

"...

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 karşılaması 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.

Yabancılar 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 yabancılar taşınmaz mal satışının yabancılaştırmaya dönüşmesi önlenir.

Anayasanın 16 ncı maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için uluslararası hukuka uygun olarak yasayla sınırlandırılacağı 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 toplamı 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 cümlenin 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 yukarda 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."

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 gerçekleştirilmesi 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 ayni 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 ayni 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 tarih ve 4957 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile değişik 2634 sayılı Kanunun 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 Kanunun 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 ayni 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 ilkelere birisini oluşturan "karşılıklılık" ilkesi ile çelişmektedir.

Diğer yandan, gerçek veya tüzel, yabancı kişilere taşınmaz satışı ve ayni 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 ayni 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 ayni 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 nci 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 aynı 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 fıkra, belirtilen nitelikteki yabancı tüzelkişilerin Türkiye'de taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak ediniminde toplam alan olarak herhangi bir sınır getirilmemesi, birinci fıkra ise yabancı gerçek kişiler için böyle bir toplam alan (2.5hektar) sınırı konulmuş olması, ikinci fıkra, 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 fıkra, 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 fıkra, öngörülmüş olanlardan farklı tutulması yoluyla tanınmış olan ayrıcalığın makul olduğu da öne sürülemez. İptali istenen fıkra, bu şekilde, belirtilen nitelikteki yabancı tüzelkişiler lehine ve yabancı gerçek kişiler aleyhine yapılmış olan ve makul nitelik taşımayan ayrımın Anayasanın 10 uncu maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine de aykırı düşeceğinden kuşku yoktur.

Böyle bir ayrım 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 ayrım 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.

Böyle 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 ayni 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 fıkra da 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 fıkra da 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 ayni hakların intikal işlemlerinin yapılarak tasfiye edileceği belirtilmiştir. Beşinci fıkranın birinci cümlesinde kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için birinci fıkra da 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 gerçekleştiremezler.

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 cümlelerin 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, "karşılıklıktan" ne anlaşılması gerektiği anlatılmaya çalışılmıştır. Ancak birinci cümledeki hukukî ve fiilî 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 hukukî belirlilik ve hukukî 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 hukukî 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 ayni hak edinmeyeceği alanları belirleme ve il yüzölçümüne göre oranını tespiti 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 taşınamaması nedeniyle hukukî 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 taşıyamaması 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 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 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 aynı hakların Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmemesi halinde tasfiye edilerek bedele çevrileceği ve bu bedelin hak sahibine ödeneceği hükmüne 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 kullanıldığının 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 fıkra Maliye Bakanlığına 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 ayni hak ediniminde, birinci fıkra 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 ayni hak ve taşınmaz ediniminde, 35 inci maddenin yedinci fıkrasındaki sınırlar tamamen dışlanmaktadır. Bunun ise, yedinci fıkra 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 fıkra 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 kullanılamayacağı 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 aynı hak edinimleri ile, işlemlerin tamamlandığı tarihten sonraki taşınmaz ve sınırlı aynı 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 çıkartılamadığı 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 yabancılar karşı bir farklılığın söz konusu olabileceği vurgulanmaktadır. Bu farklılığın uluslararası hukukta, "karşılıklılık" 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 bulundukları 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.""