kavuşturulmuştur. Sözü edilen maddeye ilişkin gerekçede “...yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış, her iki kuvvetin devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle uygulanmaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme 1961 Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkartılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir” denilerek, idarenin gerekli bazı yetkilere sahip kılındığı vurgulanmıştır.

Yürütmeye bir yetki olma gücü veren esaslar Anayasanın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumdadır. Bunlardan düzenleme ile ilgili olarak yeni Anayasanın getirdikleri, olağanüstü haller ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, sözü edilen hallerin gerekli kıldığı konulara hasren kanun hükmünde kararname çıkartma; Bakanlar Kurulunun, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerinin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde, kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışına ek mali yükümler koymak ve bunları kaldırmak gibi hususlardır.

Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada ifadesini bulan yukarıdaki ayrık haller dışında, yasalarla

düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da bu sonuca etkili değildir. Bu itibarla 3278 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin birinci fıkralarıyla uygulamaya ilişkin esasların tesbiti yönünden yürütmeye verilen yetkinin genişliği ve belirsizliği apaçık ortadadır. Yasada, esasla alakalı birçok yönler düzenlenmemiştir. Bu durum açıkça bir yetki devridir ve Anayasanın “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez” biçimindeki 7. maddesine aykırıdır.

Bu görüşe Orhan Onar, Mehmet Çınarlı, Servet TÜZÜN ve Mustafa Şahin katılmamışlardır.

D- Anayasanın 35. maddesine aykırılık sorunu:

Dava dilekçesinde, yabancılara taşınmaz mal satışının ülke halkının taşınmaz mal edinme hakkını sınırlayan bir işlem olduğu, karşılık aramadan yalnızca ülkemiz toprağının yabancıya satılmasının ülke halkının taşınmaz edinme hakkının sınırlanması sonucunu doğurduğu, bu nedenle 3278 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin Anayasanın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, yabancılara Türkiye'de taşınmaz mal satışının ülke halkının taşınmaz mal edinme hakkıyla ve bu hakkın sınırlanmasıyla ilgili bir yönü yoktur. Bu nedenle bu hususa ilişkin iddia yerinde görülmemiştir.

Dava dilekçesinde ayrıca, iptal kararı verildiği takdirde bu kararın 3029 sayılı Yasanın iptaline ilişkin kararın yürürlüğe girdiği 24/8/ 1985 tarihinden itibaren geçerli olduğunun hüküm altına alınması istenmekte ise de; gerek Anayasada gerek 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da Anayasa Mahkemesine böyle bir yetkinin tanınmamış olması ve Anayasanın 153. maddesinin beşinci fıkrasında iptal kararlarının geriye yürümeyeceği hükmünün getirilmiş bulunması karşısında istem yerinde görülmemiştir.

Öte yandan 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası bir kanunun belirli madde ve hükümlerinin iptali bu kanunun bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesinin bunların da iptaline karar verebileceğini hükme bağlamıştır.

2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesiyle 442 sayılı Köy Kanununun 87. Maddesine İkişer Fıkra Eklenmesi Hakkındaki 22/4/1986 günlü, 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin birinci fıkralarının Anayasaya esas bakımından aykırılıkları nedeniyle iptalleri cihetine gidilmiş olduğuna göre bu maddelerin ikinci fıkralarının ve Yasanın yürürlük tarihine ve yürütülmesine ilişkin 3. ve 4. maddelerinin uygulama olanağı kalmamaktadır.

Bu nedenle 3278 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin ikinci fıkraları ile 3. ve 4. maddelerinin de iptali gerekmektedir.

V- SONUÇ:

22/4/1986 günlü ve 3278 sayılı “2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi ile 442 Sayılı Köy Kanununun 87 inci Maddesine İkişer Fıkra Eklenmesine Dair Kanun”un :

A- 1. ve 2. maddelerinin birinci fıkraları Anayasaya aykırı olduğundan iptaline, Orhan ONAR ve Servet TÜZÜN'ün söz konusu fıkraların tümü Anayasaya uygun bulunduğu iptal isteminin reddi; Mehmet ÇINARLI ve Mustafa ŞAHİN'in sözü geçen fıkralarda yer alan “hangi ülkelerin ve/veya” biçimindeki ibarenin iptali ve öteki hükümlerine yönelik iptal isteminin reddi gerektiği yolundaki karşı-oylarıyla ve oyçokluğuyla,

B- 1. ve 2. maddelerin iptal edilenler dışında kalan hükümleriyle Kanunun 3. ve 4. maddelerinin, uygulama olanağı kalmadığından 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline oybirliğiyle,

9/10/1986 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

2644 sayılı Tapu Kanununun 35. Maddesi ile 442 Sayılı Köy Kanununun 87. Maddesine İkişer Fıkra Eklenmesi Hakkındaki 22/4/1986 tarih ve 3278 Sayılı Kanun'un 1., 2., 3. ve 4. maddelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi 83 üyesi tarafından açılan dava üzerine Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmiştir.

1- Yabancıların, Türkiye'de mülk edinme haklarını sınırlayan Tapu Kanununun 35. maddesinde aynen, “Tahdidi mutazammın kanunî hükümler yerinde kalmak ve KARŞILIKLI OLMAK şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler” şeklinde mevcut hükme, eklenen “Ancak, millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin MÜTEKABİLİYET ŞARTINDAN istisna edilebileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir” biçimindeki fıkra ile ve yine Köy Kanununun 87. maddesinde aynen, “Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerek şahıslar, gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur” şeklinde mevcut hükme eklenen “Ancak, millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin bu maddedeki kısıtlamalardan istisna edilebileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fıkra hükmü, tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim amacıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz” biçimindeki fıkra ile her iki kanundaki yabancıların Türkiye'de mülk edinme haklarına ilişkin sınırlandırma, bazı koşulların mevcudiyeti halinde kaldırılmış bulunmaktadır.

2- İptali istenilen kanun hükümlerinin Anayasa ilke ve kuralları yönünden değerlendirilmesine geçmeden önce, konuyla ilgili olarak, genellikle yabancılar hukukunda benimsenmiş sistemler ile bu konuda Anayasamızda yer alan temel ilkeler üzerinde kısaca durmak gerekir.

Her devlet yabancıların taşınmaz mal edinmeleri konusunda, kendi ekonomik, sosyal ve özel durumlarını nazarı itibara alarak özel kanunlarına göre değişik sistemler kabul etmiştir. Bu sistemler yabancıların, tab'ayla eşit şartlar içerisinde veya karşılıklı muamele esasına göre taşınmaz edinebilecekleri biçiminde olup, bunların dışında önceden izin alma, yabancıların alacağı taşınmazların miktar ve yerlerinin belirlenmesi gibi koşullara bağlandığı görülmektedir.

3- Bilindiği gibi yabancıların durumu ile ilgili hüküm, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın temel hak ve ödevleri açıklayan birinci bölümün sonlarında ve 16. maddede yer almıştır. Burada temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için,

milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği belirtilmektedir. Söz konusu iptali istenilen kanun maddelerinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının tartışılmasına geçmeden önce bu Yasanın getirdiği yenilikler üzerinde durulmasında ve Türk hukukunda bu konuda mevcut düzenlemelerin gözden geçirilmesinde yarar vardır.

Yabancıların taşınmaz mal edinmeleri konusu, genel olarak 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87. maddeleri düzenlemiş ve her iki hükümle yabancılar yönünden bazı sınırlamalar getirilmiştir. Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde yer alan “Tahdidi mutazammın kanunî hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler” şeklindeki sınırlayıcı iki şartın gerçekleşmesi halinde yabancılar taşınmaz mal edinebileceklerdir. Sözü edilen kanun maddesinde öngörülen koşullardan birincisi, sınırlayıcı kanun hükümlerine uymak, ikincisi karşılıklı muamelenin (mütekabiliyet) gerçekleşmiş olmasıdır. Başka bir deyimle, işbu hakkın kullanılabilmesi için her iki koşulun ayrı ayrı gerçekleşmesi aranacaktır. Kanun koyucu tarafından zamanla görülen bazı ihtiyaç ve zaruretlere karşısında bu hususlar dikkate alınarak bu genel kurala bazı istisnalar getirilmiştir. Örneğin, 2634 sayılı “Turizmi Teşvik Kanunu”nun 8. maddesinin (E) fıkrasında “Turizm bölgesinde ve turizm merkezlerindeki taşınmaz malların iktisabı 442 sayılı Köy Kanunu ile 2644 sayılı Tapu Kanununda yer alan yabancı uyruklarla ilgili tahditlerden Bakanlar Kurulu Kararı ile istisna edilebilir” kuralı getirilmiş ve aynı doğrultuda Petrol Kanununda da muhtelif tarihlerde yapılan düzenlemeler ile de benzer değişiklikler yapılmıştır.

4- İptal davasının konusu olan ve 6/5/1986 günlü, 19099 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 22/4/1986 günlü, 3278 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 22/11/1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun “Tahdidi mutazammın kanunî hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebileceklerini” belirten 35. maddesi hükmüne, “Ancak, millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin mütekabiliyet şartından istisna edilebileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir” ve yine aynı Kanunun 2. maddesiyle de 15/3/1934 tarih ve 442 sayılı Kanunun “Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerek şahıslar gerek şahıs hükmünde olan şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde

arazi ve mülk almaları memnudur” diyen 87. maddesi hükmüne “Ancak, millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin bu maddedeki kısıtlamalardan istisna edilebileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fıkra hükmü, tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz” istisnaları eklenmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere 3029 sayılı Kanun, Bakanlar Kuruluna Tapu Kanununun 35. ve Köy Kanununun 87. maddelerine istisna teşkil edecek şekilde tanıdığı uygulama yetkisinin kullanımını hiçbir koşula bağlamadığı halde, 3278 sayılı Kanun ise, Bakanlar Kuruluna tanıdığı yetkinin yabancılar lehine kullanımını “millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görülme” gibi koşullara bağlamıştır. Her iki fıkranın içeriğine göre, Bakanlar Kurulu Türkiye’de taşınmaz mal edinmek için yapılacak müracaatları değerlendirirken bu koşullardan yalnızca birisinin veya her ikisinin var olup olmadığını arayacaktır. Ayrıca 3278 sayılı Kanunun 2. maddesiyle köy sınırları içindeki araziler için “tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında” bu istisnai kuralın uygulanmayacağı hükmü getirilmiştir.

Bir kanun maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğu sonucuna varabilmek için, onun Anayasa’nın açıkça belirttiği bir hususun aksi istikametinde bir hükmü kapsamaması gerekir. Yani Anayasa herhangi konuda emredici veya yasaklayıcı bir kural koymamışsa bunun düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmış demektir. Anayasamız yabancıların taşınmaz mal edinmeleri hususunda özel bir hüküm getirmemiş, sadece 16. maddesinde aynen, “temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir” denilmekle yetinilmiştir. Anılan 1. ve 2. maddelerde yasa koyucu, “Ancak millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin mütekabiliyet şartından istisna edileceğine karar verebilir” biçimindeki gerekli kuralları koymak suretiyle Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin, çevre ve sınırları belirlenmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği gibi yasa koyucu belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun veya zorunlu görürse onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak,

idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.

Tapu Kanununun 35. ve Köy Kanununun 87. maddeleri, bu maddelere fıkralar eklenmesine ilişkin 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddeleri ile birlikte bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kanun koyucu tarafından, Tapu Kanununun 35. maddesinde “karşılıklı olma” ve “mevzuatın sınırlayıcı kanun hükümlerine riayet edilme” koşullarının gerçekleşmesi halinde esasen var olan yabancıların taşınmaz mal edinebilmeleri hakkı için bazı ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin “mütekabiliyet” şartından istisna edilebilmelerine ve yine Köy Kanununun 87. maddesindeki kısıtlamalardan bazı ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin istisna edilebilmelerine, bazı koşulların mevcudiyeti halinde Bakanlar Kurulunca karar verilebileceğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu duruma göre Bakanlar Kurulunca gerek Tapu Kanununun 35. ve gerek Köy Kanununun 87. maddelerine eklenen fıkralar gereğince bazı ülkeler uyuğundaki gerçek kişiler bakımından istisna teşkil edecek kararlar verilirken, her iki fıkrada belirtilen “millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görülme” koşullarından birinin veya ikisinin var olup olmadığı hususu değerlendirilecektir. Anayasa'da yabancıların taşınmaz mal edinebilmelerini “mütekabiliyet” koşulu yönünden kısıtlayan bir hüküm bulunmamakta, sadece 16. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak, kanunla sınırlandırılabilmesi hususu yer almaktadır. Bakanlar Kurulu 3278 sayılı Kanun ile kendisine tanınan yetkisini kullanırken, bu yetkinin kullanımı için öngörülen “millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görülme” biçimindeki koşullardan birinin veya her ikisinin varlığını arayıp, kanun ile konulan ve çerçevesi belirtilen bu kuralları nazarı itibara aldığına ve sözü edilen bu koşulların gerçekleşmesi halinde ise, Anayasa'nın Başlangıç bölümü dördüncü ve yedinci fıkralarda yer alan ilkeler de gözetilip değerlendirileceğine göre, Bakanlar Kuruluna bu şekilde bir yetkinin verilmesi Anayasa'ya aykırı değildir.

5- Her iki fıkrada yer alan “Hangi ülkelerin” deyimine gelince, sözü edilen deyim hangi amaçla bu fıkralar kapsamına alınmış olduğunun isabetle çözümlenebilmesi için bu deyim fıkraların tümü nazarı itibara alınarak ele alınması gerekir. Gerek Tapu Kanununun 35. ve gerek Köy Kanununun 87. maddelerinde “yabancı gerçek kişiler ile tüzelkişilerin” taşınmaz mal edinebilmeleri sınırlandırıldığına ve 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddeleri ile sözü edilen her iki Kanun maddelerindeki sınırlamalara, ülkeler esas alınmak suretiyle bazı koşullar ile

istisnalar getirmek istenildiğine göre, yasa koyucunun burada bu esası belirlemek ve vurgulamak için “ülkeler” deyiminden söz etmek istediği anlaşılmaktadır. Yabancıların taşınmaz mal edinme hakkının, gerçek ve tüzelkişiler dışında “ülkelere” de tanınmış olduğu biçimindeki aksi düşüncüyü, gerek Tapu Kanunu'nun 35. ve Köy Kanunu'nun 87. maddesinde kabul edilen ve sadece gerçek ve tüzelkişiler yönünden sınırlama getiren ilke ve kurallarla bağdaştırmak mümkün değildir.

Yukarıda açıklandığı üzere sözü edilen Kanun'un 1. ve 2. maddeleri ile yabancı ülkelere Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı tanınmadığına göre, 3278 sayılı Kanun'da yer alan hükümlerin Anayasa'nın Başlangıç bölümünün yedinci fıkrasına ve 3. maddesinin birinci fıkrasına aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

Çoğunluğun 22/4/1986 günlü ve 3278 sayılı “2644 Sayılı Tapu Kanununun 35. Maddesi ile 442 Sayılı Köy Kanununun 87. Maddesine İkişer Fıkra Eklenmesine Dair Kanun”un Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyoruz.

Başkan
Orhan ONAR

Üye
Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

3278 sayılı Yasa ile Tapu Kanunu'nun 34. ve Köy Kanunu'nun 87. maddelerine eklenen fıkra hükümlerinin, yabancı gerçek kişiler gibi yabancı devletlere de Türkiye'de toprak edinme olanağı getirdiği yolundaki çoğunluk görüşünün, yeni düzenlemenin amaçsal ve öze bağlı yorumuna uygun düştüğü kanısında değilim. Bu nedenle, iptali istenilen hükümlerin Anayasa'nın 3. maddesinde yer alan “Türkiye Devleti ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür” biçimindeki bölünmezlik ilkesine aykırı bulunduğu ve iptali gerektiği görüşüne karşıyım.

Başkanvekili

Mahmut C. CUHRUK

DEĞİŞİK VE EK GEREKÇE

I- 22/12/1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi şöyledir :

“Madde 35- Tahdidi Mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler”

Bu maddeye 21/6/1984 günlü, 3029 sayılı Kanunla eklenip 13/6/ 1985 günlü, E: 1984/14, K: 1985/7 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilen fıkra da şöyle idi:

“Ancak hangi ülkelere yukarıdaki fıkradaki mütekabiliyet şartının uygulanmıyacağı, alım ve satımlarda % 25'i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir”

Şimdi dava konusu 22/4/1986 günlü, 3278 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle eklenen fıkralar da şöyledir:

“Ancak, milli menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuşundaki gerçek kişilerin mütekabiliyet şartından istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir”

Daha önce iptal edilen hükümlerle, 3278 sayılı Kanunla konulan dava konusu yeni hüküm arasında biçim, deyim ve terim farklılıklarına mukabil esas, kavram ve anlam bakımından hiçbir fark olmadığı; iki kanun hükmü arasında benzerlikten de öte hatta ayniyet bulunduğu kolayca görülmekte ve anlaşılmaktadır.

3029 sayılı Kanunda olmayıp, 3278 sayılı Kanunda bulunan “millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görülme ibaresi iki hükmü esas ve kavram bakımından birbirinden ayırmamaktadır. Çünkü, önceki hükme göre de, Bakanlar Kurulu millî menfaatlere veya millî ekonomiye faydalı görülmeyen bir karar alamazdı. Yeni hükümde de Bakanlar Kurulu, alacağı kararın “millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü “nü kendisi takdir edecektir.

Bu bakımdan, ikinci kanun hükmü, ilkinde göre Bakanlar Kuruluna fazla bir sınırlama getirmiş değildir. Bilâkis, 3029 sayılı Kanunun münhasıran “hangi ülkelere” sözcüklerine karşılık 3278 sayılı Kanunda “hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin” sözcüklerinin bulunması ikinci kanun hükmü ile Bakanlar Kuruluna daha geniş yetki ve imkân tanıdığını göstermektedir. Bu hal ve durum ise ikinci kanun hükmünün, özellikle, “Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete’de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar” diyen Anayasanın 153 üncü maddesi son fıkrası hükmüne aykırılığını artırmakta ve ağırlaştırmaktadır.

Aynı şekilde, Anayasanın 138 inci maddesindeki: “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır” hükmüne de aykırılık oluşmaktadır.

II- 18 Mart 1924 günlü ve 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci maddesi şöyledir:

“Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerek şahıslar, gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur”

Bu maddeye 21/6/1984 günlü, 3029 sayılı Kanunla eklenip 13/6/1985 günlü, E: 1984/14, K: 1985/7 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilen fıkra da şöyle idi :

“Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağı, alım satımlarda Toplu Konut Fonuna en çok % 25’i geçmeyecek tutarda alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak bu fıkra hükmü tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir”

Şimdi dava konusu 22/4/1986 günlü, 3278 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle eklenen fıkralar da şöyledir:

“Ancak, millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin bu maddedeki kısıtlamalardan istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fıkra hükmü, tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir”

3278 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle konan bu fıkralar da, 1 inci bölümde belirtilen nedenlerle, Anayasanın özellikle 138 ve 153 üncü maddelerinin son fıkraları hükümlerine aykırıdır.

Aksini düşünmek, yani iptal edilen hükmü; yasama organının, biçim, deyim ve terim değişikliğiyle esas, kavram ve anlam bakımından aynen tekrar yasalaştırılabileceğini kabul etmek, yargı kararının değerini ve etkinliğini çok düşüreceği gibi, Anayasa Mahkemesinin “iptal kararları, geriye yürüme” diğinden yasama organına, Anayasaya aykırı kanunları tekrar tekrar yürürlüğe koymak yetki ve imkânı tanınmış olunur ki, kanımca, Anayasa da temel hukuk kuralları da hatta akıl ve mantık, buna ve doğurduğu sonuca cevaz veremez.

Özet olarak: Dava konusu 3278 sayılı Kanunun 1 inci ve 2 nci maddelerinin, diğer yönlerden bilâetkik, yalnız Anayasanın 138 ve 153 üncü maddeleri son fıkralarına aykırılıkları nedenleriyle iptali gerekirdi.

III- Dava konusu, diğer yönlerden de incelendiğine göre: 28/6/1984 günlü, 3029 sayılı Kanunun iptali hakkında olup 24/8/1985 günlü, 18852 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararındaki EK GEREKÇEMİ burada da tekrar ettiğimi belirterek çoğunluğun iptal kararına katılıyorum.

Üye

Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 inci maddesiyle 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87 nci maddesine birer fıkra eklenmesi hakkındaki 3029 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş; Mahkeme'nin gerekçeli kararı 24 Ağustos 1985 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış; sözü geçen iptal kararına hangi gerekçelerle katılmadığımız o zamanki Başkanımız H. Semih Özmert ve Başkanvekilimiz Orhan

Onar'la müştereken kaleme alınıp aynı gazetede yayımlanan karşıoy yazımızda açıklanmıştır.

22/4/1986 tarihli ve 3278 sayılı Kanun'un iptali hakkında bu defa verilen karara da aynı gerekçelerle katılmıyorum.

Ancak, iptal edilen 3029 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde, hangi ülkelere mütekabiliyet şartının uygulanmayacağı ve hangi ülkelere istisna tanınacağı tesbiti hususunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiş; bu maddelerde geçen “ülkeler” tabiri, bu ülkelerin uyruğundaki gerçek kişiler olarak anlaşılıp yorumlanmış iken; bu defa yürürlüğe konulan 3278 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde “ülkeler”le “ülkeler uyruğundaki gerçek kişiler” ayrı ayrı zikredilmiştir.

“Ülke uyruğundaki gerçek kişiler”e ilâveten, “ülkeler”in de ayrıca zikredilmiş bulunmasından, yabancı uyruklu gerçek kişilerden başka, yabancı devletlere de Türkiye'de gayrimenkul mal edinme hakkı verileceği gibi bir mana çıkmaktadır.

Elçilik ve konsolosluk binaları dışında, böyle bir hakkın verilmesi, Anayasa'nın 3. maddesinde yer alan “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür” hükmüne aykırı düşer.

Bu itibarla, dava konusu olan 3278 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde geçen “hangi ülkelerin ve/veya” ibareleri Anayasa'ya aykırı yorum ve uygulamalara yol açabileceğinden, bu ibarelerin iptali gerektiği görüşümdedir.

Üye

Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesi'nin 21/6/1984 gün ve 3029 sayılı Kanunun iptaliyle ilgili 13/6/1985 gün ve Esas: 1984/4, Karar: 1985/7 sayılı kararında; “Mütekabiliyet şartı”, herhangi bir kural olarak değil, ta Lozan Barış Andlaşması'ndan bu yana “TC. nin Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olabilme” çabasının felsefesi doğrultusunda, Cumhuriyetimizi oluşturan temel ilkelerden biri sayılmak

suretiyle “referans norm” olarak kullanılmış ve fakat yabancıların mülk edinebilecekleri toprağın miktar ve evsafi üzerinde durulmamıştır.

Sözü edilen kararın gerekçesinde özetle:

“Bir devletin kendi vatandaşına yabancı ülkede aynı hakkı sağlamadan, ülkesinde yabancıya hak tanıması kolaylıkla savunulamaz. Vatandaşımızın kendi ülkesinde mülk edinmesine katlanamayan bir devlet uyruğundan herhalde bu hakkın esirgenmesi gerekir. Aksine bir durum ise yabancıya tanınmış bir imtiyaz sayılır...

Ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığının da simgesidir. Mütakabiliyet esası uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır.

Yasak hükmünden istisna edilen ülke uyruğu gerçek ve tüzelkişiler, ülkemizin her yerinde miktar kaydı söz konusu olmaksızın diledikleri kadar taşınmaz edinme imkânına sahip olabileceklerdir. Keyfiyet, 3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerine göre tamamiyle Bakanlar Kurulunun politik takdir ve tercihinin bırakılmıştır. Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin süresi, satın alınacak arazi ya da emlakın yeri, satın almanın koşulları, devir ve ferağda uygulanacak ilkeler hep yasa ile düzenlenmesi gereken hususlardır.

Yasada, esasla alakalı birçok yönler düzenlenmemiştir. Bu durum açıkça yetki devridir.” denilmektedir.

İptal edilen 21/6/1984 günlü ve 3029 sayılı Kanun ile, onun yerini alan 22/4/1986 gün ve 3278 sayılı Kanun arasında; amaç, temel ilke, içerik ve kapsam, bakımından herhangi bir fark yoktur.

3278 sayılı Kanununun 1. maddesine “millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde” ibaresi eklenmiştir. Bu yenilik değildir. 3029 sayılı Kanunda böyle bir hükmün bulunmayışı esasen eksiklik olarak da değerlendirilmemişti. Çünkü, yürütmenin bütün işlemlerinde, amacın kamu yararı olması asıldır. Kamu yararı dışında kullanılacak bir yetki, hukukilik vasfını yitirerek gayrı meşru bir kuvvete dönüşmüş olur. Bu itibarla yürütmenin, elindeki imkân ve yetkileri kamu yararından başka bir maksat için kullanmasına ve bu alanda bir tercih

ve takdir kudretine sahip olmasına hukuken izin verilmiş değildir. O halde, anılan ibarenin yasa metnine konulması değişiklik sayılamaz. Ancak yeni Kanuna iptal edilen Kanunun 2. maddesinde yer alan “Bu fıkra hükmü tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir” hükmüne karşılık “Bu fıkra hükmü tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz” hükmü konulmuştur. Burada “tarım” arazisinin yabancılara satılamayacağı belirtilirken 3029 sayılı Kanunda “tarımsal üretim maksadı ile iktisap edilemez” denilmişti. Tarımsal üretimin kapsamına hayvancılığın da gireceği düşünülürse “tarım arazisi” ve “tarım maksadı” deyimlerinin önemli bir değişiklik olmadığı, sadece bir ölçüde açıklık getirerek yorum ve uygulama kolaylığı sağladığı, amacı ise aynen muhafaza eylediği görülür. Kaldığı yukarıda gerekçesinin özeti verilen iptal kararının dayandığı ilke ve sebeplerle bu değişikliklerin hiçbir münasebeti de yoktur. Zira, iptal kararında, toprak, devletin vazgeçilmez unsuru, egemenliğin ve bağımsızlığın simgesi olarak telâkki edilmiş ve bu nedenle “mütekabiliyet şartı” aranmadan yabancılara mülk edinme olanağının sağlanmasının Anayasa'yla bağdaştırılamayacağı belirtildiği ve yetki devri üzerinde durulduğu halde, 3278 sayılı Kanun düzenlenirken kararda öngörülen bu esaslar dikkate alınmamıştır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası hükmünce, organları, makamları, kişi ve kuruluşları bağlaması gereken Anayasa Mahkemesinin kararlarını yerine getirme zorunluluğu hukuka bağlı devlet olmanın kaçınılmaz gereğidir. Yasama organı, iptal kararı üzerine aynı konuda yeniden düzenleme ihtiyacında ise, iptal edilen Yasanın aynısını ya da bir benzerini değişik ifadelerle de olsa aynı içerikte tekrarlamaktan sakınması gerekir. Aksi halde, o kararın isabetini ve Anayasa'ya uygunluk denetimini yapan organı eleştiri ve onun yetkilerini tanımama anlamına gelecek bu tutumu, hem hukukun üstünlüğüne, hem yasama organının yüceliğine ve hem de Anayasa Mahkemesinin itibarına gölge düşüreceğinden, dava konusu yasanın, yalnız Anayasa'nın 153. maddesiyle sınırlı olarak incelenmesi ve bu yönden Anayasaya aykırılığının varit olması halinde, Anayasanın sadece bu maddesi uyarınca ve usulen iptal edilmesinin gerekeceği inancıyla, aksi yönde kararı oluşturan çoğunluk görüşüne öncelikle bu sebeple muhalif kaldım.

Esasa gelince : “22/11/1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi ile 18/3/1924 Tarih ve 442 Sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında”ki 21/6/1984 günlü ve 3029 sayılı Kanunun iptaline ilişkin olup 24 Ağustos 1985 gün ve 18852 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 13 Haziran 1985 gün ve Esas: 1984/14, Karar: 1985/7 sayılı karara muhalefetimdeki sebeplerle, 22/4/1986 gün ve 3278 sayılı Kanunun iptali kararına da muhalifim. Ancak 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinde yer alan “.hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin.” biçimindeki hükmünden yabancı devletlere de Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı tanınabileceği gibi bir anlam çıkmaktadır. Her ne kadar ülke, devlet denilen tüzelkişiliği oluşturan unsurlardan birisi ise de, çoğu kez devletle eş anlamda da kullanılmaktadır. Örneğin “Adalet Mülkünü Temelidir” özdeyişinde olduğu gibi :

Egemenlik, devletin kendi ülkesinde tek başına ve mutlak surette emretme imtiyazı olduğuna göre, tabiatın aynı kudrete sahip yabancı bir devlete mülk edinme olanağı tanıyacak anlayışta yoruma müsait bu sözcüğü, Anayasa'mızın “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür” diyen 3. maddesine aykırı gördüğümünden iptalinin gerekeceği düşüncesindeyim.

Üye

Mustafa ŞAHİN

3.7.2003 günlü, 4916 sayılı Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

3- ANAYAYA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 2003/70

Karar Sayısı: 2005/14

Karar Günü: 14.3.2005

4916 SAYILI "ÇEŞİTLİ KANUNLARDA VE MALİYE BAKANLIĞININ TEŞKİLAT VE GÖREVLERİ HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE

**KARARNAMEDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN"UN 9.,
19., 30. VE GEÇİCİ 2. MADDELERİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI
HAKKINDA KARAR**

Resmi Gazete Tarihi: 26 Nisan 2005

Resmi Gazete Sayısı: 25797

II. İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLER

1. 03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanunun 9 uncu Maddesinin 4706 Sayılı Kanuna Eklediği "Geçici 5" in Birinci Fıkrası

Söz konusu "Geçici Madde 5" in birinci fıkrası şöyledir:

"22.09.1969 tarihli ve 6/12421 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca, Gemi Yapım Sanayi Bölgesi olarak tespit edilen İstanbul İli, Tuzla İlçesinde bulunan Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler üzerinde, bu karar uyarınca, tersane ve benzeri tesisler kurmak amacıyla, adlarına kamu arazisi tahsis edilerek lehlerine irtifak hakkı tesis edilen veya kullanma izni verilen ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, ilgili bakanlıkların iznine tabi işlemleri izinsiz olarak gerçekleştiren veya sözleşmelerine aykırı davranan yatırımcılar hakkında açılan davalardan; tahsise konu taşınmazın emlak vergisi asgari metrekare vergi değerleri esas alınarak hesaplanan değer in yüzde biri ile dava masraflarını defaten ödemeleri, sözleşmeden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmeleri, yatırımcıların açtıkları davalardan vazgeçmeleri ve ilgili bakanlıklar ile yeniden sözleşme yapmaları kaydıyla vazgeçilir, bu şartların yerine getirilmesi kaydıyla, dava açılması gerekenler için ise dava açılmaz ve tahsisleri devam eder."

2. 03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanunun "Geçici Madde 2" sinin Birinci Fıkrası

Söz konusu "Geçici Madde 2" nin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunları uyarınca turizm yatırımı yapılmak amacıyla adlarına kamu arazisi tahsis edilen ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, ilgili bakanlıkların

iznine tabi işlemleri izinsiz olarak gerçekleştiren veya sözleşmelerine aykırı davranan yatırımcılar ve işletmeciler hakkında açılan davalardan; cari yıl proje maliyet bedelinin %3'ü ile dava masraflarını defaten ödemeleri, sözleşmeden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmeleri ve ilgili bakanlıklar ile yeniden sözleşme yapmaları kaydıyla vazgeçilir, bu şartların yerine getirilmesi kaydıyla, dava açılması gerekenler için ise dava açılmaz ve tahsisleri devam eder."

3. 03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanunun 19 uncu Maddesinin Değiştirdiği 22.12.1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesinin Birinci Fıkrası

Söz konusu 35 inci maddenin birinci fıkrası şöyledir:

"Karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilirler. 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."

4. 03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanunun 19 uncu Maddesinin Değiştirdiği 22.12.1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesinin İkinci Fıkrası

35 inci maddenin ikinci fıkrası şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazlar ile kanuni kısıtlamalara tabi alanlardaki taşınmazlar, intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir ve bedele çevrilir."

5. 03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanunun 19 uncu Maddesinin Değiştirdiği 22.12.1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Tümcesi

35 inci maddenin üçüncü fıkrasının birinci tümcesi şöyledir:

"Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi Bakanlar Kurulunun iznine tabidir."

6. 03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanunun 19 uncu Maddesinin Değiştirdiği 22.12.1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İkinci Tümcesi

35 inci maddenin üçüncü fıkrasının ikinci tümcesi şöyledir:

"Kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için bu hüküm uygulanmaz."

7. 03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanunun 19 uncu Maddesinin Değiştirdiği 22.12.1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Üçüncü Tümcesi

35 inci maddenin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesi şöyledir:

"Yabancı uyruklu gerçek kişilerin, kanuni miras dışında ölüme bağlı tasarruflar yoluyla otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi de Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır."

8. 03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanunun 19 uncu Maddesinin Değiştirdiği 22.12.1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesinin Dördüncü Fıkrası

35 inci maddenin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine, taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmaz."

9. 03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanunun 19 uncu Maddesinin Değiştirdiği 22.12.1934 Tarih ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesinin Beşinci Fıkrası

Söz konusu 35 inci maddenin beşinci fıkrası şöyledir:

"Kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir."

10. 03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanununun 30 uncu Maddesinin Değiştirdiği 3030 Sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanununun 18 inci Maddesinin Son Fıkrasının İkinici Tümcesi

3030 sayılı Kanununun 4916 sayılı Kanununun Değiştirdiği 18 inci maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesi şöyledir:

"Bu payın %40'ı doğrudan ilgili belediye hesabına yatırılır, kalan %60'ı ise büyükşehir belediyelerine nüfuslarına göre dağıtılır. Hesaplama ve dağıtım işlemleri Maliye Bakanlığınca yapılır."

III. GEREKÇE

1- 03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanununun 9 uncu Maddesinin 4706 Sayılı Kanuna Eklediği "Geçici Madde 5"nin Birinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

Söz konusu "Geçici Madde 5"nin birinci fıkrasında, 22.09.1969 tarihli ve 6/12421 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca, Gemi Yapım Sanayi Bölgesi olarak tespit edilen İstanbul ili, Tuzla ilçesinde bulunan Hazinesinin zel mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler üzerinde, bu karar uyarınca, tersane ve benzeri tesisler kurmak amacıyla, adlarına kamu arazisi tahsis edilen veya kullanma izni verilen ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, ilgili bakanlıkların iznine tabi işlemleri izinsiz olarak gerçekleştiren veya sözleşmelerine aykırı davranan yatırımcılar hakkında açılan davalardan; tahsise konu taşınmazın emlak vergisi asgari metrekare değerı esas alınarak hesaplanan değerın yüzde biri ile dava masraflarını defaten ödemeleri, sözleşmeden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmeleri, yatırımcıların açtıkları davalardan vazgeçmeleri koşuluyla vazgeçileceği; bu koşulların yerine getirilmesi kaydıyla, dava açılması gerekenler için dava açılmayacağı yolunda bir hüküm yer almaktadır.

Bu hüküm, söz konusu fıkrada tanımlanan tahsise konu taşınmazın emlak vergisi esas alınarak hesaplanacak değerının %1'i ile mahkeme masraflarını defaten deyebilenlerin, belirtilen koşulları da yerine getirmeleri halinde, haklarında açılan davalardan vazgeçilmesini veya dava açılmamasını sağlamaktadır.

Söz konusu hükmün, davalılar için dava yoluyla takipten kurtulabilme olanağını, diğer koşulların yanısıra yapacakları belli miktardaki bir ödeme koşuluna da bağlı tutması, bu miktarı ödeyebilenlerle ödeyemeyenler arasında eşitsizlik yaratmaktadır.

Böyle bir eşitsizliği Anayasa'nın 10 uncu maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir.

4706 sayılı Kanuna eklenen "Geçici Madde 5"nin birinci fıkrasında ifade edildiği gibi, belli koşulların gerçekleşmesi halinde açılmış davadan vazgeçilmesi veya dava açılmaması, hukuk düzeninin işlemlerini ve yaptırımların uygulanmasını kişiye özel bir hale getirecektir. Böyle bir durum ise Anayasa'nın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Diğer yandan davadan vazgeçilmesi için gerekli koşullardan birisinin de 'ilgili bakanlıklarla sözleşme yapmak' olması, kişileri davadan kurtulabilmek için sözleşme yapmaya ve koşulları ne olursa olsun sözleşmeyi kabule zorlayacaktır.

Böyle bir durumun ise, Anayasa'nın 48 inci maddesinde yer alan sözleşme hürriyetinin, ilgili maddede gösterilen sınırlandırma nedenlerine uyulmaksızın, ölçüsüz, adaletsiz ve dolayısıyla Anayasa'nın 13 üncü maddesine aykırı bir biçimde sınırlandırılması anlamına geleceği açıktır.

Üzerinde durulması gereken bir başka husus da, söz konusu birinci fıkranın Anayasa'nın 36 ncı maddesi karşısındaki durumudur.

Anayasa'nın 36 ncı maddesinde hak arama hürriyeti düzenlenerek herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir.

Hak arama hürriyeti, kişilere davadan vazgeçme, dava açma-açmama konularında özgür iradesi ile karar verebilme hakkını da sağlamaktadır.

"Geçici Madde 5"nin birinci fıkrasında getirilen düzenleme ile, belirtilen koşulların yerine getirilmesi halinde davacı veya dava açabilecek konumundaki idarenin elinden bu konudaki seçim hakkı, dolayısı ile irade özgürlüğü alınmakta; açılmış davadan vazgeçmesi zorunlu hale getirilmekte; henüz açılmamış davaları açma olanağı ise yok edilmektedir.

Halbuki bu konuda, Anayasa'nın 36 ncı maddesine uygun bir düzenleme ortaya çıkabilmesi için, belirlenen objektif koşulların yerine getirilmesi halinde dahi, idareye, nasıl davranacağına özgür iradesi ile karar verebilme olanağının tanınması gerekmektedir.

"Geçici Madde 5" in birinci fıkrasında yer alan düzenleme, idareye bu olanağı tanımadığı için; Anayasa'nın 36 ncı maddesinde yer alan hak ve özgürlüğü ihlal etmekte ve sınırlandırma nedeni ve ölçüsü bakımından Anayasa'nın 13 üncü maddesinde yer alan ilkelere aykırı bir biçimde sınırlandırmaktadır.

Anayasa'nın çeşitli ilkelerine aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ve 11 inci maddesinde yer alan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşması da düşünülemez.

4916 sayılı Kanununun 9 uncu maddesinin 4706 sayılı Kanuna eklediği "Geçici Madde 5" in yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 2, 10, 11, 13, 36 ve 48 inci maddelerine aykırı olan birinci fıkrasının iptal edilmesinin gerektiği düşünülmektedir.

2- 03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanunun "Geçici Madde 2"sinin Birinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

4916 sayılı Kanunun "Geçici Madde 2"sinin birinci fıkrasında, kanunları uyarınca turizm yapılmak amacıyla adlarına kamu arazisi tahsis edilen ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, ilgili bakanlıkların iznine tabi işlemleri izinsiz olarak gerçekleştiren veya sözleşmelerine aykırı davranan yatırımcılar ve işletmeciler hakkında açılan davalardan; cari yıl proje maliyet bedelinin %3'ü ile dava masraflarını defaten ödemeleri, sözleşmeden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmeleri ve ilgili bakanlıklar ile yeniden sözleşme yapmaları kaydıyla vazgeçileceğine; bu şartların yerine getirilmesi kaydıyla, dava açılması gerekenler için dava açılmayacağına ve tahsislerinin devam edeceğine ilişkin bir hüküm yer almaktadır.

Bu hüküm, birinci fıkrada belirlenen koşulların yerine getirilmesi halinde, idare için, açılmış davadan vazgeçmeyi ve açılacak davaları açmamayı zorunlu hale getirmektedir.

Anayasa'nın 36 ncı maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kişiye dava açma-açmama, açılan davayı sürdürme veya vazgeçme konularında özgür iradesi ile karar verme hakkını da vermektedir.

"Geçici Madde 2"nin birinci fıkrasında yapılan düzenleme ise, idarenin elinden böyle bir olanağı almakta ve belirtilen koşulların yerine getirilmesi halinde açılmış davadan vazgeçilmesini, açılacak davaların da açılmamasını zorunlu kılarak, Anayasa'nın 36 ncı maddesindeki özgürlüğü ihlal etmekte; özünden zedeleyerek sınırlandırma nedenleri ve sınırlandırmanın ölçüsü bakımından Anayasa'nın 13 üncü maddesinde ifade edilen ilkelere aykırı bir biçimde sınırlandırmaktadır.

Diğer yandan Geçici 2 nci maddenin birinci fıkrasındaki düzenleme, açılmış davadan vazgeçilmesi ve açılacak davaların açılmaması için gerekli koşullardan birisi olarak, "cari yıl proje maliyet bedelinin %3 ile dava masraflarının defaten ödenmesi"ni göstermektedir. Bu durum, bu ödemeyi yapabilecek mali güce sahip olanlarla olmayanlar arasında söz konusu birinci fıkrada sunulan olanaktan yararlanmak bakımından Anayasa'nın 10 uncu maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı, servete dayalı bir ayırım yapılması anlamına gelmektedir.

Bunun yanısıra, belirlenen miktarda bir paranın ödenmesinin de içinde yer aldığı koşulların gerçekleşmesi halinde, açılmış bir davadan vazgeçilmesi ve açılacak davaların açılmaması, hukuk düzenini bozacak ve yaptırımların uygulanmasını kişiye özel bir hale getirecektir. Böyle bir durum ise Anayasa'nın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Geçici Madde 2'nin birinci fıkrasında yer alan, davadan vazgeçilmesi için gerekli koşullardan birisinin de "ilgili bakanlıklarla sözleşme yapmak" olması, kişileri dava yoluyla takipten kurtulabilmek için sözleşme yapmaya ve koşullar ne olursa olsun, sözleşmeyi kabule zorlayacaktır.

Böyle bir durumun ise Anayasa'nın 48 inci maddesindeki sözleşme hürriyetini zedeleyeceği ve bu hürriyetin ilgili maddesinde gösterilen sınırlandırma nedenlerine uyulmaksızın, ölçüsüz ve dolayısı ile Anayasa'nın 13 üncü maddesi ile bağdaşmayacak bir biçimde sınırlandırılması anlamına geleceği açıktır. Söz konusu "Geçici Madde 2"nin birinci fıkrası, bu nedenlerle Anayasa'nın 48 inci ve 13 üncü maddelerine aykırıdır.

Anayasa'nın pek çok hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile de bağdaştığı düşünülemez.

4916 sayılı Kanunun "Geçici Madde 2"sinin yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 2, 10, 11, 13, 36 ve 48 inci maddelerine aykırı olan birinci fıkrasının iptalinin gerekli olduğu düşünülmektedir.

3- 4916 Sayılı Kanunun 19 uncu Maddesinin Değiştirdiği 22.12.1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme haklarının tarihsel gelişimine ve bunların esaslarına bakıldığında:

Osmanlı İmparatorluğunda yabancı tüzel kişilere ülkede mülk edinme hakkının tanınmadığı, yabancı gerçek kişilere de söz konusu hakkın 7 Sefer 1284 (16 Haziran 1868) tarihli Tebaaye Ecnebiyenin Emlake Mutasarruf Olmaları Hakkındaki Kanunla verildiği görülmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti döneminde ise Lozan Barış Antlaşmasıyla, 7 Sefer 1284 Tarihli Kanunun kabul ettiği tebaaya temsil sistemi yerine tam bir ahdi mütekabiliyet sistemi getirilmek suretiyle, yabancıların ülkede mülk edinme imkanı kısmen sınırlanmıştır. Sözü edilen antlaşmayla ahdi mütekabiliyet sistemini kabul eden Türkiye Cumhuriyeti, bu antlaşmadan yedi ay kadar sonra, çıkardığı Köy Kanununda yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köyde gayrimenkul edinmelerini yasaklamıştır. Böyle bir yasağın yeni kurulan Devlette milli birlik ve beraberliğin korunması amacıyla ve bilhassa sosyal ve kültürel açıdan gelişmemiş ve Devlet denetiminin istenilen etkinlikte görülemediği yörelerin yabancı unsurlara açık tutulmasının yaratabileceği bir takım sakıncalardan duyulan endişe nedeniyle getirildiğinden kuşku yoktur. Bugün de söz konusu amaç ve nedenlerin önem ve değerini kaybettiği söylenemez.

Köy Kanunu ile yapılmış olan bu sınırlamayı Tapu Kanununun 35 ve 36 ncı maddelerindeki sınırlama izlemiştir.

Mevzuatımızda 4916 sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar, yabancı tüzel kişilere ülkemizde taşınmaz mal edinme hakkını tanıyan genel bir hukuk kuralı

olmamış; Türk hukuk öğretisinde de, (Anayasa Mahkemesi'nin E.1984/14, K.1985/7 sayı ve 13.06.1985 tarihli kararının gerekçesinde belirttiği gibi) ilke olarak yabancı şirketlerin Türkiye'de taşınmaz mal edinemeyecekleri konusunda görüş birliği oluşmuştur.

Genel hukuk öğretisinde de, yabancı kamu hukuku tüzel kişilerinin, özellikle devletlerin, bir başka devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmelerine imkan tanınması uygun görülmemekte; bir devletin başka bir devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmesinin o devletin siyasi bütünlüğü ilkesine aykırı düşeceğine ve siyasi anlaşmazlıklara yol açacağına dikkat çekilerek bazı istisnalar dışında bu konuda mütekabiliyet esasının dahi geçerli sayılmayacağı belirtilmektedir. (Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin E.1986/18, K.1986/24 sayı ve 09.10.1986 tarihli kararının gerekçesi)

Başka ülkelerde de, yabancıların mülk edinmelerine bakış açısının Türkiye'den pek farklı olmadığı görülmektedir.

Yabancıların, klasik insan hak ve özgürlüklerinden vatandaşlar gibi yararlandırılması, günümüzde genellikle, bütün hukuk sistemlerince kabul edilmiş bir genel ilke niteliğinde ise de; yerine göre kamunun çok yönlü çıkarları açısından vatandaşlar bakımından sınırlanabilen söz konusu hakların, yabancılar yönünden de sınırlandırılması, demokratik esaslara aykırı görülmemektedir. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde de, yabancıyı ülkesinde barındıran Devlete bu imkan açıkça tanınmış bulunmaktadır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin tanıdığı bu sınırlandırma imkanının, devletler tarafından, yabancıların ülkelerinde taşınmaz mal edinme hakları konusunda, yaygın biçimde kullanıldığı görülmektedir.

Günümüzün küreselleşen dünyasında iktisadi ve ticari nedenler, ülkede yabancıların taşınmaz mal edinmesini bir gereksinim haline getirmiş olsa bile, yabancılar böyle bir hakkın tanınmasından doğan bir takım karmaşık sorunlar, devletleri bu sorunları çözmek üzere yabancılar hukukunda çeşitli sistemler geliştirmeye ve bu hakkı kendi ulusal çıkarlarına uygun esas ve yöntemleri benimseyerek sınırlamaya yöneltmektedir.

Kimi devletlerde sınırlama, arazinin türü bakımından yapılmakta; örneğin, tarım arazilerinde yabancılar mülk edinme hakkı verilmemektedir

Kimi devletlerde ise sınırlamanın, taşınmaza komşu mülk, taşınmazın kullanılma amacı veya stratejik bölgeler esas alınarak yapıldığı görülmektedir.

Kimi devletler ise, yabancının uyruğunda olduğu devlete göre bir sınırlamaya gitmekte; belli bir devletler topluluğunun üyelerine topraklarında mülk edinme hakkı tanırken, bunların dışındakilere böyle bir hak vermemektedir.

Bu bağlamda dünya ülkelerine bakıldığında, örneğin Litvanya'da Avrupa Birliği üyeleri hariç, yabancılara tarım arazilerinde taşınmaz mal edinmek hakkı verilmediği; Rusya Federasyonu'nda yabancı uyruklu gerçek kişilerle yabancı ticaret şirketlerine ulusal sınırlara bitişik yerlerde ve tarım arazilerinde mülk edinmek hakkı tanınmadığı ve yabancılara edinebilecekleri mülkün azami ve asgari büyüklüğü ile ilgili sınırlar da bulunduğu görülmektedir. Ukrayna, yabancılara tarım arazilerinde taşınmaz mal edinmek hakkını tanımamakta; tarım arazisi olmayan alanlarda ise yabancı gerçek kişilere sadece halen yabancı bir gerçek kişiye ait olan mülke bitişik taşınmaz malları satın almak hakkını vermektedir. Ukrayna'da yabancı tüzel kişilerin ancak bina inşa etmek üzere ve halen bir yabancı tüzel kişiye ait olan mülke bitişik mülkü satın alma hakları vardır.

İspanya ise kural olarak ülkesinin ziraat alanlarında sadece Avrupa Birliği üyesi devletlerin vatandaşlarına mülk edinme hakkı vermektedir.

Avusturya da aynı şekilde, sadece Avrupa Birliği üyesi devletlerin vatandaşlarına ülkesinde taşınmaz mal edinme hakkı tanımakta; diğer yabancı devletlerin vatandaşlarının bu haktan yararlanmasını izne bağlamaktadır.

Danimarka'da, Danimarka dışında yaşayan yabancılar, yazlık ev edinmek hakkına sahip değildir.

İsveç ve İsviçre, yabancılara tarım arazisinde taşınmaz mal edinmesine imkan tanımamaktadır.

Slovenya'da, ülkenin tarım arazileri ile bunların dışında kalan kısımlarında yalnız Avrupa Birliği ülkesi üyelerinin vatandaşları, üç yıldır Slovenya'da oturuyor olmak koşuluyla taşınmaz mal edinebilmektedir.

Estonya'da, yabancı tüzel kişilere her türlü arazinin devri, idari makamların iznine bağlıdır.

Avrupa Birliği ÷lkelerinde genellikle, yabancıların taşınmaz mal edinme hakkına arazinin niteliği bakımından bir sınırlama getirilerek, yurdun her bölgesinde yabancıların m÷lk edinmesine imkan tanınmamasının yaygın bir uygulama olduğu ve sınırlamanın da tarım arazileri bakımından yapıldığı gör÷lmektedir.

Bu sınırlamaların nedeni, ÷lkede yabancıların arazi ve emlak edinmesinin salt bir m÷lkiyet sorunu gibi değerlendirilmemesidir. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız asli-maddi unsuru, egemenlik ve bağımsızlık simgesidir. ÷lke olmadan devlet olmaz. ÷lke, devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder. Devlet, sahip olduğu üstün kudretine dayanmak suretiyle, ÷lkede yerleşik olan ve devletin diğer asli maddi unsurunu oluşturan insan topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır; bu asli görevi nedeniyle ki, ÷lke üzerinde egemenliğe dayalı üstün bir hakka sahiptir. Toprak ile alakalı konuda, insan haklarına saygılı, ölç÷lü, adil bir sınırlama, Devlet için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir. Devletin böyle bir tedbirden vazgeçebilmesi, genellikle düşün÷lemez. Yurdun belli bölgelerinde toprak alacak yabancıların o bölgelerde çoğunluk sağlayarak etkinlik kazanmaları, bu yöndeki gelişmelerle yabancılar tarafından m÷lk edinilen ÷lke topraklarının ÷lkeden kopma noktasına gelmesi, akıldan çıkarılmaması gereken ve yakın tarihte örnekleri bulunan olasılıklardır.

İnsan hak ve özgürlüklerini vatandaş gibi yabancıya da tanımış bulunan Anayasa'mız da, 16 ncı maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir" ilkesini getirmiştir.

Anayasa'nın 16 ncı maddesinde belirtilen kanunla sınırlamanın, genel biçimde Tapu Kanunu ile Köy Kanununda, yapıldığı gör÷lmektedir.

Tapu Kanununun 35 inci maddesinde yabancı gerçek kişilerin karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalarla ilgili hükümler saklı kalmak koşuluyla, Türkiye'de taşınmaz mal edinebileceği yolunda bir hüküm yer almaktadır.

Tapu Kanununun 36 ncı maddesinde, yabancı gerçek kişilerin bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazinin 30 hektardan çoğuna ancak hükümetin izniyle sahip olabileceği bildirilmiştir. Kanuni miras bu hükmün dışında tutulurken, adı geçen çiftliklere ve arazinin 30 hektardan fazlasına vasiyet yoluyla veya mensup mirasçı sıfatıyla yabancı gerçek kişilerin sahip

olabilmesi de hükümetin iznine bağlanmış; iznin verilmemesi halinde bu fazla miktarın tasfiye suretiyle bedele çevrilmesi öngörülmüştür.

Köy Kanununun 87 nci maddesi ise, yabancı gerçek kişilerin ve şahıs hükmünde olan dernek ve şirketlerin köylerde arazi ve emlak almalarını yasaklamıştır.

Anayasa'nın 16 ncı maddesinin gözetilmesini zorunlu gördüğü husus, temel hak ve özgürlükler konusunda yabancılar yönünden getirilecek sınırlamaların milletlerarası hukuka uygun bulunması ve her halde bu sınırlamanın ancak kanunla yapılmasıdır. Milletlerarası hukuku da, Devletlerin taraf oldukları iki veya çok taraflı antlaşmalar, milletlerarası teammüller (örf ve adetler), medeni milletlerce kabul edilen ve temel hukuk prensiplerinden bulunan, iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, Devletler Hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkeleri ve yardımcı kaynak sayılan ilmi ve kazai içtihatlar oluşturmaktadır.

Türk Yabancılar Hukukunun temel ilkelerinden en önde geleni karşılıklıdır. Karşılıklılık (mütekabiliyet) esası, öğretide en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir prensip olarak izah olunmaktadır. Bu prensibe göre; bir yabancı Türkiye'de bir haktan yararlanabilmesi, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının da o yabancı ülkesinde aynı tür ve nitelikte olan haklardan yararlandırılmasına bağlıdır. Karşılıklı muamele esası, antlaşma ile ya da kanunla konulabilir.

Anayasa'mızın Başlangıç kısmının ikinci paragrafında yer alan "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak" ibaresi de, yabancılar hukukunda karşılıklılık ilkesinin uygulanmasını gerekli kılmaktadır; çünkü karşılıklılığın olmadığı yerde, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip üyeliğinin de gerçekleşmesi söz konusu olamaz.

Yabancıların Türkiye'de mülk edinmesi konusunda yasalarımıza ve Anayasa'mıza göre hukuki durum bu merkezde iken, 4916 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile Tapu Kanununun 35 inci maddesi değiştirilmiş; Tapu Kanununun 36 ncı ve Köy Kanununun 87 nci maddesi yürürlükten kaldırılarak yabancıların Türkiye'de taşınmaz mal edinmeleri hususu yeni usul ve ilkelere bağlanmıştır. Bu konuda

yapılan yeni düzenlemede, yabancı ticaret şirketlerinin bir kısmına da ülkemizde taşınmaz mal edinmek hakkı tanınmıştır.

Bu düzenlemede, ilk bakışta, yabancılar hukukumuzun temel ilkesi olan karşılıklılığın korunmaya çalışıldığı görülmektedir.

4916 sayılı Kanununun 19 uncu maddesinin değiştirdiği 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz mal edinebileceği ilkesi getirilmiştir. Birinci fıkranın ikinci tümcesinde ise; "karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınmasının esas olacağı" hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu birinci tümcede yer alan "yabancı ülkelerde bu ülkelerin Kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri" ibaresine bakıldığında, bu ibarede belirtilen şirket niteliklerinin, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine ülkesinde taşınmaz edinmek hakkını tanımayan bir devletin vatandaşlarının, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına ve ticaret şirketlerine taşınmaz mal edinme hakkını tanıyan bir devletin ülkesinde ve bu devlet kanunlarına tabi bir ticaret şirketi kurmak suretiyle, bu şirket aracılığı ile Türkiye'de mülk edinmelerine imkan tanıdığı anlaşılmaktadır.

Karşılıklılık ilkesinin sözde kalmasına yol açabilecek böyle bir düzenlemenin, Anayasa'mızın Başlangıç kısmının ikinci paragrafı ile bağdaşmayacağı ortadadır.

Anayasa'mızın Başlangıç kısmının ikinci paragrafında yer alan "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak" ... ibaresi, milletlerarası hukuk ilişkilerimizde karşılıklılık ilkesinin esas alınacağını göstermektedir. Söz konusu 35 inci maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesindeki, yabancı ticaret şirketleri ile ilgili nitelikleri ortaya koyan ibarenin, Türk ticari şirketlerine ülkesinde taşınmaz mal edinmek hakkını tanımayan bir devletin vatandaşlarının, Türk ticaret şirketlerine bu hakkı tanıyan bir ülkede ticaret şirketi kurarak Türkiye'de taşınmaz mal edinmelerine imkan vermesi, karşılıklılık ilkesinin zedelenmesine ve

Anayasa'nın Başlangıç kısmının ikinci paragrafına aykırı bir görünümün ortaya çıkmasına yol açmaktadır.

35 inci maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesindeki söz konusu ibarenin, Anayasa'mızın Başlangıç kısmının birinci paragrafında yer alan "Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğü" ilkesine de aykırı olduğu görülmektedir. Çünkü karşılıklılık şartının aşılmasına elverişli bir tanım çerçevesinde yabancı ticaret şirketlerine Türkiye'de taşınmaz mal edinmek hakkını tanımak, toprak-ülke unsuru bakımından, devletin bölünmez bütünlüğünü tehlikeye düşürecek bir husustur.

Ayrıca Avrupa Birliği üyelerinin hemen hemen tümünde, yabancıların, tarım arazilerinde taşınmaz mal edinmesine imkan verilmezken; birinci tümcedeki düzenleme ile ülke topraklarının tümünün yabancıların mülk edinmesine açık tutulması, birinci tümcedeki karşılıklılık koşulunun sadece sözde kaldığını ve içinin boşaltılmış olduğunu göstermektedir.

Karşılıklılık ilkesi, mülkiyet bakımından, yalnız ülkelerin karşılıklı olarak birbirlerinin gerçek ve tüzel kişilerine ülkelerinde mülk edinmek hakkının tanınması anlamına gelmemekte; fakat bu hakkın ediniminde uyulacak sınırlar bakımından da, ülkeler arasında bir paralellik bulunmasını gerektirmektedir.

Ülkeler arasında böylesi bir paralellik kurulmadan veya aranmadan, yabancılara ülkede taşınmaz mal edinme hakkının kural olarak ülkenin bütünü üzerinde tanınması, karşılıklılık ilkesine aykırı olacağı gibi, ülkenin bölünmez bütünlüğünü de tehlikeye atar; çünkü bu şekilde ülke toprakları, yabancılar tarafından kolayca satın alma yoluyla ele geçirilebilir.

Taşınmaz mal edinmek hakkının tanınacağı ticaret şirketinin aynı zamanda bir kamu hukuku tüzel kişiliği taşıması, bu tehlikenin boyutlarını daha da genişletecek bir durumdur.

Kaldı ki ulusumuza ve ülkemize bir katkı örneğinin belli ölçekte bir yatırım veya faaliyet alanı bakımından taşınmaz mal edinilmesinin gerekliliği gibi koşullar söz konusu olmadan yabancı ticaret şirketlerinin ülkede taşınmaz mal edinmesine imkan tanımının, kamu yararı ile de ilgisi yoktur.

Kamu yararı olmaksızın, stratejik alanlar, tarım alanları gibi kısımlar dışta tutulmadan ve mülk edinme hakkının sınırlarında denklik aranmadan ülke topraklarının yabancı gerçek kişilerle yabancı ticaret şirketlerinin taşınmaz mal edinmesine, sözde kalmaya mahkum bir karşılıklılık koşulu çerçevesinde açılmasının, Anayasa'nın Başlangıç kısmının birinci paragrafında yer alan, ülkenin bölünmez bütünlüğü ilkesiyle bağdaşması da beklenemez.

35 inci maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan düzenlemenin, bu bakımlardan, Anayasa'nın Başlangıç kısmının beşinci paragrafında yer alan "Türk varlığının, Devleti ve ülkesi ile bölünmezliği" esasına da aykırı düşeceği açıktır.

Aynı gerekçelerle, 35 inci maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesindeki düzenlemenin Anayasa'nın 3 üncü maddesindeki "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür" ilkesine de aykırı olduğunu söylemek gerekmektedir.

Anayasa'nın pek çok hükmüne aykırı olan bir düzenlemenin, Anayasa'nın 11 inci maddesinde yer alan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ve dolayısı ile 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşması beklenemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 35 inci maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasa'nın 2, 3 ve 11 inci maddeleri ile Başlangıç kısmının 1, 2 ve 5 inci paragraflarına aykırı olduğu için iptalinin gerekli olduğu düşünülmektedir.

35 inci maddenin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde ise karşılıklılık esası, "yabancı devletlerin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına veya yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığı hakları, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine tanınması" olarak tanımlandığı ve bu tanım (yukarıda birinci tümce nedeniyle açıklandığı gibi), Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına ülkesinde taşınmaz mal edinmek hakkı tanımayan bir devletin vatandaşlarının, bu hakkı tanıyan bir devletin ülkesinde ticaret şirketi kurarak, bu şirket adına Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz mal edinebilme imkanını açık tuttuğu ve dolayısı ile karşılıklılığı sözde kalmaya mahkum ettiği için, söz konusu ikinci tümce Anayasa'nın Başlangıç kısmının ikinci paragrafına aykırıdır. Çünkü, Başlangıç'ın ikinci paragrafında, "Dünya Milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak..." ibaresi yer almaktadır. Karşılıklılığın etkisiz hale gelebildiği bir durumda ise, milletlerin eşit haklara sahip olduğundan söz edilemez.

35 inci maddenin birinci fıkrasının ikinci tümcesindeki düzenlemede karşılıklılığın sadece "karşılıklı hak tanıma" ile tanımlandığı, yukarıda değinilen diğer hususlar bakımından bir denklik gereğinden söz edilmediği görülmektedir.

Bu açıdan da, ikinci tümcedeki karşılıklılık tanımının, Anayasa'nın Başlangıç'ının ikinci paragrafına aykırı düştüğünü söylemek gerekmektedir.

Böyle bir düzenlemenin Anayasa'nın 3 üncü maddesinde yer alan "ülkenin bölünmez bütünlüğü" ilkesi ile bağdaşması da beklenemez. Çünkü böyle bir karşılıklılık kavramı tanımlı, ülke topraklarının, gerçek bir karşılıklılık söz konusu olmadan kolayca yabancılar tarafından ele geçirilmesine imkan verir.

Söz konusu düzenleme aynı nedenlerle Anayasa'nın Başlangıç kısmının 1 ve 5 inci paragraflarında yer alan "ülkenin bölünmez bütünlüğü" ilkesine aykırıdır.

Anayasa'nın çeşitli hükümlerine aykırı bir düzenlemenin, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine uygun düşmesi de beklenemez.

Bu nedenlerle 19 uncu maddenin değiştirdiği 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin de, Anayasa'nın 2, 3 ve 11 inci maddeleri ile Başlangıç kısmının 1, 2 ve 5 inci paragraflarına aykırı olduğu için iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

4- 35 inci Maddenin İkinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

35 inci maddenin ikinci fıkrasında, Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazlar ile Kanuni kısıtlamalara tabi alanlardaki taşınmazların intikal işlemlerinin yapılarak tasfiye edilecekleri ve bedele çevrilecekleri hükme bağlanmış; ancak, karşılıklılık ilkesine aykırı bir biçimde ve kanuni kısıtlamalara tabi alanlarda taşınmaz mal edinmiş olan yabancı ticaret şirketleri veya diğer yabancı tüzel kişiler bakımından, böyle bir uygulama öngörülmemiştir.

Bu da, söz konusu düzenleme ile yabancı ticaret şirketleri ve diğer yabancı tüzel kişiler için bir ayrıcalık getirilmesi, gerçek kişiler aleyhine bir ayırım yapılması anlamına gelmektedir. Böyle bir durumun Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki eşitlik,

dolayısı ile Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine aykırı düşeceği açıktır.

Ülkenin böyle bir tasfiye işleminde yararı varsa, bunun 35 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen durumlarda yabancı ticaret şirketleri ve diğer yabancı tüzel kişiler için de söz konusu olması gerekir.

Bu nedenlerle, 35 inci maddenin Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddelerine aykırı olan 2 nci fıkrasının iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

5- 03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanununun 19 uncu Maddesinin Değiştirdiği 22.12.1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Tümcenin Anayasa'ya Aykırılığı

35 inci maddenin üçüncü fıkrasının birinci tımcesinde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin 30 hektardan fazla mal edinebilmesi için, 35 inci maddenin birinci fıkrasındaki karşılıklılık koşuluna ek olarak, Bakanlar Kurulunun izni de gerekli görülmüştür.

Birinci tımcede iki açıdan Anayasa'ya aykırılık görülmektedir.

Birinci aykırılık "yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri" ibaresi ile ilgilidir.

Bu ibare, 35 inci maddenin birinci fıkrasının birinci ve ikinci tımcelerinde de yer almıştır ve yukarıda 35 inci maddenin birinci fıkrası ile ilgili Anayasa'ya aykırılık gerekçesinde, bu ibarenin içerdiği tanımın, karşılıklılığın sözde kalmasına yol açması nedeniyle Anayasa'nın Başlangıç kısmının ikinci paragrafındaki "Dünya Milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi..." ibaresine; ülke topraklarının gerçek bir karşılıklılık söz konusu olmadan yabancılar tarafından satın alınarak kolayca ele geçirilmesine imkan vermesi bakımından, Anayasa'nın 3 üncü maddesinde ve Anayasa'nın Başlangıç kısmının 1 ve 5 inci paragraflarında ifade edilmiş olan "ülkenin bölünmez bütünlüğü" ilkesine aykırı olduğu açıklanmıştır.

Söz konusu üçüncü fıkranın birinci tımcesi de, bu ibare nedeniyle ve aynı gerekçelerle Anayasa'nın 3 üncü maddesi ile, Anayasa'nın Başlangıç'ının 1, 2 ve 5 nci paragraflarına aykırıdır.

Anayasa'ya aykırı bir düzenlemenin, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesiyle bağdaşması da düşünülemez.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda üçüncü fıkranın birinci tümcesinin Anayasa'nın 2, 3 ve 11 inci maddeleri ile Anayasa'nın Başlangıç'ının 1, 2 ve 5 inci paragraflarına aykırı olduğu için iptalinin gerekli olduğu düşünülmektedir.

Söz konusu tümcede görülen ikinci Anayasa'ya aykırılık nedeni ise, yabancıların ülkemizde 30 hektardan fazla taşınmaz mal alımının Bakanlar Kurulu iznine bağlanmasıdır.

Dünyadaki devletlerin bir kısmı, hangi büyüklükte olursa olsun, yabancıların ülkede taşınmaz mal edinmesini çeşitli düzeydeki resmi otoritelerin iznine bağlamaktadır.

Birinci tümcede Bakanlar Kurulu izninin 30 hektardan fazla taşınmazlar için öngörülmüş olması; Türkiye ile yabancıların ülkesinde her büyüklükte taşınmaz mal satın alımını izne bağlayan devletler arasında, karşılıklılık ilkesini zedeleyen bir eşitsizlik doğmasına neden olabilecektir.

Böyle bir eşitsizliğin Anayasa'nın Başlangıç'ının 2 nci paragrafındaki "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak..." ibaresi ile bağdaşması düşünülemez.

Böyle bir eşitsizliğin, ülkenin bölünmez bütünlüğünü zedeleyecek bir biçimde ülke topraklarının yabancıların eline kolayca geçmesini sağlayacağı da ortadadır. Bu durum, söz konusu düzenlemeye, Anayasa'nın 3 üncü maddesi ile Başlangıç'ının 1 ve 5 inci paragraflarına da aykırı bir nitelik vermektedir.

Anayasa'nın çeşitli maddelerine aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkeleriyle bağdaşması da beklenemez.

Bu açıklamalar doğrultusunda, üçüncü fıkranın birinci tümcesinin, Anayasa'nın, 2, 3 ve 11 inci maddeleri ile Anayasa'nın Başlangıç'ının 1, 2 ve 5 inci paragraflarına aykırı olduğu için iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

6- 03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanunun 19 uncu Maddesinin Değiştirdiği 22.12.1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İkinci ve Üçüncü Tümcelerinin Anayasa'ya Aykırılığı

35 inci maddenin üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü tuncelerine gelince, bu tuncelerin birbiri ile ilgili iki hali düzenledikleri görölmektedir. İkinci tuncede, kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlar, 30 hektardan fazla yerlerin ediniminde gerekli görölen Bakanlar Kurulu izni koşulu dışına alınırken; üçüncü tuncede, kanuni miras dışında ölüme bağı tasarruflar yoluyla 30 hektardan fazla taşınmaz mal edinimi, yine Bakanlar Kurulu iznine bağılanmıştır.

Üçüncü fıkranın birinci tuncesinde yabancı gerçek kişiler ve nitelikleri belirtilen ticaret şirketlerinin ölkede 30 hektardan fazla taşınmaz mal edinmeleri Bakanlar Kurulunun iznine bağılanışken, ikinci tuncede kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlarda bu izin koşununun aranmaması, 30 hektardan büyük taşınmazı satın alan malikle, miras yoluyla elde eden arasında eşitsizlik doğmasına yol açmaktadır.

Satınalma ve miras yoluyla taşınmaz mal edinimi birbirinden farklı konular olsa bile edinilen mal bakımından bir eşitlik söz konusudur. Her iki halde de yabancınn edindiği şey, 30 hektarın üstündeki ölk toprağıdır. Eşitlik ilişkisi, edinilen "belli büyüklükte ölk toprağı" kavramı üzerinden kurulmalı; değerlendirmede belli büyüklükten fazla bir ölk toprağını elde etmiş olmaktan doğan aynılık durumu esas alınmalıdır.

Bu açıdan bir değerlendirme yapıldığında, 30 hektardan büyük taşınmazı satın alarak elde edenlerle miras yoluyla edinenler arasında, edinimin bağılandığı koşullar bakımından kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir farklılık yaratıldığı, açıkça görölmektedir.

Eğer yabancı gerçek kişilerin 30 hektardan fazla taşınmaz edinmeleri için Bakanlar Kurulu izni gerekli görölüyorsa, bu izin bakımından, kanuni miras yoluyla gerçekleşen 30 hektardan fazla edinimler ile satınalma yoluyla gerçekleşen 30 hektardan fazla edinimler birbirinden farklı koşullara tabi tutulmamalıdır. Çünkü böyle bir ayırım, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik

ilkesine ve dolayısı ile Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine aykırı düşer.

Söz konusu 35 inci maddenin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinde, yabancı uyruklu gerçek kişilerin kanuni miras dışında ölüme bağlı tasarruflarla 30 hektardan fazla taşınmaz edinmesinin Bakanlar Kurulu iznine bağlanmış olması da, ikinci tümce açısından bir başka Anayasa'ya aykırılık durumudur.

Çünkü ölüme bağlı tasarruf yolu ve kanuni miras, birbirinin benzeri taşınmaz edinimi yollarıdır. Bunlardan birinde 30 hektardan fazla taşınmaz edinimini izne bağlamak, diğerinde ise bağlamamak, yine kanun önünde eşitlik ilkesini zedeleyecek bir ayırım yapmak anlamına gelmektedir.

Eğer 30 hektardan fazla taşınmaz ediniminde Bakanlar Kurulu kararı, kamu yararı bakımından bir gereklilik olarak görülüyorsa, bu gereklilik ölüme bağlı tasarruflar yoluyla taşınmaz mal ediniminde de, kanuni miras yoluyla taşınmaz mal ediniminde de geçerli olmalıdır.

Üçüncü fıkranın birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırılık gerekçesinde de belirtildiği gibi, yabancıların her büyüklükte taşınmaz mal edinimini resmi otoritelerin iznine bağlayan ülkeler karşısında, sadece 30 hektardan fazla taşınmaz mal ediniminde Bakanlar Kurulu iznini gerekli kılan bir düzenlemenin karşılıklılık ilkesine aykırı olduğu düşünülerek, izin koşulunun, bu tür aykırılıkları giderecek biçimde, her iki hal için de gerekli hale getirilmesi düşünülmelidir.

Söz konusu 35 inci maddenin üçüncü fıkrasının ikinci tümcesi yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddelerine aykırı bir nitelik taşımaktadır ve bu nedenle iptalinin gerekli olduğu düşünülmektedir.

35 inci maddenin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesine gelince, burada iki açıdan Anayasa'ya aykırılık olduğu görülmektedir.

Aykırılıkların birincisi, 35 inci maddenin üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinde, kanuni miras yoluyla taşınmaz mal ediniminin 30 hektardan fazla edinimler için söz konusu üçüncü fıkranın birinci tümcesinde belirtilen Bakanlar Kurulu izni koşulu dışına çıkarılmasına karşın; ölüme bağlı tasarruflarla 30 hektarı aşan taşınmaz mal

edinimlerinin 35 inci maddenin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinde yine Bakanlar Kurulu iznine tabi kılınması konusunda kendini göstermektedir.

Miras yoluyla mal edinimi ile ölüme bağlı tasarruf yoluyla mal edinimi birbirine benzer hallerdir.

Benzer durumlar aynı koşullara tabi tutulmalıdır.

Kaldı ki edinilen taşınmaz malın belli bir büyüklüğü aşması bakımından ortada bir aynılık da vardır.

Bu nedenle üçüncü fıkranın üçüncü tümcesi, ikinci tümce ile birlikte düşünüldüğünde, Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bir düzenlemenin yapılmış olduğu ortaya çıkmaktadır.

Diğer yandan Bakanlar Kurulu izninin yalnız 30 hektarı aşan taşınmazların ölüme bağlı tasarruflarla edinilmesinde aranması, yabancıların her büyüklükte taşınmaz mal edinmesini resmi makamların iznine bağlayan ülkeler karşısında, Türkiye Cumhuriyeti'nin eşitsiz bir konuma düşmesine yol açabilecektir. Bu da, Anayasa'nın Başlangıç'ının ikinci paragrafındaki "Dünya Milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi..." ibaresine aykırı bir durumdur.

Anayasa'nın çeşitli hükümlerine aykırı bir düzenleme Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile de bağdaşmaz.

Bu nedenlerle, 35 inci maddenin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddeleri ile Başlangıç'ın ikinci paragrafına aykırı olan üçüncü tümcesinin iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

7- 03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanunun 19 uncu Maddesinin Değiştirdiği 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

4916 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin değiştirdiği 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret

şirketleri lehine, taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmayacağı ifade edilmiştir.

Anayasa'mızın Başlangıç kısmının ikinci paragrafında yer alan "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak..." ibaresi, yabancı gerçek ve tüzel kişilere sınırlı aynı hakların da, diğer haklar gibi karşılıklılık ilkesi esas alınarak tanınmasını gerektirir. Aksi bir durum, Türkiye Cumhuriyetinin, kendi gerçek ve tüzel kişilerine yabancı bir devletin tanımadığı hakları, bu yabancı devletin gerçek kişilerine veya bu yabancı devletin ülkesinde bu ülkenin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanınması anlamına gelir. Bu da, hak tanıdığımız ülke ile eşit olmayan bir konuma girmemize yol açar.

Söz konusu 35 inci maddenin dördüncü fıkrasında yer alan hüküm, bu nedenle Türkiye Cumhuriyetini, vatandaşlarına ve ülkesinde kanunlarına tabi olarak kurulmuş ticaret şirketlerine sınırlı aynı hak edinme hakkını tanıdığı devletler karşısında, onlarla eşit olmayan bir konuma sokmuştur.

Söz konusu dördüncü fıkra, bu nedenle Anayasa'nın Başlangıcının ikinci paragrafına aykırıdır. Çünkü ikinci paragrafta yer alan "Dünya Milletleri ailesinin eşit sahip şerefli bir üyesi" ibaresi, diğer milletlerle ilişkilerimizde eşit haklara sahip olunması gerekliliğini ifade etmektedir.

Yabancıların, karşılıklılık koşulu aranmaksızın ülkemiz üzerinde sınırlı veya sınırsız aynı hak elde etmesi, ülkenin bölünmez bütünlüğü ilkesi ile bağdaşmayacak bir durumdur. Çünkü karşılıklılık ilkesinin gerçekleşmesinin aranmaması ülkemizin topraklarının kolayca yabancıların eline veya kullanımına geçmesini sağlar.

Bu durum dördüncü fıkradaki düzenlemeye, Anayasa'nın 3 üncü maddesi ile Anayasa'nın Başlangıç'ının 1 ve 5 inci paragraflarına da aykırı bir görünüm vermektedir.

Anayasa'nın hükümlerine aykırı bir düzenlemenin, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşacağı da düşünülemez.

Bu gerekçelerle, 4916 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin değiştirdiği 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin Anayasa'nın 2, 3 ve 11 inci maddeleri ile

Başlangıç kısmının 1, 2 ve 5 inci paragraflarına aykırı olan dördüncü fıkrasının iptalinin gerekli olduğu düşünülmektedir.

8- 03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanunun 19 uncu Maddesinin Değiştirdiği 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesinin Beşinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

4916 sayılı Kanunun 19 uncu Maddesinin Değiştirdiği 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin, beşinci fıkrasında, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından 35 inci maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye, Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bu fıkra da Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin, hem kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından yabancı gerçek kişilerle 35 inci maddede nitelikleri belirtilen ticaret şirketlerinin, 35 inci maddedeki koşullarla bile taşınmaz mal ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri yerleri belirlemeyi hem de kamu yararı veya ülke güvenliği bakımından gerekli görüldüğünde, yabancı gerçek kişilerle, nitelikleri maddede belirtilmiş olan tüzel kişilerin, 35 inci maddedeki koşulların hiçbirisi söz konusu olmaksızın taşınmaz mal veya sınırlı aynı hak edinebilecekleri yerleri belirlemeyi içerdiği görülmektedir.

Beşinci fıkra da Bakanlar Kuruluna verilen bu yetkinin, yasama yetkisinin Bakanlar Kuruluna devri niteliğini taşıdığını söylemek gerekmektedir.

Çünkü, mülkiyet hakkını sınırlayan esasların yasa ile düzenlenmesi, Anayasa'nın 35 inci maddesinin gereğidir. Bu konuda Bakanlar Kurulu kararı ile yapılacak bir düzenleme, Anayasa'nın 35 inci maddesiyle bağdaşamaz.

Bu düzenleme aynı zamanda mülkiyet hakkının sınırlanması olacağı için, Anayasa'nın 13 üncü maddesine de aykırı düşecektir; çünkü Anayasa'nın 13 üncü maddesinde hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanacağı ilkesi yer almaktadır.

Söz konusu 35 inci maddenin beşinci fıkrasında Bakanlar Kuruluna verilen yetki, kanunun uygulama esaslarını belirlemeye yönelik bir düzenlemeye ilişkin olmayıp, asli bir düzenleme yetkisidir.

Kuşkusuz Anayasa'mız yürütmeden hem bir görev, hem de bir yetki olarak söz etmektedir. Ancak, yürütmeye bir yetki olma gücünü veren esaslar, Anayasa'da ayrı ayrı belirtilmiştir. Yürütme bir görev olarak ise, idarenin kanuniliği ilkesi içinde yerine getirilmek durumundadır.

Bu bakımdan Anayasa'da gösterilen ayrık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yürütmenin, söz konusu 35 inci maddenin beşinci fıkrasındaki gibi bir düzenleme yapmaya yasa ile yetkili kılınmış olması dahi, bu sonuca etkili değildir.

Söz konusu 35 inci maddenin beşinci fıkrasında uygulamaya ilişkin esasların tespiti yönünden yürütmeye verilen yetkinin genişliği ve belirsizliği açıktır. 35 inci maddenin beşinci fıkrasında, esaslar ile ilgili hususlar düzenlenmemiş ve yürütmeye asli düzenleme yapma yetkisi bırakılmıştır.

Bu, Anayasa'nın 7 nci maddesine aykırı bir yetki devridir. Anayasa Mahkemesi de benzer bir düzenlemeyi E.1986/18, K.1986/24 sayı ve 09.10.1986 tarihli kararında yetki devri olarak görmüş ve iptal etmiştir.

Diğer yandan, bir kanunun uygulanacağı veya uygulanmayacağı yerler, Kanunda gösterilmesi gereken bir husustur. Yasama kanunun uygulanacağı alanı belirler; yürütme de bu alanda kanunu uygular. Kanunun uygulanıp uygulanmayacağı yerleri belirleme yetkisinin yürütmeye bırakılması, Anayasa'nın Başlangıç kısmının dördüncü paragrafında yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırıdır.

Anayasa'nın çeşitli hükümlerine aykırı olan bir düzenleme Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve Bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşamaz.

Beşinci fıkrada Bakanlar Kuruluna verilen yetki, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, yabancı gerçek kişilerle maddede belirtilen ticaret şirketlerinin 35 inci maddedeki koşulların hiçbirisi söz konusu olmaksızın taşınmaz mal ve sınırlı aynı haklar edinebilecekleri yerleri belirlemek anlamında alındığında; söz konusu fıkra, karşılıklılık ilkesini de ortadan kaldırma olanağını Bakanlar Kuruluna vermesi

nedeniyle, yukarıda sıralanan Anayasa hükümlerine ek olarak, 35 inci maddenin dördüncü fıkrası için ifade ettiğimiz gerekçelerle Anayasa'nın Başlangıç'ının 1, 2 ve 5 nci paragraflarına da aykırı bir görünüme girmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4916 sayılı Kanunun değiştirdiği 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin Anayasa'nın 2, 3, 7, 11, 13 ve 35 inci maddeleri ile Başlangıç kısmının 1, 2, 4 ve 5 inci paragraflarına aykırı olan beşinci fıkrasının iptal edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

9- 03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanunun 30 uncu Maddesinin Değiştirdiği 3030 Sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 18 inci Maddesinin Son Fıkrasının ikinci Tümcesinin Anayasa'ya Aykırılığı

27.06.1984 tarih ve 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun "Büyükşehir belediyesi gelirleri" başlıklı 18 inci maddesinin 4736 sayılı Kanun ile değiştirilen son fıkrasının 2 nci tümcesi aynen şöyle idi:

"Bu payın %40'ı bu miktardan düşülerek ilgili belediye hesabına, kalan %60 ise İller Bankası nezdindeki büyükşehir belediyeleri hesabına yatırılır ve büyükşehir belediyelerine nüfuslarına göre dağıtılır."

Anayasa Mahkemesi (24.07.2003 tarihli ve E. 2003/62, K. 2003/77 sayılı karar) 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 18 inci maddesinin 4736 sayılı Kanun ile değiştirilen son fıkrasının ikinci tümcesini, Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği 18 inci maddenin son fıkrasının ikinci tümcesi aynen şöyledir:

"Bu payın %40'ı bu miktardan düşülerek ilgili belediye hesabına, kalan %60 ise İller Bankası nezdindeki büyükşehir belediyeleri hesabına yatırılır ve büyükşehir belediyelerine nüfuslarına göre dağıtılır."

Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği, 3030 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin 4736 sayılı Kanun ile değiştirilen son fıkrasının ikinci tümcesi bu kez de, benzer bir şekilde, 4916 sayılı Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 30 uncu maddesi ile yeniden düzenlenmiştir.

Yeni bir düzenleme olan 4916 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi ise aşağıdaki gibidir:

"Bu payın %40'ı doğrudan ilgili belediye hesabına yatırılır, kalan %60 ise büyükşehir belediyelerine nüfuslarına göre dağıtılır. Hesaplama ve dağıtım işlemleri Maliye Bakanlığı'nca yapılır."

İki düzenleme arasındaki fark, iptal edilen düzenlemede yer alan "bu miktardan düşülerek" ibaresidir.

4916 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde yer alan düzenleme Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 127 nci maddesinde, mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir sağlanacağı hükmü yer almaktadır.

3030 sayılı Kanun ile büyükşehir belediyelerinin yapacakları görevler gösterilmiştir. Büyükşehir belediyelerinin bu görevi yerine getirebilmesi için gerekli gelirleri de, 3030 sayılı Kanun göstermiştir.

Bu gelirlerde azalmaya yol açacak olan 4916 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi hükmü, Anayasa'nın 127 nci maddesinin özüne aykırı düşmektedir.

Ayrıca söz konusu 30 uncu maddedeki düzenleme ile, ilgili Büyükşehir belediyelerinin alacağı payla, diğer Büyükşehir Belediyelerinin alacağı paylar arasında bir eşitsizlik yaratılmaktadır.

Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olan bu eşitsizlik, kamu yararı amacı ile de açıklanamaz.

Söz konusu 30 uncu maddede getirilen düzenlemenin, Anayasa'nın Başlangıç kısmının altıncı paragrafında Türk vatandaşlarının sahip olduğu belirtilen hakların ve

yaşam koşullarının gerçekleştirilmesi için gerekli maddi olanakları kısıtladığı; bu bakımdan Anayasa'nın 5 inci maddesinde yer alan Devletin temel amaç ve görevlerine ve Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan sosyal devlet niteliğine de aykırı olduğu açıktır.

Anayasa'nın çeşitli hükümlerine aykırı bir düzenlemenin, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşması söz konusu olamaz.

4916 sayılı Kanunun değiştirdiği 3030 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin son fıkrasının yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasa' nın 2, 5, 10, 11 ve 127 nci maddeleri ile Başlangıç kısmının altıncı paragrafına aykırı olan, ikinci tümcesinin iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

4916 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin 4706 sayılı Kanuna eklediği "Geçici madde 5" in birinci fıkrası ile 4916 sayılı Kanunun "Geçici Madde 2" sinin birinci fıkrası, hak arama özgürlüğünü sınırlandırmakta ve hukuk düzenini olumsuzca etkileyecek düzenlemeler yaparak, giderilmesi olanaksız hukuki durum ve zararların ortaya çıkmasına imkan hazırlamaktadır.

4916 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin değiştirdiği 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci tümceleri ile üçüncü fıkrasının birinci tümcesindeki "yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri" ibaresinin uygulanması, kimi yabancıların, yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri aracılığı ile ve karşılıklılık ilkesini etkisiz kılarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz mal veya sınırlı ayni hak edinmelerini sağlayacaktır. Bu durum, ülkenin bölünmez bütünlüğü, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir.

35 inci maddenin üçüncü fıkrasının birinci ve üçüncü tümcelerinde yer alan "30 hektardan fazla" ibaresinin, 30 hektardan az taşınmaz mal alımını da resmi otoritelerin iznine bağlı kılan devletlerle aramızda karşılıklılık ilkesine aykırı bir eşitsizlik yarattığı, söz konusu tümce ile ilgili Anayasa'ya aykırılık gerekçesinde

belirtilmiştir. Bu ibarenin uygulanması, Türkiye'yi kimi ülkeler karşısında, taşınmaz mal ediniminde uygulanacak izin bakımından eşitsiz bir konuma itecektir.

35 inci maddenin dördüncü fıkrası, yabancıların taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak ediniminde karşılıklılık aranmayacağını bildirmekte ve yabancılar hukukumuzun temeli olan karşılıklılık ilkesinden vazgeçerek Anayasa'nın Başlangıç'ının ikinci paragrafıyla çelişmektedir. Yabancıların ülkemizde karşılıklılık ilkesi aranmadan hak edinmesine imkan tanınmasının, Anayasa'ya aykırılığın yanı sıra, ülke güvenliğini ve kamu yararını tehlikeye sokacak sonuçları olabilecektir.

35 inci maddenin beşinci fıkrasında Bakanlar Kuruluna verilen yetki, Anayasa'ya aykırı bir yetki devri niteliğindedir ve böyle bir yetkinin uygulanması halinde, pek çok işlemin geçerliliği Anayasal hukuki dayanaktan yoksun kalacaktır.

35 inci maddenin belirtilen ibare ve hükümlerinin uygulanması halinde, ülkemiz topraklarının Anayasa'ya aykırı olarak ve geriye dönüşü imkansız biçimde yabancıların eline geçeceği ve bundan giderilmesi olanaksız hukuki zarar ve durumların doğacağı açıktır. Özellikle, ticari şirketlerin gerçek kişilere oranla daha büyük maddi olanaklara sahip olması, taşınmaz mal edinimi bakımından bu zararların daha tehlikeli boyutlara ulaşmasına yol açacaktır.

3030 sayılı Kanunun 4916 sayılı Kanunun değiştirdiği 18 inci maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesinin uygulanması ise, belediye gelirleri arasında Anayasa'ya aykırı bir eşitsizliğin doğmasına ve kamu hizmetlerinin bundan olumsuzca etkilenmesine yol açacaktır.

Bu tür giderilmesi olanaksız hukuki zarar ve durumların ortaya çıkmasının tümüyle olmasa bile belli oranda ve en önemli alanlarda önlenmesi için, 03.07.2003 tarih ve 4916 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin 4706 sayılı Kanuna eklediği "Geçici Madde 5"nin birinci fıkrasının; 4916 sayılı Kanunun "Geçici Madde 2"sinin birinci fıkrasının; 4916 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin değiştirdiği 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerindeki ve üçüncü fıkrasının birinci tümcesindeki "yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri" ibaresinin, üçüncü fıkrasının birinci ve üçüncü tümcelerinde yer alan "30 hektardan fazla" ibaresinin, dördüncü ve beşinci fıkralarının ve 4916 sayılı Kanunun 30 uncu

maddesinin değiştirdiği 3030 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesinin yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

1- 03.07.2003 tarih ve 4916 sayılı "Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un:

a) 9 uncu maddesi ile 4706 sayılı Kanuna eklediği "Geçici Madde 5"nin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2, 10, 11, 13, 36 ve 48 inci maddelerine aykırı olduğu için iptaline,

b) "Geçici Madde 2"sinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2, 10, 11, 13, 36 ve 48 inci maddelerine aykırı olduğu için iptaline,

c) 19 uncu maddesi ile değiştirdiği 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin:

- Birinci fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin Anayasa'nın 2, 3 ve 11 inci maddeleri ile Başlangıç kısmının 1, 2 ve 5 inci paragraflarına aykırı olduğu için,

- İkinci fıkrasının, Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğu için,

- Üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasa'nın 2, 3 ve 11 inci maddeleri ile Başlangıç kısmının 1, 2 ve 5 inci paragraflarına aykırı olduğu için,

- Üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinin, Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğu için,

- Üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinin Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddeleri ile Başlangıç'ın ikinci paragrafına aykırı olduğu için,

- Dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddeleri ile Başlangıç kısmının 2 nci paragrafına aykırı olduğu için,

- Beşinci fıkrasının, Anayasa'nın 2, 3, 7, 11, 13 ve 35 inci maddeleri ile Başlangıç kısmının 4 üncü paragrafına aykırı olduğu için,

d) 30 uncu maddesinin değiştirdiği 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 18 inci maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesinin, Anayasa'nın 2, 5, 10, 11 ve 127 nci maddeleri ile Başlangıç kısmının 6 ncı paragrafına aykırı olduğu için,

iptallerine;

2- 03.07.2003 tarih ve 4916 Sayılı "eşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un:

a) 9 uncu maddesinin 4706 sayılı Kanuna eklediği "Geçici Madde 5"nin birinci fıkrasının,

b) "Geçici Madde 2"sinin birinci fıkrasının,

c) 19 uncu maddesinin değiştirdiği 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin:

- Birinci fıkrasının birinci ve ikinci tmcelerindeki ve nc fıkrasının birinci tümcesindeki, "yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri" ibaresinin,

- nc fıkrasının birinci ve nc tümcelerinde yer alan "30 hektardan fazla" ibaresinin,

- Dördüncü fıkrasının,

- Beşinci fıkrasının,

d) 30 uncu maddesinin değiştirdiği 3030 sayılı Büyük şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 18 inci maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesinin,

açıkça Anayasa'ya aykırı oldukları ve uygulanmaları giderilmesi olanaksız hukuki durum ve zararlara yol açacağı için iptal davası sonuçlanıncaya kadar

yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

4916 sayılı Yasa'nın iptali istenilen kuralları şöyledir:

1- "MADDE 9.- 4706 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 5.- 22.9.1969 tarihli ve 6/12421 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca, Gemi Yapım Sanayi Bölgesi olarak tespit edilen İstanbul İli, Tuzla İlçesinde bulunan Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler üzerinde, bu karar uyarınca, tersane ve benzeri tesisler kurmak amacıyla, adlarına kamu arazisi tahsis edilerek lehlerine irtifak hakkı tesis edilen veya kullanma izni verilen ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, ilgili bakanlıkların iznine tabi işlemleri izinsiz olarak gerçekleştiren veya sözleşmelerine aykırı davranan yatırımcılar hakkında açılan davalardan; tahsise konu taşınmazın emlak vergisi asgari metrekare vergi değerleri esas alınarak hesaplanan değer in yüzde biri ile dava masraflarını defaten ödemeleri, sözleşmeden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmeleri, yatırımcıların açtıkları davalardan vazgeçmeleri ve ilgili bakanlıklar ile yeniden sözleşme yapmaları kaydıyla vazgeçilir, bu şartların yerine getirilmesi kaydıyla, dava açılması gerekenler için ise dava açılmaz ve tahsisleri devam eder."

2- "MADDE 19.- 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 35.- Karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilirler. 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 kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazlar ile kanuni kısıtlamalara tabi 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 tabidir. Kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için bu hüküm uygulanmaz. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin, kanuni miras dışında ölüme bağlı tasarruflar yoluyla otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi de Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır. İzin verilmez ise, fazla miktar tasfiye edilerek bedele çevrilir.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine, taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmaz.

Kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir."

3- "MADDE 30.- 27.6.1984 tarihli ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 18 inci maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Bu payın %40'ı doğrudan ilgili belediye hesabına yatırılır, kalan %60'ı ise büyükşehir belediyelerine nüfuslarına göre dağıtılır. Hesaplama ve dağıtım işlemleri Maliye Bakanlığınca yapılır."

4- "GEÇİCİ MADDE 2.- Kanunları uyarınca turizm yatırımı yapılmak amacıyla adlarına kamu arazisi tahsis edilen ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, ilgili bakanlıkların iznine tabi işlemleri izinsiz olarak gerçekleştiren veya sözleşmelerine aykırı davranan yatırımcılar ve işletmeciler hakkında açılan davalardan; cari yıl proje maliyet bedelinin %3'ü ile dava masraflarını defaten ödemeleri, sözleşmeden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmeleri ve ilgili bakanlıklar ile yeniden sözleşme yapmaları kaydıyla vazgeçilir, bu şartların yerine getirilmesi kaydıyla, dava açılması gerekenler için ise dava açılmaz ve tahsisleri devam eder."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ının birinci, ikinci, dördüncü, beşinci ve altıncı paragrafları ile 2., 3., 5., 7., 10., 11., 13., 35., 36., 48. ve 127. maddelerine dayanılmış, 16. madde ile de ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın katılımlarıyla 7.10.2003 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dosyası ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- 4916 sayılı Kanun'un 9. Maddesi ile 4706 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici Madde 5'in Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralda öngörülen dava yoluyla takipten kurtulabilme olanağının diğer koşulların yanı sıra belli miktarların ödenmesi koşuluna da bağlı tutulmasının bu miktarları ödeyebilenlerle ödeyemeyenler arasında ayırma neden olacağından, eşitlik ilkesiyle; belli koşulların gerçekleşmesi halinde açılmış davadan vazgeçilmesinin veya dava açılmamasının hukuk düzeninin işlemlerini ve yaptırımların uygulanmasını kişiye özel bir hale getireceğinden, hukuk devleti ilkesiyle; davadan vazgeçilmesi için gerekli koşullardan birinin de "ilgili bakanlıklarla sözleşme yapmak" olmasının, kişileri davadan kurtulabilmek için sözleşme yapmaya ve koşulları ne olursa olsun sözleşmeyi kabule zorlayacağından, sözleşme hürriyetiyle; bu hürriyeti ilgili maddede gösterilen sınırlandırma nedenlerine uyulmaksızın ölçsüz ve adaletsiz olarak sınırlandırdığından, ölçülülük ilkesiyle; belirtilen koşulların yerine getirilmesi halinde idarenin, açılmış olan

davalardan vazgeçmek zorunda kalacağı, açılmamış davaları ise açma olanağı kalkacağından, hak arama özgürlüğüyle; bağdaşmadığı, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 36. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4916 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle 4706 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 5'in birinci fıkrasında, "22.9.1969 tarihli ve 6/12421 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca, Gemi Yapım Sanayi Bölgesi olarak tespit edilen İstanbul İli, Tuzla İlçesinde bulunan Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler üzerinde, bu karar uyarınca, tersane ve benzeri tesisler kurmak amacıyla, adlarına kamu arazisi tahsis edilerek lehlerine irtifak hakkı tesis edilen veya kullanma izni verilen ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, ilgili bakanlıkların iznine tabi işlemleri izinsiz olarak gerçekleştiren veya sözleşmelerine aykırı davranan yatırımcılar hakkında açılan davalardan; tahsise konu taşınmazın emlak vergisi asgari metrekare vergi değerleri esas alınarak hesaplanan değer in yüzde biri ile dava masraflarını defaten ödemeleri, sözleşmeden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmeleri, yatırımcıların açtıkları davalardan vazgeçmeleri ve ilgili bakanlıklar ile yeniden sözleşme yapmaları kaydıyla vazgeçilir, bu şartların yerine getirilmesi kaydıyla, dava açılması gerekenler için ise dava açılmaz ve tahsisleri devam eder" denilmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı hukuksal durumda bulunan kişilerin aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve yasalarla kişiler arasında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun önünde eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.

Geçici Madde 5'in iptali istenen birinci fıkrası ile getirilen olanak, yasada öngörülen koşulları yerine getirmeleri halinde aynı durumdaki herkese tanınmış olduğundan, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.", gerekçesinde ise,

"Hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma hürriyetlerinin garanti olunması tabiidir. Ancak, bu hürriyetler, kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlandırılabilir."denilmektedir.

Sözleşme iki taraflı bir hukuki işlem olup, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun surette irade açıklamalarıyla meydana gelir. Kuralda öngörülen "ilgili bakanlıklar ile yeniden sözleşme yapma" koşuluyla, sözleşmelerine aykırı davranan yatırımcılara yükümlülüklerini yerine getirmemelerinden dolayı dava yoluyla müeyyidelere tabi tutulma yerine, aynı konuda sözleşmelerini yenileme olanağı tanınmaktadır. Kaldı ki, sözleşmelerine aykırı davranan yatırımcıların yeni bir sözleşme yapmaları da zorunlu olmadığından, "ilgili bakanlıklar ile yeniden sözleşme yapılması" yoluyla sözleşme yenilenmesine imkan tanınması sözleşme hürriyeti ilkesine aykırı değildir.

Dava konusu kuralla, yürürlüğe girdiği tarihten önce izne tabi işlemleri izinsiz olarak gerçekleştiren veya sözleşmelerine aykırı davranan yatırımcılara karşı idarelerce dava açılması nedenlerinin giderilmesi şartıyla açılan davalardan vazgeçilmesi veya dava açılmaması öngörülmektedir. Bu durumda, Hazine'ye ait taşınmazların kısa sürede ekonomiye kazandırılması ve uyuşmazlıkların önlenmesi amacı gözetilerek, idarenin davadan ve dava açma hakkından vazgeçmesinin hak arama özgürlüğü ile ilgisi görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 10. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 13. ve 36. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

B- 4916 sayılı Kanun'un 19. Maddesi ile Değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yabancıнын taşınmaz edinmesinin salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemeyeceği, başka ülkelerde de yabancıların mülk edinmelerine bakış açısının Türkiye'den pek farklı olmadığı, ister yabancı gerçek kişi isterse tüzel kişi olsun arazinin türü, taşınmazın kullanım amacı, ülkenin de üyesi olduğu topluluk üyeleri gibi sınırlamalar yapılmadan ve kamu yararı olmaksızın ülke topraklarının tümünün yabancıların mülk edinmesine açık tutulduğu, karşılıklılık ilkesinin sözde

kaldığı, yabancı gerçek kişiler ile yabancı ticaret şirketleri ve diğer tüzel kişiler arasında yabancı gerçek kişiler aleyhine ayırım yapıldığı, yabancıların 30 hektarın üzerindeki taşınmaz mal edinimlerinde aranan Bakanlar Kurulu izni şartının, kanuni miras yoluyla edinilen taşınmaz mallar için de aranması gerektiği, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine, taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmadığı, maddenin son fıkrasında, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin yetki devri niteliğinde olduğu belirtilerek, kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen 35. maddede,

"Karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilirler. 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 kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazlar ile kanuni kısıtlamalara tabi 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 tabidir. Kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için bu hüküm uygulanmaz. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin, kanuni miras dışında ölüme bağlı tasarruflar yoluyla otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi de Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır. İzin verilmez ise, fazla miktar tasfiye edilerek bedele çevrilir.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine, taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmaz.

Kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir"denilmektedir.

Maddeyle karşılıklı olmak ve yasal sınırlamalara uyulmak koşuluyla yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilmelerine olarak sağlanırken, bunların otuz hektardan fazla taşınmaz mal alımları Bakanlar Kurulu'nun iznine bağlı tutulmaktadır. Kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlar hakkında ise bu kuralın uygulanmayacağı öngörülmekte, yabancı uyruklu gerçek kişilerin kanuni miras dışında ölüme bağlı tasarruflar yoluyla taşınmaz edinebilmelerine de sınırlamalar getirilmektedir. Yabancıların gayrimenkul edinmelerinde aranan karşılıklılık şartı ise sınırlı aynı hak tesis edilmesi halinde aranmamaktadır. Ayrıca, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, bu maddelerin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmaktadır.

Bilim ve teknolojiadaki gelişmeler, artan ulaşım ve iletişim olanakları, ekonomik, sosyal ve siyasal ilişkilerde beliren yeni yapılanma gereksinimleri, uluslararası ilişkilere yoğunluk ve yeni boyutlar kazandırmıştır. Bunun sonucu olarak kimi durumlarda yabancılara mülk edinme hakkının tanınması ve buna koşut olarak da konunun ülke koşullarına göre belli yasal sınırlamalara bağlı tutulması gereği ortaya çıkmıştır.

Anayasa'nın Cumhuriyet'in niteliklerini belirleyen 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, milli 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 maddeyle göndermede bulunularak Cumhuriyetin nitelikleriyle özdeşleştirilen Anayasa'nın Başlangıç'ının beşinci paragrafında ise, hiçbir faaliyetin, Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin karşısında korunma göremeyeceğine işaret edilmektedir.

Anayasa'nın 5. maddesinde de, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal

hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmaktadır.

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 5. maddesi bağlamında anlam ve içerik kazanan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup, güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı, işlem ve eylemleri yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Öte yandan, kuvvetler ayrılığının benimsendiği Anayasa'da, yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve yetki alanları ayrılarak düzenleme yapıldığından, Anayasa ile öngörülen ayrık durumlar dışında bunlar arasında yetki devri olanaklı değildir. Bu husus, Anayasa'nın 7. maddesinde açıkça ifade edilerek "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez" denilmektedir. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması, yasayla düzenleme anlamına gelmeyeceğinden, yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için yasada temel esasların belirlenmesi, sınırların çizilmesi gerekir. Bu doğrultuda, uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesi ise yürütme organına bırakılabilir.

Dava konusu 35. maddenin ilk fıkrasıyla yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinmeleri, "karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak" koşuluna bağlı tutulmuş, ancak, bu edinimin usul ve esasları gösterilmemiştir. Oysa, hukuk devletinin yukarıda belirtilen işlevlerinin yaşama geçirilebilmesi için, ülkenin bütünlüğü, güvenliği, coğrafi özellikleri, stratejik konumu ve öncelikleri gözetilerek yabancıların alacağı taşınmazın yeri, arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıklar ile satın almanın amacı, koşulları ve devirde uyulacak usul ve esaslar gibi hususların yasada belirtilmesi gerekir. Bunların yasada düzenlenmemiş olması, ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda duraksama bulunmayan yabancıların taşınmaz edinimi konusunda, yetki devrine yol açacağı gibi yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleştirilmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına da aykırı düşer.

Dava konusu maddedeki yabancılar lehine taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tesis edilmesinde de kuşkusuz aynı Anayasal sakıncalar söz konusudur. Çünkü burada da tesis edilecek sınırlı ayni hak süresinin çok uzun olması halinde, mülkiyet hakkının kullanılmasından doğan sonuçlara benzer bir duruma yol açılacağından bu hakkın da, amacı, süresi, türü gibi özellikler ile buna ilişkin usul ve esasların Yasa'da belirlenmemiş olması bu konularda yasama yetkisinin yürütmeye devri anlamına gelmektedir.

Dava konusu 35. maddenin son fıkrasında da "kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir" denilmesi, böylece "ülke güvenliği" yanında "kamu yararı gibi sınırları belirsiz bir kavrama dayanarak Bakanlar Kuruluna bu maddenin uygulanmayacağı yerleri saptama konusunda geniş bir takdir yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devrine yol açmaktadır.

Yabancıların durumunun özel olarak düzenlendiği Anayasa'nın 16. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği öngörülmektedir. Dava konusu maddenin son fıkrasıyla Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin kullanılmasının, ise yabancılar yönünden sınırlama içerdiği açıktır. Bu sınırlamanın doğrudan yasayla yapılmaması veya uygulamaya yönelik yetkilendirmenin sınırlarının ve ilkelerinin belirlenmemesi Anayasa'nın 16. maddesiyle de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7. ve 16. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Bu sonuca Mehmet ERTEN ve Serdar ÖZGÜLDÜR değişik ve ek gerekçeyle katılmışlardır.

Anayasa'nın 3., 5., 10., 11., 13. ve 35. maddeleri yönünden inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C- 4916 sayılı Kanun'un 30. Maddesi ile Değiştirilen 3030 sayılı Kanun'un 18. Maddesinin Son Fıkrasının İkinci Tümcenin İncelenmesi

4916 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile değiştirilen 3030 sayılı Kanun'un 18. maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesi, 10.7.2004 günlü ve 5216 sayılı Büyükşehir

Belediyesi Kanunu'nun 31. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından, "konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi gerekmiştir.

D- 4916 sayılı Kanun'un Geçici 2. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

4916 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 4706 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 5'in birinci fıkrasının Anayasal denetimi ile ilgili bölümde açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

V- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, yasanın belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

4916 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci, ikinci, dördüncü ve beşinci fıkraları ile üçüncü fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümcesinin iptali nedeniyle, aynı fıkranın dördüncü tümcesinin uygulanma olanağı kalmadığından 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali gerekir.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nce, Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

2644 sayılı Kanun'un 4916 sayılı Kanun'la değiştirilen dava konusu 35. maddesinin iptaline karar verilmesi ile meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, yeni düzenleme yapılabilmesi için

yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VII- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.7.2003 günlü, 4916 sayılı "Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un:

A) 1- 9. maddesiyle 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin birinci fıkrasının,

2- 19. maddesiyle değiştirilen 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinde ve üçüncü fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri ..." ibaresinin,

b- Üçüncü fıkrasının birinci ve üçüncü tümcelerinde yer alan "... otuz hektardan fazla ..." ibaresinin,

c- Dördüncü fıkrasının,

d- Beşinci fıkrasının,

3- Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının,

YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

B) 30. maddesiyle değiştirilen 27.6.1984 günlü ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 18. maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesi hakkında 14.3.2005 günlü, E. 2003/70, K. 2005/14 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, KONUSU KALMAYAN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, 14.3.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VIII- SONUÇ

3.7.2003 günlü, 4916 sayılı "Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un:

A) 1- 9. maddesiyle 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- 19. maddesiyle değiştirilen 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin, birinci ve ikinci fıkraları ile üçüncü fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümceleri, dördüncü ve beşinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALLERİNE,

3- 30. maddesiyle değiştirilen 27.6.1984 günlü, 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 18. maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesi, 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 31. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, bu cümleye ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

4- Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

B) 19. maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinin de, Madde'nin iptal edilen bölümleri nedeniyle uygulanma olanağı kalmadığından, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

C) İptal hükmünün doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ÜÇ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

14.3.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Başkanvekili Üye

Mustafa BUMİN Haşim KILIÇ Sacit ADALI

Üye Üye Üye

Fulya KANTARCIOĞLU Ahmet AKYALÇIN Mehmet ERTEN

Üye Üye Üye

Mustafa YILDIRIM Cafer ŞAT A. Necmi ÖZLER

Üye Üye

Ali GÜZEL Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı: 2003/70

Karar Sayısı: 2005/14

DEĞİŞİK VE EK GEREKÇE

İptale ilişkin çoğunluk kararına;

Tapu Kanunu'nun 35.maddesinde yer alan "kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla" biçimindeki sözcüklerle başka kanunlarda yer alan düzenlemelere yollama yapılarak kamu yararı ve ülke güvenliği korunmak istenmekte ise de, maddede yer alan "kanuni sınırlamalar" ibaresine açıklık getirilmemiştir. Anayasa'dan kaynaklanan sınırlamalara ülkede yaşayan herkesin uyacağı kuşkusuzdur. Ancak, kapsamı ve önemi bakımından tek başına kanun konusu olabilecek bir düzenlemede, ülke güvenliği ve kamu yararını sağlayabilmek için ihtiyaç duyulan sınırlamalara maddede yer verilmesi yerine, diğer kanunlardaki sınırlamalara yollama yapılması anayasal denetimi güçleştirebileceği gibi, sözü edilen düzenlemenin açık,

anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gereğini öngören hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmadığından;

Karşılıklılık esasını uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır. Bunun içindir ki, yabancıların taşınmaz edinimlerini düzenleyen itiraz konusu kuralın ilgili bölümünde bu esasa yer verilmiştir. Ancak, taşınmaz üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar da mülkiyetin devri sonucu elde edilen haklarla benzer nitelikte olmasına rağmen, karşılıklılık esasını sınırlı aynı haklar yönünden aranmamıştır. Oysa, taşınmaz ediniminde aranan karşılıklılık, diğer koşulların yanı sıra sınırlı aynı hak ediniminde de uluslararası eşitliğin sağlanması bakımından aranması gereken esaslardandır. Kuralda bu esasa yer verilmemesi, Anayasa'nın Başlangıç'ının ikinci paragrafından destek alan 2. maddesine aykırılık oluşturduğundan;

Anayasamızın 16. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir" denilmektedir. Anayasa'nın bu ilke ile gözettiği husus, temel hak ve özgürlükler konusunda yabancılar yönünden getirilecek sınırlamaların milletlerarası hukuka uygun bulunması ve her halde bu sınırlamanın ancak kanunla yapılmasıdır. Maddede yer alan kanunla sınırlama, yabancıların sahip olduğu mülkle ilgilidir. Bu maddenin koruması, ancak ilgili (yabancıya ait) mülk üzerinde bir hak iddia etmek mümkün olduğunda geçerlidir. Dolayısıyla madde, yabancıların mülk edinmesini koruma altına almamakta ve gelecekte mülk edinmesi ile ilgili bir teminata da bulunmamaktadır. Buna göre, yabancıların taşınmaz edinmesini düzenleyen kural ile 16. madde arasında ilgi kurmak olanaklı değildir. Bu nedenle aykırılık gerekçesinin bu maddeye dayandırılmaması gerektiğinden;

Karar gerekçesinde, bir ve ikinci paragraflarda yer alan ek gerekçelerin de yer alması, itiraz konusu kural ile Anayasa'nın 16. maddesi arasında bir ilgi kurulmadığı içinde, aykırılığın bu maddeye dayandırılmaması gerektiğine ilişkin düşünceler çerçevesinde katılıyorum.

Üye

Mehmet ERTEN

Esas Sayısı: 2003/70

Karar Sayısı: 2005/14

DEĞİŞİK VE EK GEREKÇE

1- Kararın gerekçesinde, Anayasa'nın "Başlangıç" bölümünün 5. paragrafına yollamada bulunulmakla birlikte, Başlangıç/5. paragraf, 2. maddeye aykırılığın pekiştirilmesi bakımından bir yorum aracı olarak kullanılmış ve sonuçta 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun değişik 35. maddesi Anayasa'nın 2., 7. ve 16. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş; kural, Anayasa'nın "Başlangıç" bölümüne doğrudan aykırı görülmemiş, yani Başlangıç/5. paragraf, Anayasal denetimde ölçü-norm olarak kabul edilmemiştir.

Oysa, 21.6.1984 günlü, 3029 sayılı "22.11.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi ile 18.3.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun'un" 1. ve 2. maddelerinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 13.6.1985 tarih ve E.1984/14, K.1985/7 sayılı kararı (AMKD, Sayı: 21, Ankara 1991, s. 172-174) ile yine 22.4.1986 günlü, 3278 sayılı "2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi ile 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine İkişer Fıkra Eklenmesine Dair Kanun'un" 1. ve 2. maddelerinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 9.10.1986 tarih ve E.1986/18, K.1986/24 sayılı kararında (AMKD., Sayı: 22, Ankara 1987, s.259-260) Anayasa'nın "Başlangıç" bölümü doğrudan (Anayasa'nın ölçü-norm olarak alınan diğer maddelerinin yanısıra) ölçü-norm olarak kabul edilmiş ve her iki kararda da, iptal edilen yasa hükümleri, Anayasa'nın Başlangıç bölümünün ilgili paragraflarına aykırı görülmüştür.

Yine Anayasa Mahkemesi'nin 29.1.1964 tarih ve E.1963/193, K.1964/9; 25.2.1975 tarih ve E.1973/37, K.1975/22; 29.1.1980 tarih ve E.1979/38, K.1980/11; 27.11.1980 tarih ve E.1979/31, K.1980/59; 25.10.1983 tarih ve E.1983/2, K.1983/2; 22.5.1987 tarih ve E.1986/17, K.1987/11, 7.3.1989 tarih ve E.1989/1, K.1989/12; 6.12.1990 tarih ve E.1988/62, K.1990/3; 20.3.2001 tarih ve E.2001/9, K.2001/56 sayılı kararlarının incelenmesinde, ilgili yasa hükümlerinin iptallerinde (25.10.1983 tarihli kararda siyasi partinin kapatılmasında) Anayasa'nın "Başlangıç"ının değişik paragraflarının doğrudan ölçü-norm olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Ölçü-norm olarak Anayasa'nın "Başlangıç"ındaki ilkelerin hukuki anlam ve değerine ilişkin öğretide değişik görüşler bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunlardan bazılarını kısaca temas etmek yararlı olacaktır:

- "... 'Başlangıç' Anayasamızın metnine dahildir. Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten bu kısımdaki prensipler, Anayasa metni içinde bulunmakla, kanun, tüzük, yönetmelik ve ilh... gibi, bütün diğer mevzu hukuk kaidelerinden, hukuki kıymet bakımından üstün durumdadır. Diğer kanunlar Anayasaya aykırı olamayacakları gibi, evleviyetle 'Başlangıç' kısmındaki prensiplere de muhalif hükümler ihtiva edemeyeceklerdir. Her ne şekilde olursa olsun, etmiş bulunurlarsa, Anayasa Mahkemesince iptali mümkündür. Yahut, bu aykırılık davalar görülürken her zaman taraflarca itiraz yoluyla dermeyan edilebilir... Kısacası, 'Başlangıç' kısmındaki hüküm ve prensiplere aykırı kanunlar, kazai bir murakabe konusu teşkil edebilir ve Anayasa Mahkemesince iptalleri imkan dahilindedir..." (A. Selçuk ÖZÇELİK, Esas Teşkilat Hukuku, İkinci Cilt, İstanbul 1976, s.148-149)

- "...Anayasamızın bu alanda getirdiği asıl yenilik, 156/1. madde gereğince Başlangıç kısmının Anayasa metnine dahil olmasıdır. Böylece Başlangıç kısmında bulunan temel görüş ve ilkelere de saygı gösterilmesi gerekmektedir. Bu görüş ve ilkelere de aykırı olan kanunlar hakkında Anayasa Mahkemesine müracaat edilebilecektir. Hukuki sonuçlar bakımından çok mühim olan bu yenilik Başlangıç kısmını bir sembol olmaktan çıkarmakta ve Anayasaya geniş gelişmek imkanları sağlamaktadır..." (Orhan ALDIKAÇTI, Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, İstanbul 1970, s. 155)

- "...1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasası da 'Başlangıç' kısmını Anayasanın metnine dahil addetmiştir. (Md.176)... Bu sebeple, 1961-1980 dönemlerinin Anayasa Mahkemesi kararları, Başlangıç kısmının hukuki değer ve önemini açıklamak bakımından yararlı olma niteliğini korumaktadır. Gerçekten, Anayasa Mahkemesi, çeşitli kararlarında, Başlangıç kısmından zaman zaman, bir ek gerekçe olarak yararlanmıştı. Bununla birlikte, 1961 ve 1982 Anayasalarının Başlangıç kısımları karşılaştırıldığında, arada bazı önemli yaklaşım farklılıkları bulunduğu hemen görülür... Yeni 'Başlangıç'ın ilk sözleri, Devletin ve milletin varlığının korunmasına ilişkindir. Özetlenecek olursa, Devletin ve milletin birliği, bütünlüğü, güvenliği ve düzeni ile kişi hak ve hürriyetleri dengesinde, öncelik -bu defa açıkça- birincisine tanınmıştır. Tabii, Anayasanın bu öncelikli yaklaşımı aslında bir zorunluluktur. Zira, düzenin olmadığı yerde hakların; bağımsızlığın bulunmadığı bir siyasi toplulukta hürriyetlerin varlığından zaten söz edilemez... Öyleyse, 1982 Anayasasının Başlangıç kısmındaki önceliğin anlamı nedir? Bu öncelik, hiçbir hak ve

hürriyetin, mevcut Anayasal düzeni, Anayasanın öngördüğü kurallar dışında değiştirmeyi ve ortadan kaldırmayı hedef olarak kullanılmayacağını göstermektedir. Türkiye Cumhuriyeti, birlik, bütünlük ve bağımsızlık içinde, Türk Milleti de insan haysiyetine yaraşır bir şekilde, çağımızın kabul ettiği kişi hak ve hürriyetlerini kullanarak yaşasın; maddi ve manevi varlığını geliştirsin diye düzen bulunacaktır. Kısaca, bağımsız Türk Devleti ve onun düzeni hürriyetçidir. Hürriyetlerin kullanımlarındaki sınır ise bizatihi Devletin ve milletin varlık şartlarını tehdiye kadar varırsa sona erer. Önemli olan, Devlet ve millet bütünlüğünün, varlığının, siyasi iktidardaki kadroların öznel düşünceleri ve anlayışları ile özdeşleşmemesidir. Eğer bir siyasi iktidar kadrosu, kendi programı ve yöntemleri dışındaki görüşleri, Devleti ve milleti tehdit eder sayarsa, hak ve hürriyetlerin kullanılması, belli bir siyasi çoğunluğun değerlendirilmelerine terkedilmiş olur. İşte 1982 Anayasasının Başlangıç kısmı, bu bakımdan, siyasi kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakabilecek ilkeler getirmiştir. Kuvvetler arasında eşitliği açıkça belirtmiş; Anayasanın, "Başlangıç'ta yer alan ilkeler doğrultusunda yorumlanıp uygulanmasını emretmiştir..." (Anayasa Hukuku Ders Notları, Yıldızhan YAYLA, İstanbul 1985, s. 83-84)

- "... 1982 Anayasasının Başlangıç kısmına Anayasanın anlaşılması ve yorumu konusunda bir anahtar görevi verilmiştir. Başlangıç kısmının son paragrafında da, Anayasanın Başlangıçtaki temel ilkelere egemen olan 'fikir, inanç ve karar'la anlaşılması, Anayasanın sözüne ve ruhuna bu yönde saygı gösterilerek, mutlak bir sadakatle yorumlanıp uygulanması gerektiği vurgulanmıştır. Bu ilkelerin Cumhuriyet'in bir Anayasa değişikliği konusu yapılamayacak nitelikleri olarak geçerli kılınmaları karşısında, normal siyasal bir yaşamda onlara aykırı davranılmasının sözkonusu olmayacağı açıktır. Bu ilkeler soyut ve geniş anlamli nitelikte oluşlarına karşın ve özel bir yasada somutlaştırılmış olmasalar bile, Anayasa Md.11 f. II'ye göre sadece Devlet organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluşları değil, tüm bireyleri bağlayan ve sosyal yaşamda bireyler arası ilişkilerde de tam anlamıyla riayet edilmesi gereken genel hukuk prensipleridirler..." (Anayasa Hukukuna Giriş, Zafer GÖREN, İzmir 1999, s. 98)

- "...Anayasa kuralları arasındaki kademelenme açısından, 1982 Anayasası bakımından, 'Başlangıç'taki temel ilkelerin, yukarıda açıkladığımız Cumhuriyet'in nitelikleri arasında olma değerinin üstünde değer taşıdığı da gözönüne alınmalıdır. Çünkü, 1982 Anayasası Başlangıç'ın 3-9 uncu paragrafları içinde bazı ilkeleri saymış;

2 nci ve 10 uncu paragraflarında da 'Bu Anayasanın... bu ilkelere... saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanacağını' hükme bağlamıştır. Bu hüküm açıkça, Cumhuriyet'in niteliklerine ilişkin ilkeler de dahil, Anayasanın tüm ilke ve kurallarının Başlangıç'ın 3-9 uncu paragraflarında sayılan ilkelere uygun olarak yorumlanması zorunluluğunu getirmektedir. Bütün bu verilerden sonra, Anayasa kuralları arasında bir kademelenme yapmak mümkündür. Bu kademelenme, ana hatları ile, yukarıdan aşağı sırayla; Başlangıçtaki ilkeler, Cumhuriyet'in niteliklerine ilişkin ilkeler, klasik haklara ilişkin Anayasa kuralları, sosyal ve ekonomik haklara ilişkin Anayasa kuralları, Anayasanın maddi anlamdaki diğer kuralları ve şekli anlamda Anayasa kuralları olarak yapılabilir... Böylesi bir kademelenme ve altlık-üstlük ilişkisinin yaptırımını da, doğal olarak, üstteki Anayasa kuralının kendisi ile çatışan alttaki Anayasa kuralını geçersizleştirilmesi değil; alttaki kuralın, kendisinden üstteki kurala uygun yorumlanması şeklinde olabilir... Anayasa kuralları arasındaki ilişkilerde mutlak üstünlük mümkün değildir. Anayasa kuralları arasındaki ilişkide, ancak bir kuralın, kademelenmede kendinden üstteki kurala 'uygun yorumu' ve dolayısıyla nisbi bir üstünlüğü söz konusu olabilir... Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde vermiş olduğu kararlarında, Başlangıç'taki ilkeleri, Cumhuriyet'in nitelikleri arasında saymanın ve onlarla özleştirmenin ötesinde, bu ilkeleri 'Cumhuriyet'in niteliklerinin de dayanağı saymış' ve Başlangıç'taki ilkeleri, Anayasadaki diğer tüm ilke ve kuralların uygun yorumlanması gereken 'kesin buyruk' olarak değerlendirilmiştir... Ayrıca Mahkeme, 1985/7 ve 1986/24 karar sayılı iki kararında, yabancılara mülk satımına ilişkin 3029 sayılı Kanun hükmünü, Başlangıç'ın 4 üncü ve 7 nci paragrafları ile bu paragraflara uygun yorum yaptığı Anayasa'nın 7 nci maddesine aykırı bulunurken, Başlangıç hükümlerinin niteliği yönünden çok önemli yorum da yapmıştır. Mahkemeye göre, 'Başlangıç'ın 4 üncü ve 7 nci paragraflarında yer alan temel ilkelerin, Anayasa'nın yorumu ve uygulanmasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuzdur.' Bu yorumu ile Mahkeme, Başlangıç'taki ilkeler blokunun Anayasa ideolojisini oluşturduğunu ifade etmiş ve bu ideolojik ilkeler blokunun, 'Anayasanın yorum ve uygulanmasında siyasal kadroların değerlendirmesini etkisiz kılmak amacı ile getirildiğini' ileri sürerek, Başlangıç'taki ilkelerle oluşturulan Anayasa ideolojisini yorumlama yetkisini sadece kendine tanımıştır. Aslında, Anayasaların yapılış sebeplerini ve dayandıkları temel felsefeyi açıklayan ve çoğu zaman soyut olarak ve edebi bir tarzda yazılmış bulunan Başlangıç'lardan, somut olayda doğrudan uygulanabilir hukuk normları çıkarmak

kolay değildir. Başlangıç'lar, doğrudan doğruya uygulanabilir nitelikte hukuk ilkeleri ve kurallarından çok, Anayasa'nın dayandığı felsefe ve temel ilkeleri gösteren temenni ya da program ilkeleri olduğu için, Anayasanın içindeki hükümler gibi teknik anlamda bağlayıcılık ve doğrudan uygulanabilirlik niteliğine sahip değildirler. Bu nedenle, Başlangıç'ın hukuki değeri, daha çok, pozitif Anayasa kurallarının yorumlanmasına katkısı açısından sözkonusu olabilir. Başlangıç'ın asıl hukuki değeri bu olmakla beraber içinde yeteri kadar açık, doğrudan uygulanabilir nitelikte ilke ve kurallar varsa, bunlara Anayasanın diğer kuralları gibi doğrudan bağlayıcı hukuki değer de vermek gerekir. ...1982 Anayasasının Başlangıç metni ister istemez çapraşık, ağır ve yüklü olmuştur... Bu kadar karmaşık ve ağır metin içinde, hangi ilkelerin felsefi ve sembolik nitelikte olduğunun, hangi ilkelerin Anayasanın diğer ilke ve kurallarının yorumlanmasında kullanılabileceğinin ve hangi ilkelerinin de doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğunun tesbitindeki güçlükler de açıktır..." (Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, Necmi YÜZBAŞIOĞLU, İstanbul 1993, s. 110-119)

- "... Anayasa Mahkemesi 3029 sayılı Kanununun 1. ve 2. maddelerini iptal ederken, Anayasanın 2. maddesi dolayısıyla Başlangıç kısmının 4., 5. ve 7. paragraflarına dayanmıştır... Anayasa Mahkemesi, bir kanunun Anayasaya uygunluğunu denetlerken, milli menfaatin ne olup olmadığını saptamaya yetkili midir? Bir konu kanunla düzenlenirken, milli menfaatin ne olup olmadığı hukuki değil, fakat siyasi bir sorundur. Bunun denetimi de hukuki değil siyasideir. Nihayet belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 2. maddesi dolayısıyla Başlangıç kısmına atıfta bulunarak sorunu çözmeye çalışması hukuki bakımdan pek sağlam temellere oturmuş olduğu söylenemez. Çünkü, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile amaçlanan, buradaki ilkelerin bağımsız birer hüküm gibi uygulanmaları olmayıp, Anayasa maddelerinde yer alan hükümlerin yorumlanmasında göz önünde tutulmalarıdır..." (Erdoğan TEZİÇ'in "Yabancıların Türkiye'de Gayrimenkul İktisabı" konulu, 21.11.1985 tarihinde İstanbul Hukuk Fakültesi'nde düzenlenen toplantıdaki görüş açıklamaları, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Sayı : 2, İstanbul 1985, s.128-129)

Yukarıda bir bölümü özetlenen görüşlerden de, öğretinin bu konuda bir birlik içinde olmadığı, ancak Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında "Başlangıç" bölümünün ölçü-norm olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Denetime konu somut olayda, iptaline karar verilen 3.7.2003 günlü, 4916 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç bölümünün 5. paragrafına aykırılığı açıktır. Hiçbir faaliyetin "Türk milli menfaatleri" karşısında koruma göremeyeceği anılan paragrafta açıkça düzenlenmiş olup; iptal edilen kural bu paragrafa da açıkça aykırı düşmektedir. Bu kavrama soyut ya da göreceli biçimde anlam vermek Anayasa'nın ruhu ve temel felsefesiyle bağdaşmaz.

Hele, bu kavrama sadece siyasi bir anlam yüklemek ve yaptırımın da yargısal değil, siyasi olacağını söylemek ve dolayısıyla de bu şekilde yapılacak bir Anayasal denetimin 'yerindelik' anlamını taşıyacağı sonucuna varmak, kanımca "Başlangıç" hükümlerinin Anayasa'nın ideolojisini oluşturduğu hukuki gerçeğine ve bu konudaki yorum yetkisinin de evleviyetle Anayasa Mahkemesi'ne ait olduğu yolundaki öğretiyeye ve bizzat Mahkememizin bu konudaki önceki kararlarına aykırı bir yaklaşımdır.

İptal edilen düzenleme, çoğunluk gerekçesinde belirtilen Anayasa kurallarına aykırı olduğu gibi, Anayasa'nın Başlangıç bölümünün beşinci paragrafındaki temel ilkelere de aykırı düştüğünden; Başlangıç/5. paragrafın da gerekçede ölçü-norm olarak kullanılması gerektiğini değerlendiriyorum.

2- İptal edilen kuralı (2644 sayılı Tapu Kanununun 3.7.2003 günlü, 4916 sayılı Kanunla değişik 35. maddesi) 3.7.2003 günlü, 4916 sayılı Kanunun davaya konu yapılmayan 38. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanununun 36. maddesi ve 18.3.1924 günlü, 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesiyle birlikte bir bütün olarak mütalaa etmek gerekir. Gerçekten, 4916 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki düzenlemede, 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesine göre, yabancı gerçek kişiler, sınırlayıcı kanun hükümlerine uymak ve karşılıklılık koşulu ile ülkemizde şehir ve kasaba belediye sınırları içerisinde taşınmaz mal edinebilmekteydi. 422 sayılı Köy Kanununun 87. maddesi ile de yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köylerde arazi ve emlak almaları yasaklanmış; 2644 sayılı Tapu Kanununun 36. maddesiyle de, yabancı gerçek kişilerin bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazinin 30 hektardan çoğuna ancak Bakanlar Kurulunun izniyle sahip olabileceği, kanuni miras halinin istisna olduğu, sözkonusu çiftlikler ile 30 hektardan fazla araziye vasiyet suretiyle

veya mansup mirasçı sıfatıyla yabancı gerçek kişilerin sahip olabilmemesinin de yine Bakanlar Kurulunun iznine tabi olduğu, bu izin verilmezse sözkonusu taşınmazların 30 hektardan fazlasının tasfiye suretiyle bedele çevrileceği hüküm altına alınmıştır.

4916 sayılı Kanun'un iptale konu 19. maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesi ve iptale konu edilmeyen 38. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 36. maddesi ile 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesi birlikte mütalaa edildiğinde, yukarıda özetlenen önceki düzenlemeye nazaran şu farklılıkların mevcut olduğu görülmektedir:

- Yine karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişilerin yanısıra yabancı ülkelerde, o ülke kanunlarına göre kurulmuş ticaret şirketlerine de Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilme imkanı tanınmıştır.

- Yabancı uyruklu gerçek kişilerin yanısıra, yabancı uyruklu ticaret şirketlerinin de Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde 30 hektara kadar taşınmaz edinebilme imkanı getirilmiştir.

- Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile ticaret şirketlerinin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde aynı hak iktisapları esaslı kabul edilmiş; ayrıca yabancı hem gerçek kişiler hem de ticaret şirketlerinin aynı hak iktisaplarında karşılıklılık esasının aranmayacağı kuralı öngörülmüştür.

- Yabancı gerçek kişiler ile ticaret şirketlerinin köylerde taşınmaz edinebilmelerine imkan sağlanmış ve bunların köy sınırları içindeki taşınmazlara ilişkin aynı hak iktisapları serbest bırakılmıştır.

- Yabancı gerçek kişiler ile ticaret şirketlerinin bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere sahip olamayacaklarına ilişkin yasal engel kaldırılmıştır.

Belirtilen bu değişikliklerden "yabancı ticaret şirketleri"nin durumu ile "köylerde taşınmaz edinim serbestisi"nin hem yabancı gerçek kişilere hem de yabancı ticaret şirketlerine tanınması üzerinde özel olarak durulmalıdır.

Mevzuatımızda, başlıca şu üç kanunda yabancı ticaret şirketlerine taşınmaz edinimi imkanı tanındığı öngörülmektedir: 7.3.1954 günlü, 6326 sayılı Petrol

Kanunu'nun 87. maddesi, petrol hakkı sahibi ticaret şirketine, petrol sahasındaki özel mülkiyet konusu arazinin sahibi ile anlaşmak suretiyle ya da kamulaştırma yoluyla mülkiyetini iktisap etme imkanını tanımış; 12.3.1982 günlü, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesi, yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere turizm merkezlerinde taşınmaz tahsisi, irtifak hakkı tesisi gibi imkanlar öngörmüş, ayrıca bu kanun kapsamındaki taşınmazlarla ilgili olarak 442 sayılı Köy Kanunu'ndaki yabancılara ilişkin kısıtlamalar ile 2644 sayılı Tapu Kanunu'ndaki yine yabancılara ilişkin kısıtlamaların uygulanmayacağı esasını benimsemiş; nihayet, 5.6.2003 günlü, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3. maddesi, yabancı yatırımcıların (yabancı gerçek kişiler ile yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin) Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinmelerinin serbest olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 13.6.1985 tarih ve E.1984/14, K.1985/7 sayılı kararının gerekçesinde de çarpıcı biçimde dile getirildiği üzere, 4916 sayılı Kanun'la yapılan düzenlemeden önce mevzuatımızda yabancı tüzel kişilere taşınmaz edinme hakkını tanıyan genel bir kural yoktur ve ilke olarak yabancı şirketlerin Türkiye'de arazi iktisap edemeyecekleri (sayılan istisnalar dışında) hususunda Türk doktrini de görüş birliği içindedir. Yabancı tüzel kişilerin ülkede mülk edinemeyeceklerine ilişkin bu esasın (önceki uygulamanın) milli yararlarımızla ilgili olduğu açıktır. Getirilen ve yukarıda sayılan istisnaların da, aynı şekilde Türk milli menfaatleri bakımından getirildiği kuşkusuzdur. Yabancı bir ticaret şirketinin petrol arama-çıkarma, turizm yatırımı yapma ve son olarak 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile öngörülen ve esasen sınırları çok geniş tutulan "doğrudan yabancı yatırım yapma" amacı dışında ülkemizde taşınmaz edinimini tamamen serbest bırakma düşüncesinin, Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün 5. paragrafı karşısında Anayasal kabul görmemesi gerektiğini değerlendiriyorum.

Öte yandan, benzeri kısıtlamaların bir kısım Avrupa Birliği ülkesinde de mevcut olması, örneğin Danimarka, İrlanda ve Avusturya gibi eski üye ülkelerde tüzel kişiler ve ticaret şirketlerinin taşınmaz edinimlerinde bazı özel kuralların ve tahditlerin getirilmesi, yeni üyelere Estonya, Polonya, Slovakya, Malta ve Macaristan'ın da kendilerine tanınan geçiş dönemi boyunca benzer kısıtlayıcı kurallar öngörmesi karşısında, Cumhuriyet'in kuruluşundan bu yana benimsenen bu konudaki esasın terkinin, Başlangıç/5. paragrafın açık hükmü karşısında yasakoyucunun takdir hakkı çerçevesinde değerlendirilebilmesi imkanı da bulunmamaktadır.

Köylerde yabancı gerçek kişiler ile yabancı ticaret şirketlerine taşınmaz edinim serbestisi getirilmesi hususuna gelince: Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda işaret edilen 13.6.1985 tarihli kararında "... Türkiye Cumhuriyeti bu andlaşmadan yedi ay kadar sonra çıkardığı Köy Kanununda yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köyde gayrimenkul edinmelerini yasaklamış, bu durum; yabancıların mülk edinmesi konusunda Lozan Barış Andlaşmasında kabul edilmiş esasların, yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti'nin özgürlük ve bağımsızlığının tanınması pahasına verilmiş bir taviz niteliği taşıdığını açıkça ortaya koymuştur. Böyle bir hükmün yeni kurulan Devlette milli birlik ve beraberliğin korunması ve bilhassa sosyal ve kültürel açıdan gelişmemiş ve Devlet denetiminin istenilen etkinlikte götürülemediği yörelerin yabancı unsurlara açık tutulmasının yaratabileceği bir takım sakıncalardan duyulan endişe nedeniyle getirildiğinde kuşku yoktur..." denilmektedir.

442 sayılı Köy Kanunu'nun "Esbabı Mucibe"sinde "... Her devlette idarei mülkün mebedei köylerdir. Denilebilir ki köyler bünyei devletin hüceyratı esasiyesi mesabesinde..." denilmektedir. (TBMM Zabıt Ceridesi, Devre:2, İçtima:1, Cilt:5-6, s.213) Köy Kanunu'nun gerekçesindeki bu sosyolojik ve hukuki gerçek, günümüzde de güncelliğini korumaktadır. "Öz"ün korunması amacıyla, 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87. maddesiyle yabancı ve tüzel kişilerin köylerde taşınmaz edinemeyecekleri kuralı getirilmiş; halen yürürlükte olan 88. maddesiyle de yabancıların köylerde ikamet etmelerinin İçişleri Bakanlığı'nın yazılı iznine tabi olduğu hükmü öngörülmüştür.

Cumhuriyetin ilanından itibaren yaklaşık 80 yıl boyunca yabancı unsurlara kapalı tutulan köylerin, koşulsuz bir biçimde yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinimlerine açılmasının ülkemize getireceği yararların (ki belli bir dövizin ülkemize girmesinden ibarettir), "Öz"ün süratle bozulması ve yabancılaşmanın ülke bütünlüğü ve milli menfaatler bakımından yaratacağı zararlara nazaran çok hafif kalacağı kanısındayım.

Bu bakımdan, iptal gerekçesinde yer alan "... ülkenin bütünlüğü, güvenliği, coğrafi özellikleri, stratejik konumu..." ibarelerinin içinde "köyler"in özel durumunun da değerlendirilmesi gerekli bulunmaktadır.

Aynı şekilde, ticaret şirketlerinin taşınmaz edinimleri konusunda da, bu kriterlerin yasakoyucu tarafından dikkate alınması gerektiğini değerlendiriyorum.

3- İptal gerekçesinin Anayasa'nın 16. maddesine dayandırılmaması gerektiğine ilişkin Üye Mehmet ERTEN'in bu konudaki gerekçesini de aynen benimsiyorum.

Açıkladığım nedenlerle, karara bu değişik ve ek gerekçelerle katılıyorum.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

4--ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 16.01.2008 - 26758

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

Karar Günü : 11.4.2007

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ile birlikte 127 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 29.12.2005 günlü ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 22.12.1934 günlü ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci ve onuncu fıkralarının,

2- 2. maddesiyle 2644 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 2'nin ikinci fıkrasının,

3- 3. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 16., 35. ve 123. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesinin gerekçesi şöyledir:

"III. GEREKÇE

1) 29.12.2005 Tarih ve 5444 Sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Birinci Maddesinin Yeniden Düzenlediği 22.12.1934 Tarih ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesinin;

a) Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin iptali istenen birinci fıkrasının birinci cümlesinde, yabancı uyruklu gerçek kişilere, 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 edinebilmek olanağı getirilmiş; ikinci cümlesinde sınırlı aynî hak tesisi de aynı koşullara bağlanmıştır. Anayasanın 35 inci maddesi mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamaların kanunla yapılacağını bildirmektedir.

Birinci cümlede sözü geçen "kanunî sınırlamalar" ın ne olduğu ise, söz konusu kanunda açık ve seçik bir biçimde ortaya konulmamıştır. Kuşkusuz bu kavram bugün yürürlükte olan birtakım kanunları ifade ettiği gibi ileride yürürlüğe konulabilecek olan ve bugünden ne getireceğini bilmediğimiz kanunları da kapsamına almakta ve bu nedenle de neyin sınır olup neyin olmadığı hususunu açıklıktan uzaklaştırmaktadır. Halbuki bir kanunun neye imkan tanıyıp neye imkan tanımadığının, hükümlerinden açıkça anlaşılması gerekir. Böylesi açıklıktan yoksun bir düzenleme, öngörülemezlik ve belirsizlik yaratır; bu da hukuk kurallarının karşılması gereken hukuki güvenlik beklentisinin karşılanamamasına yol açar. Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından birisi de, hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir

zorunluluktur. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar ise "hukuk devleti" ilkesi ve dolayısıyla Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2 nci maddesi ile bağdaşmaz.

Yabancılara tanınan hak ve özgürlüklerin yasal sınırlarının açık ve seçik bir biçimde gösterilmesi, ülke güvenliği ve bağımsızlığı bakımından da şarttır. Çünkü ancak bu şekilde ülkenin tam anlamıyla yabancıların nüfuzuna açılması ve yabancılara taşınmaz mal satışının yabancılaştırmaya dönüşmesi önlenebilir.

Anayasanın 16 ncı maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için uluslararası hukuka uygun olarak yasayla sınırlandırılabilmesi kuralı yer almaktadır. Ancak bu hüküm, yasa ile getirilecek bu kuralların Anayasanın diğer hükümlerine uygun olması gerekliliğini de ortadan kaldırmaz. Bu nedenle, yapılacak düzenlemelerde "karşılıklılık" gibi uluslararası hukukun temel ilkeleri göz önünde tutulurken, Anayasanın Başlangıç kısmının, 2 nci ve 5 inci maddelerinin yanı sıra tüm hükümlerine de uygun kurallar oluşturulmalıdır.

Bu gereğe uyulmaması, yapılan düzenleme için bir Anayasaya aykırılık gerekçesi oluşturur.

İçerdiği temel görüş ve ilkeler, öbür hükümlerle eşdeğer olan Anayasanın başlangıç kısmının beşinci paragrafında, "Hiçbir faaliyetin Türk millî menfaatleri ... nin karşısında koruma göremeyeceği ..." ilkesi ile Anayasanın öngördüğü hukuk düzeni içinde ulusal çıkarların herşeyin üzerinde tutulması gerektiği belirtilmiştir.

Öte yandan, Anayasanın 2 nci maddesinde, "... toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı ... içinde insan haklarına saygılı ..." olunacağına yer verilerek devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır.

Anayasanın 5 inci maddesinde de, bir yandan "... Türk Milletinin bağımsızlığı" nı, öte yandan da "... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak" Devlet'in temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa Mahkemesinin 2983 sayılı Yasa ile ilgili kararında, 5 inci maddede yer alan "Türk milletinin bağımsızlığı" ilkesinin siyasal ve ekonomik bağımsızlığı birlikte içerdiği, bu kavramların yalnız başına bir anlam taşımadıkları, birbirlerini tamamlayan kavramlar oldukları vurgulanmıştır.

İptali istenen birinci cümlede yasal sınırlar konusunda görülen belirsizlik ise, söz konusu Anayasa hükümlerinin ifade ettiği ilke ve kavramların gereğinin karşılanmasını olanaksızlaştırmakta; bu nedenle de; toplumun yararları, bağımsızlık ve ülke güvenliği açısından sakıncalar taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin iptali istenen birinci fıkrasının birinci cümlesi, Anayasanın başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci ve 35 inci maddelerine aykırı düşmektedir. Diğer yandan yabancıların taşınmaz mal edinmelerine ilişkin sınırların açık ve seçik biçimde yasada gösterilmemesi, Anayasanın 35 inci maddesi ile de çelişmektedir.

35 inci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, sınırlı ayni hak tesisini birinci cümledeki koşullara bağladığı için, bu cümle de yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın Başlangıç kısmı ile 2 nci, 5 inci ve 35 inci maddelerine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekmektedir.

35 inci maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesine gelince, burada yabancı gerçek kişilerin edinebilecekleri taşınmaz ve sınırlı ayni hakların alan olarak sınırı gösterilmeye çalışılmakla birlikte, "toplam" teriminin sınırlı ayni haklar ile taşınmazların birlikte toplamını mı, yoksa kategori olarak kendi içlerinde ayrı ayrı alınacak toplamları mı ifade ettiği, madde metninden açıkça anlaşılamamaktadır.

Bu belirsizlik yukarıda açıklanan gerekçelerle, üçüncü cümleyi de Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırı bir görünüme sokmakta, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamakta ve bu nedenle de söz konusu cümlelerin iptali gerekmektedir.

35 inci maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde ise, bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen 2, 5 hektarlık sınırı, 30 hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bu hükmün, Bakanlar Kuruluna ölçüt sınır olan 2, 5 hektar miktarını 12 kat artırma imkanı tanıdığı görülmektedir. Böyle bir yetkilendirmenin ise, yetkiyi belirsiz ve adeta sınırsız hale getireceği; Anayasanın 123 üncü ve 8 inci

maddelerinde ifade edilen yürütmenin - idarenin kanuniliği ilkesi ile bağdaşmayacağı; belirsizlik yaratması ve keyfiliğe imkan hazırlaması nedeniyle "hukuk devleti" ilkesi ile de çelişeceği ortadadır. Böyle belirsiz, ilkeleri ve genel esasları kanunda gösterilmemiş, dolayısı ile sınırsız bir yetkilendirmenin bir asli düzenleme yetkisi devri niteliği taşıyacağı ve bu nedenle de Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine; kökenini Anayasadan almadığı için Anayasanın 6 ncı maddesine aykırı düşeceği de gözden uzak tutulmamalıdır.

Öte yandan, 35 inci maddenin iptali istenen tüm cümleleri ile yapılan düzenlemelerde taşınmazın arazi, arsa veya bina olması açısından, yabancıların mülk edinme koşullarının ayrı ayrı belirtilmediği de görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 4916 sayılı Kanun ile ilgili 14.03.2005 gün ve 2003/70 E, 2005/14 sayılı kararında,

"... hukuk devletinin yukarıda belirtilen işlevlerinin yaşama geçirilebilmesi için, ülkenin bütünlüğü, güvenliği, coğrafi özellikleri, stratejik konumu ve öncelikleri gözetilerek yabancıların alacağı taşınmazın yeri, arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıklar ile satın almanın amacı, koşulları ve devirde uyulacak usul ve esaslar gibi hususların yasada belirtilmesi gerekir. Bunların yasada düzenlenmemiş olması, ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda duraksama bulunmayan yabancıların taşınmaz edinimi konusunda, yetki devrine yol açacağı gibi yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleşmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına da aykırı düşer."

denilmiştir. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesinin bu kararına göre;

a) Yabancıların alacağı taşınmazın arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıkların ve,

b) Devirde uyulacak usul ve esasların,

yasada belirtilmesi zorunludur. Bu aynı zamanda yukarıda belirtildiği gibi Anayasanın 35 inci maddesinin de gerekli kıldığı bir husustur. Yasada belirtilmesi gereken bu hususlara söz konusu yasada yer verilmediğinden, yapılan bu düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı ile ve Anayasanın 35 inci

maddesi ile bağdaşmadığı; yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir yetki devri yaptığı kuşkusuzdur.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararında belirtildiği üzere, yasada belirtilmesi gereken söz konusu hususlara yasada yer verilmemesi, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleşmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrasının, iptali gerekmektedir.

b) İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin ikinci fıkrasında, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzelkişiliğe sahip ticaret şirketlerinin ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinebilecekleri bildirilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzelkişiliğe sahip ticaret şirketleri; 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, 6326 sayılı Petrol Kanunu ve 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu gibi yürürlükteki özel kanun hükümleri ve bunların dışında çıkartılabilecek başka özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinebileceklerdir.

12.03.1982 tarih ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, ülkenin doğal, tarihi, arkeolojik ve sosyokültürel değerleri v.s. dikkate alarak Bakanlar Kurulunca tespit ve ilan edilecek turizm bölge, alan ve merkezlerinde bulunan, imar planları yapılmış ve turizme ayrılmış taşınmaz mallardan ormanlar ile Hazine'ye ait taşınmaz malların talep üzerine Turizm Bakanlığına tahsis edileceğini hükme bağlamıştır. 01.08.2003

tarikh ve 4957 sayılı Kanununun 3 üncü maddesi ile değişik 2634 sayılı Kanununun 8/D maddesine göre; bu taşınmaz malları (C) fıkrası uyarınca tespit edilmiş olan şartlarla Türk ve yabancı uyruklu, gerçek ve tüzelkişilere tahsis etmeye Bakanlık yetkilidir.

Bakanlar Kurulu'nun 26.04.1983 tarih ve 83/6433 sayılı Kararı (R.G. T.03.05.1983, Sa. 18046) ile Yabancı Uyruklu kişilerin turizm bölge alan ve merkezlerinde taşınmaz mal iktisaplarında uygulanacak esaslar belirlenmiştir. Buna göre; Yabancı uyruklu kişilerin turizm bölge alan ve merkezlerinde 12.03.1982 tarih ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 8 inci maddesinin E fıkrası gereğince turizm bölgelerinde ve turizm merkezlerindeki taşınmaz malların iktisabı, 2644 sayılı Tapu Kanununda yer alan yabancı uyruklularla ilgili tahditlerden Bakanlar Kurulu kararı ile istisna edilebilmektedir.

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun 3/d maddesine göre Yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzelkişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinmeleri serbesttir.

07.03.1954 tarih ve 6326 sayılı Petrol Kanuna göre, bu Kanundaki esaslara uygun olmak şartıyla, sermayelerinde kamu payı bulunanlar da dahil, sermaye şirketlerine veya yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzelkişilerine petrol ile ilgili müsaade, arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi verilebilir.

6326 sayılı Petrol Kanununun, 1702 sayılı Kanunla değişik 87 nci maddesi petrol hakkı sahibine (dolayısıyla yabancı özel hukuk tüzel kişilerine) arama, işletme veya belge sahasında veya civarında petrol ameliyatı için gerekli arazinin kullanma hakkını, arazi özel mülkiyet konusu ise arama ruhsatnamesine, işletme ruhsatnamesine veya belgeye kaydedilmek suretiyle edinme hakkını tanımıştır. Kanun petrol hakkı sahibine petrol ameliyatı için gerekli arazinin kullanma hakkının edinmesine imkan verdiği gibi diğer kanunlarda aksine bir hüküm olmaması halinde özel mülkiyet konusu arazinin sahibi ile anlaşmak suretiyle mülkiyetinin de edinmesine imkan tanımıştır.

4737 Endüstri Bölgeleri Kanununda da, endüstri bölgelerinde yatırım yapmak isteyen yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Bakanlığa başvurusu üzerine, ön yer

tahsisi yapılacağı, ÇED (Çevresel Etki Değerlendirilmesi) olumlu kararı veya ÇED gerekli değildir kararı verilen faaliyetler hakkında, ilgili kurumlarca başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın onbeş gün içinde irtifak hakkı dahil, gerekli tüm izin, onay ve ruhsatlar verileceği ve bütün bu işlemlerin üç ay içerisinde tamamlanacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda değinilen özel kanunların hükümleri açısından, 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesi değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin iptali istenen ikinci fıkrasına bakıldığında, bu hükümlerde yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzelkişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinimi bakımından karşılıklılık şartının yer almadığı; miktar ve yer bakımından herhangi bir sınırlandırma yapılmadığı görülmektedir. Konuyla ilgili olarak çıkarılacak diğer kanunlarda "karşılıklılık" ilkesine uyulacağına ilişkin bir ilke de söz konusu 5444 sayılı Kanunda yer almamaktadır. Halbuki Anayasa Mahkemesinin 14.03.2005 gün ve 2003/70 E, 2005/14 sayılı kararında belirtildiği gibi, edinimin usul ve esaslarının, taşınmazın yeri, arazi veya bina olmasının getireceği farklılıkların, stratejik konumunun, satın almanın amacının, koşullarının açık ve seçik olarak ortaya konmak suretiyle ve özellikle karşılıklılık şartı göz önünde tutularak belirlenmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi karşılıklılık şartının önemini 13.06.1985 günlü, E. 1984/14, K.1985/7 sayılı kararında da şu şekilde belirtmiştir:

"Ülke devletin asli ve maddi unsurlarından biridir. Ülke olmadan devlet olmaz... Toprak edinme konusundaki mütekabiliyet esasının başka konulardaki mütekabiliyet esasından farklı yönü, Devletin, ülke denilen asli - maddi unsuruyla olan ilişkisidir. Söz konusu ilişki, bu noktada farklı bir düşünce ve hassasiyeti zorunlu kılar. Bu koşullardan herhangi bir nedenle tek taraflı vazgeçmek, Devletler Hususi Hukukunun Yabancılar Hukuku alanında etkili, zaruri eşitlik prensibini benimsememek anlamını taşır."

Belirtilen nitelikteki tüzel kişilere "karşılıklılık" şartı belirtilmeden Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinmek imkanını getiren iptalini istediğimiz düzenleme, Anayasanın, Türkiye Cumhuriyetinin "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip

şerefli bir üyesi" olduğunu ifade eden Başlangıç kısmına ve yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini ifade eden 16 ncı maddesine aykırıdır. Çünkü "karşılıklılık" unsurunu gözetmeyen düzenlemeler "eşit haklara sahip" kılmamak anlamına gelmekte; dolayısı ile milletlerarası hukukun dayandığı temel ilkelerden birisini oluşturan "karşılıklılık" ilkesi ile çelişmektedir.

Diğer yandan, gerçek veya tüzel, yabancı kişilere taşınmaz satışı ve aynı hak tesisinin sınırlarının açıkça yasada gösterilmesi, yabancıların alacağı taşınmazın yeri, arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıklar ile satın almanın amacı, koşulları ve devirde uyulacak usul ve esasların yasada belirtilmesi toplum huzuru ve çıkarının, bağımsızlığın ve ülke güvenliğinin gerektirdiği bir husustur.

Bu, aynı zamanda Anayasanın 35 inci maddesinden de doğan bir zorunluluktur. Çünkü mülkiyet hakkı ancak kanunla sınırlanabilir.

İptali istenen söz konusu düzenleme ise, sınırlarını yasada açıkça belirtmeden ve Anayasa Mahkemesinin 14.03.2005 gün ve 2003/70, E.2005/14 sayılı kararında belirtilen hususlarda gerekli belirlemeleri yapmadan belirtilen nitelikteki yabancı tüzel kişilere Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmek imkanını verdiği için, yukarıda birinci fıkranın Anayasaya aykırılık gerekçesinde de belirtilen nedenlerle, toplum çıkarlarını ve huzurunu, bağımsızlık ve güvenliği tehlikeye düşürmekte; bu nedenle de Anayasanın Başlangıç Kısmı ile 2, 5 ve 35 inci maddelerine aykırı düşmektedir.

Diğer yandan söz konusu düzenlemede, belirtilen nitelikteki yabancı tüzelkişilere "özel kanun hükümleri çerçevesinde" taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinme imkanı tanınması, konuyla ilgili sınır, koşul ve esasların ne olduğuna ilişkin belirsizlik yaratmaktadır.

Çünkü "özel kanun hükümleri" kavramının yürürlükte bulunan ve konuya ilişkin özel kanunların yanı sıra ileride çıkarabilecek ve hangi sınır, esas ve koşulları getireceğini bugünden bilemeyeceğimiz kanunları da kapsadığı görülmektedir.

Böylesi bir belirsizliğin öngörülebilirliği ve hukuk güvenliğini tehlikeye düşüreceği, hukuk devleti ilkesi ve dolayısı ile Anayasanın 2 ncı maddesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

Öte yandan, bütün bu yasalarla yapılan düzenlemelerin gerekçesinin, doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesi ve yabancı sermaye girişinin artırılmasını sağlaması diğer bir anlatımla Türkiye'nin "kaynak gereksinimi" olduğu ifade edilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 13.06.1985 günlü E:1984/14, K:1985/7 sayılı kararıyla iptal edilen yasanın gerekçeleri arasında da, satıştan elde edilecek gelirin Türkiye'nin konut gereksiniminin karşılanması, dolayısıyla kaynak yaratma" vardır ve Anayasa Mahkemesi konuyu şöyle sonuca ve karara bağlamıştır:

"Yukarıda açıklanan nedenlerle, değişik iktisadi politikalar ve kendi olanaklarımızla gerçekleştirebileceğimiz konut sorununda önemsiz bir kaynak yaratmak maksadıyla ülke topraklarının yabancı unsurlar eline geçmesine imkan sağlayan 3029 sayılı Kanun'un ... Anayasanın 2 nci maddesi karşısında Başlangıç'ın 4 üncü ve 7 nci paragraflarında yer alan Anayasanın yorumu ve uygulamasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz bulunan temel ilkelere aykırı bulunmuştur."

Anayasa Mahkemesinin 3987 sayılı Özelleştirme Yetkisi Yasası'nın iptal gerekçesinde vurguladığı gibi, "Türkiye'de kamu işletmelerinin bir çoğunun taşınmaz mal varlıkları çok değerlidir. Bu nedenle yerli ve yabancı özel sektöre çoğu kuruluş çekici gelmektedir. Önemli olan KİT'lere ilişkin araç ve gereçlerle birlikte taşınmaz malların da satılmasıdır. Bu yolla, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı bularak kapatmış olduğu yabancılara taşınmaz mal satışı yolu, bu konuda dolaylı olarak yeniden açılmış olacaktır ki, bu Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılma anlamına gelir."

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzelkişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinimi bakımından sadece Türkiye'nin "kaynak gereksinimini" esas alan söz konusu düzenleme, yöneldiği amaç kamu yararı bakımından bir değer taşımadığı için de, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Çünkü bir hukuk devletinde tüm devlet işlemlerinin nihai amacı kamu yararı olmalıdır.

Söz konusu ikinci fıkrada, belirtilen nitelikteki yabancı tüzelkişilerin Türkiye'de taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak ediniminde toplam alan olarak

herhangi bir sınır getirilmemesi, birinci fıkrada ise yabancı gerçek kişiler için böyle bir toplam alan (2.5 hektar) sınırı konulmuş olması, ikinci fıkrada, belirtilen nitelikteki tüzelkişiler için bir ayrıcalık getirildiği anlamına gelmektedir.

Yabancı tüzelkişilerin alım gücünün yabancı gerçek kişilerin çok üstünde olacağı gerçeği gözönünde tutulduğunda, bunların ülkemizde taşınmaz edinmesinin getirebileceği sakıncaların yabancı gerçek kişilerinin ülkemizde taşınmaz edinmesinden doğabilecek sakıncalardan çok daha fazla olabileceği yadsınamaz. Durum böyle olunca, iptali istenen fıkrada belirtilen nitelikteki yabancı tüzelkişilere ülkemizde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinme konusunda toplam alan miktarı bakımından sınır getirilmemesi ve sınırların gerçek kişiler için birinci fıkrada öngörülmüş olanlardan farklı tutulması yoluyla tanınmış olan ayrıcalığın makul olduğu da öne sürülemez. İptali istenen fıkrada bu şekilde, belirtilen nitelikteki yabancı tüzelkişiler lehine ve yabancı gerçek kişiler aleyhine yapılmış olan ve makul nitelik taşımayan ayırımın Anayasanın 10 uncu maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine de aykırı düşeceğinden kuşku yoktur.

Böyle bir ayırım ulusal çıkarlar ve ülke güvenliği bakımından Anayasanın Başlangıç hükümleri ve 5 inci maddesi ile de bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin ikinci fıkrası, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı ve dolayısıyla hukuki güvenilirlik sağlamadığı için Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine; ulusal güvenlik, bağımsızlık, toplum ve ülke çıkarlarını koruyamadığı için Anayasanın Başlangıç kısmı ile 5 inci maddesine, yaptığı ayırım makul nedenlere ve ölçülere dayanmadığı için Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine; Türk milletinin bağımsızlığı" ilkesi, toplum yararı ve ülke güvenliği ile bağdaşmadığı için Anayasanın Başlangıç kısmına ve Anayasanın 5 inci maddesine mülkiyet hakkına ilişkin sınırları açıkça yasada göstermediği için Anayasanın 35 inci maddesine, karşılıklılık ilkesini gözetmediği için Anayasanın 16 ncı maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

c) Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

35 inci maddenin üçüncü fıkrasında, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzelkişiliğe sahip ticaret şirketlerine Türkiye'de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamaların aranmayacağı öngörülmüştür.

Taşınmaz rehni hakkı tesisi konusunda yabancılar için söz konusu birinci ve ikinci fıkrada geçerli olan kayıt ve sınırlamaların aranmaması, taşınmaz rehni tesisini tamamen sınırsız bir duruma getirmektedir.

Bu düzenlemeye bakıldığında, öncelikle "karşılıklılık" ilkesinin taşınmaz rehni bakımından etkisizleştirildiği görülmektedir. Halbuki Anayasanın Başlangıç kısmının ikinci paragrafındaki 'dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak Türkiye ...' ibaresi, yabancılara tanınacak haklarda karşılıklılık ilkesine uyulmasını gerekli ve zorunlu kılmaktadır.

Anayasanın 16 ncı maddesinde belirtilen, yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında uyulacak uluslararası hukukun temel ilkelerinden birisini ise 'karşılıklılık' oluşturmaktadır.

Karşılıklılık ilkesine uymayan bir düzenlemenin ise Anayasanın Başlangıç kısmına ve 16 ncı maddesine aykırı düşeceği açıktır.

Böylesi bir düzenlemenin Anayasanın başlangıç kısmının 5 inci paragrafında belirtilen 'ulusal çıkarların üstünlüğü', 'bağımsızlık ve ülke güvenliği' kavramları ve 5 inci maddesinde belirtilen 'toplumun huzuru' kavramı ile yukarıda birinci ve ikinci fıkraların Anayasaya aykırılık gerekçelerinde belirtilen nedenlerle bağdaşmayacağı da açıktır. Çünkü taşınmaz rehni tesisi de kimi zaman mülkiyet hakkı ediniminin doğuracağı sonuçlara benzer sonuçlar doğurur.

Bu nedenle mülkiyet hakkı için söz konusu sınırların taşınmaz rehni tesisinde de geçerli olması, bağımsızlık, güvenlik, ülke ve toplum çıkarları bakımından gereklidir.

Birinci ve ikinci fıkralarda geçerli olan kayıt ve sınırlamaların taşınmaz rehni tesisinde aranmaması, taşınmaz rehni tesisini tamamen sınırsız bir duruma da

getirmektedir. Bu da, yapılan bu düzenlemeyi, bağımsızlık, güvenlik, ülke ve toplum çıkarları bakımından daha da sakıncalı kılmakta ve Anayasanın Başlangıç kısmı ile 5 inci maddesine aykırılığı daha belirginleştirmektedir.

Diğer yandan birinci ve ikinci fıkrada yabancı uyruklu gerçek ve tüzelkişilerin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimi bir takım koşullara bağlanmış iken üçüncü fıkrada yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulmuş tüzelkişiliğe sahip ticaret şirketlerine bu koşullardan farklı koşullarda taşınmaz rehni tesisi imkanı tanınması ve birinci ve ikinci fıkralardaki bir takım sınırlamaların bunlar için söz konusu olmaması, Anayasanın 10 uncu maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir ayrıcalık yaratmaktadır. Çünkü rehin hakkı tesisi de, mülkiyet hakkı ediniminden doğacak sonuçlara benzer sonuçlar yol açabilmektedir. Bu nedenle aynı durumda bulunanlara aynı kuralların uygulanması gerekmektedir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin ise Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde belirtilen "hukuk devleti", Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile çelişeceği ortadadır.

Açıklanan nedenlerle, 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin üçüncü fıkrası, Hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı için Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine; karşılıklılık, Türk milletinin bağımsızlığı, ülke güvenliği ve "toplum huzuru" ilkeleri ile bağdaşmadığı için Anayasanın Başlangıç kısmına ve 5 inci maddesine, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olarak yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına uygun olarak kurulan tüzelkişiliğe sahip ticaret şirketleri ve yabancı uyruklu gerçek kişiler lehine taşınmaz rehni tesisini farklı hükümlere tabi tuttuğu için Anayasanın 10 uncu maddesine; "karşılıklılık" ilkesini gözardı ettiği için Anayasanın 16 ncı maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

d) Dördüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

35 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip

ticaret şirketleri dışındakilerin Türkiye'de taşınmaz edinmeyeceği ve lehlerine sınırlı aynî hak tesis edilemeyeceği öngörülmüştür.

Söz konusu fıkrada yer alan bu hükümden, belirtilen yabancılar dışındaki yabancıların, Türkiye'de mülk edinmeyeceği anlaşılmaktadır. Ancak, bu hükmün belirtilen yabancılar dışında kimsenin, (dolayısı ile Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının da) Türkiye'de taşınmaz edinmeyeceği şeklinde anlaşılması da mümkündür. Bu durum, belirsizliğe yol açmaktadır. Bir hukuk devletinde, hukuk düzeninin belirliliği sağlaması esastır. İptali istenen kural ise neyin kapsamı neyin dışlandığı konusunda yeterince açıklıktan, dolayısıyla belirlilik ve öngörülebilirlikten yoksundur ve bu durum Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Çünkü hukuk devleti belirliliği ve öngörülebilirliği dolayısıyla hukuk güvenliğini gerçekleştirmeyi amaçlar.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine de aykırı düşer.

Açıklanan nedenlerle, 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin dördüncü fıkrası, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı ve dolayısıyla hukuki güvenilirlik sağlamadığı için Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

e) Beşinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasanın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre, eşitliği bozduğu iddia edilen kural haklı bir nedene dayanmakta veya kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmuş ise bu

kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez (Any. Mah. 27.06.1995 gün ve E.1994/90, K.1995/22)

Kanunî miras ve ölüme bağlı tasarruflar hak edinimi bakımından aynı hukuki sonucu doğuran durumlar olmasına rağmen, iptali istenen 35 inci maddenin beşinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerinde haklı bir nedene dayanmaksızın birbirinden farklı hükümlere tabi tutulmuşlardır.

Birinci cümlede Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet ve vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkroda belirtilen kayıt ve sınırlamaların uygulanmayacağı belirtilerek, karşılıklılık ilkesi dışlanmış ve kanuni miras yoluyla yabancıların taşınmaz edinimi kayıtsız, sınırsız ve koşulsuz hale getirilmiştir. Böyle bir durumun yukarıda birinci, ikinci ve üçüncü fıkraların Anayasaya aykırılık gerekçelerinde açıklanan nedenlerle Anayasanın Başlangıç kısmına, 5 inci ve 16 ncı maddelerine aykırı düşeceği açıktır. Çünkü kanuni miras yoluyla taşınmaz edinimi de, hak bakımından satınalma yoluyla edinimin doğuracağı sonuçları doğurmaktadır.

İkinci cümlede ise ölüme bağlı tasarruflarda 35 inci maddenin 1 inci, 2 nci, 3 üncü ve 4 üncü maddelerinde belirtilen sınırların geçerli olacağı ifade edilmiştir. Halbuki ölüme bağlı tasarruflarla taşınmaz edinimi ile kanuni miras yoluyla edinim aynı hukuki sonuçları doğurmaktadır. Benzer hukuki durumlara benzer kuralların uygulanması kanun önünde eşitlik anlayışının gereğidir. Farklı uygulamanın ise makul ve hukuken geçerli bir nedeninin olması gerekir. Burada farklı uygulamanın makul ve geçerli bir dayanağı olmadığı için, bu düzenleme Anayasanın 10 uncu maddesine aykırıdır.

Üçüncü cümlede ise Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık bağı olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemlerinin yapılarak tasfiye edileceği belirtilmiştir. Beşinci fıkranın birinci cümlesinde kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için birinci fıkroda belirtilen kayıt ve sınırlamaların uygulanmayacağı ifade edildikten sonra ikinci cümlede ölüme bağlı tasarruflarda 35 inci maddenin diğer fıkralarında belirtilen kayıt ve sınırlamaların uygulanacağı kuralının getirilmesi, maddenin kanuni miras ve ölüme bağlı tasarrufları birbirinden ayrı türde rejimlere tabi tutma anlayışı

ile düzenlendiğini göstermektedir. Bu nedenle söz konusu beşinci fıkranın üçüncü cümlesinde yalnız "kanuni miras" kavramının yer alması, bu kavramın ölüme bağlı tasarrufları da içerip içermediği konusunda kuşku yaratmaktadır. Halbuki bir hukuk devletinde, hukuk kurallarının bu tür kuşuklara yer bırakmayacak biçimde düzenlenmesi gerekir. Belirsizlik gösteren düzenlemeler hukuk güvenliğini ve öngörülebilirliği gerçekleştirmezler.

Hukuk güvenliği ise bir hukuk devletinin temel öğelerinden birisidir. Bu nedenle, hukuk güvenliği beklentisini yanıtlamayan düzenlemeler hukuk devleti ilkesine ve dolayısı ile hukuk devleti kavramını ifade eden Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düşer.

Bu açıklamalar, söz konusu üçüncü cümlenin Anayasanın 2 nci maddesinde ifadesini bulan "hukuk devleti" kavramına aykırı düştüğünü ve iptal edilmesi gerektiğini göstermektedir.

Açıklanan nedenlerle, 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin beşinci fıkrası, karşılıklılık, bağımsızlık, ulusal güvenlik ve toplum huzuru kavramlarını gözetmediği için Anayasanın Başlangıç kısmına, 5 inci ve 16 ncı maddelerine; belirsizlik yarattığı ve hukuki güven ve toplum huzuru kavramlarına uymadığı için Anayasanın Başlangıç kısmına, 5 inci ve 16 ncı maddelerine; haklı bir nedene dayanmadan eşitlik ilkesini zedelediği için Anayasanın 10 uncu maddesine; Anayasa hükümlerine aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve 11 inci maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşmayacağı için Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

f) Altıncı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen 35 inci maddenin altıncı fıkrasında, karşılıklılığın tespitinde hukukî ve fiilî durum esas alınacağı belirtilmiş ve bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınmasının esas olacağı ifade edilmiştir.

Bu düzenleme ile, "karşılıktan" ne anlaşılması gerektiği anlatılmaya çalışılmıştır. Ancak birinci cümledeki hukuki ve fiili durumun neyi ifade ettiği açık değildir. Ülkenin kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına tanınıp tanınmadığı mı, yoksa yabancılara hangi hakların tanındığı mı esas alınacaktır. İkinci cümlede ise, kendi vatandaşlarına toprak mülkiyeti tanımayan ülkelerde, bu ülkenin kendi vatandaşlarına tanıdığı hangi hakların esas alınacağı, bunların rehin ve miras haklarını da içerip içermediği, anlaşılabilir ve farklı algılamalara yol açmayacak bir biçimde gösterilmemiştir.

Hukuk kurallarının belirsizliği hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Çünkü hukuki belirlilik ve hukuki güven sağlanamaz. Halbuki hukuk devleti, hukuk güvenliği sağlamayı amaç edinmiştir.

Bu nedenle, 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin altıncı fıkrası, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı ve dolayısıyla hukuki güvenilirlik sağlamadığı için Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine; aykırı olup, iptali gerekmektedir.

g) Yedinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

35 inci maddenin yedinci fıkrasının birinci cümlesinde belirtilen yabancıların mülk ve sınırlı aynı hak edinmeyeceği alanları belirleme ve il yüzölçümüne göre oranını tespite Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Ancak, bu düzenlemede sıralanan alanların içeriğinin belirsiz, takdire dayalı ve dolayısıyla keyfiliğe kaçabilecek değerlendirmelere imkan tanıyacak, esnek kavramlarla ifade edilmesi, Bakanlar Kuruluna verilen bu yetkinin yeterli bir asli düzenlemeye dayanmadığını; bu nedenle bir asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığını, böylesi bir yetkinin yürütmeye devrinin ise Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduğunu göstermektedir.

Diğer yandan, yedinci fıkrada Bakanlar Kuruluna teklifte bulunacak ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının gösterilmemiş olması da; Anayasanın 8 inci ve 123 üncü maddelerinde ifade edilen idarenin kanuniliği ilkesine, ayrıca belirlilik ve

öngörülebilirlik özelliklerini taşımaması nedeniyle hukuki güvenliği zedeleyeceğinden "hukuk devleti" ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesine de aykırı bir durumdur.

35 inci maddenin yedinci fıkrasının son cümlesinde de, "ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon" dan söz edilmiştir; ancak ilgili idarelerin hangileri olduğu yasada gösterilmemiş olduğundan ilgilileri belirleme yetkisinin yürütmeye bırakıldığı açıktır. Bu da, asli bir düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığı için devri, Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırıdır ve Anayasanın 8 inci ve 123 üncü maddelerinde ifade edilmiş olan idarenin kanuniliği ilkesi ile de çelişmektedir. Ayrıca ilgili idarelerin hangilerinin olduğunun bildirilmemesi, belirsizlik ve öngörülebilirlik özelliklerini taşımaması nedeniyle "hukuk devleti" ilkesi ile de bağdaşmaz.

29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin yedinci fıkrası, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verdiği için Anayasanın 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine; bu yetki kökenini Anayasadan almayacağı için Anayasanın 6 ncı maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine; belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı ve dolayısıyla hukuki güvenilirlik sağlamadığı için 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

h) Sekizinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

35 inci maddenin sekizinci fıkrasının birinci cümlesinde belirtilen işlerin gecikmeksizin yapılacağı ifade edilmiş ancak herhangi bir süreden söz edilmemiştir. Bu durumda, kuralda belirsizlik yaratıldığı açıktır.

Bu nedenle, 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin sekizinci fıkrası, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı ve dolayısıyla hukuki güvenilirlik sağlamadığı için Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine; yasama erki

Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine; aykırı olup, iptali gerekmektedir.

I) Son Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

35 inci maddenin son fıkrasında, bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanunî zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynî hakların Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmemesi halinde tasfiye edilerek bedele çevrileceği ve bu bedelin hak sahibine ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Yapılan bu düzenlemede, taşınmazların Tapu Kanununun 35 inci maddesine aykırı edinildiğinin veya bu taşınmazlar ile sınırlı aynı hakların kanunî zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı kim tarafından belirleneceği ve amacına aykırı kullanımdan neyin anlaşılması gerektiği gösterilmemiş olduğundan, belirleme yetkisinin bu konuda yürütmeye bırakıldığı açıktır. İlke ve esasları gösterilmeden yürütmeye bırakılan böyle bir yetki, asli bir düzenleme yetkisi devri niteliğinde olduğundan Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olup, Anayasanın 8 inci ve 123 üncü maddelerinde ifade edilmiş olan idarenin kanuniliği ilkesi ile de çelişmektedir. Ayrıca ilgili idarelerin hangilerinin olduğunun yasada bildirilmemesi, belirlilik ve öngörülebilirlik özelliklerini taşıması nedeniyle "hukuk devleti" ilkesi ile de bağdaşmaz.

Ayrıca bu fıkrada Maliye Bakanlığınca verilen "süre tanıma" yetkisi de, verilecek sürenin esas ve usulleriyle ilgili bir düzenleme yapılmadığı için asli düzenleme yetkisi niteliği taşır ve devri, Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı düşer.

Açıklanan nedenle, 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin son fıkrası, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak yürütme organına düzenleme yetkisi verdiğinden Anayasanın 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine; bu yetki kökenini Anayasadan almayacağı için Anayasanın 6 ncı maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine; belirlilik ve öngörülebilirlik

özellikleri taşımadığı ve dolayısıyla hukuki güvenliği sağlamadığı için Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 29.12.2005 Tarih ve 5444 Sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2 nci Maddesinin 2644 Sayılı Kanuna Eklediği Geçici Madde 2'nin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Söz konusu ikinci fıkra sadece askeri yasak bölge, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ve stratejik bölgelerle ilgili taşınmaz ve sınırlı aynı hak ediniminde, birinci fıkrada belirtilen işlemlerin tamamlanmasından önce yapılacak satışlarda uygulanacak yöntemler belirlenmiş; ancak bu belirlemede 35 inci maddenin yedinci fıkrasında gösterilen işlemlerle yapılacak belirlemeye uygunluğun nasıl sağlanacağı göz ardı edilmiştir.

35 inci maddenin yedinci fıkrasında Bakanlar Kuruluna verilen belirleme yetkisi, geçici 2 nci maddede adeta tapu görevlilerince kullanılacak bir yetki durumuna getirilmekte veya söz konusu dönemde sınırlı aynı hak ve taşınmaz ediniminde, 35 inci maddenin yedinci fıkrasındaki sınırlar tamamen dışlanmaktadır. Bunun ise, yedinci fıkrada belirtilen işlemlerin tamamlandığı tarihin öncesindeki ve sonrasındaki edinimlerin uygulamada birbirine farklı koşullara bağlanması sonucunu doğuracağı ve kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı düşeceği açıktır.

Böyle bir durumun hukuk düzeninde bir karmaşaya neden olacağından ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağından da kuşku duyulamaz.

Bunun yanı sıra tapu görevlilerinin kullanacağı yetkinin de, 7 nci fıkrada Bakanlar Kuruluna verilen yetki gibi, bir asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıyacağı ve böyle bir yetkilendirmenin aynı gerekçelerle Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine aykırı düşeceği açıktır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf. 225).

29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 2644 sayılı Kanuna eklediği Geçici madde 2'nin ikinci fıkrası, yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın

10 uncu maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesine; 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine; Anayasanın 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine, Anayasanın 8 ve 123 üncü maddelerinde belirtilen yürütmenin kanuniliği ilkesine, Anayasanın 7 nci maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine ve 6 ncı maddesindeki Anayasadan kökenlenmeyen yetki kullanılmayacağı ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 29.12.2005 Tarih ve 5444 Sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 3 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinde, bu Kanunun 26.07.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

Bir hukuk devletinde hukuk kurallarından beklenen, bu kuralların belirlilik ve öngörülebilirlik özelliklerini taşıyarak hukuki güvenliği sağlamalarıdır.

Kişiler haklarının ve yükümlülüklerinin ne olduğunu bilmek durumundadırlar. Bu da kuralı, hukukun ne olduğunu kişilerin öğrenmesi ile mümkündür. Hukuk kuralının ne olduğu da, usulü dairesinde yayımlandığı anda öğrenilebilir.

Bir hukuk kuralının geçerliğini yayım tarihinden çok öncesinden başlatmak ise kişilerin kuralın ne olduğunu bilmedikleri bir dönemde, kuralın getirdiği hak ve yükümlülüklerin sahibi ve sorumlusu olmalarına yol açar.

Böyle bir durum kişi lehine sonuçlar doğurduğu hallerde kabul görebilir ama kişinin geriye dönük olarak bir takım yükümlülükler altına sokulması, haklarının sınırlandırılabilmesi hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Bu nedenle 5444 sayılı Kanunun iptali istenen 3 üncü maddesi Anayasanın hukuk devleti ilkesini ifade eden 2 nci maddesine aykırıdır.

5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının ve 2644 sayılı Tapu Kanuna eklediği Geçici 2 nci maddenin gerektirdiği işlemlerin yapılması bir zaman alacağından, bu işlemlerin tamamlanacağı tarihten önceki bir tarihin kanunun geçerliği bakımından kabulü, hukuk sisteminde bir karmaşa da yaratacak ve getirilen yeni düzenlemedeki sınırların

uygulanabilmesine fiilen imkan bırakmayacaktır. Böyle bir durumun da hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı kuşkusuzdur.

Diğer yandan söz konusu Geçici 2 nci maddenin ve 35 inci maddenin yedinci ve sekizinci fıkralarının gerektirdiği işlemlerin tamamlanmasından önce bu Kanunun geçerlilik kazanması halinde, geçerlilik tarihi ile işlemlerin tamamlandığı tarih arasındaki taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimleri ile, işlemlerin tamamlandığı tarihten sonraki taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimleri arasında yöntem ve koşullar bakımından ister istemez bir farklılık ortaya çıkacaktır. Hukuki bakımdan geçerli bir dayanağı bulunamayacak olan bu farklılığın Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Böyle bir eşitsizlik sadece, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı için belirlediği yürürlük tarihine kadar, iptal nedeniyle doğan hukuki boşluğu giderecek bir yasa çıkartılmadığı için Anayasal dayanaktan yoksun bulunan birtakım işlemlere hukuki geçerlik sağlamak amacına hizmet edebilir. Böyle bir amacın da hukuk devleti adı verilen yönetim biçiminde, bir eşitsizliği makul gösterecek bir neden olarak kabulü olanaksızdır.

29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı ve dolayısıyla hukuki güvenilirlik sağlamadığı için 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine; uygulamada eşitsizliğe yol açtığı için 10 uncu maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasamızda mülkiyet ve kişi hakları Anayasanın teminatı altına alınmış, Medeni Kanunun 8 inci maddesi ile de, her kişi medeni hakları kullanmada eşit kılınmış ise de yabancıların durumunu düzenleyen Anayasanın 16 ncı maddesindeki; "temel hak hürriyetler yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir" hükmüyle yabancılara karşı bir farklılığın söz konusu olabileceği vurgulanmaktadır. Bu farklılığın uluslararası hukukta, "karşılıklık" ilkesine dayanılarak somutlaştırıldığı görülmektedir. Kuşkusuz hukuk düzenimizde,

yabancıların hak ve özgürlüklerinin düzenlenmesinde Anayasamızın diğer hükümlerine de öncelikle uyulması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hükümleri Sözleşmesine bağlı Protokolün 1 inci maddesi de söz konusu hakları teminat altına almakla beraber, Devletler Hukukunun genel prensipleri içinde şahısların mülkiyetlerinden mahrum edilebileceğini kabul etmiştir.

Bir ülkedeki gayrimenkul sahibi kişiler, o ülkenin ekonomik ve sosyal sistemine büyük ölçüde etkide bulunabilecekleri ve yabancıların çok miktarda gayrimenkula sahip olmaları buldukları devletin egemenliği üzerinde olumsuz etki yaratabileceği düşüncesi, yabancıların gayrimenkul edinmelerine sınırlama getirilmesinin ana sebeplerinden birisidir.

Bütün bu olgular, Anayasa hükümleri ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararları dikkate alınmadan 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun ile yapılan ve iptali istenilen kuralların uygulanması halinde, ülkemiz topraklarının Anayasaya aykırı olarak ve geriye dönüşü imkansız biçimde yabancıların eline geçeceği ve bundan giderilmesi olanaksız hukuki zarar ve durumların doğacağı açıktır. Özellikle, ticari şirketlerin gerçek kişilere oranla daha büyük maddi olanaklara sahip olması, taşınmaz mal edinimi bakımından bu zararların daha tehlikeli boyutlara ulaşmasına yol açacaktır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kuralların yürürlüklerinin durdurulmasını istenilmiştir.

VI. SONUÇ VE İSTEM

1) 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin;

a) Birinci fıkrasının, Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 35 inci, 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

b) İkinci fıkrasının, Anayasanın Başlangıç kısmına ve 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci, 16 ncı ve 35 inci maddelerine aykırı olduğundan,

c) Üçüncü fıkrasının, Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 16 ncı maddelerine aykırı olduğundan,

d) Dördüncü fıkrasının, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

e) Beşinci fıkrasının Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 16 ncı maddelerine aykırı olduğundan,

f) Altıncı fıkrasının, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

g) Yedinci fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

h) Sekizinci fıkrasının, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

ı) Son fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

2) 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin 2644 sayılı Kanuna eklediği Geçici madde 2'nin ikinci fıkrasının Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 10 uncu, 11 inci ve 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

3) 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

5444 sayılı Yasa'nın iptali istenilen kuralları şöyledir:

"Madde 1.- 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun Anayasa Mahkemesince iptal edilen 35 inci maddesi aşağıdaki şekilde yeniden dzenlenmiştir.

Madde 35.- Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı aynı hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez. Bu fıkrada belirtilen 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 kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmaz. lme bağlı tasarruflarda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir.

Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı, ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespitte 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 dahilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulur.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Milli Savunma Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa verilir.

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

"Madde 2.- 2644 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

Geçici Madde 2.- ...

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

"Madde 3.- Bu Kanun 26.7.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 16., 35. ve 123. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A.Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla 9.3.2006 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince Maliye Bakanı Kemal Unakıtan, Tapu ve Kadastro Genel Müdürü Necdet Poyraz ve Milli Emlak Genel Müdürlüğü Daire Başkanı Murat Demirören'in 25.7.2006 günlü sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

1- Fıkranın Birinci ve İkinci Tümcelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesindeki "kanuni sınırlamalar" ibaresinin kapsamının açıkça ortaya konulmaması öngörülemezlik ve belirsizlik yarattığından hukuk güvenliğinin sağlanamadığı, ikinci tümcenin sınırlı aynı hak tesisini birinci tümcedeki koşullara bağlamasının da aynı

sakıncaları yarattığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinde *"Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı aynı hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır."* denilmektedir.

Anayasa'nın Başlangıç kısmında *"hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, ... karşısında koruma göremeyeceği"*, 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiş, 5. maddesinde de kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak Devletin amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 35. maddesinde de, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu ve bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık devlettir.

Devletin en önemli unsurlarından biri ülkedir ve ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığının simgesidir. Bu nedenle yabancıların taşınmaz ediniminin, Avrupa Birliği ülkelerinin birçoğunda olduğu gibi dünya genelinde de ülkeden ülkeye farklılık gösteren yasal düzenlemelerle sınırlandırıldığı görülmektedir. Yabancıların taşınmaz ediniminin önemi ülkemiz açısından da yadsınamaz.

Dava konusu birinci fıkranın ilk tümcesinde geçen "kanuni sınırlamalar" ibaresine, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ediniminin düzenlendiği 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1934 tarihinden bu güne kadar yasalarımızda yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.2005 günlü, E:2003/70, K:2005/14 sayılı iptal kararı üzerine yeniden düzenlenen Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin dava konusu birinci fıkrasının birinci tümcesinde kanuni sınırlamalara uyulması öngörülmektedir. Buna göre, Tapu Kanunu ve bunun dışında 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, 1062 sayılı Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiyedeki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabele-i Bilmisil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun, 431 sayılı Hilafetin İlgasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu gibi kanunlarla getirilen konu ile ilgili sınırlamalara uyulacağı açıktır.

Bu nedenle belirtilen yasalardaki sınırlamalar gözetildiğinde belirsizlikten sözedilemeyeceğinden, birinci fıkranın birinci ve ikinci tümceleri Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT birinci ve ikinci tümcelerin "tümünün", Mehmet ERTEN ile Şevket APALAK birinci tümcedeki "...ve kanuni sınırlamalara uyulmak..." ibaresinin ve bu ibare yönünden ikinci tümcenin iptaline karar verilmesi gerektiği nedenleriyle bu görüşe katılmamışlardır.

2- Fıkranın Üçüncü Tümcesinin İncelenmesi

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

Birinci fıkranın üçüncü tümcesinde *"Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez."* denilmektedir.

Hukuk düzeninde şahıslara tanınan yetkiler hak olarak nitelenirken, maddi mallar üzerinde sahibine geniş yetkiler veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklar

ayni haklar olarak nitelendirilmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun dördüncü kitabı eşya hukukunu düzenleyerek, birinci kısmı "mülkiyet"e, ikinci kısmı "sınırlı ayni haklara" yer vermiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 998. maddesi süreklilik koşulunun gerçekleşmesi için hakkın süresiz veya en az otuz yıl süreli olması gerektiğini belirterek, tapu siciline taşınmaz olarak arazilerin, kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin ve taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli hakların kaydedilebileceğini düzenlemiştir.

Dava konusu üçüncü tümcede, yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı ayni hakların toplam yüzölçümünün iki buçuk hektarı geçemeyeceği öngörülmüştür. Buna göre tümcede yer verilen "ile" ve "toplam" sözcüklerinden, 2, 5 hektarlık sınırın hem taşınmazlar, hem de sınırlı ayni hakların birlikte toplamını kastettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle bu yönde bir belirsizlik olmadığından birinci fıkranın üçüncü tümcesi Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 5. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşlere katılmamışlardır.

3- Fıkranın Dördüncü Tümcesinin İncelenmesi

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

Birinci fıkranın dördüncü tümcesinde *"Bu fıkra da belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar arttırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir."* denilmektedir.

Kurulla, birinci fıkrada belirtilen koşullarla yabancı uyruklu gerçek kişilere tanınan haklar miktar yönünden belirlenmiş 2, 5 hektarlık sınırın Bakanlar Kurulu'nca 30 hektara kadar arttırılabilmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu

vurgulanmıştır. Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Buna göre, yasakoyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Dava konusu kural ile Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin sınırı, esasları ve çerçevesi fıkra da belirlenmiş olmakla beraber, verilen yetki 2, 5 hektarlık yasal sınırı oniki katına kadar arttırabilmeyi olanaklı kıldığından düzenleme, sınırlamanın işlevselliğini etkisiz bırakacak derecede ölçüsüzdür.

Buna göre Bakanlar Kurulu'na tanınan oniki katına kadar arttırma yetkisinin ölçüsüz olması yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğuracağından kabul edilemez.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 6., 8. ve 123. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

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

Dava dilekçesinde, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri hakkında yabancı gerçek kişiler için aranan sınırlama ve karşılıklılık koşulu aranmadan taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinme imkanı verilmesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11., 16. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin ikinci fıkrasında *"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."* denilmektedir.

Anayasa'nın Başlangıç kısmında Türkiye Cumhuriyeti'nin "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" olduğu, 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiş, 5. maddesinde de kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak Devletin amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 10. maddesinde herkesin kanun önünde eşit olduğu, 16. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiş, 35. maddesinde ise, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu ve bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

Dava konusu fıkra ile yedinci fıkra birlikte gözetildiğinde yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin *"Özel kanun hükümleri çerçevesinde olmak"* ve *"Bakanlar Kurulu'nca 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 alanlar ve stratejik yerler olarak kararlaştırılmış alanlardan olmamak"* kaydıyla taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilecekleri anlaşılmaktadır. Buna göre belirtilen alanlarda yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinemeyeceklerdir. Dolayısıyla yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilmeleri, bunların dışında kalan alanlarda ve özel kanun hükümleri çerçevesinde sınırlandırılmış olarak mümkün olabilecektir.

7.3.1954 günlü, 6326 sayılı Petrol Kanunu, 12.3.1982 günlü, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve 9.1.2002 günlü, 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda, Yasaların amacı ile ilgili faaliyetler için yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilmelerine olanak

tanınmıştır. Buna göre, Petrol Kanunu, Turizmi Teşvik Kanunu ve Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda öngörülen koşullarla yatırım ve işletme faaliyetleri için, dolayısıyla belli bir faaliyet amacına bağlı olarak yabancı yatırım, teknoloji ve sermaye girişini teşvik amacıyla çıkarılan özel yasalar çerçevesinde, yabancı ticaret şirketleri taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinebileceklerdir.

Taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak edinen yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzelkişiliğe sahip ticari şirketlerinin aynı konumda olmadıkları ve sözkonusu edinimlerinin nedenlerinin de farklı olduğu gözetildiğinde aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı ve bu konuda farklı sınırlamalar getirilmesinin yasakoyucunun takdir alanı içinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, fıkra, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşlere katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 5., 11. ve 16. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

C- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye'de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamaların aranmamasının, taşınmaz rehni tesisini sınırsız hale getirdiği, böylece karşılıklılık ilkesinin taşınmaz rehni bakımından etkisizleştirildiği, bunun ise, Türk milletinin bağımsızlığı, ülke güvenliği ve toplum huzuru ilkeleri ile bağdaşmadığı belirtilerek, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11. ve 16. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin üçüncü fıkrasında "*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.*" denilmektedir.

Genel olarak rehin hakkı, rehne konu hakkı paraya çevirmek ve elde edilen paradan öncelikle alacağını alma yetkisi veren bir aynî haktır.

Rehin hakkı ile hak sahibine eşyanın değeri tahsis edilmiştir. Bu hak da diğer sınırlı aynî haklar gibi mülkiyetin muhtevassından oluşmuştur. Malik paraya çevirme yetkisini rehinli alacaklıya tahsis etmektedir; alacaklı alacak ifa edilmezse eşyayı paraya çevirerek öncelikle alacağını elde edebilecektir. Rehın hakkının bir türü olan taşınmaz rehni de, hak sahibine bir taşınmaz malın değerinden alacağını elde etme yetkisini veren sınırlı bir aynî haktır. Taşınmaz rehni, hem kişisel alacağı teminat altına almakta, hem de arazi değerinin tedavül ettirilmesini sağlamaktadır. Türk Medenî Kanunu'na göre taşınmaz rehni, ancak ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde kurulabilir.

Alacaklı sıfatıyla bir rehin hakkının iktisabı, rehine konu teşkil eden taşınmaz malın iktisabı anlamına gelmez. Alacak ödenmediği takdirde, taşınmaz mal paraya çevrilirse, rehinli alacaklı olan ve Türkiye'de taşınmaz mal edinme imkânı bulunmayan yabancı kişi, bu taşınmaz malı elde edemeyecek ve ancak alacağını satış bedelinden temin edebilecektir. Bu nedenle karşılıklılık ilkesi gereği Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı bulunmayan bir yabancının, alacağına karşılık olmak amacıyla, Türkiye'de bulunan bir taşınmaz mal üzerinde ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi biçiminde rehin hakkı elde edebilmesi mülkiyetin, yasalarda öngörülen ayırık durumlar dışında devrine yol açmayacağından taşınmaz rehninde sınırlama aranmamasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, taşınmaz rehni mülkiyete geçen işlem olmadığından, kural, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 5., 10., 11. ve 16. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Ç- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dördüncü fıkrada yer alan hükümden yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındaki yabancıların Türkiye'de taşınmaz

edinemeyeceği anlaşılacakla beraber, aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının da taşınmaz edinemeyeceği şeklinde anlaşılabilirliği, bunun ise belirsizliğe yol açacağı, oysa hukuk devletinde hukuk düzeninin belirliliği sağlaması gerektiği, bu nedenle dava konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin dördüncü fıkrasında "*Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakiler Türkiye'de taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynı hak tesis edilemez.*" denilmektedir.

Maddenin gerekçesinde de yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakilerin (tüzel kişiliği olan veya olmayan vakıf, dernek, kooperatif, cemiyet, topluluk, cemaat vb.) Türkiye'de taşınmaz edinemeyecekleri ve bunlar lehine sınırlı aynı hak tesis edilemeyeceği belirtilmiştir.

Madde gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde, yasakoyucunun yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışında kalan tüzel kişilerin taşınmaz edinmelerini engellediği açıktır.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

D- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İncelenmesi

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

35. maddenin dava konusu beşinci fıkrasında *"Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni 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 kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir."* denilmektedir.

Fıkranın birinci tümcesinde, kanuni miras yoluyla yabancılara intikal edecek taşınmazlar için de "karşılıklılık" ilkesinin aranması gerektiği belirtilmiştir. Devletlerarası ilişkilerde geçerli ilkelerden biri de karşılıklılık koşuludur. Karşılıklılık, andlaşma ile ya da kanunla olabilir. Hukukumuzda, kanunî karşılıklı muamele, yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme ve miras hakları konusunda da aranmaktadır.

Miras, kanuna veya miras bırakanın iradesine dayanır. Medeni Kanunda kanuna dayanan mirasa "Kanunî Mirasçılık", miras bırakanın iradesine dayanan mirasçılığa ise "Mansup" yani "Atanmış Mirasçılık" denilmektedir.

Özel mülkiyet ilkesinin bir sonucu olan "miras" ile bireysel özgürlüğün bir sonucu olan "vasiyet" konuları, eski çağlardan itibaren önemini korumuş tasarruflardan olmuştur. Özel mülkiyet ilkesi kabul edilmiş olan her yerde, kişinin ölümünden sonra mallarının ne olacağı sorunu, büyük önem taşımıştır.

Türk Medeni Kanunu, miras bırakanın ölümünden sonra mal ilişkilerinin ne yolda düzenleneceği konusunda bir yandan onun iradesine geniş yer vererek bireyi korurken, öte yandan dokunulmaz paylı olarak tanıdığı hısımların bir kısım miras paylarını saklı tutmak suretiyle aileyi ve dolayısıyla toplumu korumaktadır.

Ölüme bağlı tasarruf, miras bırakan tarafından yapılan ve onun ölümünden sonra sonuç doğuran bir hukuki işlem olup, Türk Medeni Kanunu'na göre ancak "vasiyet" ve "miras sözleşmesi" olmak üzere iki yoldan mümkündür.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun miras hukukunu düzenleyen üçüncü kitap başlıklı bölümünün mirasçılar başlıklı birinci kısmında yasal mirasçılar ve ölüme bağlı tasarruflar ayrı bölümler halinde ve ayrı kurullarla düzenlenmiştir.

Türk Medenî Kanunu'nda kanunî mirasçılar 495-501. maddelerde düzenlenmiş ve Kanun, kanunî mirasçıları kan hısımları olan altsoy, ana ve baba, büyük ana ve büyükbaba, evlilik dışı hısımlar ve sağ kalan eş ile evlatlık ve devlet şeklinde saymıştır.

Türk Medenî Kanunu'nun 505. maddesinde de "*Mirasçı olarak altsoyu, ana ve babası veya eşi bulunan mirasbırakan, mirasının saklı paylar dışında kalan kısmında ölüme bağlı tasarruflarda bulunabilir. Bu mirasçılardan hiçbiri yoksa, mirasbırakan mirasının tamamında tasarruf edebilir.*" denilmiştir.

Yabancıların sahip oldukları taşınmazların karşılıklılık ilkesine uyularak kanuni miras yoluyla intikaline izin verilmesi mülkiyet hakkının korunması bağlamında hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucudur.

Kanuni mirasçılarla ölüme bağlı tasarruflar sonucu hak sahibi olanlar yukarıda belirtilen nedenlerle farklı konumda bulduklarından, ölüme bağlı tasarruflar için yasada belirtilen kayıt ve sınırlamalar getirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı açıktır.

Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların tasfiyesi konusunda getirilen kuralın bu konudaki belirsizliği ortadan kaldırmaya yönelik olması nedeniyle Anayasa'ya aykırılığınan sözedilemez.

Açıklanan nedenlerle, fıkra, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 5., 11. ve 16. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

E- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Altıncı Fıkrasının İncelenmesi

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

35. maddenin dava konusu altıncı fıkrasında "*Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı,*

ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır." denilmektedir.

Devletlerarası ilişkilerde geçerli olan vazgeçilmez ilkelerden biri de, Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi karşılıklılık koşuludur.

Anayasa Mahkemesi Kararlarında da belirtildiği gibi, karşılıklılık esası, en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir ilke olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, bir yabancı Türkiye'de bir haktan yararlanabilmesi, Türk vatandaşlarının da o yabancı ülkesinde aynı tür ve nitelikte olanaklardan yararlanmasına bağlıdır. Karşılıklılık esası andlaşma ile ya da kanunla olabilir.

Dava konusu altıncı fıkranın birinci tükmesinde, karşılıklılığın tespitinde fiili ve hukuki durumun esas alınacağı belirtilmiştir. İkinci tükmede de bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınmasının esas olduğu vurgulanmıştır. Böylece karşılıklılığın uygulanma esasları belirlenmiştir.

İkinci tükme ile, Türkiye ile arasında karşılıklılık olmakla beraber, toprak satışının olmadığı kimi devletlerde "karşılıklılık" ilkesiyle, fiili ve hukuki durum esas alınarak yabancı devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınmasının sağlanmak istendiği anlaşılmaktadır. Buna göre altıncı fıkranın ikinci tükmesi, hukuki ve fiili karşılıklılığın sağlanmasına yöneliktir.

Bu durumda fıkrada herhangi bir belirsizlik ve öngörülemezlik bulunmadığından kural, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

F- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, fıkranın birinci tükmesinde yabancıların taşınmaz edinemeyecekleri alanları belirlemede ve il yüzölçümüne göre oranını tespitte Bakanlar Kurulu yetkili kılınmakla beraber belirtilen alanların içeriğinin belirsiz ve

takdire dayalı olduğu, Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetkinin asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığı, Bakanlar Kurulu'na teklifte bulunacak ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile ikinci tümcede belirtilen komisyonu oluşturan idarelerin gösterilmediği, kuralın idarenin kanuniliği ilkesi ile belirlilik ve öngörülebilirlik özelliklerini taşımadığı, bu nedenlerle de Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin dava konusu yedinci fıkrasında *"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 tespitte 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 dahilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulur."* denilmektedir.

1- Fıkranın Birinci Tümcesindeki "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespitte ..." Bölümünün İncelenmesi

Anayasa'nın 7. maddesinde *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi yasa ile sınırlandırılmış, tamamlayıcı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun

olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Dava konusu kuralla yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespitte Bakanlar Kurulu yetkili kılınmaktadır. İller coğrafi ve stratejik olduğu kadar yerleşim alanları ve konumları itibariyle de birbirinden farklılıklar göstermektedir. Kimi illerin yerleşim alanlarının tamamı veya birçok büyük ilçesinin tamamı binde beşlik sınırın altında kalabilmektedir. Buna karşılık il yüzölçümleri, ilin ormanları, dağları ve meraları gibi yerleşim alanları dışındaki kısımlarını da kapsamaktadır. İller için geçerli koşulların ilçeler ve beldeler için de geçerli olmadığından söz edilemez. Bu durumda Bakanlar Kurulu'na bırakılan düzenleme yetkisinin Anayasal sınırlar da gözetilerek çerçevesinin belirlenmediği açıktır.

Ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda duraksama bulunmayan yabancıların taşınmaz edinimi konusunda, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gerekir. İptali istenilen kural ise yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ve A.Necmi ÖZLER bu görüşe katılmamışlardır.

Dava konusu yasa kuralı, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 6., 8., 11. ve 123. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- Fıkranın Kalan Bölümünün İncelenmesi

Yedinci fıkranın birinci tümcesinde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinmeyecekleri alanlar belirtilmiştir.

Bu belirlemede öncelikle yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinmeyecekleri alanlar "*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 alanlar ve stratejik yerler" şeklinde sayılmak suretiyle açıklanmıştır. Buna göre kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri yerler alan itibarıyla belirlenmiş, ana çerçevesi çizilmiştir. Bakanlar Kurulu yetkisini kuşkusuz, bu amaç ve çerçevede kullanacaktır. Belirlenen çerçevede yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanlar çok sayıda kamu kurum ve kuruluşunun faaliyet alanına girdiğinden bunların ancak ilgili kurumların teknik çalışması ve bildirimini ile belirlenebileceği açıktır.

Yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanlarla ilgili teklifte bulunacak kamu kurum ve kuruluşlarının yasalarında görev alanları belli edilmiş olup, bu konuda belirsizlikten söz edilemez.

Yedinci fıkranın ikinci tümcesinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tekliflerinin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından incelenip değerlendirileceği belirtilmektedir. Buna göre, Komisyonu oluşturacak idarelerin, birinci tümcede belirtilen "*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 alanlar ve stratejik yerler"* görev alanına giren idareler olduğu, bu konuda belirsizlik bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle fıkranın kalan bölümü Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 8., 11. ve 123. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

G- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının İncelenmesi

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

35. maddenin sekizinci fıkrasında *"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Milli Savunma Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlığa verilir."* denilmektedir.

Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin tamamının Milli Savunma Bakanlığı'nca 3 ay içinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlığa gönderilmesi gerektiği hususu, 5444 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile Tapu Kanunu'na "Geçici Madde olarak eklenmiştir.

Dava konusu kural ise, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek olan askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ve stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerlerinin verilmesine ilişkindir.

Yasakoyucu, kuralda bu görevin yerine getirilmesini Milli Savunma Bakanlığı'nın isteğine bırakmayarak zorunlu kılmıştır. Burada yasakoyucunun bir süre öngörmemiş olmasının, sözkonusu bölgelere ait belirlemelerin, teknik içeriğinden ötürü ne kadar sürede gerçekleştirileceğinin önceden bilinmesinin güçlüğünden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. "Geciktirilmeksizin" ifadesi ile de, işin en kısa sürede sonuçlandırılmasının amaçlandığı açıktır.

Bu nedenlerle, belirsizlik içermeyen kural, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

H- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Onuncu Fıkrasının İncelenmesi

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

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

Kural ile, öncelikle yabancıların Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde hak edinimlerinin, bunu düzenleyen kurallara uygun olması sağlanmak istenilmiştir. Ayrıca kuralda, yabancılar tarafından Tapu Kanunu'nun 35. maddesine uygun olarak edinilen taşınmazların, edinim amaçlarına uygun olarak kullanılması gerekliliği de vurgulanmaktadır. (Örneğin, mesken olarak kullanmak amacıyla edinilen taşınmazın işyeri olarak kullanılmayarak sadece mesken olarak kullanılması gerektiği gibi)

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesi ile mülkiyete, mülkiyetten ayrı aynı haklara ilişkin sözleşmeleri düzenleme görev ve yetkisi Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Sicil Müdürlükleri'nde bulunmaktadır. Taşınmaz mal edinmek veya mülkiyetten ayrı aynı haklardan yararlanmak isteyenler başvurularını, taşınmazın bulunduğu yerin Tapu Sicil Müdürlüğü'ne yapmaktadırlar. Buna göre yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimlerine ilişkin ayrıntılı bilgiler, Tapu Sicil Müdürlükleri'nin kayıtlarında bulunmaktadır.

Tapu Kanunu'nun 35. maddesine ve edinim amacına aykırı kullanılan taşınmazlar ile sınırlı aynı haklar ise, bunların özellikleri gözetilerek Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilecek ve bedeli hak sahibine ödenecektir.

Kuralla, bu madde hükümlerine ve edinim amaçlarına aykırı kullanımın önlenmesi ve böyle durumlarda sözkonusu taşınmazlar ile sınırlı aynı hakların, bunların özelliklerine göre değişebilecek sürelerde tasfiye edilmesi amaçlandığından, Maliye Bakanlığınca yetki devrinden sözedilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 8., 11. ve 123. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

**I- Yasa'nın 2. Maddesi ile 2644 sayılı Tapu Kanunu'na eklenen Geçici 2.
Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi**

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

Geçici 2. maddenin dava konusu ikinci fıkrasında *"Yukarıda belirtilen bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne gönderilmesi ve sayısal ortama aktarılarak taşra birimlerine intikal ettirilmesine kadar geçecek sürede yetkili askeri makamlardan sorulmak suretiyle, belirtilen işlemler tamamlandıktan sonra gönderilen belge ve bilgilere göre tapu işlemleri yürütülür."* denilmektedir.

Kural uyarınca, tapu görevlisi sözkonusu "askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelerin" tespitini yapmamaktadır. Sadece tapu işlemlerinin yürütülebilmesi ve hatalı işleme yol açılmaması için "askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgeler" bildirilinceye kadar bunların yetkili askeri makamlardan sorularak öğrenilmesi yoluna gidilmektedir.

Öte yandan Milli Savunma Bakanlığı'nca Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne harita ve koordinat değerleri gönderilmesinden sonra yapılan işlemler ile öncesinde sorularak yapılan işlemler aynı kaynağa dayandığından, bu işlemlere göre hak sahibi olanlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılması olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 7., 8., 11. ve 123. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

İ- Yasa'nın 3. Maddesinin İncelenmesi

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

5444 sayılı Tapu Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde *"Bu Kanun 26.7.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer."*, maddenin gerekçesinde de *"Yürürlük maddesi olup, Kanunun, hukuki boşluk doğmasını engellemek amacıyla Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girdiği 26.7.2005 tarihinden itibaren geçerli olması hüküm altına alınmıştır."* denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.2005 günlü, E:2003/70, K:2005/14 sayılı iptal kararı 26.7.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş, dava konusu yasal düzenleme ise 29.12.2005 tarihinde kabul edilmiş ve 7.1.2006 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Dava konusu 3. madde ile Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih ile Yasa'nın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih arasında doğan hukuksal boşluğun doldurulması suretiyle hukuk güvenliğinin sağlanmasının amaçlandığı ve bunun da hukuk devletinin gereği olduğu açıktır.

Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 10. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

V- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nce, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile meydana gelecek olan hukuki boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

5444 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü tümcesi ile yedinci fıkrasının "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite ..." bölümünün iptaline karar verilmesi ile meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, yeni düzenleme yapılabilmesi için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

29.12.2005 günlü, 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A- 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin;

1- a- Birinci fıkrasının dördüncü tümcesine,

b- Yedinci fıkrasının, "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite ..." bölümüne,

ilişkin iptal hükümlerinin süre verilerek yürürlüğe girmelerinin ertelenmesi nedeniyle bu tümce ve bölüme yönelik YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

2- a- Birinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümcelerine,

b- İkinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı fıkralarına,

c- Yedinci fıkrasının, "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite ..." dışında kalan bölümüne,

d- Sekizinci ve onuncu fıkralarına,

B- 2. maddesiyle 2644 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 2'nin ikinci fıkrasına,

C- 3. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 11.4.2007 günlü, E. 2006/35, K. 2007/48 sayılı kararlar reddedildiğinden, bu madde, fıkra, tümce ve bölümlere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

11.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

29.12.2005 günlü, 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A- 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının;

a- Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün "Tümcenin tümünün", Mehmet ERTEN ile Şevket APALAK'ın ise "Tümcedeki '... ve kanunî sınırlamalara uyulmak...' ibaresinin" iptaline karar verilmesi gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün "Tümcenin tümünün", Mehmet ERTEN ile Şevket APALAK'ın ise "Birinci tümcede yer alan '... ve kanunî sınırlamalara uyulmak...' ibaresi yönünden" iptaline karar verilmesi gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- Üçüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

d- Dördüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- Yedinci fıkrasının;

a- "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespiti..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile A. Necmi ÖZLER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- Sekizinci ve onuncu fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesiyle 2644 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 2'nin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin, birinci fıkrasının dördüncü tümcesi ile yedinci fıkrasının, "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespiti ..." bölümünün, doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince bu tümce ve bölüme ilişkin iptal hükümlerinin, KARARIN RESMÎ GAZETEDE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ÜÇ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

11.4.2007 gününde karar verildi.

KARŞIOY

5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin yedinci fıkrasının iptal edilen bölümünde özel öneme haiz taşınmazlar sayıldıktan sonra bu alanlarda tanınacak aynı haklarla ilgili öneride bulunmak üzere bir komisyon oluşturulmuş ancak bu önemli görevi yerine getirecek komisyon üyeleri Yasa'da belirtilmeyerek ilgili idarenin görevlendirmesine yani takdirine bırakılmıştır.

Hukuk devleti ilkesi hukuksal güvenlik ve belirginliği gerektirir. Bu nedenle oluşacak komisyonun görev ve sorumluluklarının önceden yasa ile belirlenmesi gerekir.

Belirtilen nedenlerle ikinci tümce Anayasa'nın 2. ve 7. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Başkan

Tülay TUĞCU

KARŞIOY

5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin yedinci fıkrasının iptaline ilişkin A. Necmi ÖZLER'in karşıoyuna aynen katılıyorum.

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

KARŞIOY

5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin yedinci fıkrasının iptaline ilişkin A. Necmi ÖZLER'in karşıoyuna aynen katılıyorum.

Üye

Sacit ADALI

KARŞIOY GEREKÇESİ

I- 5444 Sayılı Yasa'nın dava konusu 35. maddesinin ilk fıkrasında, "Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar plânı veya mevzii imar plânı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı ayni hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı ayni hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez. Bu fıkroda belirtilen koşullarla yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir." denilmektedir. Buna göre, yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere imar plânında bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilecekler sınırlı ayni hak tesisi de aynı koşullara bağlı tutulacaktır. Kamu kurum ve kuruluşlarının özel mülkiyetinde olan taşınmazlar da aksine bir hüküm bulunmadığından doğal olarak aynı kurallara uyularak satışa konu olabilecektir. Ancak, bunların toplam yüzölçümleri iki buçuk hektarı (yirmibeş dönüm) geçemeyecektir. Fıkra'nın ilk tümcesinde geçen kanuni sınırlamalarla neyin amaçlandığı ise açıkça anlaşıl原因amamaktadır. Eğer diğer yasalardaki sınırlamalara göndermede bulunulması isteniyorsa bunun için özel vurgu gerekmediği, bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda bunun, yargı yerlerince özel, genel kanun önceliği çerçevesinde zaten gözetileceği, bu yönüyle "kanuni sınırlamalar" ifadesinin belirsizlik içerdiği açıktır. Ayrıca, taşınmazlarla sınırlı ayni hakların yüzölçümleri toplamının mı, yoksa ayrı, ayrı toplamlarının mı üst sınırının iki buçuk hektarı geçemeyeceği konusu da belirsizdir. Kural'ın yazımı her iki yoruma da olanak verecek niteliktedir. Yabancıların Ülke'nin çeşitli yörelerinde edinebileceği taşınmazların üst sınırının ikibuçuk hektarı aşp, aşmadığının nasıl saptanacağı da Kural'da yer almadığından bu konuda da belirsizlik bulunmaktadır.

Birinci fıkroda, yabancı uyruklu gerçek kişilerin sadece işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere taşınmaz edinmelerine izin verildiği halde bu edinimin üst sınırının yirmibeş dönüm gibi, küçümsenemeyecek bir miktar olması, örneğin bir kişinin birer dönümlük 25 arsa veya 250 m² lik 100 apartman dairesi alabilmesini olanaklı hale getirmesi, edinim amacıyla bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti insan haklarına dayanan bu hakları koruyup, güçlendirebilen, eylem ve işlemleri hukuka uygun olup, yargı denetimine bağlı tutulabilen, eşitlik temelinde adil bir hukuk düzeni kurabilen, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi için gerekli ortamı hazırlayan devlettir. Hukuk devletinde, yasaların açık ve anlaşılabilir olması hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için ön koşuldur. Ayrıca yasaların kişisel ya da siyasi amaçlarla değil, kamu yararı amacıyla çıkarılması gereğinde de hukuk devleti bağlamında kuşku bulunmamaktadır.

Bilim ve teknolojiadaki gelişmelere koşut olarak artan ulaşım ve iletişim olanakları, uluslar arası, siyasi, ekonomik, sosyal ilişkilerin kazandığı ivme, yabancıların mülk edinmesi konusuna güncellik kazandırmakla birlikte, bu konuya ülke güvenliği ve kamu yararı gözetilerek kimi sınırlamalar getirilmesini de zorunlu kılmaktadır. Bu sınırlamaların boyutunu ise kuşkusuz her ülkenin kendi koşulları belirleyecektir.

Bir devletin ülke ve millet bütünlüğünün korunmasındaki önceliği, bu varlıkları yakından ilgilendiren konuların daha ayrıntılı, açık ve anlaşılabilir biçimde düzenlenmesini gerektirmektedir. Ayrıca Anayasa'nın; 44. maddesinde toprağın verimli olanak işletilmesi, topraksız köylüye toprak sağlanması, 45. maddesinde, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasının önlenmesi, 57. maddesinde, konut ihtiyacının karşılanması konularında olduğu gibi, devlete Anayasa'nın birçok maddesiyle çeşitli görevler verilmiştir. Bu nedenle devlet, yabancılara toprak satışı konusunu, anayasa ile kendisine verilen bu görevleri yerine getirmesini engellemeyecek ve kendi vatandaşlarının önceliklerini gözetecek biçimde düzenlemek zorundadır. Esasen kamu yararının başka türlü gerçekleşmesi de olanaklı değildir.

Dava konusu 35. maddenin birinci fıkrasının, içerdiği belirsizlikler nedeniyle hukuk devletinde, yasaların açık ve anlaşılabilir olması gereğine; amacı aşan oranlarda toprak satışına izin vermesi nedeniyle ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturduğu ve bu yönüyle kamu yararı amacıyla da düzenlenmediği sonucuna varılmıştır.

II- 35. maddenin ikinci fıkrasında, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, ancak özel kanun

hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilecekleri belirtilmektedir. Buna göre, yabancı tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmelerinde, yabancı gerçek kişilerden farklı olarak karşılıklı olma koşulu aranmadığı gibi, edinilebilecek taşınmaz miktarı yönünden de bir sınırlama getirilmemektedir. Fıkra ile göndermede bulunulan özel kanun hükümleri kapsamında yer alan 6326 Sayılı Petrol Kanunu, 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve 4737 Sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda da yabancı tüzel kişilerin edinebilecekleri taşınmazların toplam yüzölçümü bakımından bir üst sınır öngörülmediğinden bu konuda bir sınırsızlık bulunduğu duraksamaya yer yoktur. Yabancı tüzel kişileri yabancı uyruklu gerçek kişilere göre imtiyazlı duruma getiren dava konusu ikinci fıkranın Anayasa'nın eşitlik ilkesinin düzenlendiği 10. maddesinin "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz" diyen üçüncü fıkrası hükmü ile bağdaşmadığı açıktır.

III- Madde'nin yedinci fıkrası ile 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 alanlarda, 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 plânları içeren teklifi üzerine belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Buna göre, Fıkra'da sayılan özelliği olan yerlerde, Bakanlar Kurulu yetkisini kullanarak bir karar almadıkça taşınmaz satışına engel bulunmamaktadır. Bu konuda gerekli düzenlemeleri yapması için bir süre ile de bağlı tutulmadığından Bakanlar Kurulu'nun kendi takdiri doğrultusunda hareket etmesi kaçınılmazdır. Yasal çerçevenin belirlenmemesinden kaynaklanan bu durumun yasama yetkisinin devrine yol açacağı ve yasanın korunmasını amaçladığı yerler için bu amacın gerçekleşmeyeceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY

29.12.2005 günlü, 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile değiştirilen Tapu Kanununun 35. maddesinde yabancılara yapılacak taşınmaz satışlarıyla ilgili bir kısım sınırlamalara yer verilmesine rağmen, "...kanuni sınırlamalara uyulmak..." biçimindeki yollama ile diğer kanunlardaki sınırlamaların da yabancılara satılacak taşınmazlar bakımından uygulanması sağlanarak, ülkemiz için hayati önem ve özelliğe sahip alanların Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve vatandaşlarının yararı ve geleceği için yabancılara eline geçmesi önlenmek istenmiştir. Bu yollamanın 35. maddede sayılan bir kısım sınırlamaların yeterli görülmemesinden kaynaklandığı, kamu yararı ve ülke güvenliğini koruyabilmek için yapıldığı anlaşılmakta ise de maddede yer alan "*kanuni sınırlamalar*" ibaresinin neler olduğu açıkça ortaya konulmamıştır. Yasalarda yer alan ve anlaşılabilir olan sınırlamalara ülkede yaşayan herkesin uyacağı kuşkusuzdur. Yabancıya yapılacak taşınmaz satışının önemi nedeniyle ihtiyaç duyulan sınırlamaların maddede belirtilen diğer sınırlamalar gibi açık, anlaşılabilir ve madde içinde yer alması, ülke güvenliğini ve kamu yararını sağlayabilecek nitelikte ve yeterlilikte olması gerekir. Diğer kanunlarda taşınmaz edinimiyle ilgili olarak yer alan sınırlamaların zaman içinde değişebileceği veya kalkabileceği, hatta bu sınırlamaların sadece yabancılara satılacak taşınmazlar bakımından getirilmedikleri dikkate alındığında, yapılan yollamanın ülke güvenliğini ve kamu yararını sağlamak için yetersiz kalacağı açıktır.

Diğer taraftan, ülke güvenliği ve kamu yararı için ihtiyaç duyulan sınırlamalara nitelikleri açıklıkla belirtilerek maddede yer verilmemesi nedeniyle oluşan belirsizlik, uygulamayı zorlaştırabileceği gibi anayasal denetimi de güçleştirir.

Bu nedenle sözü edilen ibareyle yapılan yollamanın ülke güvenliğini ve kamu yararını korumak bakımından yeterli olmadığı için, Anayasa'nın başlangıç ve 5. maddesine, açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermediği için de bunu öngören Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yabancılara tanınan sınırlı aynı hak tesisi, birinci fıkranın birinci cümlesindeki "...kanuni sınırlamalara uyulmak..." koşuluna bağlandığı için, iptali istenen "*Sınırlı*

ayni hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır" biçimindeki kural, yukarda açıklanan gerekçelerle "*...kanuni sınırlamalara uyulmak...*" ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırıdır.

Her iki kuralın da iptali gerekir.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.2005 günlü ve E.2003/70-K.2005/14 sayılı kararından sonra, bu kararın gerekçeleri de gözetilerek 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesi, 5444 sayılı Yasayla yeniden düzenlenmiş ve yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinmeleri konusunda kimi sınırlamalar getirilmiştir.

Anılan maddedeki sınırlamalardan birisi de "...yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüzölçümüne göre binde beşini geçmemek üzere oranını tespite..." Bakanlar Kurulu'nu yetkili kılan düzenlemedir.

Kural, yeteri kadar açık ve belirgin olup, Bakanlar Kurulu'nun yetkisini kullanırken her ilin durumunu ve ilçelerinin özelliğini gözeterek bu sınırlamayı ilçe bazında uygulamasına engel bir hüküm de içermemektedir. Bu sınırlamanın il veya ilçe baz alınarak saptanması yasakoyucunun takdir alanı içindedir. Yasakoyucunun takdir alanı içindeki bir konuda yapılan düzenlemenin denetiminin yerindelik denetimi anlamına geleceği açıktır. Anayasa yargısında ise yerindelik denetimine yer verilmemiştir.

Bu nedenlerle, kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı görüş ve kanaatında olduğumdan aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmadım.

Üye

A. Necmi ÖZLER

AZLIK OYU

5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla ilgili karara karşı olduğum bölümler, karar sonucundaki sıralamaya uyularak aşağıda vurgulanmaktadır.

A- 1. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin

1- Birinci fıkrasının

a- Birinci tñmcesindeki "...ve kanuni sınırlamalara uyulmak..." anlatımı yönünden:

Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devleti, yasalara uygun irade sergilemeleri için açık ve ayrıntılı kurallarla sınırları çizilmiş belirgin ve güvenli bir ortamı gerekli kılar.

Yabancı uyruklu gerçek kişilerin taşınmaz edinilmeleri için getirilen özel yasal düzenlemenin, yorumlardan uzak bir içerik barındırması gerektiği kuşkusuzdur. Çünkü bu konuya ayrı bir önem verilmekte, taşınmazın sahipliği yönünden ölçütler getirilmektedir. Gerek bu oluş, gerekse yabancılık ögesinin taşınmaz hukukuyla birlikte uygulanması nedeniyle, yasal hak ve olanakların açıklıkla ve yorumlamalara bırakılmadan belirlenmesi, değinilen zorunluluğun ayrı gerekçeleridir.

Bu bakımdan, yasal sınırlamalar belirgin ve hukuk güvenliği içinde öngörülmeden, başka yasal düzenlemelere yapılan soyut yollama uygulamacıların yorumlarına ve araştırmalarına bırakılmış bir nitelik taşır. Bu sonuç ise hukuk devleti ilkesiyle çelişir.

b- İkinci tñmcesi yönünden:

Yukarıda birinci tñmce yönünden açıklanan görüş, ikinci tñmcedeki "Sınırlı aynı hak tesis edilmesinde"de geçerlidir. Bu tñmce bu yönden Anayasa'nın 2. maddesiyle örtüşmemektedir.

c- Üçüncü tümcesi yönünden:

Tümcenin yazılış biçiminin ve "ile" sözcüğünün bağlaç işlevinin ayırıcı sonuçlar vermesi olanaklıdır. "ile" bağlacıyla, "edinilecek taşınmazlar" bir yanda, "sınırlı aynı haklar" bir yanda kalmaktadır. Daha sonra gelen "toplam" sözcüğü ise, bu farklı taşınmaz hakları farklılaştıran ve ayrı ayrı hesaplanması yolunu açan bir niteliktedir.

Bu bakımdan, "toplam" sözcüğünün açık bir netlik taşımaması, kuralın yasaların belirginliğini temel olan hukuk devleti ilkesiyle çelişmesine neden olmaktadır.

2- İkinci fıkrası yönünden:

Anayasa'nın başlangıç ilkesinde yer alan "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" olmak olgusu, yabancı ögesinin gündeme geldiği konularda karşılıklılık ilkesinin varlığını gerekli kılar. Gerçekten de birinci fıkra gerçek kişiler yönünden karşılıklılığı vurgulanmakta, vazgeçilmezliğini bu yasal boyutta da duyumsatmaktadır. Yedinci fıkrada sayılan istisnalar ise, karşılıklılık değil, özel yerlere ilişkin yasaklamalarla ilgilidir.

Bu duruma karşın, ikinci fıkrada ticaret şirketleri için karşılıklılık ilkesi öngörülmemesi Anayasa'nın başlangıç ilkesine açıkça aykırıdır.

4-Yedinci Fıkrasının

İptal edilen kısım dışındaki bölümü yönünden:

Fıkrada bazı özel yerler sayılarak bu yerlerde kamu yararı ve Ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinilemeyecek alanların Bakanlar Kurulunca belirleneceği kurala bağlanmıştır. Ana kurala göre ayrı nitelik içeren bir ilke ayrıca koşula bağlanmıştır.

Bu koşul ile belirtilen yerlere ilişkin ilgili kurum ve kuruluşun önerisi aranmakta, ilgili idare temsilcilerinden oluşacak komisyonca, Bakanlar Kurulunca verilen yetkiler içinde bu önerilerin incelenip Bakanlar Kuruluna sunulacağı belirtilmektedir.

Öteden beri değinilen hukuk devleti ilkesi belirginlik, hukuksal güvenlik gibi başlıklarla anlam kazanmaktadır. İrdelenen yasal metinde ise, özel önem verilen yerler öne çıkarılmakta, ancak istisna niteliği önerilere bağlanmaktadır. Böylece yasama yetkisinin sınırsız devrine de neden olunmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle davaya konu Yasa'nın ilgili bölümlerde belirtilen kurallarının, Anayasa'nın Başlangıç, 2. ve 7. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

KARŞI OY

5444 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değişikliğe uğrayan 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin 1. fıkrasının 3. tümcesi "yabancı uyruklu gerçek bir kişinin ülke genelinde edinebileceği *taşınmazlar ile* bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı *ayni hakların toplam* yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez" demektedir.

Düzenleme, edinimler toplamının iki buçuk hektarı geçemeyeceğini belirleyerek bir üst sınır ölçüsü çizmiş, bu sınır içinde edinilen hakları ise taşınmaz ile bağımsız ve sürekli sınırlı ayni haklar olarak sayıp nitelemiştir.

Taşınmaz mülkiyeti; malike hak konusundan yararlanma, üzerinde hukuki ve fiili tasarrufta bulunma yetkisi veren, **Bağımsız ya da sürekli nitelikli sınırlı ayni haklar** ise sahibine eşyadan yararlanma veya malike bir çekinme borcu yükleyen *irtifak hakları* ya da maliki bir taşınmaz karşılık olmak üzere bir edimde bulunma borcu altına sokan mükellefiyet veya konu eşyayı bir alacağın temini için paraya çevirme yetkisi veren rehin haklarından oluşup, hak sahibine mülkiyetten farklı ancak muhtevasını oluşturan hak konusunda yetki verirler.

İrtifak Hakları, (geçit, mecra, kaynak gibi) taşınmaz lehine ya da (intifa, üst gibi) belirli bir şahıs lehine tesis edilirler. Bir grup irtifak hakları da hak sahibine eşya üzerinde olumlu davranışta bulunma zorunluluğu getirmekte olup, inşaat yapmama, manzara kapatmama gibi mülkiyetin sağladığı hakka ilişkin tüm yetkilerin kullanılamayacağı TMK md 779 gibi olumsuz irtifak hakları da vardır.

Bağımsız olmayan yani belli bir şahıs lehine tesis edilmiş irtifak hakkı (sükna, intifa, rehin)nın *tapu siciline taşınmaz olarak kaydı* ile ayni irtifaklarında lehine tesis edilen taşınmazlardan ayrı olarak devri mümkün değildir. O halde bağımsız mahiyetleri de yoktur. Kaynak ve üst hakkı gibi hakların ise devredilebilir şekilde tapu siciline tescili mümkündür.

Görüldüğü üzere, ancak bağımsız ayni haklar tapu siciline ve de yalnızca hak sahibinin talebi ile kaydedilebilmektedir.(TMK md 1013) İşte sınırlı ayni hakların (şahsa bağlı irtifak, taşınmaz mükellefiyeti, rehin hakları gibi) tapuya taşınmaz cinsinden kaydı gerekmeyen haklardan olması karşısında düzenlemedeki uygulamacıya ÖLÇÜ OLACAK ve fazlasının bir yabancı tarafından edinilemeyeceği

"iki buçuk hektar"ın belirlenebilmesi için tapu kayıtlamaları sınırlı aynı hak cinsine ve hak sahibinin tescil talebine bağlı kalan bir karışıklık ve belirsizlik içindedir.

İpotek, ipotekli borç senedi gibi taşınmaz rehni nitelikli sınırlı aynı hakların özelliği, taşınmaz mülkiyet hakkı ve buna inhisar ettirilen hak sınırını belirleyen yüzölçüm kriteri ile aynı ölçü birimi ile mukayese edilmesi farklı nitelik ve muhtevaya sahip hakların kuraldaki gibi ölçümleme yolu ile toplanabileceğinin söylenmesi olanaklı değildir.

Düzenleme yazılı biçim ile hem mülkiyet hakkını hemde niteliği ne olursa olsun sınırlı aynı haklar toplamını iki buçuk hektar ile sınırlamıştır. Bu cümleden baktığımızda iki buçuk hektar bir alan üzerinde ipotek hak sahibi bir yabancı artık herhangi bir taşınmaz mülkiyet edinme hakkını kullanamayacak ya da iki buçuk hektar tapusu olan bir kişi o gayrimenkul için gerekli dahi olsa sınırlı aynı hak olan bir metrelik bir geçit hakkı edinemeyecektir.

Düzenleme, aynı nitelikte sayılıp ölçümlenemeyecek hakları birbirleri ile toplama sonucuna götürmekte ve hakların BİREYSEL İŞLEVSELLİĞİNİ birbirine bağımlı ve birbirine sınır teşkil etmek üzere ortadan kaldırmaktadır.

Gerek taşınmaz gerek sınırlı aynı hakkın ayrı ayrı yabancı gerçek kişiye tanınması konusunda anayasal bir aykırılığın bulunduğu söylenemediğine göre, bir hakkın varlığının rakamsal boyutunun diğer hakkın varlığının tesisine imkan vermiyecek şekilde sınırlıyor olması, Yasa'nın amacı ile çelişmekte ve hukuki belirsizlik yaratmaktadır.

Yasa koyucunun amacının yabancıya üzerinde tasarrufta bulunacağı bir hak temin etme olduğu açıktır. Bu düşünce ile bakıldığında kuralın, lafzi yorumundan edinilecek haklar TOPLAM YÜZÖLÇÜM KRİTERİNDEN, taşınmaz mülkiyeti hakları için 2, 5 hektar, ile sürekli nitelikli sınırlı aynı haklar için de mi AYRICA 2, 5 hektar kadar olabileceğini ya da Mahkememiz çoğunluk görüşünün kabul ettiği gibi hem taşınmaz hem de sınırlı aynı hakların birlikte toplamının anılan ölçek içinde kaldığını söylediği konusu açıklık taşımamaktadır. Farklı nitelikteki hakların (aynı ölçü biriminde ve kaydi zorunluluk taşımama gibi nitelikleri de düşünüldüğünde) birlikte ancak 2, 5 hektar kadar olacağını söylediğine katılma imkanı bulunmamıştır.

Ayrıca, Liberal ekonomi kurallarını yabancılar yönünden uygulama hedefindeki yasa koyucu yabancı sermayenin ülke nezdinde kalıcılığını temin amaçlı olarak 35. maddenin ilk cümlesinde, yabancı gerçek kişiler yönünden, sınırlı aynı hak ya da taşınmaz ediniminde ancak mevzii imar planı içinde bu amaçlı tescilli taşınmazlarla ve bunlarında sadece işyeri ya da konut İHTİYAÇLARININ giderimi için edinimlerini öngörmektedir.

Bir diğer ifade ile yabancıların mesken yapıp satması değil, işyeri ya da mesken olarak kendi kullanımına verilmek istendiğinin hedeflendiği görülmektedir. Hal böyle iken, maddenin üçüncü tükmesinde yer alan 2, 5 hektarı geçmeyecek büyüklük, gerçek kişi yabancı yönünden kuralın amacı ile orantısız bir ölçsüzlük içermektedir. 2, 5 hektar imar parselli arsa içinde 1 emsal ile yapılacak 25.000 m2 inşaatın mesken ihtiyacında ölçülü bir büyüklük olduğu söylenemez.

Hukuk devletinde hukuki düzen, hukuki güvenilirlik sağlamak için belirli ve öngörülebilir, düzenleme açık, net anlaşılabilir, ölçülü ve ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan yöntem arasında orantılı olmalı, kamu yararı amacı gütmeli, hakdan yararlanacak kimselere, endişeden uzak güven ve inanç sağlamalıdır. Düzenleme bu hali ile Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

35. maddenin ikinci fıkrası ise; Yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin özel kanun çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ya da sınırlı aynı hak edineceklerini kurala bağlamıştır.

Düzenleme, gerçek kişiler yönünden edindirilen haklarda aranan hiçbir koşulu ve sınırı aramamaktadır.

Tüzel kişiliklerde karşılıklılık şartının aranmasının, uluslararası ticaret, şirket pay ve hak sahipliğinde devir ve konsorsiyum kolaylıkları, finans ortaklıkları, şirket evlenmeleri düşünüldüğünde, sağlıklı sonuç vermeyeceği, yatırımcıyı ilkeyi arayacak yasayı dolanma amacına yönelteceği açıktır. Maddenin 7. fıkrası ile yabancı ticaret şirketlerinin hak edinmeyecekleri alanlar ve ölçeceği BİR İSTİSNA gibi belirginleştirilmiş ise de, bu konuda alanda ve ölçeklerinde değişiklikler yapma yetkisinin BAKANLAR KURULU'na verilmesi istisna kuralın düzenleyici bir işlem ile aşılması demek olup hukuki belirsizliği de beraberinde taşımaktadır.

Fıkranın gönderme yaptığı "özel kanun hükümleri" kendi içinde bir açıklık taşımamaktadır. Bugün ülkemizde mevzuatta mevcut özel kanunlar Petrol, Turizmi Teşvik, Endüstri Bölgeleri Kanunu ile sınırlı olduğu ve yabancı sermayeyi teşvik amaçlı 5444 sayılı Yasa bu düzenleme ile yabancı tüzel kişiye mevcut özel kanun edinim amaçları dışında edinimi imkansız hale getirmekte, bu hali ile yabancı gerçek kişi ile yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin ülkemizde hak edinimlerinde fırsat eşitsizliği yaratmaktadır. Her an niteliği değişebilecek belirsizlik içerikli özel kanunlara atıfla hak edinimi sağlanmasına yönelik bu düzenleme Anayasa'nın Hukuk Devleti ve eşitlik ilkesine aykırı olması nedenleri ile çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Üye

Serruh KALELİ

KARŞIOY YAZISI

I) A- Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme, yabancı uyruklu gerçek kişilerin karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, işyeri ve mesken olarak kullanmak üzere taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilmelerini öngörmektedir.

Anayasa'nın 16. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Buna göre, yabancıların Türk vatandaşları ile aynı düzey ve kapsamda hak sahibi olmalarının asıl değil, istisnai bir durum oluşturacağı anlaşılmaktadır. Bu kuralın amacı, Türk ulusal çıkarlarını korumaktır.

İptali istenen kuralda kanuni sınırlamalara uymak koşulunun aranması her ne kadar yabancılar için bir sınırlama imiş gibi görünse de, Türkiye Cumhuriyeti kanunları Türk vatandaşları dahil herkes için bağlayıcı olduğundan, bu sözcüklerin yabancılar yönünden herhangi bir ek sınırlama getirmediği açıktır. Bu nedenle, iki devlet arasında mütekabiliyet varsa, her yabancı uyruklu, maddenin yedinci fıkrasında belirtilen kayıtlar hariç, aynen bir Türk vatandaşı gibi taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilecektir. Bu hakkın kullanımında, yabancı gerçek kişinin Türkiye'ye dostane bir yaklaşım içinde olup olmadığı, Türk milli menfaatlerine, ülke ve milletin bölünmez bütünlüğüne aykırı söylem ve faaliyetlerinin bulunup bulunmadığı, kendi ülkesinde muteber bir kişi olarak tanınıp tanınmadığı, yüz kızartıcı veya uluslar arası organize suçlardan sabıkalı olup olmadığı gibi, toplum barışı, ülke güvenliği ve dış ilişkiler bakımından etkileri olabilecek hususlarda hiçbir sınırlama getirilmemiştir. Anayasa'nın 16. maddesi sadece bu tür sınırlamalara olanak vermemekte, özü itibarıyla bunu amir bulunmaktadır. Bu hususlar gözetilmeden yasalaştırılan kural, Anayasa'nın Başlangıç bölümünün beşinci paragrafı ile, 2., 5. ve 6. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. Kaldı ki mesken ve işyeri amaçlı kullanım için iki buçuk hektar, makul ihtiyaçların çok ötesindedir. Bu nedenlerle fıkranın tümüyle iptali gerektiği görüşümdedir.

B- Maddenin ikinci fıkrası, tüzel kişiliğe sahip yabancı ticaret şirketlerinin, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinebileceklerini öngörmektedir. Buna göre, yabancı ticaret şirketlerinin tabi

olacağı kurallar, Tapu Kanunu'nun genel bir göndermede bulunduğu, tahdit edilmemiş ve her zaman değişebilecek, farklı yasa hükümlerine göre belirlenecektir. Ticaret şirketleri yönünden, ilgili yasalarda yer almamışsa, mütekabiliyet koşulu da söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 2. ve 5. maddelerine aykırıdır.

II) Yasa'nın 35. maddesinin yedinci fıkrasının iptal edilen bölümü dışındaki kısmının da, çok önemli ulusal çıkarları ilgilendiren bir konuda, Anayasa'nın 7. maddesinin öngördüğü anlamda yasa ile düzenleme yapılmadan, idareye geniş yetkiler verdiği görülmektedir. Yabancı gerçek kişilerin ve ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanların tespiti gibi önemli bir görevin hangi makamların sorumluluğunda ve hangi usullerle gerçekleştirileceği, fıkranın amaçladığı önlemlerin ayrılmaz bir parçası olup, bunların yasada açıkça belirtilmesi gerekir. İlgili her kurumun kendi görev ve yetki alanı içinde gerekeni yapacağı ve bunların temsilcilerinden oluşacak komisyonun görüş birliği içinde çalışarak değerlendirmelerini Bakanlar Kurulu'na sunacakları varsayımıyla yasal düzenleme yapılması, idarenin etkinliği ve kamu yararı ilkeleriyle bağdaşmadığından, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır. Bu nedenlerle yedinci fıkranın iptali gerektiği düşüncesindeyim.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

5-Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2008/79

Karar Sayısı : 2011/74

Karar Günü : 12.5.2011

Özü :

3.7.2008 günlü, 5782 sayılı Tapu Kanununda 35.m.sinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 1. maddesiyle, 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin değiştirilen yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- 2. maddesiyle yeniden düzenlenen, 2644 sayılı Kanun'un 36. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

3- 3. maddesiyle, 2644 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 3. maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi Grubu adına Grup Başkanvekilleri Hakkı Suha OKAY ve Kemal KILIÇDAROĞLU

İPTAL DAVASININ KONUSU: 3.7.2008 günlü, 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1) 1. maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin,

2) 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 36. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin,

3) 3. maddesiyle 2644 sayılı Tapu Kanunu'na eklenen Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 7. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

III. GEREKÇE

1) 03.07.2008 Tarih ve 5782 Sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesiyle Değiştirilen 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesinin Yedinci Fıkrasının İkinci ve Üçüncü Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

03.07.2003 tarih ve 4916 sayılı Yasa ile 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi değiştirilerek; karşılıklı olmak ve yasal sınırlamalara uyulmak koşuluyla

yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin otuz hektardan fazla taşınmaz mal alımları Bakanlar Kurulu'nun iznine bağlı tutulmuş; kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, yabancıların taşınmaz alamayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 4916 sayılı Yasa ile 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinde yapılan değişikliği iptal etmesi üzerine 29.12.2005 tarihinde 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesini değiştiren 5444 sayılı Kanun kabul edilmiştir.

5444 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede; yabancı uyruklu gerçek kişilerin, 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 edinebilecekleri, yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hakların toplam yüzölçümünün iki buçuk hektarı geçemeyeceği ve bu fıkra da belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulunun yetkili olacağı, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilecekleri, karşılıklılığın tespitinde hukukî ve fiilî durum esas alınacağı, 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 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 tespitte Bakanlar Kurulunun yetkili olması kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 5444 sayılı Kanun ile Tapu Kanununun değiştirilen 35 inci maddesinin; "... Yabancı gerçek kişilerin edinebilecekleri taşınmaz yüzölçümü miktarını ikibuçuk hektardan otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu

yetkilidir” ve “..yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir...” hükümlerinin iptaline karar vermiş, iptal kararı 16.01.2008 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin 5444 sayılı Kanun hakkındaki iptal kararı üzerine 03.07.2008 tarihinde TBMM Genel kurulunda kabul edilen 5782 sayılı Yasa ile 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi yeniden düzenlenmiştir.

Bu yeni düzenlemede: Tapu Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği “... Yabancı gerçek kişilerin edinebilecekleri taşınmaz yüzölçümü miktarını ikibuçuk hektardan otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir” cümlesi, fıkradan çıkarılmıştır.

İkinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarında hiçbir değişiklik yapılmamıştır.

Anayasa Mahkemesi 2644 sayılı Tapu Kanununun yedinci fıkrasındaki “..yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir...” ibaresini iptal ettiği için; 5782 sayılı Yasa, 2644 sayılı Tapu Kanununun yedinci fıkrasını yeniden düzenlenmiştir.

2644 sayılı Tapu Kanununun yedinci fıkrasında Anayasa Mahkemesi’nin iptal ettiği ibare 5782 sayılı Kanunda şöyle düzenlenmiştir:

“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 ayrı 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.”

Getirilen bu düzenleme Anayasa Mahkemesi Kararında belirtilen sakıncaları gidermekten uzaktır. Çünkü imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların içinde sadece konut ve ticari alanlar değil, öncelikli korunması gereken tarım arazileri, su havzaları, orman ve 2B alanları, kıyı alanları, doğal sit vb.

alanlar ile İmar Planı Uygulamasında Düzenleme Ortaklık Payı çerçevesinde % 40 oranına kadar tutulan ve kamusal alan olarak tahsis edilen yol, park, otopark, yeşil alan, eğitim ve sağlık yerleri, ibadet yerleri vb. alanlar da vardır.

İmar planı ve mevzi imar planı sınırı içerisinde kalan alanlar üzerinden % 10 uygulaması yapılması halinde bulunacak miktarın konut ve ticaret alanlarının büyük bir bölümünü kapsama olasılığı çok yüksektir. Harita Mühendisleri Odası'nca basına yapılan açıklamaya göre, Trabzon ili merkez ilçenin imar planı alanı 3063 hektardır. Ancak, imar planının sadece 1300 hektarı konut ve ticaret alanıdır. Diğer alanlar kamuya ait yeşil alan, yol, otopark, eğitim alanı, tarım alanı vb... alanları içermektedir. İmar planının yüz ölçümü üzerinden % 10 oranına göre hesaplama yapıldığında bulunan rakam, 306 hektardır. Bu durum, Trabzon için yabancıların mülk edinebilecekleri alanın (konut ya da işyerinin) yüzölçümünün, konut ve ticaret alanlarının % 30'u düzeyinde olduğunu göstermektedir. Verilen bir başka örnek Muğla ili ile ilgilidir. Muğla ili merkez ilçenin imar planı alanı 3.965 hektardır. Ancak, imar planının sadece 639 hektarı konut ve ticaret alanıdır. Diğer alanlar kamuya ait yeşil alan, yol, park, otopark, eğitim ve sağlık alanı, maden rezerv alanı, orman, fuar+rekreasyon, askeri tesisi vb... alanları içermektedir. 396 hektar, konut ve ticaret alanlarının % 63'ü düzeyindedir. Bu rakamlar Muğla merkez ilçede konut ve yerleşim alanının % 63'nün yabancılara satılabileceği anlamına gelmektedir.

Görüldüğü gibi ilden ile ilçeden ilçeye farklılık göstermekle beraber getirilen kuralın ilçelerdeki konut ve yerleşim alanlarının çok büyük bir bölümünün yabancılara satılmasına olanak verdiği anlaşılmaktadır. Yasa Bakanlar Kuruluna ilçelerin altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik açısından önemlerini dikkate alarak, bu orandan fazla olmamak kaydıyla % 10 oranından farklı oran belirlemeye yetkili kılınmıştır.

“Uygulama İmar planı” kavramının kapsamı içerisinde kalan alanlar içinde; konut ve yerleşim alanları, öncelikli korunması gereken tarım arazileri, su havzaları, orman ve 2B alanları, kıyı alanları, doğal sit vb. alanlar ile İmar Planı Uygulamasında Düzenleme Ortaklık Payı çerçevesinde % 40 oranına kadar tutulan ve kamusal alan olarak tahsis edilen yol, park, otopark, yeşil alan, eğitim ve sağlık yerleri, ibadet yerleri vb. alanlar da vardır.

Mevzi imar planı, yürürlükteki her tür ve ölçekteki plan sınırları dışındaki, imar uygulama planıyla bütünleşmeyen konumdaki, sosyal ve teknik altyapı ihtiyaçlarını kendi bünyesinde sağlayan plandır. Bu bağlamda herhangi bir gerçek kişi, uygulama imar planı dışındaki arazisinde mevzi imar planı yapmak için özel firmalara başvurabilir ve hazırlanan plan, ilgili belediyenin onaylaması halinde mevzi imar planı olarak uygulanabilir.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler için getirilen % 10 oranındaki sınırlamanın pratikte etkili bir şekilde uygulanabilirliği yoktur. Çünkü uygulama imar planları ve mevzi imar planları, o il veya ilçedeki planlanabilir alanların tümünü içeren bir doküman niteliğine haiz değildir. İlgili belediye veya valilikler mevcut imar planı veya mevzi imar planları kapsamı dışındaki alanları istedikleri zaman planlayabilir ve imar planı kapsamı içindeki alanın yüzölçümünü artırabilir. Bunu yaparken imar planı veya mevzi imar planı içine alınması gerekli olmayan yerleri bile kapsam içine alarak yabancılara satılabilecek alanları genişletebilirler. Arazi büyüklüğü uygun olduğu sürece 5 hektarlık bir alanda mevzi imar planı ya da uygulama imar planı yapmak gerekirken, 500 hektarlık bir alanda imar planı yaparak, 50 hektarlık bir alanın daha yabancılara satılması mümkün hale getirilebilir. Hatta uygulama imar planı veya mevzi imar planı kapsamında olmayan ormanlık alanlar uygulama imar planı kapsamında ormanlık alan olarak gösterilerek, yabancıların satın alabilecekleri alanların sınırı artırılabilir. Benzer şekilde imar planı kapsamında olmayan tarım arazileri, su havzaları ve 2B alanları hiçbir gereği yok iken imar planı kapsamına alınarak yabancıların fiilen hiçbir sınırlamaya tabi olmadan taşınmaz edinmelerine olanak sağlanabilir.

Söz konusu düzenleme bu haliyle yabancı gerçek kişiler için getirilen sınırlamayı uygulanmaz hale getirebilecek bir düzenlemedir. İmar planı ve mevzi imar planı kapsamı içindeki “konut ve işyerinin yüzölçümü” gibi somut ve esnekliği olmayan göstergeler üzerinden bir oran belirlemek yerine, keyfiliğe açık ve öngörülen kuralı etkisiz hale getirecek nitelikteki bir gösterge üzerinden oran belirlenmesi ve bu oranın uygulanması konusunda Bakanlar Kurulunun yetkili kılınması, ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olan yabancıların taşınmaz edinimi konusundaki yasal düzenlemenin sınırları belirli kurallar içermediğini göstermektedir.

Bir başka ifadeyle, dava konusu kural ile yabancı gerçek kişiler için getirilen % 10 oranındaki sınır ve bu oran konusunda Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin sınırı, esasları ve çerçevesi fıkrada belirlenmiş olmakla beraber, getirilen düzenleme, öngörülen yasal sınırı ortadan kaldırmayı olanaklı kılan, sınırlamanın işlevselliğini etkisiz bırakacak derecede ölçsüzdür.

Bakanlar Kurulu'na tanınan % 10 oranını geçmemek üzere farklı oranlar belirleme yetkisinin ölçsüz olması yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğuracağından kabul edilemez. Bu nedenle kural, Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Öte yandan, 5782 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin yedinci fıkrasındaki düzenlemenin ilk cümlesinde; yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; hangi alanlarda ve stratejik yerlerde taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinemeyeceklerini belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili kılındıktan sonra ikinci cümlede; sadece yabancı uyruklu gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında, uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar kısmında taşınmaz ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hak edinebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Yani gerçek kişilerin edinebilecekleri taşınmazların yüzölçümü için sınırlama getirilirken yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri için sınırlama getirilmemiştir.

Tapu Kanununun 35 inci maddesinin ikinci ve yedinci fıkraları birlikte değerlendirildiğinde, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, özel kanun hükümleri çerçevesinde olmak ve Bakanlar Kurulu'nca 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 alanlar ve stratejik yerler olarak kararlaştırılmış alanlardan olmamak kaydıyla yabancı gerçek kişilerin tabi olduğu miktar sınırlamasına (Hem 2.5 hektarlık hem % 10'luk sınırlamaya) tabi olmadan taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilecekleri anlaşılmaktadır.

2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki: “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” hükmü uyarınca, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri için sınırlama getirilmediğini ileri sürmek mümkün değildir.

Çünkü her şeyden önce, söz konusu özel yasalarda 2644 sayılı Tapu Kanununda yer alan hükümlere benzeyen sınırlayıcı hükümler yoktur.

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti elde etmesi, bu şirketlerin taşınmaz elde etmelerine özel kanunlardaki düzenlemelerle sınırlama getirildiği anlamına gelmemektedir.

Örneğin; 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanununun 4/C maddesinde: “Münferit bir sanayi yatırımı gerçekleştirmek amacıyla, yatırımı gerçekleştirecek yerli ve/veya yabancı gerçek ya da tüzel kişilerin başvurusu üzerine Bakanlığın uygun gördüğü alanların, Kurulun değerlendirmesinin ardından Bakanlar Kurulunca bu Kanun kapsamında münferit yatırım yeri olarak tahsis edilmesine karar verilebileceği”, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 8 inci maddesinde: “Bakanlığın tasarrufuna geçen taşınmazları Türk ve yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere tahsis etmeye Bakanlığın yetkili olduğu” ve “kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezlerindeki taşınmaz malların iktisabının, 442 sayılı Köy Kanunu ile 2644 sayılı Tapu Kanununda yer alan yabancı uyruklularla ilgili tahditlerden Bakanlar Kurulu kararı ile istisna edilebileceği”, 6326 sayılı Petrol Kanununun 6 ncı maddesinde: “Devletin hudutlarından 5 kilometre mesafe dahilinde veya askeri yasak bölgeler içinde, tarihi veya dini bir yer veya tesise, petrol ameliyatıyla ilgisi bulunmayan bir yapıya bir su tesisine, bir yol veya umumi geçide 60 metre mesafe dahilinde, bir şehir veya kasaba belediye imar sahası dahilinde Bakanın mahsus müsaadesi olmadan petrol ameliyatı yapılamayacağı”, 53 üncü maddesinde: “Bir arama sahasının 50 000 hektardan fazla olamayacağı”, 61 inci maddesinde: “Bir işletme sahasının en çok 25 bin hektar olacağı”, 74 üncü maddesinde: “İşletme sahalarının yüz ölçümlerinin toplamının 150 bin hektardan fazla olamayacağı” hükümleri yer almaktadır.

Görüldüğü gibi bu özel yasalarda, arama ve işletme ruhsatı verilecek alanlarla ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Taşınmaz mülkiyeti ile ilgili sınırlama yoktur. Sadece 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda taşınmaz mülkiyeti ile ilgili düzenleme vardır. Söz konusu düzenlemede, Tapu Kanununda yabancı uyruklularla ilgili bir sınırlama varsa Bakanlar Kurulu yabancıları bu sınırlamadan istisna tutmaya yetkili kılınmıştır.

Kısacası, sözü edilen yasalarda yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin edinebilecekleri taşınmazların toplam yüzölçümü bakımından bir üst sınır öngörülmemiştir. Bu durumda; özel kanunlar çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinen yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, Bakanlar Kurulunun belirlediği alanlarda hiçbir sınırlamaya tabi olmadan taşınmaz elde edebileceklerdir.

Öte yandan, Tapu Kanununun 35 inci maddesinin yedinci fıkrasındaki düzenleme, ikinci fıkradaki “özel kanunlar çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti” edinme kuralını işlemez hale getirmiştir.

Bu şirketler sadece özel kanunlar çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinmeyecekler, ayrıca yedinci fıkranın birinci cümlesindeki düzenleme nedeniyle Bakanlar Kurulunun belirlediği alanlarda ve ikinci cümledeki düzenleme nedeniyle de hiçbir sınırlamaya tabi olmadan taşınmaz elde edebileceklerdir.

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerini yabancı uyruklu gerçek kişilere göre imtiyazlı duruma getiren bu düzenleme, Anayasanın eşitlik ilkesinin düzenlendiği 10 uncu maddesinin “Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz” diyen üçüncü fıkrası hükmü ile bağdaşmadığı açıktır.

Hukuk devletinin tanımına giren birçok öğeden biri de, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, başka bir deyişle, özel çıkarlar için ya da belli kişilerin yararına olarak bir yasanın kabul edilemeyeceğidir. Kamu yararı amacı taşımayan yasaların, amaç ögesi yönünden Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlesi Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

2) 03.07.2008 Tarih ve 5782 Sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 2644 Sayılı Tapu Kanununun 36 ncı Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 inci maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesi Tasarıda yer almadığı için yeni madde ihdasına ilişkin bir önerge verilmiştir. TBMM Genel Kurulunda önerge üzerindeki görüşmeler sırasında çıkan tartışmalar sonucu Adalet Komisyonu Başkan Vekili Hakkı Köylü, ihdas edilmek istenen yeni 2 nci maddeyi İktüzüğün 88 inci maddesine dayanarak Komisyona geri istemiştir.

Komisyonunda ve Genel Kurulda yapılan görüşmeler sonunda 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesinde yapılan düzenleme ile yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, ana sözleşmede belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinmesi ve kullanması kabul edilmiştir.

Görüldüğü gibi, yabancı yatırımcılara mülk edinmede getirilen tek şart, edinilen taşınmazın şirketin ana sözleşmesindeki faaliyet alanı ile ilgili olması şartıdır.

Getirilen düzenlemede bu esasların Türkiye’de kurulu bir başka yabancı sermayeli şirkete devir halinde ve taşınmaz maliki yerli sermayeli bir şirketin hisse devri yoluyla yabancı sermayeli hale gelmesi halinde de geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

Kanunun TBMM Genel Kurulundaki tartışmaları sırasında hükümet sözcüleri, 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesi ile getirilen yeni düzenlemenin, yabancı yatırımcıların Türk hukukuna göre kurdukları veya iştirak ettikleri şirketlerle ilgili olduğunu, bu yüzden Türkiye’deki mevzuata tabi olarak kurulan veya iştirak edilen

şirketlerin taşınmaz mal edinimlerinin şirketin faaliyet alanı ile ilgili olması dışında hiçbir sınırlama getirilmediğini açıklamışlardır.

05.06.2003 tarihinde kabul edilen Doğrudan Yabancı Yatırımcılar Kanununun 3 üncü maddesinin (d) bendi Anayasa Mahkemesi tarafından 11.03.2008 tarihinde iptal edilmiştir. 4875 sayılı Yasa'nın 3 üncü maddesinin (d) bendinde, yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde karşılıklılık koşulu olmaksızın kamu yararı ve ülke güvenliği açısından belli alanlar dışlanmadan ve miktar bakımından sınırlama yapılmaksızın taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmelerine imkân sağlanası öngörülmekte idi.

Anayasa Mahkemesinin 4875 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (d) bendi ile ilgili iptal kararında taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinilmesi konusunda, yabancı yatırımcıların yerli yatırımcılarla aynı statüde değerlendirildikleri, aralarında hiçbir fark gözetilmediği, yabancı yatırımcıların kurdukları veya iştirak ettikleri şirketlerin taşınmaz mülkiyeti edinmeleri konusunda miktar yönünden herhangi bir sınırlamaya yer verilmediği, herhangi bir miktar kısıtlaması olmaksızın ve yatırım faaliyeti bakımından gerekli olup olmadığına bakılmaksızın yabancı yatırımcıların Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edebileceklerini, yabancı yatırımcıların edineceği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hakların iktisap amacı, kullanım şekli ve devrine ilişkin esas ve usullerin Yasada belirlenmesi gerekirken bu yönde hiçbir düzenleme yapılmamış olmasının belirsizliklere yol açtığı ve yabancı yatırımcılara sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinme olanağı tanındığı belirtilerek söz konusu düzenleme iptal edilmiştir.

Kanunun TBMM Genel Kurulundaki tartışmaları sırasında muhalefet sözcüleri, 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesi ile getirilen yeni düzenlemenin, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımcılar Kanununda değişiklik yapması gerektiğini belirtmişlerse de, bu görüşleri dikkate alınmamıştır.

Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği 4875 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (d) bendi yerine yeni bir düzenleme getirilmemiş, fakat Tapu Kanununun yürürlükten kaldırılmış, 36 ncı maddesinde bir düzenleme yapılarak, 4875 sayılı

Yasanın 3 üncü maddesinin (d) bendindeki düzenlemenin yerine geçecek aynı mahiyetteki bir kural yürürlüğe sokulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile getirilen düzenleme karşılaştırıldığında iptal edilen kural ile getirilen kuralın aynı olduğu, Anayasa Mahkemesi Kararında belirtilenlerden sadece “faaliyet alanı” ile ilgili sınırlama getirildiği, Kararda belirtilen sakıncaların ve eksikliklerin giderilmediği açıkça görülmektedir.

4875 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde, “yabancı yatırımcı” ve “doğrudan yabancı yatırım” kavramları tanımlanmıştır.

Buna göre, “yabancı yatırımcı” kavramı, Türkiye’de doğrudan yatırım yapan, yabancı gerçek kişiler ile yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarını ve yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişileri ve uluslararası kuruluşları ifade etmektedir.

“Doğrudan yabancı yatırım” kavramı ise Kanunun 2 nci maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: Doğrudan yabancı yatırım, Yabancı yatırımcı tarafından, yurt dışından getirilen; Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye, şirket menkul kıymetleri (Devlet tahvilleri hariç), makine ve teçhizat, sınaî ve fikrî mülkiyet hakları; yurt içinden sağlanan; yeniden yatırımda kullanılan kâr, hâsılat, para alacağı veya malî değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar, doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar gibi iktisadî kıymetler aracılığıyla; yeni şirket kurmayı veya şube açmayı veya menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az % 10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmayı ifade etmektedir.

4875 sayılı Yasada tanımı yapılan “yabancı yatırımcı” ve “doğrudan yabancı yatırım” kavramları, 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesi ile getirilen yeni düzenlemenin, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği 4875 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (d) bendindeki düzenleme ile aynı olduğunu açıkça göstermektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup, güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu

geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı, işlem ve eylemleri yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Dava konusu yasa kuralıyla yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin ana sözleşmelerindeki faaliyetleri yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebilir ve kullanabilir denilmiştir. Ayrıca, bu esasların Türkiye’de kurulu bir başka yabancı sermayeli şirkete devir halinde ve taşınmaz maliki yerli sermayeli bir şirketin hisse devri yoluyla yabancı sermayeli hale gelmesi halinde de geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

Hukuk devletinin yukarıda belirtilen işlevlerinin yaşama geçirilebilmesi bağlamında milli ekonominin ulusal çıkarlar doğrultusunda düzenlenebilmesi için, yabancı yatırımcıların edineceği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hakların belirsizliklere yol açmaması ve yabancı yatırımcılara sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinme olanağı tanınmaması gerekir.

Taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinilmesi konusunda, yabancı yatırımcıların yerli yatırımcılarla aynı statüde değerlendirildikleri, aralarında hiçbir fark gözetilmediği, yabancı yatırımcıların kurdukları veya iştirak ettikleri şirketlerin taşınmaz mülkiyeti edinmeleri konusunda miktar yönünden herhangi bir sınırlamaya yer verilmediği görülmektedir. Böylece, herhangi bir miktar kısıtlaması olmaksızın yabancı yatırımcılar Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebileceklerdir.

Ayrıca, hukuk devletinin tanımına giren birçok öğeden biri de, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, başka bir deyişle, özel çıkarlar için ya da belli kişilerin yararına olarak bir yasanın kabul edilemeyeceğidir. Kamu yararı amacı taşımayan yasaların, amaç ögesi yönünden Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesi Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

3) 03.07.2008 Tarih ve 5782 Sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü Maddesiyle 2644 Sayılı Tapu Kanununa Eklenen Geçici 3 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesiyle 2644 sayılı Tapu Kanununa eklenen Geçici 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, yabancı uyruklu gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte aynı hakların miktarı tespit edilinceye kadar geçecek süre içinde, yabancı uyruklu gerçek kişilerin bu Kanunun 35 inci maddesi hükümlerine göre taşınmaz ve sınırlı aynı hakları edinebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Geçici maddedeki bu düzenleme, yabancı uyruklu gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında edinebilecekleri taşınmazların miktarı tespit edilinceye kadar geçecek süre içinde taşınmaz elde edinebilmelerine olanak sağlamaktadır. Getirilen bu düzenleme, yabancı gerçek kişilerin bu süre içinde ilçe bazında tespit edilen miktar sınırlamasının üstünde taşınmaz elde edinmesine yol açacak niteliktedir.

Yasanın TBMM Genel Kurulundaki görüşmeleri sırasında Hükümet sözcüleri, bu süre içinde yerel yetkililerin miktar sınırlamasına göre taşınmaz edinimine izin vereceklerini belirtmelerine karşın miktar belli olmadan sınırın geçilmemesine nasıl engel olunacağı cevapsız kalmıştır. Geçici 3 üncü Maddenin birinci fıkrasında belirtilen üç aylık süre içinde yasayla getirilen sınırlama miktarının üstünde taşınmaz edinimini olanaklı hale sokan bu düzenleme yasaların açık ve belirgin olma özelliğine sahip değildir. Ayrıca yasa koyucunun iradesini değiştirici niteliktedir.

Yasa koyucunun faaliyetlerinde Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı bulunduğu hukuk devletinde yasaların çıkartılması için kamu yararına bulunması şarttır. Hukuk devletinin bir diğer gereği de konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin gözönünde tutulması, kuralların açık ve belirgin olmasıdır.

Vatandaşların Devlete karşı güven duyabilmeleri, maddî ve manevî varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri hukuk güvenliğinin sağlandığı bir sistem içinde olanaklıdır. Hukuk Devletinde, yasa kurallarının adalet ve hakkaniyet ölçütlerine uygun, açık, anlaşılabilir ve belirgin olması gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesinin ikinci fıkrası Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasamızda mülkiyet ve kişi hakları Anayasanın teminatı altına alınmış, Medeni Kanununun 8 inci maddesi ile de, her kişi medeni hakları kullanmada eşit kılınmış ise de yabancıların durumunu düzenleyen Anayasanın 16 ncı maddesindeki; “temel hak hürriyetler yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir” hükmüyle yabancılara karşı bir farklılığın söz konusu olabileceği vurgulanmaktadır. Bu farklılığın uluslararası hukukta, “karşılıklık” ilkesine dayanılarak somutlaştırıldığı görülmektedir. Kuşkusuz hukuk düzenimizde, yabancıların hak ve özgürlüklerinin düzenlenmesinde Anayasamızın diğer hükümlerine de öncelikle uyulması gerekmektedir.

Anayasa hükümleri ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararları dikkate alınmadan 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun iptali istenilen kuralların uygulanması halinde, geriye dönüşü imkânsız biçimde yasaların öngörmediği şekilde yabancıların taşınmaz edinebilecekleri, bundan giderilmesi olanaksız hukuki zarar ve durumların doğacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kuralların yürürlüklerinin durdurulmasını istenilmiştir.

VI. SONUÇ VE İSTEM

03.07.2008 tarih ve 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1 inci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlesi Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

1. 2 nci maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesi Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğundan,

2. 3 üncü maddesiyle 2644 sayılı Tapu Kanununa eklenen Geçici 3 üncü Maddesinin ikinci fıkrası Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğundan,

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

3.7.2008 günlü, 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun iptali istenen cümle ve fıkraların da yer aldığı kurallar şöyledir:

“Madde 35- 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.

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.

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 aynî 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 aynî 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 aynî hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. **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.** 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. Valiliklerce, merkez ilçe ve ilçelerin uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünde meydana gelen değişiklikler takip eden yılın Ocak ayı sonuna kadar komisyona bildirilir.

Askerî yasak bölgeler, askerî güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Millî Savunma Bakanlığınca, özel güvenlik bölgeleri ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri ise İçişleri Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 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 aynî haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.

Madde 36- Yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketler, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynî hak edinebilir ve kullanabilirler. Bu şekilde edinilen taşınmazların Türkiye’de kurulu bulunan bir başka yabancı sermayeli şirkete devrinde ve taşınmaz maliki yerli sermayeli bir şirketin hisse devri yoluyla yabancı sermayeli hale gelmesi durumunda da aynı esas geçerlidir. Türkiye’de kurulu yabancı sermayeli şirketlerin tasfiyesi halinde şirketin sahip olduğu taşınmazın şirket ortağı yabancı gerçek kişiler veya yurt dışında kurulu yabancı ticaret şirketleri tarafından edinilmek istenmesi halinde 35 inci madde hükümleri uygulanır.

18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu şirketlerin, askerî yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ve aynı Kanununun 28 inci maddesi çerçevesinde belirlenen stratejik bölgelerdeki taşınmaz edinimleri, Genel Kurmay Başkanlığının ya da yetkilendireceği komutanlıkların, özel güvenlik bölgelerindeki taşınmaz edinimleri ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. Valilik iznine tabi hususlar, ilgili idare temsilcilerinin katılımıyla oluşan komisyonda, taşınmaz ediniminin, ülke güvenliği ve faaliyet konusuna uygunluğu değerlendirilerek karara bağlanır.

Bu madde hükümlerine aykırı şekilde edinildiği veya kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ve sınırlı aynî haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller, ilgili bakanlıkların görüşlerinin alınmasını müteakip Hazine Müsteşarlığı, İçişleri Bakanlığı, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Geçici Madde 3 - İlgili kurum ve kuruluşlar, bu Kanunun 35 inci maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinemeyecekleri alanların yüzölçümlerini ve valilikler bu fıkarda belirtilen ilçelerin uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümlerini bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren en geç üç ay içinde komisyona bildirir.

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.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 7. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, 11.9.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 5782 sayılı Kanun’la Değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 35. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kuralla yabancı gerçek kişilerin ilçeler bazında edinebilecekleri toplam taşınmazın miktarına getirilen sınırlamanın belirsiz, yetersiz ve uygulamada kolaylıkla aşılabilecek sınırlamalar olduğu, getirilen yüzde on oranının pratikte uygulanma olanağı bulunmadığı, normalde imar planına dâhil olmayan orman alanları, orman dışına çıkarılan araziler ve tarım alanlarının imar planına dâhil edilerek imar planı kapsamının genişletilebileceği, bazı ilçelerde bu sınırı belirleme yetkisinin Bakanlar Kuruluna tanındığı ve sınırlamanın sadece yabancı gerçek kişilerin edinebilecekleri taşınmazları kapsadığı, yabancı tüzel kişilerin bu sınırlamaya tâbi tutulmadığı belirtilerek Anayasa’nın 2., 7. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptal başvurusunda dava konusu kural ile İptali istenilen kural, yabancı gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında uygulama imar planı ve mevzi imar planı sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün en fazla yüzde onu oranında mülk ya da sınırlı aynî hak edinebileceklerini öngörmektedir. Bu kural ile ülke toprakları içinde yabancılar tarafından sahip olunan taşınmazların oranının ilçeler bazında imarlı toplam arazinin onda birini aşmaması amaçlanmıştır. Ayrıca kural ile Bakanlar Kuruluna merkez ilçe ve ilçelerin altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik açısından önemlerini dikkate alarak, yabancı gerçek kişiler tarafından edinilebilecek toplam taşınmaz alanını ilçenin uygulama ve mevzi imar planına dâhil arazilerinin yüzde onundan daha az bir oran olarak belirleme yetkisi tanınmıştır.

Anayasa’nın 2. maddesinde cumhuriyetin nitelikleri arasında “hukuk devleti” ilkesi de yer almaktadır. Hukuk devletinde diğer tüm kamusal yetkilerde olduğu gibi yasama işlemlerinin de kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur.

Kamu yararı, toplumun genel ve ortak çıkarlarının ne olduğu ve nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin bir kavram olup içeriği farklı siyasî ve felsefi görüşlere ve kişisel tercihlere göre değişeceğinden sübjektif bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle amaç yönünden yasaların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde Anayasa Mahkemesinin sınırlı bir yetkisi olup, sadece yasanın açık bir şekilde kamu yararı dışında başka bir amaç gözettiğinin ortaya çıktığı durumlarda söz konusu olabilir.

Diğer taraftan iptal başvurusunda, Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin ikinci fıkrasında yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinmelerine olanak tanınmasına rağmen yedinci fıkrada getirilen sınırlamanın yalnızca yabancı gerçek kişilerin edindiği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı haklara ilişkin olduğu ve yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerini yabancı uyruklu gerçek kişilere göre imtiyazlı duruma getirdiği belirtilerek Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesinin amacı, hukuksal durumları aynı olanların kanunlarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanun karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin ikinci fıkrasında yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinebilecekleri hükme bağlanmıştır. Hukukumuzda yabancı gerçek kişiler ile yabancı ticaret şirketleri farklı amaçlarla ve farklı nitelikte taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilirler. Yabancı gerçek kişiler sadece konut ve işyeri olarak kullanma amacıyla ve uygulama imar planı ve mevzi

imar planında bu amaçla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirlerken, yabancı ticari şirketler özel yasalarda öngörülen koşullarda taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebileceklerdir. Bu çerçevede, 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve 6326 sayılı Petrol Kanunu'nda yabancı ticari şirketlerin taşınmaz edinmesine ve bunun sınırlarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Yabancı ticari şirketlerin taşınmaz ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinmesi ülkemizde yabancı gerçek kişilere göre tamamen farklı bir hukuki rejime tabi tutulmuştur. Bu nedenle yabancı gerçek kişilerle, yabancı ticaret şirketleri aynı hukuki durumda değildirler.

Öte yandan iptal başvurusunda Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin yedinci fıkrasının üçüncü cümlesiyle Bakanlar Kuruluna tanınan yüzde on oranından daha düşük bir oran belirleme yetkisinin, yasama yetkisinin devri anlamına geldiği, bu nedenle Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür

Anayasa'nın 7. maddesine göre, yasama yetkisi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. Yasama yetkisinin devredilmezliği, yasa niteliğinde ya da yasa gücünde işlemler yapma yetkisinin devredilmezliği anlamına gelmektedir. Bir düzenleyici işlem, yürürlükteki yasa kurallarını değiştirebiliyor veya yürürlükten kaldırabiliyorsa, bu işlem yasa niteliğinde ya da gücündedir. Anayasa'nın 7. maddesinin açıklığı karşısında yasama organı, başka bir Devlet organına, bu arada Bakanlar Kuruluna yasa kurallarını değiştirme ya da kaldırma yetkisi veremez.

Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için, yasada temel hükümlerin ya da temel esasların belirlenmesi, ancak uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması gerekir. Kuşkusuz yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması, yasayla düzenleme anlamına gelmez. Anayasa'nın 8. maddesinin yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmünün anlamı da budur.

Dava konusu kural ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetki, sınırsız bir yetki olmayıp bu yetkinin kullanımına ilişkin koşullar kanunda belirtilmiştir. Bakanlar

Kurulu 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 yetkili kılınmıştır. Yürütme organına tanınan bu yetkinin sınırsız ve belirsiz olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 7. ve 10. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

B- Tapu Kanunu'nun 36. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümlelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, hukuk devletinin yaşama geçirilebilmesi bağlamında millî ekonominin ulusal çıkarlar doğrultusunda düzenlenebilmesi için, yabancı yatırımcıların edineceği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hakların belirsizliklere yol açmaması ve yabancı yatırımcılara sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinme olanağı tanınmaması gerektiği belirtilerek dava konusu kuralın yabancı yatırımcıların kurdukları veya iştirak ettikleri şirketlerin taşınmaz mülkiyeti edinmeleri konusunda miktar yönünden herhangi bir sınırlamaya yer verilmemesi nedeniyle amaç ögesi yönünden kamu yararı taşımadığı ve Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür

Dava konusu kural, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımcılar Kanunu'na göre doğrudan yabancı yatırımcı olarak tanımlanan kişiler tarafından kurulan ya da iştirak edilen şirketlerin ancak ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek amacıyla taşınmaz ve taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak edinebilmeleri ve kullanabilmelerini hükme bağlamakta ve aynı esasların edinilen taşınmazların Türkiye'de kurulu bulunan bir başka yabancı sermayeli şirkete devri veya taşınmaz maliki yerli sermayeli bir şirketin hisse devri yoluyla yabancı sermayeli hale gelmesi durumunda da geçerli olmasını öngörmektedir.

Dava konusu kural ile Anayasa Mahkemesinin 11.03.2008 tarihli ve E:2003/71, K:2008/79 sayılı kararı ile iptal edilen 4875 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (d) bendi hükmünün, Mahkemenin iptal gerekçeleri dikkate alınarak yeniden düzenlendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu kararında Anayasa Mahkemesi "*hukuk devletinin ... işlevlerinin yaşama geçirilebilmesi bağlamında milli*

ekonominin ulusal çıkarlar doğrultusunda düzenlenebilmesi için yabancı yatırımcıların edineceği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hakların iktisap amacı, kullanım şekli ve devrine ilişkin esas ve usullerin Yasada belirlenmesi gerekirken bu yönde hiçbir düzenleme yapılmamış olması belirsizliklere yol açmakta ve yabancı yatırımcılara sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinme olanağı tanınmaktadır.” görüşüne yer vererek kuralı Anayasa’nın 2. maddesine aykırı bulmuştur.

Dava konusu kural, yabancı yatırımcılar tarafından Türkiye’de Türk hukukuna göre kurulan bu nedenle Türk tabiiyetinde bulunan şirketlerin ancak ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek amacıyla taşınmaz ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinebilme ve kullanabilmelerini öngörmektedir. Aynı esaslar edinilen taşınmazların Türkiye’de kurulu bulunan bir başka yabancı sermayeli şirkete devri veya taşınmaz maliki yerli sermayeli bir şirketin hisse devri yoluyla yabancı sermayeli hale gelmesi durumunda da geçerli olacaktır. Bu nedenle kuralda herhangi bir belirsizlik bulunmamaktadır.

Kuralın kamu yararının gereklerine uygun olup olmadığının incelenmesi ise yukarıda açıklanan nedenlerle anayasallık denetimi kapsamı dışındadır. Bu nedenle, iptali istenilen kural Anayasa’nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

C- Tapu Kanunu’nun Geçici 3. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, geçiş süreci için getirilen bu düzenlemenin yabancı gerçek kişilerin öngörülen üç aylık geçiş süreci içinde ilçe bazında tespit edilen miktar sınırlamasının üstünde taşınmaz elde edinmesine yol açacak nitelikte olduğu ve yasaların açık ve belirgin olması gereğine uymadığı belirtilerek Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile Tapu Kanunu’nun 35. maddesinin yedinci fıkrasıyla yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ilçeler bazında edinebileceği toplam araziye ilişkin olarak getirilen sınırlamanın geçiş sürecinde nasıl uygulanacağı düzenlenmiştir. Geçici 3. maddenin birinci fıkrasında, 35. maddenin yedinci fıkrasında öngörülen yüzde onluk sınırın belirlenmesi için üç aylık bir süre öngörülmüş, iptali istenilen ikinci fıkrasında ise yabancı uyruklu gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında

edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte aynî hakların miktarı tespit edilinceye kadar bu kişilerin 35. madde hükümlerine göre taşınmaz ve sınırlı aynî hakları edinebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Yabancı gerçek kişiler, kanunda öngörülen geçiş sürecinde bu hükme dayanarak taşınmaz edinebileceklerdir. Bu şekildeki iktisaplar yoluyla Kanun'un 35. maddesinde öngörülen sınırlamanın aşılması mümkün hale getirilmiştir. Ancak geçiş süreci sonunda ilçeler bazında yabancılar tarafından edinilebilecek toplam alanlar tespit edildiğinde, kanunun izin verdiğinden daha fazla taşınmazın yabancı gerçek kişiler tarafından iktisap edildiğinin tespit edilmesi halinde ne yapılacağı, eğer sınırı aşan 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.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup, güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı, işlem ve eylemleri yargı denetimine açık olan devlettir.

Dava konusu kuralla getirilen düzenleme bir taraftan kanunda öngörülen sınırlamayı işlevsiz hâle getirmekte, diğer taraftan ise sınırı aşan iktisapların akıbeti konusunda açıklık içermemesi nedeniyle belirsizliklere yol açmakta ve yabancı gerçek kişilere kanunda öngörülen geçiş sürecinde sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinme olanağı tanımaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır; İptali gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.7.2008 günlü, 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- a- 1. maddesiyle, 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin değiştirilen yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine,

b- 2. maddesiyle yeniden düzenlenen, 2644 sayılı Kanun'un 36. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine,

yönelik iptal istemleri, 12.5.2011 günlü, E. 2008/79, K. 2011/74 sayılı kararla reddedildiğinden, bu cümlelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

2- 3. maddesiyle, 2644 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 3. maddenin ikinci fıkrasına ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

12.5.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

3.7.2008 günlü, 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 1. maddesiyle, 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin değiştirilen yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- 2. maddesiyle yeniden düzenlenen, 2644 sayılı Kanun'un 36. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

3- 3. maddesiyle, 2644 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 3. maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

12.5.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN
-------------------------------	---------------------------	-----------------------

KAYNAKÇA

- ALTUĞ Yılmaz : Yabancıların Hukuki Durumu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1971.
- ASAR Aydoğan : Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları, Ankara 2006.
- AYBAY Rona : Yabancılar Hukuku, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005.
- AYDIN Raşit : Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmesi
- BERKİ F.Osman : Devletler Hususi Hukuku, 1959.
- BİRSEN Kemalettin : Devletler Hususi Hukuku, Cilt 1, İstanbul 1936.
- ÇELİKEL Aysel/
ÖZTEKİN (GELGEL) Günseli : Yabancılar Hukuku, Beta Yay., İstanbul 2014.
- DEMİR Fevzi : Anayasa, İzmir 2012.
- EKŞİ Nuray : Yabancıların Türkiye'deki Taşınmaz Mallar Üzerindeki Haklar, Ankan Yay., 2006.
- ERTAŞ Şeref : Eşya Hukuku, Fakülteler Yayınevi, İzmir 2014.
- ERTEN Rifat : Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü, Türkiye İş Bankası Vakfı Yayınlan, Ankara 2005.
- ESMER Galip : Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri, Ankara 1967, s. 507.
- GÖĞER Erdoğan : Yabancılar Hukuku, Ankara 1976.
- İNAN Ali Naim/ ERTAŞ Şeref/
ALBAŞ Hakan : Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 8. Bası, İleri Kitabevi, İzmir, 2012.
- KARADENİZ ÇELEBİCAN Özcan : Roma Eşya Hukuku, Ankara 2006

- LEVİ Selim : Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri, Legal Yay., İstanbul 2006.
- NOMER Ergin : Vatandaşlık Hukuku, 1993.
- OBUT K. Sait : Türk Hukukunda Yabancı Hakiki ve Hükmi Şahısların Aynı Haklardan İstifadesi, Ankara 1956.
- OĞUZMAN Kemal/
SELİÇİ Özer/ OKTAY SAİBE : Eşya Hukuku, İstanbul 2014.
- OLGAÇ Senai : Gayrimenkul Hukukuna İlişkin Özel Yasa ve Tüzükler.
- ÖRÜCÜ Ersin : Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, İstanbul Hukuk Fakültesi Yay. No:473, 1976.
- ÖZBUDUN Ergun : Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yay., Ankara 2000.
- ÖZEL Sibel : "Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinme Hakkı İle İlgili Tapu Kanunu m. 35'te Yapılan Son Değişikliğin Değerlendirilmesi", İÜHF Mecmuası, Sayı: 1-2, 2004.
- ÖZEL Sibel : "Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinmeleri İçin Gerekli Olan Karşılıklılık Şartının Yargıtay Kararları Işığında Yorumu". MHB. Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ' a Armağan, Sayı: 1-2, 1997-1998.
- ÖZDEMİR Şeref : Yargıtay Örnek Kararları İle Gayrimenkul Miras Davaları ve Yabancıların Mülk Edinmeleri, Ankara 1986.
- ÖZKAN Işıl : Hukukun Küreleşmesi ve Hukuk Ötesi Hukuk, XII Levha Yayınevi, 2014.
- ÖZKAN Işıl : Göç, İltica ve Sığınma Hukuku, Ankara 2013.

- ÖZTEKİN (GELGEL) Günseli : "Yabancıların Taşınmazlara İlişkin Mülkiyet ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmasında Mütakabiliyet İlkesi", MHB, Prof. Dr. Gülören TEKİNALP' e Armağan", Sayı: 1-2, 2003.
- PAZARCI Hüseyin : Uluslararası Hukuk, Turhan Kitapevi, Ankara 2013.
- SEROZAN, Rona : Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları, Prof. Dr. Ümit Yaşar DOĞANAY' ın Anısına Armağan, C: I, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.
- SARGIN Fügen : Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları, Ankara 1997.
- TEKİNALP Gülören : Yabancılar Hukuku, Beta Yay., İstanbul 2002.
- TURGUT Turhan/
TANRIBİLİR Feriha Bilge : Vatandaşlık Hukuku, Ankara 2012.
- YÜZBAŞIOĞLU Necmi : Anayasanın 90.m.sine eklenen Hükmün Türk Anayasa Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme, Bülent TANÖR ARMAĞANI, Legal Yay., İstanbul 2004.

<http://www.tkgm.gov.tr>

<http://www.basbakanlik.gov.tr>

KAVRAM DİZİNİ

Not : Atıflar sayfalara değil konu başlık numaralarına yapılmıştır.

5444 sayılı Kanuna göre 35.m.	7.3.2
Cumhuriyetten Sonraki Dönemde Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinme Ehliyetleri.	6.00
Yabancıların köy sınırları dışında taşınmaz edinimi,	7.1.1
Cumhuriyet Öncesi Osmanlı/Türk Hukukunda yabancıların hak ehliyeti.....	5.2.0
Gerçek kişiler hak ehliyeti	3.3.1
1934 yılından 1984 yılına kadar Tapu Kanununun 35.m.si	7.1.0
1986 tarih 3278 sayılı Kanuna göre yabancıların mülk edinmesi	7.2.2
2008 tarih 5782 sayılı yasa ile getirilen düzenleme	109
3020 sayılı kanundaki düzenlemeye göre 35.m.	7.2.1
3020 sayılı Yasal düzenlemenin değerlendirilmesi	7.2.1
3278 sayılı Kanun un değerlendirilmesi	7.2.2
3278 sayılı Kanunda karşılıklılık	7.1.1
3278 sayılı Kanuna göre 35.m.	7.2.2
4.2.0-Mülkiyet hakkının konusunun kapsamı	4.1.0
4916 sayılı Kanuna göre 35.m. hükmü	7.3.1
4916 sayılı kanunla yapılan düzenleme	7.3.1
4916 sayılı Kanunun değerlendirilmesi	7.3.1
5444 sayılı Kanununun Değerlendirilmesi	7.3.2
5782 sayılı yasa hükmüne göre 35.m.	7.3.4
5782 sayılı Yasa Hükmünün değerlendirilmesi	7.3.4
6302 sayılı Kanun değişik Tapu Kanunu 35, 36.m.deki sınırlamalar	8.2.8
6302 sayılı kanunla TapK. 35 inci maddesi	7.4.0
6302 sayılı Kanunun değerlendirilmesi	7.4.0
6302 sayılı Kanununun eleştirisi	7.4.0
9.10.1986 tarihli İptal Kararı	7.2.2
Ahdi Karşılıklılık	7.1.1
Anayasa Mahkemesinin 3020 sayılı yasaya ilişkin 13.6.1985 tarihli iptal kararı	65
Anayasa Mahkemesinin 4916 sayılı kanuna ilişkin 14.3.2005 tarihli iptal kararı	7.3.1

Anayasa Mahkemesinin 5444 sayılı kanuna ilişkin 11.4.2007 tarihli iptal kararı	
Anayasa Mahkemesinin 12.5.2011 tarihli 5782 sayılı yasaya ilişkin onama kararı	7.3.4
Anayasa Mahkemesinin 3278 sayılı yasaya ilişkin	
Anayasa Mahkemesinin karşılıklılık görüşü hakkında	7.1.1
Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri	
Atıflar. Konu numaralarına yapılmıştır.....	
Azınlıklar	3.3.1
bb) MÖHUK hükümlerine göre tüzel kişilerin tabiiyeti	36
Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun.....	8.2.7
Çifte Vatandaşlar	3.3.1
Devletin stratejik güvenliği	5.2.2
Diğer Tüzel Kişilerde hak ehliyeti	3.3.2
Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu	9.4.0
En fazla müsaadeye mazhar devlet uygulaması	2.2.2
Eşitlik ilkesi.....	2.2.2
Fiili Karşılıklılık.....	7.1.1
Genel olarak yasal sınırlamalar	8.1.0
Gerçek kişiler hak ehliyeti	5.2.1
Gerçek kişilerin köylerde taşınmaz edinimi.....	7.1.1
Göçmenler	3.3.1
Hilafetin İlgasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye 8.2.4	
İthal edilen Topraklarda yaşayan kişiler	3.3.1
Kanuni Karşılıklılık.....	7.1.1
Kanunlarımızdaki yabancıların taşınmaz edinimini	8.2.0
Karşılığın varlığı sorunu	7.1.1
Karşılıklılık	2.2.2
Karşılıklılık (mütekabiyet)in mevcut olması	7.1.1
Karşılıklılık Kavramı	7.1.1
Karşılıklılık Türleri	7.1.1
Kazanılmış hakların korunması ilkesi	2.2.2
Kolaylaştırıcı mevzuat (taşınmaz ediniminde	8.2.3
Köy Kanunu	8.2.3
Mahal, yer sınırlamaları	5.3.0

Miktar kısıtlaması	5.3.0
Miras yoluyla taşınmaz edinmesinde	7.1.1 /3.b
Mukabele Bilmisil Kanunu	8.2.5
Mukabeleyi bilmisil ilkesi	2.2.2
Mübadiller	3.3.1
Mülkiyet hakkının etkinliğinin kapsamı	38
Mülteciler (sığınmacılar)	3.3.1
Mütekabiliyet kıstası	5.3.0
Ölçülülük ilkesi	2.2.2
Petrol – Kanun	9.2.0
Roma Hukukunda yabancıların hak ehliyeti	5.1.0
Sağlararası hukuki işlemlerle taşınmaz edinmesinde	7.1.1/3.a
Sınırlayıcı Hükümler	8.2.0
Suriye Vatandaşlarına misilleme	8.2.5
Tapu Kanuna kadar yabancıların taşınmaz edinme ehliyeti	6.00
Tapu Kanunu 1984 tarih ve 3029 tarihli kanuna göre.....	7.2.1
Tapu Kanunu hükümlerine göre yabancıların taşınmaz edinimi	7.0.0
Tapu Kanununa göre yabancıların taşınmaz edinimi	7.3.0
Taşınmaz Mülkiyeti Kavramı	4.0.0
Taşınmazın köy sınırları dışında olması koşulu	7.1.1 / 3
Ticaret şirketlerinde	3.3.2
Ticari hükümlere göre	3.4.3
Turizmi Teşvik Kanunu	9.3.0
Türk Hukukunda yabancı tüzel kişilerde hak ehliyet.....	3.3.2
Türk Özel Hukukunda Taşınmaz mülkiyeti kavramı	4.0.0
Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar.....	8.2.9
Türk Vatandaşlığı Kanunu kısıtlama	8.2.6
Türk vatandaşlık Kanunu	9.1.0
Türkiye Mevzuatının Değerlendirilmesi.....	6.00-
Türkiye’ de kabul edilen karşılılık türü	7.1.1
Türkiye’ de ikametgahı olan yabancılar.	3.3.1
Tüzel kişiler hak ehliyeti.....	5.2.0
Tüzel kişilerin tabiiyetini belirlemede görüşler	3.3.2-
Tüzel kişilerin taşınmaz edinme imkanı	7.1.1 /3.c

Vatandaş olabilme koşulları taşıma kıstası.	5.3.0
Vatandaşlığın değişmesi	3.3.1
Vatandaş kavramı.....	2.3.1
Vatandaşların ekonomik çıkarlarının korunması	5.2.1
Vatandaşlıktan atılanlar	3.3.1
Vatandaşlıktan izinle çıkanlar (mavi kartlılar)	3.3.1
Vatansızlar	3.3.1
Yabancı ve vatandaş kavramı	2.3.0
Yabancı kavramı	2.3.2
Yabancılar Hukuku Kavram	2.1.0
Yabancılar Hukuku	2.0.0
Yabancılar hukukunun Temel İlkeleri	2.2.2
Yabancılar için mülkiyet hakkı kısıtlamalarının sınırlı aynı hakları kapsamı	4.3.0
Yabancıların sınırlı aynı hak edinme imkanı	7.1.1/3.d
Yabancıların taşınmaz edinme hakkını genişleten, Yabancıların taşınmaz ediniminde uygulanan kıstaslar	5.3.0
Yabancıların taşınmaz edinimini kısıtlama gerekçeleri	5.2.0
Yabancıların Taşınmaz Edinme özgürlüklerinin Anayasa Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi.	5.1.0
Yabancıların Taşınmaz Edinmelerinin Tarihsel Gelişimi	5.0.0
Yabancıların taşınmaz edinmesini sınırlan yasalar	8.00
Yabancıların taşınmaz mülkiyeti edinebilmesi.	5.0.0
Yabancılarının 2012 den sonra taşınmaz edinimi	7.4.0
Yabancıların Türkiye’de 2003-2012 arası Yabancı tüzel kişi kavramı	3.3.1
Yasal sınırlamalara (kanuni tahditlere) uyulması.	7.1.1/1
Yerleşim kıstası.....	5.3.0
Tapu kanuna göre yabancılar -1984-2003 yılları arası	7.2.0
Yunanistan vatandaşlarına misilleme.....	8.2.5