

"...

## **I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ**

### **“I.OLAY**

Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığı'nın Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”, 03.07.2003 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edilmiş ve 4916 sayılı Kanun olarak 19 Temmuz 2003 tarih ve 25173 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

03.07.2003 tarih ve 4916 sayılı Kanunun “Geçici Madde 2” sinin birinci fıkrasında, 9 uncu maddesinin 4706 sayılı Kanuna eklediği “Geçici Madde 5” in birinci fıkrasında ve 19 uncu maddesinin değiştirdiği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Kanunun 35 inci maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında Anayasa'ya aykırı hükümler yer almaktadır.

Bu nedenle , söz konusu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesi'nde dava açılması gerekli görülmüştür.

### **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 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 tâbi işlemleri izinsiz olarak gerçekleştiren veya sözleşmelerine aykırı davranan yatırımcılar hakkında açılan davalardan; tahsise konu taşınmazın emlak vergisi asgari metrekare vergi değerleri esas alınarak hesaplanan değerinin 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 tâbi 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

**Esas Sayısı:2003/70**  
**Karar Sayısı:2005/14**

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 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.”

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 kanunî miras yoluyla edindikleri taşınmazlar ile kanunî kısıtlamalara tâbi 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 tâbidir.”

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:

“Kanunî 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:

**Esas Sayısı:2003/70**  
**Karar Sayısı:2005/14**

“Yabancı uyruklu gerçek kişilerin, kanunî 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 aynı 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 Kanunun 30 uncu Maddesinin Değiştirdiği 3030 Sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 18 inci Maddesinin Son Fıkrasının İkinci Tümcesi

3030 sayılı Kanunun 4916 sayılı Kanunun 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 Kanunun 9 uncu Maddesinin 4706 Sayılı Kanuna Eklediği “Geçici Madde 5”in Birinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

Söz konusu “Geçici Madde 5”in 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 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 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 değeri esas alınarak hesaplanan değerin 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.

**Esas Sayısı:2003/70**  
**Karar Sayısı:2005/14**

Bu hüküm, söz konusu fıkra da tanımlanan tahsise konu taşınmazın emlak vergisi esas alınarak hesaplanacak değerinin % 1'i ile mahkeme masraflarını defaten ödeyebilenlerin, 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"nin 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.

**Esas Sayısı:2003/70**  
**Karar Sayısı:2005/14**

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

**Esas Sayısı:2003/70**  
**Karar Sayısı:2005/14**

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 millî 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

**Esas Sayısı:2003/70**  
**Karar Sayısı:2005/14**

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 sayılamayacağı 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 görülmektedir. 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, yabancılara 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 yabancılara mülk edinme hakkı verilmemektedir

Kimi devletlerde ise sınırlamanın, taşınmaza komşu mülk, taşınmazın kullanılma amacı veya stratejik bölgeler esas alınarak yapıldığı görülmektedir.

Kimi devletler ise, yabancıların uyruğunda olduğu devlete göre bir sınırlamaya gitmekte; belli bir devletler topluluğunun üyelerine topraklarında mülk edinme hakkı tanıırken, 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 yabancıların 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.

**Esas Sayısı:2003/70**  
**Karar Sayısı:2005/14**

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, yabancıların 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 ülkelerinde genellikle, yabancıların taşınmaz mal edinme hakkına arazinin niteliği bakımından bir sınırlama getirilerek, yurdun her bölgesinde yabancıların mülk edinmesine imkan tanınmamasının yaygın bir uygulama olduğu ve sınırlamanın da tarım arazileri bakımından yapıldığı görülmektedir.

Bu sınırlamaların nedeni, ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesinin salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilmemesidir. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız asli - maddi unsuru, egemenlik ve bağımsızlık simgesidir. Ülke olmadan devlet olmaz. Ülke, devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder. Devlet, sahip olduğu 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 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. Devletin böyle bir tedbirden vazgeçebilmesi, genellikle düşünülemez. Yurdun belli bölgelerinde toprak alacak yabancıların o bölgelerde çoğunluk sağlayarak etkinlik kazanmaları, bu yöndeki gelişmelerle yabancılar tarafından mülk edinilen ülke topraklarının ülkeden kopma noktasına gelmesi, 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 görülmektedir.

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,



**Esas Sayısı:2003/70**  
**Karar Sayısı:2005/14**

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. Karşılıklık (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 karşılıklık 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 Kanunun 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; "karşılıklık 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

**Esas Sayısı:2003/70**  
**Karar Sayısı:2005/14**

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, yabancılarla 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 tanımanın, kamu yararı ile ilgisi yoktur.

Kamu yararı olmaksızın, stratejik alanlar, tarım alanları gibi kısımlar dışta tutulmadan ve mülk edinme hakkının sınırlarında denklik aranmadan ülke topraklarının yabancı gerçek

**Esas Sayısı:2003/70**  
**Karar Sayısı:2005/14**

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 esas, “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 düşüğünü 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 Kanunun 19 uncu Maddesinin Değiştirdiği 22.12.1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Tümcesinin Anayasa'ya Aykırılığı

35 inci maddenin üçüncü fıkrasının birinci tümcesinde 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 tümcede 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 tümcelerinde 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

**Esas Sayısı:2003/70**  
**Karar Sayısı:2005/14**

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 tümcesi 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 Kanununun 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 tümcelerine gelince, bu tümceler birbirini ile ilgili iki hali düzenledikleri görülmektedir. İkinci tümcede, kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlar, 30 hektardan fazla yerlerin ediniminde gerekli görülen Bakanlar Kurulu izni koşulu dışına alınırken; üçüncü tümcede, kanuni miras dışında ölüme bağlı

**Esas Sayısı:2003/70**  
**Karar Sayısı:2005/14**

tasarruflar yoluyla 30 hektardan fazla taşınmaz mal edinimi, yine Bakanlar Kurulu iznine bağlanmıştır.

Üçüncü fıkranın birinci tümcesinde yabancı gerçek kişiler ve nitelikleri belirtilen ticaret şirketlerinin ülkede 30 hektardan fazla taşınmaz mal edinmeleri Bakanlar Kurulunun iznine bağlanmışken, ikinci tümcede kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlarda bu izin koşulunun 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 yabancının edindiği şey, 30 hektarın üstündeki ülke toprağıdır. Eşitlik ilişkisi, edinilen “belli büyüklükte ülke toprağı” kavramı üzerinden kurulmalı; değerlendirmede belli büyüklükten fazla bir ülke 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 bağlandığı koşullar bakımından kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir farklılık yaratıldığı, açıkça görülmektedir.

Eğer yabancı gerçek kişilerin 30 hektardan fazla taşınmaz edinmeleri için Bakanlar Kurulu izni gerekli görülüyorsa, 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.

**Esas Sayısı:2003/70**  
**Karar Sayısı:2005/14**

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

**Esas Sayısı:2003/70**  
**Karar Sayısı:2005/14**

sınırlı ayni 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 ayni 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 ayni 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 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 ayni 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 ayni hak edebilecekleri yerleri belirlemeyi içerdiği görülmektedir.

Beşinci fıkra Bakanlar Kuruluna verilen bu yetkinin, yasama yetkisinin Bakanlar Kuruluna devri niteliğini taşıdığını söylemek gerekmektedir.



**Esas Sayısı:2003/70**  
**Karar Sayısı:2005/14**

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 sınırlandırılması olacağı için, Anayasa'nın 13 üncü maddesine de aykırı düşecektir; çünkü Anayasa'nın 13 üncü maddesinde hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması 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 ayırık 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 ayni 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.

**Esas Sayısı:2003/70**  
**Karar Sayısı:2005/14**

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 Kanununun 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 Kanununun değiştirdiği 3030 sayılı Kanununun 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 tuncesinin iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

#### IV-YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

4916 sayılı Kanununun 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 Kanununun 19 uncu maddesinin değiştirdiği 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci tunceleri ile üçüncü fıkrasının birinci tuncesindeki “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 aynı 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 tuncelerinde 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 tuncce 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 Kanununun 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 Kanununun 9 uncu maddesinin 4706 sayılı Kanuna eklediği "Geçici Madde 5"nin birinci fıkrasının; 4916 sayılı Kanunun "Geçici Madde 2"sinin birinci fıkrasının; 4916 sayılı Kanununun 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 Kanununun 30 uncu maddesinin değiştirdiği 3030 sayılı Kanununun 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,

**Esas Sayısı:2003/70**  
**Karar Sayısı:2005/14**

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,

- nc fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasa'nın 2, 3 ve 11 inci maddeleri ile Başlangıç kısmının 1, 2 ve 5 inci paragraflarına aykırı olduğu için,

- nc fıkrasının ikinci tümcesinin, Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğu için,

- nc 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 üçüncü fıkrasının birinci tümcesindeki, "yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri" ibaresinin,

- nc fıkrasının birinci ve üçüncü tümcelerinde yer alan "30 hektardan fazla" ibaresinin,

- Dördüncü fıkrasının,

**Esas Sayısı:2003/70**  
**Karar Sayısı:2005/14**

- Beşinci fıkrasının,

d) 30 uncu maddesinin değiştirdiği 3030 sayılı Büyük Őehir 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".”