

"...

## **I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ**

"

### **III. GEREKÇE**

1) 03.07.2008 Tarih ve 5782 Sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesiyle Değiştirilen 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesinin Yedinci Fıkrasının İkinci ve Üçüncü Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

03.07.2003 tarih ve 4916 sayılı Yasa ile 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi değiştirilerek; karşılıklı olmak ve yasal sınırlamalara uyulmak koşuluyla yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin otuz hektardan fazla taşınmaz mal alımları Bakanlar Kurulu'nun iznine bağlı tutulmuş; kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, yabancıların taşınmaz alamayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 4916 sayılı Yasa ile 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinde yapılan değişikliği iptal etmesi üzerine 29.12.2005 tarihinde 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesini değiştiren 5444 sayılı Kanun kabul edilmiştir.

5444 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede; yabancı uyruklu gerçek kişilerin, karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilecekleri, yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hakların toplam yüzölçümünün iki buçuk hektarı geçemeyeceği ve bu fıkra da belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulunun yetkili olacağı, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilecekleri, karşılıklılığın tespitinde hukukî ve fiilî durum esas alınacağı, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanca ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespitte Bakanlar Kurulunun yetkili olması kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 5444 sayılı Kanun ile Tapu Kanununun değiştirilen 35 inci maddesinin; '... Yabancı gerçek kişilerin edinebilecekleri taşınmaz yüzölçümü miktarını ikibuçuk hektardan otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir' ve '..yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir...' hükümlerinin iptaline karar vermiş, iptal kararı 16.01.2008 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 5444 sayılı Kanun hakkındaki iptal kararı üzerine 03.07.2008 tarihinde TBMM Genel kurulunda kabul edilen 5782 sayılı Yasa ile 2644 sayılı Tapu Kanunun 35 inci maddesi yeniden düzenlenmiştir.

Bu yeni düzenlemede: Tapu Kanunun 35 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği '... Yabancı gerçek kişilerin edinebilecekleri taşınmaz yüzölçümü miktarını ikibuçuk hektardan otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir' cümlesi, fıkradan çıkarılmıştır.

İkinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarında hiçbir değişiklik yapılmamıştır.

Anayasa Mahkemesi 2644 sayılı Tapu Kanununun yedinci fıkrasındaki '..yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir...' ibaresini iptal ettiği için; 5782 sayılı Yasa, 2644 sayılı Tapu Kanununun yedinci fıkrasını yeniden düzenlenmiştir.

2644 sayılı Tapu Kanununun yedinci fıkrasında Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği ibare 5782 sayılı Kanunda şöyle düzenlenmiştir:

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

Getirilen bu düzenleme Anayasa Mahkemesi Kararında belirtilen sakıncaları gidermekten uzaktır. Çünkü imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların içinde sadece konut ve ticari alanlar değil, öncelikli korunması gereken tarım arazileri, su havzaları, orman ve 2B alanları, kıyı alanları, doğal sit vb. alanlar ile İmar Planı Uygulamasında Düzenleme Ortaklık Payı çerçevesinde % 40 oranına kadar tutulan ve kamusal alan olarak tahsis edilen yol, park, otopark, yeşil alan, eğitim ve sağlık yerleri, ibadet yerleri vb. alanlar da vardır.

İmar planı ve mevzi imar planı sınırı içerisinde kalan alanlar üzerinden % 10 uygulaması yapılması halinde bulunacak miktarın konut ve ticaret alanlarının büyük bir bölümünü kapsama olasılığı çok yüksektir. Harita Mühendisleri Odası'nca basına yapılan açıklamaya göre, Trabzon ili merkez ilçenin imar planı alanı 3063 hektardır. Ancak, imar planının sadece 1300 hektarı konut ve ticaret alanıdır. Diğer alanlar kamuya ait yeşil alan, yol, otopark, eğitim alanı, tarım alanı vb... alanları içermektedir. İmar planının yüz ölçümü üzerinden % 10 oranına göre hesaplama yapıldığında bulunan rakam, 306 hektardır. Bu durum, Trabzon için yabancıların mülk edinebilecekleri alanın (konut ya da işyerinin) yüzölçümünün, konut ve ticaret alanlarının % 30'u düzeyinde olduğunu göstermektedir. Verilen bir başka örnek Muğla ili ile ilgilidir. Muğla ili merkez ilçenin imar planı alanı 3.965 hektardır. Ancak, imar planının sadece 639 hektarı konut ve ticaret alanıdır. Diğer alanlar kamuya ait yeşil alan, yol, park, otopark, eğitim ve sağlık alanı, maden rezerv alanı, orman, fuar+rekreasyon, askeri tesisi vb... alanları içermektedir. 396 hektar, konut ve ticaret alanlarının % 63'ü düzeyindedir. Bu rakamlar Muğla merkez ilçede konut ve yerleşim alanının % 63 nün yabancılara satılabileceği anlamına gelmektedir.

Görüldüğü gibi ilden ile ilçeden ilçeye farklılık göstermekle beraber getirilen kuralın ilçelerdeki konut ve yerleşim alanlarının çok büyük bir bölümünün yabancılara satılmasına olanak verdiği anlaşılmaktadır. Yasa Bakanlar Kuruluna ilçelerin altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik açısından önemlerini dikkate alarak, bu orandan fazla olmamak kaydıyla % 10 oranından farklı oran belirlemeye yetkili kılınmıştır.

'Uygulama İmar planı' kavramının kapsamı içerisinde kalan alanlar içinde; konut ve yerleşim alanları, öncelikli korunması gereken tarım arazileri, su havzaları, orman ve 2B alanları, kıyı alanları, doğal sit vb. alanlar ile İmar Planı Uygulamasında Düzenleme Ortaklık Payı çerçevesinde % 40 oranına kadar tutulan ve kamusal alan olarak tahsis edilen yol, park, otopark, yeşil alan, eğitim ve sağlık yerleri, ibadet yerleri vb. alanlar da vardır.

Mevzi imar planı, yürürlükteki her tür ve ölçekteki plan sınırları dışındaki, imar uygulama planıyla bütünleşmeyen konumdaki, sosyal ve teknik altyapı ihtiyaçlarını kendi bünyesinde sağlayan plandır. Bu bağlamda herhangi bir gerçek kişi, uygulama imar planı dışındaki arazisinde mevzi imar planı yapmak için özel firmalara başvurabilir ve hazırlanan plan, ilgili belediyenin onaylaması halinde mevzi imar planı olarak uygulanabilir.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler için getirilen % 10 oranındaki sınırlamanın pratikte etkili bir şekilde uygulanabilirliği yoktur. Çünkü uygulama imar planları ve mevzi imar planları, o il veya ilçedeki planlanabilir alanların tümünü içeren bir doküman niteliğine haiz değildir. İlgili belediye veya valilikler mevcut imar planı veya mevzi imar planları kapsamı dışındaki alanları istedikleri zaman planlayabilir ve imar planı kapsamı içindeki alanın yüzölçümünü artırabilir. Bunu yaparken imar planı veya mevzi imar planı içine alınması gerekli olmayan yerleri bile kapsam içine alarak yabancılara satılabilecek alanları genişletebilirler. Arazi büyüklüğü uygun olduğu sürece 5 hektarlık bir alanda mevzi imar planı ya da uygulama imar planı yapmak gerekirken, 500 hektarlık bir alanda imar planı yaparak, 50 hektarlık bir alanın daha yabancılara satılması mümkün hale getirilebilir. Hatta uygulama imar planı veya mevzi imar planı kapsamında olmayan ormanlık alanlar uygulama imar planı kapsamında ormanlık alan olarak gösterilerek, yabancılara satın alabilecekleri alanların sınırı artırılabilir. Benzer şekilde imar planı kapsamında olmayan tarım arazileri, su havzaları ve 2B alanları hiçbir gereği yok iken imar planı kapsamına alınarak yabancılara fiilen hiçbir sınırlamaya tabi olmadan taşınmaz edinmelerine olanak sağlanabilir.

Söz konusu düzenleme bu haliyle yabancı gerçek kişiler için getirilen sınırlamayı uygulanmaz hale getirebilecek bir düzenlemedir. İmar planı ve mevzi imar planı kapsamı içindeki 'konut ve işyerinin yüzölçümü' gibi somut ve esnekliği olmayan göstergeler üzerinden bir oran belirlemek yerine, keyfiliğe açık ve öngörülen kuralı etkisiz hale getirecek nitelikteki bir gösterge üzerinden oran belirlenmesi ve bu oranın uygulanması konusunda Bakanlar Kurulunun yetkili kılınması, ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olan yabancılara taşınmaz edinimi konusundaki yasal düzenlemenin sınırları belirli kurallara içermediğini göstermektedir.

Bir başka ifadeyle, dava konusu kural ile yabancı gerçek kişiler için getirilen % 10 oranındaki sınır ve bu oran konusunda Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin sınırı, esasları ve çerçevesi fıkra da belirlenmiş olmakla beraber, getirilen düzenleme, öngörülen yasal sınırı ortadan kaldırmayı olanaklı kılan, sınırlamanın işlevselliğini etkisiz bırakacak derecede ölçüsüzdür.

Bakanlar Kurulu'na tanınan % 10 oranını geçmemek üzere farklı oranlar belirleme yetkisinin ölçüsüz olması yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğuracağından kabul edilemez. Bu nedenle kural, Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Öte yandan, 5782 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin yedinci fıkrasındaki düzenlemenin ilk cümlesinde; yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; hangi alanlarda ve stratejik yerlerde taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinmeyeceklerini belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili kılındıktan sonra ikinci cümlede; sadece yabancı uyruklu gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında, uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar kısmında taşınmaz ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hak edinebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Yani gerçek kişilerin edinebilecekleri taşınmazların yüzölçümü için sınırlama getirilirken yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri için sınırlama getirilmemiştir.

Tapu Kanununun 35 inci maddesinin ikinci ve yedinci fıkraları birlikte değerlendirildiğinde, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, özel kanun hükümleri çerçevesinde olmak ve Bakanlar Kurulu'nca sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlar ve stratejik yerler olarak kararlaştırılmış alanlardan olmamak kaydıyla yabancı gerçek kişilerin tabi olduğu miktar sınırlamasına (Hem 2.5 hektarlık hem % 10'luk sınırlamaya) tabi olmadan taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilecekleri anlaşılmaktadır.

2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki: 'Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilirler' hükmü uyarınca, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri için sınırlama getirilmediğini ileri sürmek mümkün değildir.

Çünkü her şeyden önce, söz konusu özel yasalarda 2644 sayılı Tapu Kanununda yer alan hükümlere benzeyen sınırlayıcı hükümler yoktur.

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti elde etmesi, bu şirketlerin taşınmaz elde etmelerine özel kanunlardaki düzenlemelerle sınırlama getirildiği anlamına gelmemektedir.

Örneğin; 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanununun 4/C maddesinde: 'Münferit bir sanayi yatırımı gerçekleştirmek amacıyla, yatırımı gerçekleştirecek yerli ve/veya yabancı gerçek ya da tüzel kişilerin başvurusu üzerine Bakanlığın uygun gördüğü alanların, Kurulun değerlendirmesinin ardından Bakanlar Kurulunca bu Kanun kapsamında münferit yatırım yeri olarak tahsis edilmesine karar verilebileceği', 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 8 inci maddesinde: 'Bakanlığın tasarrufuna geçen taşınmazları Türk ve yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere tahsis etmeye Bakanlığın yetkili olduğu' ve 'kültür ve turizm koruma ve gelişim

bölgelerinde ve turizm merkezlerindeki taşınmaz malların iktisabının, 442 sayılı Köy Kanunu ile 2644 sayılı Tapu Kanununda yer alan yabancı uyruklularla ilgili tahditlerden Bakanlar Kurulu kararı ile istisna edilebileceği', 6326 sayılı Petrol Kanununun 6 ncı maddesinde: 'Devletin hudutlarından 5 kilometre mesafe dahilinde veya askeri yasak bölgeler içinde, tarihi veya dini bir yer veya tesise, petrol ameliyatıyla ilgisi bulunmayan bir yapıya bir su tesisine, bir yol veya umumi geçide 60 metre mesafe dahilinde, bir şehir veya kasaba belediye imar sahası dahilinde Bakanın mahsus müsaadesi olmadan petrol ameliyatı yapılamayacağı', 53 üncü maddesinde: 'Bir arama sahasının 50 000 hektardan fazla olamayacağı', 61 inci maddesinde: 'Bir işletme sahasının en çok 25 bin hektar olacağı', 74 üncü maddesinde: 'İşletme sahaslarının yüz ölçümünün toplamının 150 bin hektardan fazla olamayacağı' hükümleri yer almaktadır.

Görüldüğü gibi bu özel yasalarda, arama ve işletme ruhsatı verilecek alanlarla ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Taşınmaz mülkiyeti ile ilgili sınırlama yoktur. Sadece 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda taşınmaz mülkiyeti ile ilgili düzenleme vardır. Söz konusu düzenlemede, Tapu Kanununda yabancı uyruklularla ilgili bir sınırlama varsa Bakanlar Kurulu yabancıları bu sınırlamadan istisna tutmaya yetkili kılınmıştır.

Kısacası, sözü edilen yasalarda yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin edinebilecekleri taşınmazların toplam yüzölçümü bakımından bir üst sınır öngörülmemiştir. Bu durumda; özel kanunlar çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinen yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, Bakanlar Kurulunun belirlediği alanlarda hiçbir sınırlamaya tabi olmadan taşınmaz elde edebileceklerdir.

Öte yandan, Tapu Kanunun 35 inci maddesinin yedinci fıkrasındaki düzenleme, ikinci fıkradaki 'özel kanunlar çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti' edinme kuralını işlemez hale getirmiştir.

Bu şirketler sadece özel kanunlar çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinmeyecekler, ayrıca yedinci fıkranın birinci cümlesindeki düzenleme nedeniyle Bakanlar Kurulunun belirlediği alanlarda ve ikinci cümledeki düzenleme nedeniyle de hiçbir sınırlamaya tabi olmadan taşınmaz elde edebileceklerdir.

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerini yabancı uyruklu gerçek kişilere göre imtiyazlı duruma getiren bu düzenleme, Anayasanın eşitlik ilkesinin düzenlendiği 10 uncu maddesinin 'Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz' diyen üçüncü fıkrası hükmü ile bağdaşmadığı açıktır.

Hukuk devletinin tanımına giren birçok öğeden biri de, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, başka bir deyişle, özel çıkarlar için ya da belli kişilerin yararına olarak bir yasanın kabul edilemeyeceğidir. Kamu yararı amacı taşımayan yasaların, amaç ögesi yönünden Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlesi Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

2) 03.07.2008 Tarih ve 5782 Sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 2644 Sayılı Tapu Kanununun 36 ncı Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 inci maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesi Tasarıda yer almadığı için yeni madde ihdasına ilişkin bir önerge verilmiştir. TBMM Genel Kurulunda önerge üzerindeki görüşmeler sırasında çıkan tartışmalar sonucu Adalet Komisyonu Başkan Vekili Hakkı Köylü, ihdas edilmek istenen yeni 2 nci maddeyi İçtüzüğün 88 inci maddesine dayanarak Komisyona geri istemiştir.

Komisyonunda ve Genel Kurulda yapılan görüşmeler sonunda 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesinde yapılan düzenleme ile yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, ana sözleşmede belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmesi ve kullanması kabul edilmiştir.

Görüldüğü gibi, yabancı yatırımcılara mülk edinmede getirilen tek şart, edinilen taşınmazın şirketin ana sözleşmesindeki faaliyet alanı ile ilgili olması şartıdır.

Getirilen düzenlemede bu esasların Türkiye'de kurulu bir başka yabancı sermayeli şirkete devir halinde ve taşınmaz maliki yerli sermayeli bir şirketin hisse devri yoluyla yabancı sermayeli hale gelmesi halinde de geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

Kanunun TBMM Genel Kurulundaki tartışmaları sırasında hükümet sözcüleri, 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesi ile getirilen yeni düzenlemenin, yabancı yatırımcıların Türk hukukuna göre kurdukları veya iştirak ettikleri şirketlerle ilgili olduğunu, bu yüzden Türkiye'deki mevzuata tabi olarak kurulan veya iştirak edilen şirketlerin taşınmaz mal edinimlerinin şirketin faaliyet alanı ile ilgili olması dışında hiçbir sınırlama getirilmediğini açıklamışlardır.

05.06.2003 tarihinde kabul edilen Doğrudan Yabancı Yatırımcılar Kanununun 3 üncü maddesinin (d) bendi Anayasa Mahkemesi tarafından 11.03.2008 tarihinde iptal edilmiştir. 4875 sayılı Yasa'nın 3 üncü maddesinin (d) bendinde, yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde karşılıklılık koşulu olmaksızın kamu yararı ve ülke güvenliği açısından belli alanlar dışlanmadan ve miktar bakımından sınırlama yapılmaksızın taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmelerine imkân sağlanası öngörülmekte idi.

Anayasa Mahkemesinin 4875 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (d) bendi ile ilgili iptal kararında taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinilmesi konusunda, yabancı yatırımcıların yerli yatırımcılarla aynı statüde değerlendirildikleri, aralarında hiçbir fark gözetilmediği, yabancı yatırımcıların kurdukları veya iştirak ettikleri şirketlerin taşınmaz mülkiyeti edinmeleri konusunda miktar yönünden herhangi bir sınırlamaya yer verilmediği, herhangi bir miktar kısıtlaması olmaksızın ve yatırım faaliyeti bakımından gerekli olup olmadığına bakılmaksızın yabancı yatırımcıların Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebileceklerini, yabancı yatırımcıların edineceği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hakların iktisap amacı, kullanım şekli ve devrine ilişkin esas ve usullerin Yasada belirlenmesi gerekirken bu yönde hiçbir düzenleme yapılmamış olmasının belirsizliklere yol

açtığı ve yabancı yatırımcılara sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinme olanağı tanındığı belirtilerek söz konusu düzenleme iptal edilmiştir.

Kanunun TBMM Genel Kurulundaki tartışmaları sırasında muhalefet sözcüleri, 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesi ile getirilen yeni düzenlemenin, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımcılar Kanununda değişiklik yapması gerektiğini belirtmişlerse de, bu görüşleri dikkate alınmamıştır.

Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği 4875 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (d) bendi yerine yeni bir düzenleme getirilmemiş, fakat Tapu Kanununun yürürlükten kaldırılmış, 36 ncı maddesinde bir düzenleme yapılarak, 4875 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (d) bendindeki düzenlemenin yerine geçecek aynı mahiyetteki bir kural yürürlüğe sokulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile getirilen düzenleme karşılaştırıldığında iptal edilen kural ile getirilen kuralın aynı olduğu, Anayasa Mahkemesi Kararında belirtilenlerden sadece 'faaliyet alanı' ile ilgili sınırlama getirildiği, Kararda belirtilen sakıncaların ve eksikliklerin giderilmediği açıkça görülmektedir.

4875 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde, 'yabancı yatırımcı' ve 'doğrudan yabancı yatırım' kavramları tanımlanmıştır.

Buna göre, 'yabancı yatırımcı' kavramı, Türkiye'de doğrudan yatırım yapan, yabancı gerçek kişiler ile yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarını ve yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişileri ve uluslararası kuruluşları ifade etmektedir.

'Doğrudan yabancı yatırım' kavramı ise Kanunun 2 nci maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: Doğrudan yabancı yatırım, Yabancı yatırımcı tarafından, yurt dışından getirilen; Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasıncı alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye, şirket menkul kıymetleri (Devlet tahvilleri hariç), makine ve teçhizat, sınaî ve fikrî mülkiyet hakları; yurt içinden sağlanan; yeniden yatırımda kullanılan kâr, hâsılat, para alacağı veya malî değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar, doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar gibi iktisadî kıymetler aracılığıyla; yeni şirket kurmayı veya şube açmayı veya menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az % 10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmayı ifade etmektedir.

4875 sayılı Yasada tanımı yapılan 'yabancı yatırımcı' ve 'doğrudan yabancı yatırım' kavramları, 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesi ile getirilen yeni düzenlemenin, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği 4875 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (d) bendindeki düzenleme ile aynı olduğunu açıkça göstermektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup, güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı, işlem ve eylemleri yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Dava konusu yasa kuralıyla yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin ana sözleşmelerindeki faaliyetleri yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebilir ve kullanabilir denilmiştir. Ayrıca, bu esasların Türkiye'de kurulu bir başka yabancı sermayeli şirkete devir halinde ve taşınmaz maliki yerli sermayeli bir şirketin hisse devri yoluyla yabancı sermayeli hale gelmesi halinde de geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

Hukuk devletinin yukarıda belirtilen işlevlerinin yaşama geçirilebilmesi bağlamında milli ekonominin ulusal çıkarlar doğrultusunda düzenlenebilmesi için, yabancı yatırımcıların edineceği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hakların belirsizliklere yol açmaması ve yabancı yatırımcılara sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinme olanağı tanınmaması gerekir.

Taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinilmesi konusunda, yabancı yatırımcıların yerli yatırımcılarla aynı statüde değerlendirildikleri, aralarında hiçbir fark gözetilmediği, yabancı yatırımcıların kurdukları veya iştirak ettikleri şirketlerin taşınmaz mülkiyeti edinmeleri konusunda miktar yönünden herhangi bir sınırlamaya yer verilmediği görülmektedir. Böylece, herhangi bir miktar kısıtlaması olmaksızın yabancı yatırımcılar Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebileceklerdir.

Ayrıca, hukuk devletinin tanımına giren birçok öğeden biri de, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, başka bir deyişle, özel çıkarlar için ya da belli kişilerin yararına olarak bir yasanın kabul edilemeyeceğidir. Kamu yararı amacı taşımayan yasaların, amaç ögesi yönünden Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesi Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

3) 03.07.2008 Tarih ve 5782 Sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü Maddesiyle 2644 Sayılı Tapu Kanununa Eklenen Geçici 3 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesiyle 2644 sayılı Tapu Kanununa eklenen Geçici 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, yabancı uyruklu gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte aynî hakların miktarı tespit edilinceye kadar geçecek süre içinde, yabancı uyruklu gerçek kişilerin bu Kanunun 35 inci maddesi hükümlerine göre taşınmaz ve sınırlı aynî hakları edinebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Geçici maddedeki bu düzenleme, yabancı uyruklu gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında edinebilecekleri taşınmazların miktarı tespit edilinceye kadar geçecek süre içinde taşınmaz elde edinebilmelerine olanak sağlamaktadır. Getirilen bu düzenleme, yabancı gerçek kişilerin bu süre içinde ilçe bazında tespit edilen miktar sınırlamasının üstünde taşınmaz elde edinmesine yol açacak niteliktedir.

Yasanın TBMM Genel Kurulundaki görüşmeleri sırasında Hükümet sözcüleri, bu süre içinde yerel yetkililerin miktar sınırlamasına göre taşınmaz edinimine izin vereceklerini belirtmelerine karşın miktar belli olmadan sınırın geçilmemesine nasıl engel olunacağı cevapsız kalmıştır. Geçici 3 üncü Maddenin birinci fıkrasında belirtilen üç aylık süre içinde yasayla

getirilen sınırlama miktarının üstünde taşınmaz edinimini olanaklı hale sokan bu düzenleme yasaların açık ve belirgin olma özelliğine sahip değildir. Ayrıca yasa koyucunun iradesini değiştirici niteliktedir.

Yasa koyucunun faaliyetlerinde Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı bulunduğu hukuk devletinde yasaların çıkartılması için kamu yararına bulunması şarttır. Hukuk devletinin bir diğer gereği de konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin gözönünde tutulması, kuralların açık ve belirgin olmasıdır.

Vatandaşların Devlete karşı güven duyabilmeleri, maddî ve manevî varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri hukuk güvenliğinin sağlandığı bir sistem içinde olanaklıdır. Hukuk Devletinde, yasa kurallarının adalet ve hakkaniyet ölçütlerine uygun, açık, anlaşılabilir ve belirgin olması gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesinin ikinci fıkrası Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

#### IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasamızda mülkiyet ve kişi hakları Anayasanın teminatı altına alınmış, Medeni Kanununun 8 inci maddesi ile de, her kişi medeni hakları kullanmada eşit kılınmış ise de yabancıların durumunu düzenleyen Anayasanın 16 ncı maddesindeki; 'temel hak hürriyetler yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir' hükmüyle 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.

Anayasa hükümleri ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararları dikkate alınmadan 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun iptali istenilen kuralların uygulanması halinde, geriye dönüşü imkânsız biçimde yasaların öngörmediği şekilde yabancıların taşınmaz edinebilecekleri, bundan giderilmesi olanaksız hukuki zarar ve durumların doğacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kuralların yürürlüklerinin durdurulmasını istenilmiştir.

#### VI. SONUÇ VE İSTEM

03.07.2008 tarih ve 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1 inci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlesi Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

1. 2 nci maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesi Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğundan,

**Esas Sayısı : 2008/79**

**Karar Sayısı : 2011/74**

2. 3 üncü maddesiyle 2644 sayılı Tapu Kanununa eklenen Geçici 3 üncü Maddesinin ikinci fıkrası Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğundan,

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."