

"...

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesinin gerekçesi şöyledir:

".

IV. GEREKÇE

A-) 3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun'un 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 inci maddesini değiştiren 1 inci maddesinin 1 inci ve 2 inci fıkralarının; 1 inci maddesinin 4 üncü fıkrasının 1 inci tümcesinin Anayasa'ya aykırılığı:

1. Mülkiyet Hakkının Mâhiyeti ve Anahatları ile Karakteristik Vasıfları:

Mülkiyet hakkı, şahıslara her türlü eşyaları temellük etme, onlar üzerinde herkese karşı dermeyeran edebilecek bir hâkimiyet kurma yetkisi verir. Mülkiyet hakkının tanıdığı bu yetki sayesinde şahıslar mülk sahibi olabilmekte, her çeşit eşya ve araziye aralarında bölüşebilmektedirler.

Mülkiyetten doğan bu yetkiler dolayısıyladır ki, bu hakkın sosyal düzen üzerinde önemli etkileri olur. İyi bir mülkiyet rejimi cemiyeti her bakımdan düzenli ve ahenkli hale sokar ve insanların huzur içinde yaşamasını sağlar (Prof.Dr.Jale G.Akipek, Mülkiyet Kavramı Üzerine Bir İnceleme, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Şubat 1969, Cilt V, Sayı 1, s.1 vd.).

İyi bir mülkiyet rejiminin nasıl olması gerektiği hususundaki nazarî tartışmalar ne olursa olsun bugün özel mülkiyet hiç olmazsa Batı Avrupa hukuk sistemlerinin çoğunluğu tarafından benimsenmiştir. Yine çoğunlukla Anayasalar mülkiyeti bir hak olarak fertlere tanırlar (Alman Anayasası madde 2, Türk Anayasası madde 35, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi madde 17, Avrupa İnsan Hakları Beyannamesi madde 7) ve yürürlükte bulunan hukuk düzeninin öngördüğü şekilde kazanılmış olan mülkiyet hakkını genellikle korurlar.

Yürürlükte bulunan hukuk düzeni tarafından mülkiyet hakkının muhtevâsı, şümûlü çok geniş veya dar tutulmuş olabilir. Bu her memleketin sosyal bünye ve anlayışına göre değişecek olan bir husustur.

Mülkiyet hakkının mahiyetini ve ana hatları ile karakteristik vasıflarını medenî kanunlar çizer. Bu hakkın muhtevâsının şümûlünü ise daha ziyâde kamu hukuku karakterli kanunlar tayin eder. Çünkü Anayasalar devlete, Anayasa'da gösterilen sebeplerle mülkiyet hakkını sınırlama yetkisini tanır ve hatta bazen kendileri bu hakkı sınırlar (Prof.Dr.Jale G.Akipek, a.g.m., s.2).

Hukuk kâideleri arasında en üst norm Anayasa'dır (Anayasa, madde 11/2). Bu itibarla, mülkiyet hakkının sınırları, öncelikle Anayasa'ya göre tayin edilmek, çizilmek gerekir.

Diğer yandan, Anayasa'da mülkiyet hakkının şümûlü oldukça daraltılmıştır. Bu cihet "Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına olamaz" diyen 35/3 ile "Toprak mülkiyeti" başlığını taşıyan 44 üncü maddesinden açıkça anlaşıldığı gibi, Anayasa'nın Türk Devletinin sosyal bir devlet olduğunu belirten 2 nci maddesinden de çıkan bir sonuçtur. Bu suretle

mülkiyet hakkının "ferdin dilediği şekilde kullanabileceği bir hak ve sınırsız bir hürriyet niteliğinde olmadığını .bu hakkın bir bakıma sosyal bir hak olduğunu" göstermek isteyen Anayasa bu hükümleri ile "fert yararı ile toplum yararının karşılaştığı hallerde toplum yararının üstün tutulacağını (Anayasa Mahkemesi Kararı, 28.4.1966 gün ve 3/23, Resmi Gazete 11.7.1966, 12345)" ve toplum yararına olarak mülkiyet hakkının sınırlanabileceğini kabul etmiş olur. Anayasa'nın 35 inci maddesinden de zâten bu anlaşılır. Gerçekten, mülkiyet hakkı sosyal nitelikte aynı bir haktır.

Şu halde, Türk Hukukunda mülkiyet hakkından doğan görevlerin asgarisinin ne olduğunu Anayasa belirler. Başka bir deyişle, mülkiyet hakkının asgarî sınırını Anayasa'nın 35/3 üncü maddesi çizer.

Bu nedenledir ki, mülkiyet hakkı, sadece özel hukuk karakterli bir hak, bir müessese olarak değil, fakat kamu hukuku ile karışık mahiyette bir hak, bir müessese olarak nazara alınmak gerekir (Prof.Dr.Jale G.Akipek, a.g.m., s.3).

2. Yabancı Gerçek ve Tüzel Kişilerin Ülkemizde Taşınmaz Edinme Haklarının Tarihsel Gelişimi:

İptali istenilen Kanun hükümlerinin Anayasa ilke ve kuralları karşısındaki durumlarının irdelenip değerlendirmesine geçilmeden önce yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizde taşınmaz edinme haklarının tarihsel gelişimine ve bunların esaslarına bakıldığında:

Osmanlı İmparatorluğu'nda 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 ahdî mütekâbiliyet sistemi getirilmek suretiyle, yabancıların ülkede mülk edinme imkânı kısmen sınırlanmıştır. Sözü edilen antlaşmayla ahdî mütekâbiliyet sistemini kabul eden Türkiye Cumhuriyeti, bu antlaşmadan yedi ay kadar sonra, çıkardığı Köy Kanunu'nda 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 Kanunu'nun 35 ve 36 ncı maddelerindeki sınırlama izlemiştir.

Mevzuatımızda 4916 sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar, yabancı tüzel kişilere ülkemizde taşınmaz 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 edinmeyecekleri konusunda görüş birliği oluşmuştur.

Genel hukuk öğretisinde de, yabancı kamu hukuku tüzel kişilerinin, özellikle devletlerin, bir başka devlet ülkesinde taşınmaz edinmelerine imkân tanınması uygun görülmemekte; bir

devletin başka bir devlet ülkesinde taşınmaz edinmesinin o devletin siyasî bütünlüğü ilkesine aykırı düşeceğine ve siyasî anlaşmazlıklara yol açacağına dikkat çekilerek bazı istisnalar dışında bu konuda mütekâbiliyet 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, yabancılara mülk edinmelerine bakış açısının Türkiye'den pek farklı olmadığı görülmektedir.

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

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin tanıdığı bu sınırlandırma imkânının, devletler tarafından, yabancıların ülkelerinde taşınmaz edinme hakları konusunda, yaygın biçimde kullanıldığı görülmektedir.

Günümüzün küreselleşen dünyasında iktisadî ve ticarî nedenler, ülkede yabancıların taşınmaz 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 tanırken, bunların dışındakilere böyle bir hak vermemektedir. Bu bağlamda dünya ülkelerine bakıldığında, örneğin Litvanya'da Avrupa Birliği üyeleri hariç, yabancılara tarım arazilerinde taşınmaz 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 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 tarım alanlarında sadece Avrupa Birliği üyesi devletlerin vatandaşlarına mülk edinme hakkı vermektedir. Avusturya da aynı şekilde, sadece Avrupa Birliği üyesi devletlerin vatandaşlarına ülkesinde taşınmaz edinme hakkı tanımakta; diğer yabancı devletlerin vatandaşlarının bu haktan yararlanmasını izne bağlamaktadır. İsveç ve İsviçre, yabancıların tarım arazisinde taşınmaz edinmesine imkân 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 edinebilmektedir. Estonya'da, yabancı tüzel kişilere her türlü arazinin devri, idari makamların iznine bağlıdır.

Avrupa Birliği ülkelerinde genellikle, yabancıların taşınmaz edinme hakkına arazinin niteliği bakımından bir sınırlama getirilerek, yurdun her bölgesinde yabancıların mülk edinmesine imkân 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 aslı - 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 aslı-maddi unsurunu oluşturan insan topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır; bu aslı görevi nedeni ile ki, ülke üzerinde egemenliğe dayalı üstün bir hakka sahiptir. Toprak ile alakalı konuda, insan haklarına saygılı, ölçülü, adil bir sınırlama, Devlet için bir nefsi müdâfaa tedbiri niteliğindedir. Devletin böyle bir tedbirden vazgeçebilmesi, 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 vâkıâlardır.

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

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

Osmanlı İmparatorluğu döneminde; münferit irade ve fermanlarla yapılmış olan padişah ihsanları bir yana bırakılırsa yabancı tüzel kişilerin Osmanlı ülkesinde mülk edinmelerine asla izin verilmemiş ve bu dönemde yabancıya mülk edinme imkânı veren herhangi bir antlaşma da yapılmamıştır. Yabancı gerçek kişilerin mülk edinmelerine imkân sağlayan 7 Sefer 1284 (1868) tarihli Kanunun çıkarılmasında Osmanlı Devletinin o tarihlerde içinde bulunduğu sıkıntılar ve kapitülasyonlarla yabancıların himâyesini üstlenmiş bazı batılı devletlerin etkisi yadsınamaz.

Bilindiği üzere kapitülasyonlar millî Kurtuluş Savaşı sonunda 24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanmış bulunan Lozan Barış Antlaşmasının 28 inci maddesiyle kaldırılabilmiştir.

Sözü edilen Antlaşmaya ekli "İkamet ve Selahiyeti Hakkındaki Mukavelename"nin 3 üncü maddesiyle yabancıların Türkiye'de mal ve mülk edinme haklarına ilişkin olarak "Türkiye'de, diğer akide tebaasının kavanin ve nizamâtı mahalliyeye tevfiқан her türlü emvali menkule ve gayrimenkuleyi ihraza, tasarrufa ve devre ve ferağa, hakları olacaktır; tebaai mezkûre bilhassa beyi ve mübadele ve hibe, vasiyet ile yahut diğer her suretle emvali mebhuseyi tasarruf edebilecekleri gibi ber mucibi kanun veraset tarikiyle veya hibe veyahut vasiyet suretiyle emvali mezkûreye malik olabileceklerdir" hükmü getirilmiş; aynı mukavelenin 1. maddesinde ise "İşbu fasılda münderiç ahkamdan her birinin Türkiye'de diğer Düveli akide tebaa ve Şirketlerine tatbiki, Düveli mezkûre arazisinde Türk teba ve şirketleri hakkında tam bir muamelei müteakabile tatbiki şartı sarihine muallaktır" denilerek, 7 Sefer 1284 tarihli Kanunun benimsediği tebaayı temsil sistemi yerine, Türkiye'nin âkit devletlerle tam eşitliğinin bir tezahürü olarak siyasi (ahdî) mütekâbiliyet esası benimsenmiştir.

Lozan Barış Antlaşmasıyla Misâkı Millî hudutları içerisinde özgür ve bağımsız bir devlet olarak varlığı tanınan Türkiye Cumhuriyeti millî mevzuatını düzenleme çalışmalarının hemen başında Lozan Barış Antlaşmasından yedi ay kadar sonra. 18 Mart 1924 tarihinde yürürlüğe konulan 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87.nci maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti tâbiyetinde bulunmayan gerek şahıslar ve gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur." şeklinde yer alan hükümle, yabancılarla, Lozan Barış Antlaşmasıyla verilmiş bu konudaki haklara oldukça kapsamlı bir sınırlama getirilmiştir.

Köy Kanunu ile yapılmış olan bu sınırlamayı Tapu Kanunu'nun 35 inci ve 36 ncı maddelerindeki sınırlama izlemiştir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin dünya milletler ailesine bağımsız bir devlet olarak kabulünün uluslararası belgesi Lozan Barış Antlaşmasıdır. Bu antlaşmaya ekli İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkındaki Mukavelenamede; yabancıların ülkede mülk edinmeleri konusunda mütekâbiliyet şartı öngörülmüş, bu tarihten sonra düzenlenen konu ile ilgili yasalarda ve yapılan bir çok antlaşmada mütekâbiliyet şartı getirilmek suretiyle, karşılıklı muâmele esası, gerek antlaşmalar hukuku, gerek mevzuu hukuk olarak Türk Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden biri haline dönüşürülmüştür.

Yabancıların Türkiye'de mülk edinebilmeleri konusunda Lozan Barış Antlaşmasına bağlı "İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkında Mukavelename" ile kabul edilmiş ahdî mütekâbiliyet esası, sözü edilen mukâvelenameye taraf olmayan devletler bakımından Tapu Kanunu ile Kanunî mütekâbiliyet esâsına bağlanmış ve söz konusu hakka yeni bir takım sınırlamalar daha getirilmiştir.

Tapu Kanunu'nun 35 inci maddesinde yer alan "tahdidi mutazammın kanunî hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler." şeklindeki hükümle, yabancı gerçek kişilere ülkede taşınmaz edinme hakkı tanınmıştır. Söz konusu hakkın kullanımı için Kanunun aradığı koşullardan birincisi, Kanun ile getirilmiş kısıtlayıcı hükümlere uymak, diğeri ise karşılıklılık (mütekâbiliyet) ilkesidir.

Böylece, Tapu Kanunu'nun 6302 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 35 inci maddesindeki karşılıklılık (mütekâbiliyet) ilkesi ve Köy Kanunu'nun 87.nci maddesindeki yasaklayıcı hükümler sayesinde, bugüne kadar ülke topraklarının ve özellikle tarım (kültür) arazilerinin büyük ölçüde yabancılar eline geçmesi önlenebilmiştir.

3. "Karşılıklılık/Mütekâbiliyet Esâsı"nı Ülkemiz Açısından Önemli Kılan Sebepler:

Yabancıların ülkemizde mülk edinmelerine ilişkin mevzuatımız esaslarını, yabancı gerçek ve tüzel kişiler yararına sonuçlar doğuracak biçimde değiştiren 6302 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinin iptalini talep ettiğimiz hükümlerinin Anayasa ilkeleri yönünden değerlendirilmesine girmeden önce, konuyla ilgili olarak, genellikle yabancılar hukukunda benimsenmiş sistemler, bu konuda. Anayasa'da yer alan temel ilkeler ile Türk Yabancılar Hukukunun bir bölümünü oluşturan ikili ve çok taraflı antlaşmalarda gözetilen genel ilkelerden biri durumunda bulunan karşılıklılık "mütekâbiliyet" esâsı üzerinde, bilhassa bu iptal sebebine hasren kısaca durmak gerekmiştir.

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

İnsan hak ve özgürlüklerini vatandaş gibi yabancıya da tanımış bulunan Anayasa'nın 16 ncı maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir" ilkesini getirmiştir. Anayasa'nın bu ilke ile gözettiği husus, temel hak ve özgürlükler konusunda yabancılar yönünden getirilecek sınırlamaların milletlerarası hukuka uygun bulunması ve her halde bu sınırlamanın ancak kanunla yapılmasıdır. Milletlerarası Hukukun kaynaklarını da, Devletlerin taraf oldukları iki veya çok taraflı Antlaşmalar, milletlerarası teâmüller (örf ve adetler) medenî milletlerce kabul edilen ve temel hukuk prensiplerinden bulunan, iyiniyet, ahde vefâ, kazanılmış haklara saygı, Devletler Hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkeleri ve yardımcı kaynak sayılan ilmî ve kazaî içtihatlar oluşturmaktadır.

Anayasa'nın Başlangıç Kısımının 2 nci paragrafı, milletlerarası ilişkilerde geçerli olması gereken en önemli unsurun eşitlik ilkesi olduğunu göstermektedir. Eşitliği sağlayacak hususların en başta geleni ise karşılıklılık/mütekâbiliyet esasıdır.

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

Yabancıya klasik insan hak ve özgürlüklerinden bazılarının vatandaş gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara tabi tutulmasının nedenlerini Devleti korumak, onun devamlılığını sağlamak gibi düşüncelerde aramak gerekir.

Devletler arasında, ticari, iktisadî, askerî ve kültürel ilişkilerin olabildiğince arttığı, insancıl düşüncelerin son derece yaygınlaştığı günümüzde aynı mülâhazaların büsbütün gücünü yitirdiği söylenemez. Tarih boyunca, devletler, ülkelerindeki yabancı unsurlara kuşku ile bakmışlar, bazı hakları onlardan esirgemişler, bazılarını ise kimi koşullara bağlamak suretiyle sınırlamışlardır. Sınırlamaya tâbi tutulan hakların başlıcalarından biri mülk edinme hakkıdır. Zirâ bu hak, ülke denilen yurt toprağıyla ilgilidir.

Ülke, devletin aslî ve maddî unsurlarından biridir. Ülke olmadan devlet olmaz. Ülke devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder. Devlet sahip olduğu, kurucu unsur niteliğini taşıyan üstün kudretine dayanmak suretiyle, ülkede yerleşik olan ve devletin diğer aslî - maddî unsurunu oluşturan insan topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır. Devlet bu aslî görevi nedeniyle ki, ülke üzerinde egemenliğe dayalı üstün bir hakka sahiptir.

Anayasa'nın 2 nci maddesine göre "Türkiye Cumhuriyeti. başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan. bir. Devlet"tir. Görüldüğü gibi, Anayasa'nın 2.nci maddesi, Cumhuriyetin niteliği olarak başlangıçta belirtilen temel ilkelere atıf (gönderme) yapmaktadır. "Başlangıçta belirtilen temel ilkeler"i görmeden önce, kısaca "Başlangıç" hakkında genel bir bilgi vermek gerekirse; bazı anayasalar, yapılış sebeplerini ve dayandıkları temel felsefeyi "Başlangıç (dibâce, preambule)" denen kısımlarında açıklamaktadırlar. Bu kısımlar çoğu zaman edebî bir üslûpla yazılır. Bu nedenle, anayasaların başlangıçlarının genelde pozitif değer taşımadığı, pozitif anayasa hükümlerinin yorumunda yol gösterici, ışık tutucu bir etkiye, manevî bir değere sahip oldukları ileri sürülmüştür (İlhan Arsel, Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları (Birinci Kitap: Cumhuriyetin temel kuruluşu), Ankara, 1965, s.145; Hüseyin Nail Kubalı, Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar ve Siyasî Rejimler, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, 2.122-124).

Ne var ki, bu görüş Anayasa'nın 176 ncı maddesinin ilk fıkrası karşısında geçersizdir. Bu fıkra göre, Anayasa'nın Başlangıç kısmı, "Anayasa metnine dahildir". Dolayısıyla, Başlangıç da, Anayasa'nın diğer maddeleriyle aynı pozitif hukukî değere sahiptir. Başlangıçta belirtilen ilkelerin genel, soyut, edebî bir üslûpla kaleme alınması, başlangıcın "pozitif hukukî değeri"ni ortadan kaldırmaz. Başlangıç metninin anlamını tespit etmek, onu uygulayacak organa, örneğin Anayasa Mahkemesi'ne aittir. Anayasa Mahkemesi, Başlangıçtaki bir ilkeye dayanarak bir kanunu iptal edebilir (Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Bursa, 2000, s.193).

Nitekim, Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın Başlangıç kısmını "ölçü-norm" olarak kullanmıştır. Örneğin, Yüksek Mahkeme, yabancılara mülk satışı kararı diye bilinen 13 Haziran 1985 tarih ve E.1984/14, K.1986/7 sayılı Kararında, denetlediği hükümleri Başlangıçta belirtilen bazı ilkelere aykırı görerek iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi anılan Kararında şöyle demiştir.

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

Başlangıcın 7. paragrafında ise "- Hiçbir düşünce ve mülâhazanın Türk milli menfaatlerinin... karşısında korunma göremeyeceği-" ilkesi ile de Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzeni içinde milli menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereği belirlenmiştir.

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

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

. Başlangıcın 4 üncü ve 7 nci paragraflarında yer alan Anayasa'nın yorumu ve uygulanmasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz bulunan temel ilkelere aykırı bulunmuştur." (Anayasa Mahkemesi, 13.6.1985 gün ve E.1984/14, K.1986/7 Sayılı Karar, AMKD, Sayı 21, s.173-174. Aynı gerekçe şu Kararda da tekrarlanmıştır: Anayasa Mahkemesi, 9.10.1986 gün ve e.1986/18, K.1986/24 Sayılı Karar, AMKD, Sayı 22, s.259-260).

Anayasa Mahkemesi anılan Kararıyla karşılıklılık/mütekâbiliyet ilkesine, Başlangıç Bölümü'nün Türkiye Cumhuriyeti'nin "Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğunu" belirten ilk şeklinin 4.ncü paragrafı hükmünden ulaşmaktadır. Zirâ, devletlerin kendi millî çıkarlarının gereği olarak gördükleri konularda mütekâbiliyet ilkesinden vazgeçmeleri, devletlerin "Egemenlik Bakımından Eşitliği İlkesi"ni bozucu nitelikte bir davranış biçimidir.

Diğer yandan, Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün (ilk şeklinin) 7 nci paragrafında (23.7.1995 gün ve 4121 sayılı Kanunun 1.nci maddesiyle değişik 5.nci paragrafında) yer alan "Hiçbir faaliyetin Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının . karşısında koruma göremeyeceği." ilkesinin, Anayasa Mahkemesi'nin de isâbetle belirttiği gibi "siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiğini" söylemek yerinde olacaktır.

Örneğin, Anayasa Mahkemesi, TEK'in özelleştirilmesi hakkında verdiği 9.12.1994 tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 sayılı Kararında da Anayasa'nın Başlangıç kısmına dayanarak Kanunu iptal etmiş ve şöyle demiştir:

"İçerdiği temel görüş ve ilkeler yönünden Anayasa'nın öbür hükümleriyle eş değer olan Anayasa'nın Başlangıç Kısmı'nın yedinci paragrafında, "Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin. karşısında korunma görmeyeceği" ilkesi ile de Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzeni içinde ulusal çıkarların her şeyin üstünde tutulması gereği belirlenmiştir.

Bu nedenle dava konusu ek.1. maddenin son fıkrası ile ek 4.maddesinde herhangi bir sınır getirilmeden TEK'in teşebbüs, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin yabancılara satılmasına olanak sağlanması Anayasa'nın Başlangıç'ının yedinci paragrafındaki "Türk millî menfaatleri'nin korunması. ilkesine aykırıdır, iptalleri gerekir" (Anayasa Mahkemesi, 9 Aralık 1994 Tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 sayılı Karar, AMKD, Sayı 31, Cilt 1, s.292, 295).

4. Karşılıklılık / Mütekâbiliyet Esâsının Sınırlı Aynî Hakların Edinimi Yönünden Anlam ve Değeri:

Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün 2 nci paragrafında yer alan "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak..." ibâresi, yabancı gerçek ve tüzel kişilere sınırlı aynî hakların da, diğer haklar gibi karşılıklılık/mütekâbiliyet ilkesi esas alınarak

tanınmasını gerektirir. Aksi bir durum, Türkiye Cumhuriyeti'nin, 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.

Bu nedenle, 35 nci maddenin dava konusu yaptığımız hükümleri Anayasa'nın Başlangıcının 2 nci paragrafına aykırıdır. Çünkü 2 nci 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 aynî 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.

Anayasa'nın hükümlerine aykırı bir düzenlemenin, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti", 11 inci maddesindeki "Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" ilkeleriyle bağdaştığı da düşünülemez.

5. Konumuz Açısından Anayasa'nın "Başlangıç" Bölümünün Ölçü-Norm Olarak Değeri:

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra verdiği kararlarda, Başlangıç'taki ilkeleri, Cumhuriyet'in nitelikleri arasında saymanın ve onlarla özleştirmenin ötesinde, bu ilkeleri "Cumhuriyet'in niteliklerinin de dayanağı" saymış ve Başlangıç'taki ilkeleri, Anayasa'daki diğer tüm ilke ve kuralların uygun yorumlanması gereken "kesin buyruk" olarak değerlendirilmiştir... Ayrıca Yüksek Mahkeme, 1985/7 ve 1986/24 karar sayılı iki ayrı Kararında, yabancılara mülk satımına ilişkin 3029 sayılı Kanun hükmünü, Başlangıç'ın 4 üncü ve 7 nci paragrafları (23.7.1996 gün ve 4121 sayılı Kanunla değişiklikten sonra 2 nci ve 5 nci paragraflar) ile bu paragraflara uygun yorum yaptığı Anayasa'nın 7.nci maddesine aykırı bulunurken, Başlangıç hükümlerinin niteliği yönünden çok önemli yorum da yapmıştır. Mahkemeye göre, 'Başlangıç'ın 4 üncü ve 7 nci paragraflarında yer alan temel ilkelerin, Anayasa'nın yorumu ve uygulanmasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuzdur.' Bu yorumu ile Mahkeme, Başlangıç'taki ilkeler blokunun Anayasa ideolojisini oluşturduğunu ifade etmiş ve bu ideolojik ilkeler blokunun, 'Anayasa'nın yorum ve uygulanmasında siyasal kadroların değerlendirmesini etkisiz kılmak amacı ile getirildiğini' ileri sürerek, Başlangıç'taki ilkelerle oluşturulan Anayasa ideolojisini yorumlama yetkisini sadece kendine tanımıştır. Başlangıç'ın hukukî değeri, daha çok, pozitif Anayasa kurallarının yorumlanmasına katkısı açısından sözkonusu olabilir. Başlangıç'ın asıl hukukî değeri bu olmakla beraber içinde yeteri kadar açık, doğrudan uygulanabilir nitelikte ilke ve kurallar varsa, bunlara Anayasa'nın diğer kuralları gibi doğrudan bağlayıcı hukukî değer de vermek gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin birçok Kararında "Başlangıç" bölümünün "ölçü-norm" olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklandığı gibi, Anayasa Mahkemesi'nin benzer olaylarda daha önce verdiği Kararlarda da isabetle belirttiği gibi, Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'nde geçen "Hiçbir faaliyetin Türk millî menfaatlerinin. karşısında koruma göremeyeceği" ilkesine dayanarak dava konusu yaptığımız hükümleri iptal etmesi gerekmektedir. Zirâ, Anayasa'nın Başlangıcında belirtilen ilkeler, Anayasa'ya uygunluk denetiminde "ölçü-norm" niteliğini haizdir.

Ölçü-norm olarak Anayasa'nın "Başlangıç"ındaki ilkelerin hukukî anlam ve değerine ilişkin öğretide değişik görüşler bulunmaktadır. Bunlardan bazılarına kısaca temas etmek yararlı olacaktır:

- "... 'Başlangıç' Anayasamızın metnine dâhildir. Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten bu kısımdaki prensipler, Anayasa metni içinde bulunmakla, kanun, tüzük, yönetmelik ve ilh... gibi, bütün diğer mevzu hukuk kaidelerinden, hukukî kıymet bakımından üstün durumdadır. Diğer kanunlar Anayasa'ya aykırı olamayacakları gibi, evleviyetle 'Başlangıç' kısmındaki prensiplere de muhalif hükümler ihtiva edemeyeceklerdir. Her ne şekilde olursa olsun, etmiş bulunurlarsa, Anayasa Mahkemesince iptali mümkündür. Yahut, bu aykırılık davalar görülürken her zaman taraflarca itiraz yoluyla dermeyeran edilebilir... Kısacası, 'Başlangıç' kısmındaki hüküm ve prensiplere aykırı kanunlar, kazai bir murakabe konusu teşkil edebilir ve Anayasa Mahkemesince iptalleri imkân dahilindedir..." (A. Selçuk ÖZÇELİK, Esas Teşkilât Hukuku, İkinci Cilt, İstanbul 1976, s.148-149)

- "...Anayasamızın bu alanda getirdiği asıl yenilik, 156/1. madde gereğince Başlangıç kısmının Anayasa metnine dahil olmasıdır. Böylece Başlangıç kısmında bulunan temel görüş ve ilkelere de saygı gösterilmesi gerekmektedir. Bu görüş ve ilkelere de aykırı olan kanunlar hakkında Anayasa Mahkemesine müracaat edilebilecektir. Hukukî sonuçlar bakımından çok mühim olan bu yenilik, Başlangıç kısmını bir sembol olmaktan çıkarmakta ve Anayasaya geniş gelişmek imkânları sağlamaktadır..." (Orhan ALDIKAÇTI, Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, İstanbul 1970, s. 155)

- "...1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasası da 'Başlangıç' kısmını Anayasa'nın metnine dahil addetmiştir. (Md.176)... Bu sebeple, 1961-1980 dönemlerinin Anayasa Mahkemesi kararları, Başlangıç kısmının hukukî değer ve önemini açıklamak bakımından yararlı olma niteliğini korumaktadır. Gerçekten, Anayasa Mahkemesi, çeşitli kararlarında, Başlangıç kısmından zaman zaman, bir ek gerekçe olarak yararlanmıştır... 1982 Anayasasının Başlangıç kısmı, bu bakımdan, siyasî kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakabilecek ilkeler getirmiştir. Kuvvetler arasında eşitliği açıkça belirtmiş; Anayasa'nın, "Başlangıç'ta yer alan ilkeler doğrultusunda yorumlanıp uygulanmasını emretmiştir..." (Anayasa Hukuku Ders Notları, Yıldızhan YAYLA, İstanbul 1985, s. 83-84)

- "...1982 Anayasasının Başlangıç kısmına Anayasa'nın anlaşılması ve yorumu konusunda bir anahtar görevi verilmiştir. Başlangıç kısmının son paragrafında da, Anayasa'nın Başlangıçtaki temel ilkelere egemen olan 'fikir, inanç ve karar'la anlaşılması, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna bu yönde saygı gösterilerek, mutlak bir sadakatle yorumlanıp uygulanması gerektiği vurgulanmıştır. Bu ilkelerin Cumhuriyet'in bir Anayasa değişikliği konusu yapılamayacak nitelikleri olarak geçerli kılınmaları karşısında, normal siyasal bir yaşamda onlara aykırı davranılmasının söz konusu olmayacağı açıktır. Bu ilkeler soyut ve geniş anlamlı nitelikte oluşlarına karşın ve özel bir yasada somutlaştırılmış olmasalar bile, Anayasa Md.11 f. II'ye göre sadece Devlet organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluşları değil, tüm bireyleri bağlayan ve sosyal yaşamda bireyler arası ilişkilerde de tam anlamıyla riayet edilmesi gereken genel hukuk prensipleridirler..." (Anayasa Hukukuna Giriş, Zafer GÖREN, İzmir 1999, s. 98).

Nitekim, 21.6.1984 günlü, 3029 sayılı "22.11.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 inci maddesi ile 18.3.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87 nci Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun'un" 1. ve 2. maddelerinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 13.6.1985 tarih ve E.1984/14, K.1985/7 sayılı kararı (AMKD, Sayı:

21, Ankara 1991, s. 172-174) ile yine 22.4.1986 günlü, 3278 sayılı "2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi ile 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine İkişer Fıkra Eklenmesine Dair Kanun"un 1. ve 2. maddelerinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 9.10.1986 tarih ve E.1986/18, K.1986/24 sayılı kararında (AMKD., Sayı: 22, Ankara 1987, s.259-260) Anayasa'nın "Başlangıç" bölümü doğrudan (Anayasa'nın ölçü-norm olarak alınan diğer maddelerinin yanısıra) ölçü-norm olarak kabul edilmiş ve her iki kararda da, iptal edilen yasa hükümleri, Anayasa'nın Başlangıç bölümünün ilgili paragraflarına aykırı görülmüştür.

Yine, Anayasa Mahkemesi'nin 29.1.1964 tarih ve E.1963/193, K.1964/9; 25.2.1975 tarih ve E.1973/37, K.1975/22; 29.1.1980 tarih ve E.1979/38, K.1980/11; 27.11.1980 tarih ve E.1979/31, K.1980/59; 25.10.1983 tarih ve E.1983/2, K.1983/2; 22.5.1987 tarih ve E.1986/17, K.1987/11, 7.3.1989 tarih ve E.1989/1, K.1989/12; 6.12.1990 tarih ve E.1988/62, K.1990/3; 20.3.2001 tarih ve E.2001/9, K.2001/56 sayılı kararlarının incelenmesinde, ilgili yasa hükümlerinin iptallerinde (25.10.1983 tarihli kararda siyasî partinin kapatılmasında) Anayasa'nın Başlangıç'ının değişik paragraflarının doğrudan ölçü-norm olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi, gerek 1961, gerekse 1982 Anayasaları dönemlerinde verdiği çeşitli kararlarında hukukun genel ilkelerinden "destek ölçü norm" olarak yararlanmış, hatta zaman zaman bu ilkelerin Anayasa hükümlerinden de önde geldiği yolunda ifadeler kullanmıştır (Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 1995, sh.97 vd). Örneğin, bazı kararlarında "hukuk devletinin, Anayasa'nın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir" denildiği gibi (E. 1963/166 K, K. 1964/76, Karar Tarihi 22.12.1964, AMKD, Sayı 2, s.291; E. 1985/31, K. 1986/11, Karar Tarihi 27.3.1986, AMKD, Sayı 22, s.119-120), başka bir takım kararlarında da, denetim konusu olan kuralın "anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı üstün, genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığı"nın araştırılacağı ifade edilmektedir (E. 1987/30, K. 1988/5, Karar Tarihi 15.3.1988, AMKD, Sayı 24, s.77). Gene Anayasa Mahkemesinin diğer bazı kararlarına göre, "hukuk devleti .Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilinci"ne sahip bulunan devlettir (E.1985/31, K.1986/11, Karar Tarihi 27.3.1986, AMKD, Sayı 22, s.120; E. 1986/3, K. 1986/15, Karar Tarihi 3.7.1986, AMKD, Sayı 22, s.174-175; E. 1963/124, K. 1963/243, Karar Tarihi 11.10.1963, AMKD, Sayı 1, s.429).

Kanaatimizce, "Mütekâbiliyet/Karşılıklılık Esâsı"nın varlığı, korunması ve tanınması, hukuk devletlerinde benimsenen temel bir hukuk kuralıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda her ne kadar yabancıların mülk edinimi konusunda karşılıklılık koşuluna açıkça yer verilmemiş ise de, bu kuralı ortadan kaldıracak hiçbir hüküm de yoktur; olabilmesi de düşünülemez! Dolayısı ile, 6320 sayılı Kanun'un görüşülmesi sırasında Adalet Komisyonunca hazırlanan raporda yer alan ". karşılıklılık koşuluna yer verilmemesi Anayasaya aykırılık anlamına gelmez. Diğer taraftan karşılıklılık ilkesinin yer verilip verilmediği hususu yabancılar hukuku bakımından milletlerarası eşitliği sağlayan tek ilke olmadığı gibi, bu şartı zorunlu kılan bir Anayasa hükmü bulunmaması da bu ilkedan her zaman vazgeçilebileceğini göstermektedir." yönündeki görüşe katılabilmek mümkün değildir.

6. Yabancıların Mülk Edinmelerine Yönelik Ülkemizde Görülen Hukukî Rejimi Değiştirme Girişimleri:

Yabancıların ülkemizde mülk edinmelerine ilişkin hukuksal rejimimizi değiştirme girişimleri daha önce vâki olmuştur.

Örneğin, 21.06.1984 tarih ve 3029 sayılı Kanun, Bakanlar Kurulunun uygun göreceği yabancı ülke halkına mütekâbiliyet şartı aranmaksızın Türkiye'de mülk edinme hakkı getirmişti. Ayrıca, köylerde yabancıların mülk edinmeleri yasaklanmışken, yabancıların köylerde de mütekâbiliyet şartı aranmaksızın Bakanlar Kurulunun uygun göreceği bölge ve illerde arazi ve emlak alabilmeleri esâsını getirmişti.

3029 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. (E: 1984/14, K: 1985/7)

Daha sonra 1986 yılında çıkarılan 3278 sayılı Kanun ile, yine karşılıklılık / mütekâbiliyet şartı aranmadan yabancılar mülk edinme hakkı tanınmıştır. 3278 sayılı Kanun, iptal edilen 3029 sayılı Kanundaki iptale neden olan benzer hükümleri içermekteydi.

3029 sayılı Kanunda, Bakanlar Kurulunun saptayacağı belli bölgelerdeki mülkler için satış söz konusu iken, 3278 sayılı Kanunda bu da kaldırılarak yabancılar ülkenin tümünde mütekâbiliyet şartı aranmaksızın mülk edinme olanağı sağlanmıştı.

Anayasa Mahkemesi, yabancılar Türkiye'de taşınmaz edinme hakkı tanıyan 3278 sayılı Kanunu Anayasa'ya aykırı bulmuştur. (E. 1986/18, K. 1986/24)

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

Anayasa'nın 176 ncı maddesinde, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmının, Anayasa metnine dâhil olduğu açıklanmış, anılan maddenin gerekçesinde de Başlangıç kısmının, Anayasa'nın diğer hükümleriyle eşdeğerde olduğu vurgulanmıştır.

Anayasa'nın Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2 nci maddesinde ise "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti" olduğu belirtilmiştir.

Başlangıç'ın 2 nci paragrafındaki; Türkiye Cumhuriyeti'nin "Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğu" ilkesiyle, devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu vurgulanmıştır.

Başlangıcın 5 inci paragrafında ise "Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin karşısında korunma göremeyeceği" ilkesi ile, Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzeni içinde, millî menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereği belirlenmiştir

7. Anayasa'ya Aykırılık Gerekçeleri

a-) Daha önce de açıklandığı üzere, 6302 sayılı Kanun'un getirdiği değişiklikten önce Tapu Kanunu'nun 35.nci maddesine göre, yabancı gerçek kişiler, sınırlayıcı Kanun

hükümlerine uymak ve karşılıklılık "mütekâbiliyet" şartı ile ülkemizde şehir ve kasaba, belediye sınırları içerisinde taşınmaz edinebiliyorlardı. 6302 sayılı Kanun'un sözü edilen 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre, kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinebilmeleri ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı aynî hakların toplam alanı, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemeyeceği hükme bağlandıktan sonra Bakanlar Kurulunun kişi başına ülke genelinde edinilebilecek miktarı iki katına kadar artırmaya yetkili kılındığı belirtilmiştir.

Oysa, bu kavramlara yer verilmiş olması 6302 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 7.nci maddesine aykırılığını ortadan kaldırmamaktadır. Her şeyden önce, yabancılara karşılıklılık esâsı aranmaksızın Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinme imkânının tanınmasında "uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği haller"in ne anlama geldiğini saptayacak ve bunun üzerine yabancıya gerekli izni verecek olan mercii, anılan fıkra hükmüne göre Bakanlar Kuruludur. Başka bir deyişle, söz konusu kavramlara Kanunda yer vermekle Kanunkoyucu yürütme organına tanınan yetkileri kullanmasında bir sınır koymamış, aksine bu Kanunla verilen yetkilerin kullanımı büsbütün sübjektif nitelik taşıyan kıstaslara bağlamıştır.

Ayrıca, bu soyut kavramların Kanunda yer almasının ya da almamasının Anayasal açıdan büyük bir önem taşıdığı da savunulamaz. Çünkü hükümetler tüm karar ve işlemlerinde ulusal çıkarları gözetmek ve korumak, ulusal birliği, ulusal güvenliği ve ulusal ekonomiyi güçlendirme yönünde çaba göstermek zorundadırlar. Özellikle dış ilişkilerde ve bu arada yabancılar hukuku alanında tesis edilen işlemlerde en geniş anlamda ulusal çıkarların gözönünde tutulması işin doğası gereğidir. Dolayısıyla, 6320 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinde yer alan "Uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği haller" biçimindeki ibârenin, bu Kanunla tanınan yetkilerin kullanılmasında Bakanlar Kurulunu sınırlayıcı ve onun yetki alanını düzenleyici birer esas olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Kaldı ki, Kanunda yer alan bu kavramların somut, objektif, herkesçe üzerinde anlaşılabilir bir yönü de yoktur. Aksine, "ülke menfaatlerinin gerektirdiği haller" gibi kavramlar, her yana çekilebilen, soyut ve sınırları belli olmayan, zamana ve kişiye, siyasî iktidarlara göre değişebilen ve bu nedenle değişik siyasî iktidarlarda elinde çok değişik amaçlarla kullanılma olanağı bulunan kavramlardır. 6302 sayılı Kanunda yer alan bu kavramlar Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin amacını, kapsamını ve sınırlarını belirlemekten uzaktır.

6302 sayılı Kanun ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetki sınırları net ve açık değildir. Bunlar arasında "kanunla" düzenlenmesi gereken yönler vardır. Uygulamanın yaygınlaştırılması durumunda yasama organınca düzenlenmesi gereken esasların neler olabileceği daha da belirgin hale gelmektedir. Yabancıya alacağı arazinin azamî miktarı, emlak adedi, alınma amaçları, satın alınacak emlak yeri, satın almanın koşulları, devir ve ferağda gözetilecek ilkeler hep kanun ile düzenlenmesi gereken hususlardandır. Bütün bu yönlerde yasama organının serinkanlı ve objektif değerlendirilmesine gereksinim vardır.

Öte yandan, mülkiyet hakkını sınırlayan bu esasların kanun ile düzenlenmesi Anayasa'nın 35 inci maddesi hükmü gereğidir.

Yürütmeye bir yetki olma gücü veren esaslar Anayasa'nın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumdadır. Bunlardan düzenleme ile ilgili olarak yeni Anayasa'nın getirdikleri,

olağanüstü haller ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, sözü edilen hallerin gerekli kıldığı konulara hasren kanun hükmünde kararname çıkartma; Bakanlar Kurulunun, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde, kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışına ek mâlî yükümler koymak ve bunları kaldırmak gibi hususlardır.

Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, "İdarenin Kanunîliği ilkesi" içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasa'da ifadesini bulan yukarıdaki ayırık haller dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Kanun ile yetkili kılınmış olması da bu sonuca etkili değildir. Bu itibarla 6302 sayılı Kanun'un 1.nci maddesinde uygulamaya ilişkin esasların tesbiti yönünden yürütmeye verilen yetkinin genişliği ve belirsizliği apaçık ortadadır. Anılan Kanunda, esasla alakalı birçok yönler düzenlenmemiştir. Bu durum açıkça bir yetki devridir ve her şeyden önce Anayasa'nın "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez" hükmünü içeren 7 nci maddesine aykırıdır.

b-) 6302 sayılı Kanun Tasarısı sevk gerekçesinde, özetle,

"...22/12/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesinde, yabancı uyruklu gerçek kişilerin bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazinin otuz hektardan çoğuna ancak Hükümetin izni ile sahip olabilecekleri hükme bağlanmıştır. 1934 ila 2006 yılları arasında yabancı uyruklu gerçek kişilerin ülkemizde edinebileceği alan karşılıklı olmak şartı ile 30 hektar olarak belirlenmiş ve bu miktarı geçen alanları edinebilmeleri Hükümet iznine bağlı kılınmıştır. Böylece, 1934 ila 2006 yılları arasında Hükümet tarafından izin verilmek şartı ile yabancı uyruklu gerçek kişilerin genel olarak sınırsız taşınmaz edinim hakkı bulunmaktaydı. 2006 yılında yapılan değişiklikle, yabancı uyruklu gerçek kişilerin, ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektara düşürülmüştür.

Tasarı ile kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Dışişleri Bakanlığının görüşü üzerine Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişilere Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinme imkanı tanınmakta, ancak bu kişilerin ülke genelinde edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümünün otuz hektarı geçemeyeceği, anılan Bakanlıkların ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde bu miktarı iki katına çıkarmaya yetkili olduğu ve bu Bakanlıkların yabancı uyruklu gerçek kişilerin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilecekleri yerleri; il, ilçe, uygulama imar planı, mevzii imar planı, koordinatları belirlenmiş alanlar veya bunların belirli oranları olarak belirleyebileceği hükme bağlanmıştır. Böylece, 1934 ila 2006 yılları arasında uygulanan yabancıların taşınmaz edinimi hükümlerine, sınırsız taşınmaz edinim hakkı hariç paralel düzenleme yapılmıştır..." görüşüne yer verilmiştir.

Bu kısa ve yalın gerekçelere göre yasalaşmış olan 6302 sayılı Kanun, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizde taşınmaz satın alabilmelerinde tüm yetki ve inisiyatifli Bakanlar Kuruluna bırakmıştır.

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

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

Bir devletin, ülkesinde, yabancılara haklar tanımasının ve bu konuda karşılıklı muâmele esâsından vazgeçmesinin bir iç hukuk sorunu olduğu görüşü genelde yadsınamaz; ancak, toprak edinme konusundaki mütekâbiliyet esâsının başka konulardaki mütekâbiliyet esâsından farklı yönü, Devletin, "ülke" denilen aslî ve maddî unsuruyla olan ilişkisidir. Söz konusu ilişki bu noktada farklı bir düşünce ve hassasiyeti zorunlu kılar. Kaldı ki; bu alanda hakkın süjesi bireylerdir. Kendi vatandaşına yabancı ülkede aynı hakkı sağlamadan, ülkesinde yabancıya hak tanınması gerektiği görüşü kolaylıkla savunulamaz!

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

Yabancıya satılan toprakların yasal yollardan yerine göre geri alınabilmesi olanağının varlığına güvenilemez. Yabancının her an kendi devletin himâyesinde olduğu dikkate alındığında böyle bir yola başvurma devletlerarası çetin sorunları dâvet etmesi kaçınılmazdır.

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

Anayasa'nın 2 nci maddesinde, insan haklarına toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı hükmüne yer vermek suretiyle 1961 Anayasasına nazaran Devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır.

Başlangıcın 2 nci paragrafındaki; Türkiye Cumhuriyetinin "Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğu" ilkesiyle de devletin beşerî unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu vurgulanmıştır.

Başlangıcın 3 üncü paragrafında getirilen "Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun

icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı" ilkesi ile tüm kişilerin ve kuruluşların bu hukuk düzeni dışına çıkması engellenmiştir.

Başlangıcın 5 inci paragrafında ise "Hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin... karşısında korunma göremeyeceği" ilkesi ile de Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzeni içinde millî menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereği belirlenmiştir.

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

c-) 6302 sayılı Kanun'un muhtelif hükümlerinde yer alan "yabancı ülkelerde kendi ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri" ibâresine bakıldığında, bu ibârede belirtilen şirket niteliklerinin, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine ülkesinde taşınmaz edinmek hakkını tanımayan bir devletin vatandaşlarının, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına ve ticaret şirketlerine taşınmaz edinme hakkını tanıyan bir devletin ülkesinde ve bu devlet kanunlarına tâbi bir ticaret şirketi kurmak suretiyle, bu şirket aracılığı ile Türkiye'de mülk edinmelerine imkân tanıdığı anlaşılmaktadır.

Karşılıklılık şartı aranmadan Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişilere ve yabancı ülkelere kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinme hakkı tanınmasında "kamu yararı" bulunmamaktadır. Çünkü, bu yasal düzenlemenin Türkiye'ye olumlu bir katkı sağlaması söz konusu değildir. 35 inci maddenin 1 inci fıkrasının 1 inci tümcesindeki söz konusu ibârenin, Anayasa'nın Başlangıç kısmının 1 inci paragrafında yer alan "Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğü" ilkesine aykırı olduğu görülmektedir. Çünkü karşılıklılık şartının aşılmasına elverişli bir tanım çerçevesinde yabancı ticaret şirketlerine Türkiye'de taşınmaz edinmek hakkını tanımak, toprak - ülke unsuru bakımından, devletin bölünmez bütünlüğünü tehlikeye düşürecek bir husustur. Karşılıklılık ilkesine yer verilmeyen böyle bir düzenlemenin, Anayasa'nın Başlangıç kısmının 2 inci paragrafı ile de bağdaşmayacağı ortadadır.

Karşılıklılık ilkesi, mülkiyet bakımından, yalnız ülkelerin karşılıklı olarak birbirlerinin gerçek ve tüzel kişilerine ülkelerinde mülk edinmek hakkının tanınması anlamına gelmemekte; fakat bu hakkın ediniminde uyulacak sınırlar bakımından da, ülkeler arasında bir paralellik bulunmasını gerektirmektedir.

Ülkeler arasında böylesi bir paralellik kurulmadan veya aranmadan, yabancılara ülkede taşınmaz 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 satın alma yoluyla kolayca ele geçirilebilir.

Taşınmaz 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 sağlanması, örneğin belli ölçekte bir yatırım veya faaliyet alanı bakımından taşınmaz edinilmesinin gerekliliği gibi koşullar söz konusu olmadan yabancı ticaret şirketlerinin ülkede taşınmaz edinmesine imkân tanınmanın kamu yararı ile de ilgisi yoktur.

Kamu yararı olmaksızın, stratejik alanlar, tarım alanları gibi kısımlar dışta tutulmadan ve mülk edinme hakkının sınırlarında denklik aranmadan ülke topraklarının yabancı gerçek kişilerle yabancı ticaret şirketlerinin taşınmaz edinmesine açılmasının, Anayasa'nın Başlangıç Kısımının 1 inci paragrafında yer alan, ülkenin bölünmez bütünlüğü ilkesiyle bağdaşması da beklenemez.

Anayasa'nın çeşitli maddelerine aykırı bir düzenleme Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesiyle de bağdaşmaz.

Bu nedenle, karşılıklılık şartı aramaksızın Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişilere ve yabancı ülkelere kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinmelerine imkân sağlayan 6302 sayılı Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un iptali talep olunan 1 inci maddesinin 1 inci, 2 inci fıkraları ile 4 üncü fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'nın 2, 3 ve 11.inci maddeleri ile Başlangıç kısmının 1, 2 ve 5 inci paragraflarına aykırı olan 1.nci fıkrasının iptalinin gerekli olduğu düşünülmektedir.

8. 6302 sayılı Kanun'un Hukukî Niteliği ve Getirdiği Düzenlemenin Kısa Analizi:

a-) 6302 sayılı Kanun, girift/karmaşık ve hukuk tekniğinin gerektirdiği sistemden mahrum olması nedeniyle konuya açıklık getirmek bakımından, anılan Kanunu kısaca tanımlamak gereğini duyduk:

Ülkemizde yabancıların mülk edinmeleri konusunda Tapu Kanunu'nun (6302 sayılı Kanun'dan önce) 35 inci maddesi ve Köy Kanunu'nun 87 inci maddesinde iki hüküm yer almıştır.

Köy Kanunu'ndaki hükme göre, yabancıların (yabancı hakiki şahıs, cemiyet ve şirketin) köylerde arazi ve emlak almaları yasaklanmıştı.

Ancak, Tapu Kanunu'nun 6302 sayılı Kanun'la getirilen değişiklik öncesi 35 inci maddesindeki hüküm yabancı hakiki şahısların Türkiye'de gayrimenkul sahibi olabilecekleri ve tevâriis edebilecekleri esâsını taşıyordu. Ancak, bu hüküm mütekâbiliyet koşulunu da içeriyordu.

Her iki Kanunun getirdiği sistemi özetleyecek olursak; ülkemizde köyler dışında kalan gayrimenkuller yabancılar tarafından mülk edinilebilecek ve tevâriis edinilebilecekti. Ancak, mütekâbiliyet esâsı şart idi.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nca hazırlanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na arzı Bakanlar Kurulunca 2.1.2012 tarihinde kararlaştırılan "Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı" ile ilgili olarak hazırlanan ve Adalet Komisyonu Başkanlığına sunulan Alt Komisyon Raporu'nda aynen şu görüşlere yer verilmiştir:

" 21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı "22.11.1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi ile 18.3.1924 Tarih ve 442 Sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun" ile başlayıp günümüze kadar gelen süreçte aynı konuda

düzenleme öngören toplam altı değişiklik yapılmış ve yapılan değişiklikler Anayasa Mahkemesi tarafından ya tamamen ya da kısmen iptal edilmiştir.

Halen yürürlükte bulunan 35 inci maddedeki "karşılıklılık ilkesi", yürürlükten kaldırılmaktadır..."

Hiç şüphe yok ki, karşılıklılık (mütekâbiliyet) ilkesinin yürürlükten kaldırılması dahi tek başına Anayasa'ya aykırılık anlamı taşımaktadır.

Yukarıda da değinildiği gibi, Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'nde Türkiye Cumhuriyeti'nin "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" olduğu hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla yabancı uyruklu kişilerin Ülkemizde taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinebilmelerinde Karşılıklılık (Mütekâbiliyet) aranması, eşitlik ilkesinin hayata geçirilebilmesinin bir yöntemi olarak kabul edilmektedir. Kaldı ki Karşılıklılık (Mütekâbiliyet) ilkesi, uluslararası hukukun dayandığı temel ilkelerden birisi olduğuna göre buna aykırı düzenlemeler kabul edilemez.

Karşılıklılık (Mütekâbiliyet) kuralı aranmadığı takdirde kendi ülkesinde yabancıların taşınmaz edinmesine müsaade etmeyen bir Devletin vatandaşlarının Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinmesine imkân sağlanmış olur ki, bu sonuç kabul edilmez.

Diğer yandan 1 inci maddenin 1.nci fıkrasının ilk tümcesinde yer alan "Kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla" kıstasının ne anlam ifade ettiği açık değildir. Bu kıstasın ne anlam ifade ettiği, daha önceki değişikliklerde olduğu gibi bu Tasarıda da 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 getireceği bilinmeyen/bilenemeyen kanunları da kapsamına almakta ve bu nedenle de öngörülemezliğe neden olmaktadır. Açıklıktan ve öngörülebilirlikten uzak olan Tasarı, hukukî güvenlik beklentisini zedeleyebilecek nitelikte olduğundan Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırıdır. Diğer taraftan kıstastaki muğlaklık, kendini "ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde" ibaresinde de açıkça göstermektedir.

Yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinebilmeleri yönündeki tüm yetkiler Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı'na verilmektedir. Özellikle "ülke menfaatlerinin gerektirdiği haller" kıstasından ne anlaşılması gerektiğinin açık olmaması karşısında, bu kadar ehemmiyetli konularda tüm yetkilerin iki Bakanlığa verilmesi doğru değildir. Kaldı ki, Ülkemizin büyük oranda yabancıların nüfuzuna açılmasına neden olabilecek olan bir konuda tüm yetkilerin iki Bakanlık arasında paylaştırılması Bakanlar Kurulu'nun kolektif sorumluluğu ile bağdaşmamaktadır."

Gerçekten, Tapu Kanunu'nun 35 inci maddesinde yer alan "kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla" biçimindeki sözcüklerle başka kanunlarda yer alan düzenlemelere "yollama" yapılarak kamu yararı ve ülke güvenliği korunmak istenmekte ise de, maddede yer alan "kanuni sınırlamalar" ibâresine açıklık getirilmemiştir. Anayasa'dan kaynaklanan sınırlamalara ülkede yaşayan herkesin uyacağı kuşkusuzdur. Ancak, kapsamı ve önemi bakımından tek başına kanun konusu olabilecek bir düzenlemede, ülke güvenliği ve kamu yararını sağlayabilmek için ihtiyaç duyulan sınırlamalara maddede yer verilmesi yerine diğer kanunlardaki sınırlamalara yollama yapılması anayasal denetimi güçleştirebileceği gibi, sözü edilen düzenlemenin açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gereğini öngören hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Diğer yandan, ülke güvenliği ve kamu yararı için ihtiyaç duyulan sınırlamalara nitelikleri açıklıkla belirtilerek maddede yer verilmemesi nedeniyle oluşan belirsizlik, uygulamayı zorlaştırabileceği gibi anayasal denetimi de güçleştirir.

Bu nedenle, söz konusu ibâreyle yapılan yollama, ülke güvenliğini ve kamu yararını korumak bakımından yeterli olmadığı için, Anayasa'nın Başlangıç ve 5 inci maddesine aykırı olduğu gibi; açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermediği için de Anayasa'nın 2 inci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

b-) Tapu Kanunu'nun 35 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 2 nci cümlesinde yabancılara tanınan sınırlı aynî hak tesisi, birinci fıkranın birinci cümlesindeki "...kanuni sınırlamalara uyulmak..." koşuluna bağlandığı için, sınırlı aynî hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır biçimindeki kural, yukarıda açıklanan gerekçelerle "...kanuni sınırlamalara uyulmak..." ibâresi yönünden Anayasa'ya aykırıdır.

Gerçekten, 1 inci maddenin 1 inci fıkrasının 1 inci tümcesinde geçen "kanunî sınırlamalar"ın ne olduğu, 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. Halbûki, bir kanunun hükümlerinden neye imkân tanıyıp neye imkân tanımadığının, açıkça anlaşılması gerekir. Böylesi açıklıktan yoksun bir düzenleme, belirsizlik ve öngörülemezlik yaratır; bu da hukuk kurallarının karşılması gereken hukukî güvenlik beklentisinin karşılanamamasına yol açar. Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından biri de, hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının kanunlarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukukî güvenlik sağlamayan kurallar ise "hukuk devleti" ilkesi ve dolayısıyla Anayasa'nın Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2.nci maddesi ile bağdaşmaz.

c-) 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun değişiklikten önceki 35 inci maddenin 1 inci fıkrasında yabancı uyruklu gerçek kişilere satılacak topraklar için;

- . Karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uyulmak,*
- . İşyeri veya mesken olarak kullanmak,*
- . Uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilmek,*
- . Ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hakların toplam yüzölçümünün iki buçuk hektarı geçmemek,*
- . Merkez ilçe ve ilçeler bazında uygulama imar planı ve mevzi imar planı sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün % 10'unu aşmamak koşulları getirilmiş idi.*

6302 sayılı Kanun'un 35. Maddeyi değiştiren 1 inci maddesiyle bundan böyle:

- . Karşılıklılık (Mütekâbiliyet) şartı kaldırılmaktadır,*

. İşyeri ve mesken olarak kullanmak şartı kaldırılmaktadır,

. Uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilmek şartı kaldırılmaktadır,

. Yabancıların ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümü 2.5 hektardan 30 hektara çıkarılmakta, 60 hektara kadar çıkarılması yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmektedir,

. Merkez ilçe ve ilçeler bazında uygulama imar planı ve mevzi imar planı sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün % 10'unu aşmamak şartı kaldırılmaktadır.

Kısaca, 6302 sayılı Kanun'da, 35 inci maddenin önceki düzenlemesindeki koşulların ve sınırlamaların miktarı dışında tamamının kaldırıldığı, miktarın büyük oranda artırıldığı, hiçbir sınırlama getirilmediği gibi, tüm yetkilerin Bakanlar Kuruluna devredildiği görülmektedir.

Bu Kanun'un amacının, ulus devletimizin sınırları içinde, her yerin ölçsüz ve ön koşulsuz olarak Bakanlar Kurulu kararı ile Karşılıklılık (mütekâbiliyet) bile aranmadan, tarım alanları da dâhil olmak üzere yabancıya toprak satılabilmesinin önünü açmak olduğu âşikârdır.

Öncelikle, Kanun'un içeriği, Anayasa'ya açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa'ya aykırılık açısından baktığımızda, Anayasa Mahkemesi; "Karşılıklılık" şartının önemini 13.06.1985 gün ve E. 1984/14, K. 1985/7 Sayılı Kararında açıkça belirtmiştir. Bu karara göre;

"Ülke devletin asli ve maddi unsurlarından biridir. Ülke olmadan devlet olmaz... Toprak edinme konusundaki mütekâbiliyetin, başka konulardaki mütekâbiliyet 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 anlamına gelir."

"Karşılıklılık (mütekâbiliyet) şartı belirtilmeden Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinme hakkını getiren düzenleme, Anayasa'nın, Türkiye Cumhuriyetinin 'Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi' olduğunu ifade eden başlangıç kısmına ve yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin milletler arası hukukuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini ifade eden 16. maddesine aykırıdır. Çünkü, 'Karşılıklılık' unsurunu gözetmeyen düzenlemeler 'Eşit haklara sahip' kılmamak anlamına gelmekte; dolayısıyla, milletler arası hukukun dayandığı temel ilkelerden birisini oluşturan, Karşılıklılık (mütekâbiliyet) ilkesiyle çelişmekte ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına aykırılık oluşturmaktadır."

Yine, Anayasa Mahkemesi 2006/35 Esas, 2007/48 karar sayılı kararında "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesine aykırı olarak yürütme organına genel, sınırsız esasları ve çerçevesi belirsiz bir yetki devri "yapıldığı" gerekçesiyle iptal hükmü kurmuştur.

Yine Anayasa Mahkemesi'nin 4916 Sayılı Kanunla ilgili 14.03.2005 gün ve 2003/70 E., 2005/14 sayılı kararına göre; "... Hukuk devletin belirlenen 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 usûl 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 sınırları belirli kurallar içermesi, gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleşmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına da aykırı düşer."

Yukarıda da belirtildiği üzere, 35 inci maddeye getirilen düzenleme ile, Anayasa Mahkemesi kararlarından anlaşıldığı üzere, "Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir yetki devri yapıldığı" açıkça görülmektedir. Çünkü, madde metninde belirtilen "Ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde" ifadesi, son derece genel, muğlak, sınırları belli olmayan, soyut ve belirsiz bir söylemdir. Böylesine belirsiz, genel ve soyut, kişi ve kurumlara göre değişik yorumlanabilen göreceli bir kavramla yabancı uyruklu gerçek kişilere karşılıklılık (mütekâbiliyet) şartı aranmadan Bakanlar Kurulu kararı ile taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinebilmeyi getiren düzenleme, açıkça, yasama yetkisinin Anayasa'ya aykırı biçimde yürütmeye devri mâhiyetindedir.

d-) 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 inci maddesinin eski metninde yer alan sınırlamaların, karşılıklılık (mütekâbiliyet) esâsı da dâhil, büyük bir bölümünün 6302 sayılı Kanun'la kaldırılması, toplumun yararları, bağımsızlık ve ülke güvenliği açısından büyük sakıncalar taşımaktadır.

Hatta öyle ki, merkez ilçe ve ilçeler bazında yüzölçümün %10'u sınırlamasının kaldırılması ile; ilçelerin, hatta illerin tamamının satılabilmesi gibi, ülkenin bölünmez bütünlüğü, güvenliği ve kamu yararı açısından son derece tehlikeli ve sakıncalı bir sürece yol açılmaktadır.

Kezâ, imar planı ve mevzî imar planı sınırları içerisinde kalmak ve işyeri ve mesken olarak kullanılmak şartlarının kaldırılması ülkemizdeki tarım alanlarının da satılabileceği anlamına gelmektedir. Bu durum Tasarı'nın görüşülmesi evresinde komisyonda bilgi sunan bürokratlarca dahi açıkça ifade edilmiştir.

e-) 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 3.5.2012 günlü, 6302 sayılı Kanunla değişik 35.nci maddesinin iptalini talep ettiğimiz kurallarını, 3.7.2003 günlü, 4916 sayılı Kanun'un daha önce iptal davasına konu yapılmayan 38 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılan 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 36 ncı maddesi ve 18.3.1924 günlü, 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87.nci maddesiyle birlikte bir bütün (kül) hâlinde değerlendirmek gerekir. Gerçekten, 4916 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki düzenlemede, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 inci maddesine göre, yabancı gerçek kişiler, sınırlayıcı kanun hükümlerine uymak ve karşılıklılık koşulu ile ülkemizde şehir ve kasaba belediye sınırları içerisinde taşınmaz edinebiliyorlardı. 422 sayılı Köy Kanunu'nun 87 inci maddesi ile de yabancı gerçek vetüzel kişilerin köylerde arazi ve emlak almaları yasaklanmış, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 36 ncı maddesiyle de, yabancı gerçek kişilerin bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazinin 30 hektardan çoğuna ancak Bakanlar Kurulunun izniyle sahip olabileceği, kanunî miras halinin istisna olduğu, söz konusu çiftlikler ile 30 hektardan fazla araziye vasiyet suretiyle veya mansup mirasçı sıfatıyla yabancı gerçek kişilerin sahip olabilmemesinin de yine Bakanlar Kurulunun iznine tâbi olduğu, bu izin verilmezse söz konusu

taşınmazların 30 hektardan fazlasının tasfiye suretiyle bedele çevrileceği hüküm altına alınmıştı.

4916 sayılı Kanun'un daha önce iptale konu 19 uncu maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 inci maddesi ve o zaman iptale konu edilmeyen 38 inci maddesiyle yürürlükten kaldırılan 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 36 ncı maddesi ile 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87.nci maddesi birlikte irdelendiğinde, yukarıda özetlenen önceki düzenlemeye nazaran şu farklılıkların mevcut olduğu görülmektedir:

- Yine karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişilerin yanı sıra yabancı ülkelerde, o ülke kanunlarına göre kurulmuş ticaret şirketlerine de Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilme imkânı tanınmıştır.

- Yabancı uyruklu gerçek kişilerin yanı sıra, yabancı uyruklu ticaret şirketlerinin de Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde 30 hektara kadar taşınmaz edinebilme imkânı getirilmiştir.

- Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile ticaret şirketlerinin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde aynı hak iktisapları esâsı kabul edilmiş; ayrıca hem yabancı gerçek kişiler, hem de ticaret şirketlerinin aynı hak iktisaplarında karşılıklılık esâsının aranmayacağı kuralı öngörülmüştür.

- Yabancı gerçek kişiler ile ticaret şirketlerinin köylerde taşınmaz edinebilmelerine imkân sağlanmış ve bunların köy sınırları içindeki taşınmazlara ilişkin aynı hak iktisapları serbest bırakılmıştır.

- Yabancı gerçek kişiler ile ticaret şirketlerinin bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere sahip olamayacaklarına ilişkin yasal engel kaldırılmıştır.

Belirtilen bu değişikliklerden "yabancı ticaret şirketleri"nin durumu ile bundan böyle 6302 sayılı Kanun'un 2644 sayılı Tapu Kanunu'nu değiştiren hükümleri ile meşrû hâle gelen "köylerde taşınmaz edinim serbestisi"nin hem yabancı gerçek kişilere hem de yabancı ticaret şirketlerine tanınması üzerinde özel olarak durulmalıdır.

Mevzuatımızda, başlıca şu üç kanunda yabancı ticaret şirketlerine taşınmaz edinimi imkânı tanındığı öngörülmektedir: 7.3.1954 günlü, 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 87. maddesi, petrol hakkı sahibi ticaret şirketine, petrol sahasındaki özel mülkiyet konusu arazinin sahibi ile anlaşmak suretiyle ya da kamulaştırma yoluyla mülkiyetini iktisap etme imkânını tanımış; 12.3.1982 günlü, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesi, yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere turizm merkezlerinde taşınmaz tahsisi, irtifak hakkı tesisi gibi imkânlar öngörmüş, ayrıca bu kanun kapsamındaki taşınmazlarla ilgili olarak 442 sayılı Köy Kanunu'ndaki yabancılara ilişkin kısıtlamalar ile 2644 sayılı Tapu Kanunu'ndaki yine yabancılara ilişkin kısıtlamaların uygulanmayacağı esâsını benimsemiş; nihâyet, 5.6.2003 günlü, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3. maddesi, yabancı yatırımcıların (yabancı gerçek kişiler ile yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin) Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinmelerinin serbest olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 13.6.1985 tarih ve E.1984/14, K.1985/7 sayılı Kararının gerekçesinde de çarpıcı biçimde dile getirildiği üzere, daha önce 4916 sayılı Kanun'la yapılan

düzenlemeden önce mevzuatımızda yabancı tüzel kişilere taşınmaz edinme hakkını tanıyan genel bir kural yoktur ve ilke olarak yabancı şirketlerin Türkiye'de arazi iktisap edemeyecekleri (sayılan istisnalar dışında) hususunda Türk doktrini de görüş birliği içindedir. Yabancı tüzel kişilerin ülkede mülk edinemeyeceklerine ilişkin bu esâsın (önceki uygulamanın) millî yararlarımızla ilgili olduğu açıktır. Yabancı bir ticaret şirketinin petrol arama-çıkarma, turizm yatırımı yapma ve son olarak 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile öngörülen ve esasen sınırları çok geniş tutulan "doğrudan yabancı yatırım yapma" amacı dışında ülkemizde taşınmaz edinimini tamamen serbest bırakma düşüncesinin, Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün 5 inci paragrafı karşısında Anayasal kabul görmemesi gerektiğini belirtmek gerekir.

Öte yandan, benzeri kısıtlamaların bir kısım Avrupa Birliği ülkesinde de mevcut olması, örneğin Danimarka, İrlanda ve Avusturya gibi eski üye ülkelerde tüzel kişiler ve ticaret şirketlerinin taşınmaz edinimlerinde bazı özel kuralların ve tahditlerin getirilmesi, yeni üyelerden Estonya, Polonya, Slovakya, Malta ve Macaristan'ın da kendilerine tanınan geçiş dönemi boyunca benzer kısıtlayıcı kurallar öngörmesi karşısında, Cumhuriyet'in kuruluşundan bu yana benimsenen bu konudaki esâsın terkinin, Başlangıç/ 5 inci paragrafın açık hükmü karşısında Kanun koyucunun takdir hakkı çerçevesinde değerlendirilebilmesi imkânı da bulunmamaktadır.

9. Köylerde (bu meyanda "yapısız" taşınmazlarda) yabancı gerçek kişiler ile yabancı ticaret şirketlerine taşınmaz edinim serbestisi getirilmesinin sakıncaları:

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda değinilen 13.6.1985 tarihli kararında "... Türkiye Cumhuriyeti bu antlaşmadan yedi ay kadar sonra çıkardığı Köy Kanununda yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köyde gayrimenkul edinmelerini yasaklamış, bu durum; yabancıların mülk edinmesi konusunda Lozan Barış Andlaşmasında kabul edilmiş esasların, yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti'nin özgürlük ve bağımsızlığının tanınması pahasına verilmiş bir taviz niteliği taşıdığını açıkça ortaya koymuştur. Böyle bir hükmün yeni kurulan Devlette milli birlik ve beraberliğin korunması ve bilhassa sosyal ve kültürel açıdan gelişmemiş ve Devlet denetiminin istenilen etkinlikte götürülemediği yörelerin yabancı unsurlara açık tutulmasının yaratabileceği bir takım sakıncalardan duyulan endişe nedeniyle getirildiğinde kuşku yoktur..." denilmektedir.

442 sayılı Köy Kanunu'nun "Esbabı Mucibe"sinde "... Her devlette idarei mülkün mebdei köylerdir. Denilebilir ki köyler bünyei devletin hüceyratı esasıyesidir..." denilmektedir. (TBMM Zabıt Ceridesi, Devre:2, İçtima:1, Cilt:5-6, s.213) Köy Kanunu'nun gerekçesindeki bu sosyolojik ve hukukî gerçek, günümüzde de güncelliğini korumaktadır. "Öz"ün korunması amacıyla, 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87 inci maddesiyle yabancı ve tüzel kişilerin köylerde taşınmaz edinemeyecekleri kuralı getirilmiş; 88 inci maddesiyle de yabancıların köylerde ikamet etmelerinin İçişleri Bakanlığı'nın yazılı iznine tâbi olduğu hükmü öngörülmüştür.

Cumhuriyetin ilânından itibaren seksen yılı aşkın süre ile yabancı unsurlara kapalı tutulan köylerin koşulsuz bir biçimde yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinimlerine açılmasının ülkemize getireceği yararların, yabancılaşmanın ülke bütünlüğü ve millî menfaatler bakımından yaratacağı zararlara nazaran çok hafif kalacağı görüşündeyiz.

Bu bakımdan, "... ülke bütünlüğü, güvenliği, coğrafi özellikleri, stratejik konumu..." gibi ölçütlerin içinde "köyler" in özel durumunun da değerlendirilmesi gerekli bulunmaktadır.

10. Tarım Topraklarının (Kültür Arazilerinin) Ülkemiz Açısından Önemi:

a-) Tarım toprakları, fert ve toplumların hayatında çok önemli yer işgal eder. Fert ve toplumların tarımsal faaliyet ve uğraşları bu topraklar üzerinde cereyan eder. Yeryüzünde tarım toprağı olmayan bir devlet düşünülemez. Gerçekten günümüzde bilimsel ve teknolojik gelişme büyük bir aşama kaydetmiş olmasına rağmen, fert ve toplumların uzayda veya sulara yaşayıp geçimlerini sağlamaları, buralarda bitkisel tarım yapmaları henüz mümkün olamamıştır.

Tarım toprakları, tarımla uğraşanların ve özellikle çiftçilerin yerleşme, barınma ve beslenmelerinin; mesleklerinin yürütülmesinin temel maddî unsurunu oluşturur. Gerçekten ekim, dikim, bakım gibi tarımsal faaliyet ve üretim her şeyden önce toprak üzerinde yapılır. Ayrıca kırsal yerleşme birimlerinde oturmak, barınmak ve çalışmak için gerekli yapı ve konutların, çiftçilerin çalışıp, tarımsal üretim yapacakları hizmet binalarının inşası, toprağı ihtiyaç gösterir. Ayrıca tarımsal faaliyette son derece önemli olan alt-yapı hizmetlerini karşılamak için gerekli karayolları, sulama, elektrifikasyon ve kanalizasyon tesisleri de toprak üzerinde yapılır.

Tarım toprakları, tarımsal yerleşme, barınma, çalışma ve yukarıda sayılan diğer ihtiyaç ve faaliyet alanları dışında, birey ve toplumların beslenmesinde gerekli bitkisel gıda maddelerinin üzerinde yetiştirilip, üretildiği temel alanı oluşturur. Gıda maddelerinin sağlanmasında toprak başlıca üretim aracı, en aslî üretim faktörüdür (Fikret Eren, Toprak Hukuku, Ankara, 1992, s.6).

Tarım toprakları, gıda maddeleri dışında ayrıca birçok sınai (endüstri) kuruluşların ihtiyaç duyduğu hammaddenin üretildiği alandır. Gerçekten birçok endüstri dalının ihtiyaç duyduğu hammadde, topraktan sağlanır. Pamuk, şekerpancarı, susam, ayçiçeğı, haşhaş, tütün gibi endüstri bitkileri bunların başında gelir. Ayrıca ülke ekonomisinde, çevre sağlığında çok büyük rol oynayan doğayı ve doğa güzelliklerini önemli ölçüde oluşturan ve koruyan ormanlar, hayvanların beslenmesinde doğal ve ekonomik ortamı sağlayan mer'a ve çayır bitkilerinin yetişmesi de arazi üzerinde olur.

Toprak, diğer üretim faktörlerine ve özellikle emek ve sermayeye oranla bazı özellikler taşır. Gerçekten bir üretim faktörü olarak toprak, fizik (maddî) yapısı, yani miktarı itibariyle kıttır, arz elâstikiyeti yoktur; bu nedenle artırılıp, çoğaltılamaz; yeniden üretilemez; yerine başka bir madde konulamaz. Bütün bunların sebebi, toprağın tabiat vergisi olması, bu yüzden de miktarının sâbit bulunmasıdır (Fikret Eren, a.g.e., s.6-7).

Fert ve toplum hayatında sosyal ve ekonomik yönden bu kadar büyük bir önem taşıyan toprak, bu özelliğı ve niteliğı itibariyle hukukî açıdan diğer mal ve şeylere oranla ayrı ve özel bir düzenlemeye tâbi tutulmuştur. Kanun koyucular, toprağı, klasik medenî hukuk anlayışı içinde basit bir eşya (mal) türü olarak görüp onlarla aynı düzenlemeye tâbi tutmamıştır. Bu nedenle, toprak üzerindeki hukukî ilişkilerin en önemlilerinden olan mülkiyet, rehin, miras, kiracılık ve ortakçılık, toprak ve tarım reformu, arazi toplulaştırması ve kamulaştırma ilişkilerinin çağımızda liberal felsefenin bir sonucu olarak klasik mülkiyet, miras ve sözleşme özgürlüğü esprisi içinde düşünülmesi, düzenlenmesi mümkün olamaz. Nitekim, bu söylenenlere uygun olarak bir taraftan toprağın fert ve toplum hayatı için oynadığı son derece önemli rolü, diğer taraftan miktarının kıt olmasını, bir yerden başka bir yere taşınamamasını gözönünde tutarak, kanun koyucular, toprağı, diğer mallardan ayrı tutarak onu özel bir düzenlemeye tâbi tutmuşlardır (Fikret Eren, a.g.e., s.7).

Toprak, kuşkusuz, özellikle az gelişmiş yerlerde, genellikle, tarımsal işletmenin en önemli ögesi olmaktadır. İleri ekonomilerde de tarımsal işletmenin önemli öğelerinden biri olmayı sürdürmektedir. Toprak, işletmeyi oluşturan nesnelere egemen durumdadır. Bu nesneler toprağa bağımlıdır ve varlıkları onun işlevi dolayısıyla anlam kazanır. Toprak, genişlik ve işlevsel açıdan en önemli öğedir. Toprak, doğal ve yapay (ser'alarda olduğu gibi) iklimle bağdaşmak zorunda olduğu için de önemli öğedir (Prof.Dr.Suat Aksoy, Tarım Hukuku, Ankara, 1984, s.61-62).

Bir tarımsal işletmede sadece tarım için gerekli topraklar bulunmaz. Bunun yanında topraklar üzerinde bulunan ve toprağın bütünleyici parçası (mütemmim cüz'ü) niteliğinde olan binalar (yapılar) da vardır. Tarımsal işletmenin toprakları üzerindeki binaların, işletmenin kapsamı içinde sayılabilmesi için, binalarla işletme arasında bir amaç bağı bulunmalıdır. Yani bu binalar işletmeyi kolaylaştırmalı ya da işletmenin amacına ulaşmasına yardımcı olmalıdır. Binalarla işletme arasında bir ekonomik ilişki bağı bulunmalıdır (Prof.Dr.Suat Aksoy, a.g.e., s.63).

b-) Köy Kanunu'nun 87.nci maddesi yürürlüğe girdiği tarihte mer'i olan Lozan Antlaşması'na bağlı İkamet ve Selâhiyeti Adliye Mukavelenamesini sınırlar nitelikte idi. Bu sınırlama, o dönemde Antlaşmaya taraf olan devletlerce protesto edilmiş ve 2418 sayılı ve 26.9.1926 tarihli Kararname ile "adı geçen devlet vatandaşı olanların köylerde taşınmaz edinmelerine mümanaat edilmemesine" karar verilmişti. Böylece 87.nci maddenin uygulanması Antlaşmanın tarafları açısından durdurulmuştu.

Ancak, bugün için İkamet ve Selâhiyeti Adliye Mukavelenamesi yürürlükten kalktığına göre, âkit devlet vatandaşı olanların köylerde taşınmaz edinmeleri mümkün değildir.

Bu noktada Köy Kanunu'nun 87 inci maddesinin kısaca üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır:

"Türkiye Cumhuriyeti tâbiyetinde bulunmayan gerek şahıslar gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve eşhası hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur." (madde:87).

Diğer yandan, Köy Kanunu'nun 87 inci maddesinin konuluş amacının, yabancıların köylerde taşınmaz mülkiyetine sahip olmalarını önlemeye yönelik bulunduğu unutulmamalıdır. Kanun koyucu, millî güvenlik, ekonomik, sosyal ve diğer nedenlerle yabancılara köylerde bu hakkı tanımak istememiş ve bunu ifade etmek üzere de, maddede "satın almak" yerine "almak" ibâresine yer vermiştir. Bu maddede söz konusu amacın gerçekleşmesi, yabancılara miras yoluyla intikal eden taşınmaz malların tasfiye edilmesine bağlıdır (Aysel Çelikel, Yabancılar Hukuku, İstanbul 1985, s.232-233).

c-) Küresel kuraklık olgusunun bilim insanlarınca sıkça vurgulandığı bir süreçte "ülkemizin gıda güvenliği açısından" tarım alanlarımızın, mer'alarımızın, sulak alanlarımızın korunması büyük önem arz etmektedir.

Bu cümleden olarak, Anayasa'nın 44 üncü maddesinde, toprağın verimli olarak işletilmesi, topraksız köylüye toprak sağlanması, 45 inci maddesinde tarım arazileriyle çayır ve meraların amaç dışı kullanımının önlenmesi, 57 inci maddesinde de konut ihtiyacının karşılanması konularında olduğu gibi Anayasa'nın birçok maddesiyle Devlet'e çeşitli görevler verilmiştir.

Bu nedenle Devlet, yabancılara toprak satışı konusunu, Anayasa ile kendisine verilen bu görevleri yerine getirmesini engellemeyecek ve kendi vatandaşlarının önceliklerini gözeterek biçimde düzenlemek zorundadır. Kamu yararının gerçekleştirilmesi başka türlü mümkün değildir. Tüm sınırlamaları kaldıran düzenleme devletin bu görevlerini yerine getirmesini engelleyecek mâhiyettedir.

Kezâ, ülkelerinde vatandaşlarımıza toprak edinme hakkı tanımayan başta körfez ülkeleri olmak üzere, pek çok ülke vatandaşına toprak satışının yapılacağını açıkça ifade edilmesi "Türkiye Cumhuriyeti'nin Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" olgusunu ve uluslararası alandaki saygınlığını ortadan kaldırmaktadır.

Nitekim, Cumhuriyet tarihinde yabancılara gayrimenkul edinmede karşılıklı işlem şartına belli ülkeler bakımından istisna getirilmesine ilişkin 21.06.1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanun ve 22.04.1986 tarihli ve 3278 sayılı kanun Anayasa Mahkemesi tarafından, karşılıklı işlem şartının Türk Yabancılar Hukukunu temel ilkelerinden birisi olduğu gerekçesi ile getirilen istisnanın Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline hükmetmiştir.

11. 6302 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede karşılıklı işlem şartı nazara alınmamasına rağmen, yerine getirilen sistem, karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda yabancılara hak tanıma hususunda kabul edilen sistemlerden herhangi biri ile uyumlu değildir. Getirilen sisteme göre, ". Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişilerin" Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinmelerine imkân tanınacaktır. Başka bir deyişle hangi ülke vatandaşlarının Türkiye'de taşınmazlar üzerine mülkiyet ve sınırlı aynî hak sahibi olabilecekleri, Bakanlar Kurulunun takdirine bırakılmaktadır. Bakanlar Kurulu, Türkiye'de taşınmazlar üzerinde mülkiyet ve sınırlı aynî haklarının tanınacağı ülkeleri hangi kıstaslara göre tespit edecektir' Bu hususta da 6302 sayılı Kanun'da herhangi bir objektif kıstas bulunmamaktadır. Böyle bir düzenleme, hem Anayasa'nın 16 ncı ve 35 inci maddeleri hükümlerine, hem de uluslararası ve evrensel hukuk ilkelerine aykırı olacağı gibi, Türkiye'de yabancı gerçek kişilerin gayrimenkul edinmelerine ilişkin tarihî süreçle de uyumlu olmayacaktır.

Dolayısı ile 3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun'un 1.nci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 nci maddesinin 4 üncü fıkrasının 1 inci tümcesinde yer alan "Yabancı uyruklu gerçek kişiler ve yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, satın aldıkları yapısız taşınmazda geliştireceği projeyi iki yıl içinde ilgili Bakanlığın onayına sunmak zorundadır" hükmü, Anayasa'nın toprak mülkiyeti ile ilgili 44 üncü; tarım, hayvancılık ve üretim dallarında çalışanların korunmasıyla ilgili 45 inci maddesinde yer alan ilke ve kurallara da açık aykırılık oluşturmaktadır.

12. 21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı "22.11.1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi ile 18.3.1924 Tarih ve 442 Sayılı Köy Kanununun 87 inci Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun" ile başlayıp günümüze kadar gelen süreçte aynı konuda düzenleme öngören toplam altı değişiklik yapılmış ve yapılan değişiklikler Anayasa Mahkemesi tarafından ya tamamen ya da kısmen iptal edilmiştir. Söz konusu iptal kararları incelendiğinde, 6302 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının görmezden gelinerek hazırlandığını göstermektedir. Anayasa'nın 153 üncü maddesinin altıncı fıkrasında Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmî Gazete'de hemen yayımlanacağı ve Yasama, Yürütme ve Yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçeleri görmezden gelinerek ısrarla bu yönde düzenleme yapılması doğru değildir.

Az yukarıda da değinildiği gibi, toprak, devletin aslî ve maddî unsurlarından birisidir. Ülkemizin jeopolitik konumu ve içerisinde bulunduğumuz süreç göz önünde bulundurulduğunda, yabancıların bu kadar geniş ölçekte taşınmaz veya sınırlı aynî hak edinebilmelerinin önünün açılması, ülkemiz menfaatleri açısından gelecekte telâfisi imkânsız sonuçlar doğurabilecektir.

Her türlü ırkçı anlayışa karşı olmak ve Büyük Önderimiz Mustafa Kemal Atatürk'ün "Yurtta sulh, dünyada sulh" anlayışını ödünsüz benimsemekle birlikte, emperyalizmin sadece adının değiştiği, ancak tüm dünyadaki enerji kaynaklarına, su kaynaklarına, tarım alanlarına sahip olma hedefinden vazgeçmediği bir süreçte yabancılara toprak satışı konusunun hassasiyeti göz ardı edilemez.

Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında ifade ettiği gibi; "Toprak sadece basit bir mülkiyet soru olarak kabul edilemez. Ülke toprakları, ülke egemenliğinin asli ve vazgeçilmez unsurudur."

Ülke egemenliğinin ve bağımsızlığının asli unsuru olan ülke toprakları "Cari açığı kapatmak, yeni kaynak gereksinimlerini karşılamak gibi kısa erimli ticari çıkarlar uğruna" ölçüsüz bir şekilde yabancılaştırılamaz...

Böyle bir uygulamada ulusal çıkarların varlığından ve kamu yararından söz edilemez."

Bu itibarla,

"Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 1/557 sayılı Kanun Tasarısı'nın Adalet Komisyonu Alt Komisyonu'nda görüşülmesi sırasında dile getirilen ". Karşılıklılık ilkesinin uluslararası hukukta eşitliği sağlayan bir denge aracı olduğu ve dolayısıyla da yürürlükten kaldırılmasının dahi tek başına Anayasa'ya aykırılık anlamı taşıdığı belirtilmişse de bu iddia doğru değildir. Şöyle ki, Anayasa'nın 35 inci maddesinde herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu ve bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmış ancak yabancılar açısından ayrıca bir karşılıklılık koşulunun aranması gerektiğine yer verilmemiştir. Temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlanabileceğine dair Anayasa'nın 16 ncı maddesinde de karşılıklılık konusunda bir hükme yer verilmemiştir. Anayasa koyucu yabancıların mülkiyet edinmesi konusunda karşılıklılığın aranmasını şart koşmuş olsaydı, herhalde Anayasa'nın dilekçe hakkını düzenlediği 74 üncü maddesindeki gibi "karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla" hükmüne, yabancıların taşınmaz edinmeleri konusunda da açıkça yer verirdi. Dilekçe hakkının kullanılması açısından bu ilkeye açıkça Anayasa'da yer verilmiş olması da Anayasa koyucu'nun amacının bu yönde olmadığını göstermektedir. Bu nedenle karşılıklılık koşulunun yürürlükten kaldırılması Anayasa'ya aykırılık anlamına gelmez." Yöündeki görüşlerin ve daha sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu'nun "Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 1/557 sayılı Kanun Tasarısı'nın görüşülmesi sırasında 19.4.2012 günlü Raporu'nda yer alan "Yürürlükteki Anayasamızda, karşılıklılık ilkesini benimseyen somut bir temel norm bulunmamaktadır..." yönündeki görüşünün Anayasal dayanağı -kesinlikle bulunmamaktadır.

13. Bilindiği üzere, doktrindeki tanımıyla, bir devletin varlığından söz edebilmek için, üç temel unsurdan söz etmek gerekir. Bu unsurlardan ilki; belirli bir ülke; ikincisi teşkilatlanmış insan topluluğu; üçüncüsü üstün iktidar gücü; yani devlet gücüdür. Ülke; bir insan topluluğunun üzerinde yerleşmiş bulunduğu maddî bir cevredir. Ülke devletin en önemli maddî

unsurlarından birini oluşturmaktadır. Bu itibarla ülke olmadan devlet düşünülemez. Ülke sadece devletin oluşumu için değil, aynı zamanda varlığının sürekliliği için de gereklidir.

O halde; yabancıların ülkemizde taşınmaz edinme olanağına sahip olması, son derece önemli bir konudur. Ülkemiz, gerek coğrafi, gerek sosyal, gerekse de ekonomik yapısıyla son derece özel bir konumdadır. Avrupa ve Asya kıtaları arasında bir köprü durumunda bulunması ve Avrupa ile petrol ülkeleri arasında yer alan stratejik topraklara sahip olması, ülkemizi son derece önemli bir hâle getirmektedir.

Yine ülkemiz, dünyanın kimi din mensuplarının, vaat edilmiş toprakların mensupları olarak nitelendirildikleri arazilere sahip olduğu gibi, kuraklık olgusu göz önünde bulundurulduğunda su kaynaklarına ve her çeşit tarımsal üretime uygun verimli topraklara sahip olan bir ülkedir. Nitekim; Türkiye'nin en büyük, Dünya'nın ise; en büyük dokuz projesinden biri olan Güneydoğu Anadolu Projesi de, bu nitelikteki toprakları kapsamaktadır.

Dünyanın küresel ısınma tehlikesi altında olduğu göz önünde bulundurulduğunda da; su havzaları ve tarım alanları ülkelerin gıda güvenliği açısından büyük bir öneme sahiptir.

Diğer bir taraftan; Türkiye'nin jeopolitik bakımdan dünyada son derece önemli bir konumda olması, dünyanın en duyarlı bölgelerine yakınlığı, büyük devletlerin çıkar çatışmalarının kavşak noktasında bulunması, yabancılara toprak satışında geniş boyutlu bir değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Böyle bir çerçevede içerisinde konu ele alındığında; ülke ve millet bölünmezliği ve devletin geleceği açısından da, sağlıklı bir değerlendirmeyi gerektirmektedir.

2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 35 inci maddesi değiştiren 6302 sayılı Tapu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1 inci ve 2 nci maddelerinin dava konusu olan hükümlerine bakıldığında; ne yazık ki, her türlü sınırlamaların kaldırıldığı açıkça görülmektedir.

14.3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun'un 1.nci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 1 inci cümlesinde yer alan düzenleme, yabancı uyruklu gerçek kişilerin kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişilerin taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinebilmelerini öngörmektedir.

Anayasa'nın 16 ncı maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Buna göre, yabancıların Türk vatandaşları ile aynı düzey ve kapsamda hak sahibi olmalarının asıl değil, istisnâî bir durum oluşturacağı anlaşılmaktadır. Bu kuralın amacı, Türk millî çıkarlarını korumaktır.

İptali istenen kuralda kanunî sınırlamalara uymak koşulunun aranması her ne kadar yabancılara yönelik bir sınırlama imiş gibi görünse de, Türkiye Cumhuriyeti kanunları Türk vatandaşları dâhil herkes için bağlayıcı olduğundan, bu sözcüklerin yabancılar yönünden herhangi bir ek sınırlama getirmediği açıktır. Bu nedenle, iki devlet arasında mütekâbiliyet mevcut olsa bile, 6302 sayılı Kanunla bu koşul da kaldırıldığına göre, her yabancı uyruklu, maddenin 3 üncü ve 6 ncı fıkrasında belirtilen kayıtlar hariç, aynen bir Türk vatandaşı gibi taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinebilecektir. Bu hakkın kullanımında, yabancı gerçek kişinin

Türkiye'ye dostâne bir yaklaşım içinde olup olmadığı, Türk millî menfaatlerine, ülke ve milletin bölünmez bütünlüğüne aykırı söylem ve faaliyetlerinin bulunup bulunmadığı, kendi ülkesinde müteber bir kişi olarak tanınıp tanınmadığı, yüz kızartıcı veya uluslararası organize suçlardan sâbıkalı olup olmadığı gibi, toplum barışı, ülke güvenliği ve dış ilişkiler bakımından etkileri olabilecek hususlarda hiçbir sınırlama getirilmemiştir. Anayasa'nın 16 ncı maddesi sadece bu tür sınırlamalara olanak vermemekte, özü itibarıyla bunu âmir bulunmaktadır. Bu hususlar gözetilmeden yasalaştırılan kural, Anayasa'nın Başlangıç bölümünün beşinci paragrafı ile, Anayasa'nın 2. 5. ve 6 ncı maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. Kaldı ki yabancı uyruklu kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı aynî hakların toplam alanının, özel mülkiyete konu ilçe yüzölçümünün yüzde onu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektar (300 dönüm) kullanım için makûl ihtiyaçların çok üzerindedir. Bu nedenlerle fıkranın tümüyle iptali gerektiği görüşündeyiz.

15.6302 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan 2 inci tûmcesinde, yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki aynî hakların toplam alanının, özel mülkiyete konu ilçe yüzölçümünün yüzde onunu ve kişi başına da ülke genelinde otuz hektarı geçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Tûmcenin yazılış biçiminin ve "ile" sözcüğünün bağlaç işlevinin ayırıcı sonuçlar vermesi olanaklıdır; zirâ, "ile" bağlacıyla, "edinilecek taşınmazlar" bir yanda, "sınırlı aynî haklar" bir yanda kalmaktadır. Daha sonra gelen "toplam" sözcüğü ise, taşınmaz mefhumuna taallûk eden bu farklı aynî hakları farklılaştıran ve ayrı ayrı hesaplanması yolunu açan bir niteliktedir.

Bu bakımdan, "toplam" sözcüğünün açık bir netlik taşımaması, kuralın yasaların belirginliğini temel olan hukuk devleti ilkesiyle çelişmesine neden olmaktadır. Yabancıların Ülkemizin çeşitli yörelerinde edinebileceği taşınmazların üst sınırının otuz hektarı aşp, aşmadığının nasıl saptanacağı da madde hükmünde yer almadığından, bu konuda da belirsizlik bulunmaktadır.

Düzenleme, edinimler toplamının otuz hektarı (300 dönümü) geçemeyeceğini belirleyerek bir üst sınır ölçüsü çizmiş, bu sınır içinde edinilen hakları ise taşınmaz ile bağımsız ve sürekli sınırlı aynî haklar olarak sayıp nitelemiştir.

Taşınmaz mülkiyeti; mâlike hak konusundan yararlanma, üzerinde hukukî ve fiilî tasarrufta bulunma yetkisi veren, bağımsız ya da sürekli nitelikli sınırlı aynî haklar ise sahibine eşyadan yararlanma veya mâlike bir çekim borcu yükleyen irtifak hakları ya da mâlike bir taşınmaz karşılık olmak üzere bir edimde bulunma borcu altına sokan mükellefiyet veya eşyayı bir alacağın temini için paraya çevirme yetkisi veren rehin haklarından oluşup, hak sahibine mülkiyetten farklı ancak muhtevâsını oluşturan hak konusunda yetki verirler.

İrtifak Hakları, (geçit, mecra, kaynak gibi) taşınmaz lehine ya da (intifa, üst gibi) belirli bir şahıs lehine tesis edilirler. Bir grup irtifak hakları da hak sahibine eşya üzerinde olumlu davranışta bulunma zorunluluğu getirmekte olup, inşaat yapmama, manzara kapatmama gibi mülkiyetin sağladığı hakka ilişkin tüm yetkilerin kullanılamayacağı TMK. md. 779 gibi olumsuz irtifak hakları da vardır.

Bağımsız olmayan, yani belli bir şahıs lehine tesis edilmiş irtifak hakkı (sükna, intifa, rehin)nıntapu siciline taşınmaz olarak kaydı ile aynî irtifaklarında lehine tesis edilen

taşınmazlardan ayrı olarak devri mümkün değildir. O halde bağımsız mahiyetleri de yoktur. Kaynak ve üst hakkı gibi hakların ise devredilebilir şekilde tapu siciline tescili mümkündür.

İpotek, ipotekli borç senedi gibi taşınmaz rehni nitelikli sınırlı aynî hakların özelliği, taşınmaz mülkiyet hakkı ve buna inhisar ettirilen hak sınırını belirleyen yüzölçümü kriteri ile aynı ölçü birimi ile mukâyese edilmesi farklı nitelik ve muhtevâyâ sahip hakların kuraldaki gibi ölçümleme yolu ile toplanabileceğinin söylenmesi mümkün değildir.

Kanun, hem mülkiyet hakkını, hemde niteliği ne olursa olsun sınırlı aynî haklar toplamını otuz hektar ile sınırlamıştır. Bu cümleden baktığımızda otuz hektarlık bir alan üzerinde ipotek hak sahibi bir yabancı, artık herhangi bir taşınmaz mülkiyet edinme hakkını kullanamayacak ya da otuz hektar tapusu olan bir kişi o gayrimenkul için gerekli olsa da, söz gelimi, sınırlı bir aynî hak olan geçit hakkı edinemeyecektir.

Dolayısı ile, 6302 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan 2 nci tümcesindeki düzenleme, aynı nitelikte sayılıp ölçümlenemeyecek hakların birbirleri ile toplanması sonucuna götürmekte ve bu hakları birbirine bağımlı hâle getirerek "bireysel işlevselliğini" ortadan kaldırmaktadır.

Başka bir deyişle, bir aynî hakkın (mülkiyet) varlığının rakamsal boyutunun, diğer bir aynî hakkın (sınırlı aynî hak) varlığının tesisine imkân vermiyecek şekilde sınırılıyor olması, 6302 sayılı Kanun'un amacı ile çelişmekte ve hukukî belirsizliğe sebebiyet vermektedir.

Oysa, hukuk devletinde hukukî düzen, hukukî güvenilirlik sağlamak için belirli ve öngörülebilir, düzenleme açık, net anlaşılabilir, ölçülü ve ulaşılmak istenen amaç ile başvurulacak yöntem arasında orantılı olmalı, kamu yararı amacı gütmeli, haktan yararlanacak kimselere, endişeden uzak güven ve inanç sağlamalıdır. Düzenleme bu hâli ile Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen "hukuk devleti ilkesi"ne kesinlikle aykırıdır.

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

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti insan haklarına dayanan bu hakları koruyup, güçlendirebilen, eylem ve işlemleri hukuka uygun olup, yargı denetimine bağlı tutulabilen, eşitlik temelinde adil bir hukuk düzeni kurabilen, kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirebilmesi için gerekli ortamı hazırlayan devlettir. Hukuk devletinde, yasaların açık ve anlaşılabilir olması hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için ön-koşuldur. Ayrıca yasaların kişisel ya da siyasî amaçlarla değil, kamu yararı amacıyla çıkarılması gereğinde de hukuk devleti bağlamında kuşku bulunmamaktadır.

Bir devletin ülke ve millet bütünlüğünün korunmasındaki önceliği, bu varlıkları yakından ilgilendiren konuların daha ayrıntılı, açık ve anlaşılabilir biçimde düzenlenmesini gerektirmektedir. Ayrıca Anayasa'nın 44 üncü maddesinde toprağın verimli olanak işletilmesi, topraksız köylüye toprak sağlanması, 45 inci maddesinde, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasının önlenmesi, 57 nci maddesinde, konut ihtiyacının karşılanması

konularında olduğu gibi, devlete Anayasa'nın birçok maddesiyle çeşitli görevler verilmiştir. Bu nedenle devlet, yabancılara toprak satışı konusunu, Anayasa ile kendisine verilen bu görevleri yerine getirmesini engellemeyecek ve kendi vatandaşlarının önceliklerini gözetecek biçimde düzenlemek zorundadır. Esasen kamu yararının başka türlü gerçekleşmesi de olanaklı değildir.

Bu itibarla, dava konusu 3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun'un 1 inci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 1 inci cümlesinin, içerdiği belirsizlikler nedeniyle hukuk devletinde kanunların açık ve anlaşılabilir olması gereğine; amacı aşan oranlarda toprak satışına izin vermesi nedeniyle ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturduğu ve bu yönüyle kamu yararı amacıyla da düzenlenmediği sonucuna varılmaktadır.

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

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

Dava konusu kuralla yabancı uyruklu gerçek kişilerin ilçe bazında edinebilecekleri taşınmazların ilçe yüzölçümüne göre yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçmemek üzere oranını tespite Bakanlar Kurulu yetkili kılınmaktadır. İller / İlçeler coğrafi ve stratejik olduğu kadar yerleşim alanları ve konumları itibariyle de birbirinden farklılıklar göstermektedir. Kimi illerin yerleşim alanlarının tamamı veya birçok büyük ilçenin tamamı yüzde onluk sınırın altında kalabilmektedir. Buna karşılık ilin (merkez ilçe dâhil) yüzölçümleri, ilin ormanları, dağları ve mer'aları gibi yerleşim alanları dışındaki kısımlarını da kapsamaktadır. İller için geçerli koşulların ilçeler ve beldeler için de geçerli olmadığından söz edilemez. Bu durumda Bakanlar Kuruluna bırakılan düzenleme yetkisinin Anayasal sınırlar da gözetilerek çerçevesinin sarıh bir biçimde belirlenmediği açıktır

Ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda tereddüt bulunmayan yabancıların taşınmaz edinimi konusunda yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gerekir. İptali istenilen 3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun'un 1 inci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 inci maddesinin 1 inci fıkrasındaki kural ise yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasa'nın 2 inci ve 7 inci maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun ile değiştirilen 22.12.1934 gün ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 3 üncü (son) tümcesinin Anayasa'ya aykırılığı

Değişik iktisadî politikalar ve ekonomiye sözde kaynak yaratmak maksadıyla ülke topraklarının yabancı unsurlar eline geçmesine imkân sağlayan 6302 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde "Kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin

vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişiler Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilirler." hükmü ile yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı aynı hakların toplam alanının, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemeyeceği belirtildikten sonra 1 inci fıkrasının son tümcesini oluşturan "Bakanlar Kurulu kişi başına ülke genelinde edinilebilecek miktarı iki katına kadar artırmaya yetkilidir" hükmü, Anayasa'nın 2 inci maddesi karşısında Başlangıç'ın 4 üncü ve 7 nci paragraflarında yer alan Anayasa'nın yorumu ve uygulamasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz bulunan temel ilkelere aykırılık teşkil etmektedir.

Ancak, 6302 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasının son tümcesinde yer alan "Bakanlar Kurulu kişi başına ülke genelinde edinilebilecek miktarı iki katına kadar artırmaya yetkilidir" hükmü ile Kanunun uygulama esaslarının tespitine Bakanlar Kurulunun yetkili kılındığı; oysa mülk edinecek yabancı ülkeler ile mülk edinilecek bölge ve illerin saptanması konusundaki yetkinin doğrudan doğruya bir "yasama yetkisi" olduğu,

Anayasa'nın 91 inci maddesiyle tanzim edilen kanun hükmünde kararname çıkarma, 115 inci maddesiyle tanzim edilen tüzük çıkarma ve 124 üncü maddesiyle düzenlenen yönetmelik yapma yetkilerinin istisnaî ve özel yetkiler olduğu ve Bakanlar Kurulunun ancak, bu yollarla düzenleme yapabileceği,

6320 sayılı Kanun'un 1 inci maddesi hükümlerinde Bakanlar Kuruluna verilen yetkilerin kanun kuvvetinde kararname çıkarma, tüzük veya yönetmelik yapma yetkisi olmadığı, yasama yetkisi niteliğinde bulunduğu, her iki maddenin bu açıdan Anayasa'nın 7 inci maddesine aykırı olduğu aşîkârdır.

Şu hale göre çözümlenmesi gereken diğer bir sorun, yasama organınca, ülke topraklarının yabancılara satışı konusunda 6302 sayılı Kanun'da düzenlenmesi gerektiği halde boş bırakılmış alanların (hâli arazilerin) idarece düzenlenip düzenlenemeyeceği, dolayısıyla, yasama yetkisi devrinin söz konusu olup olamayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Gerçekten, 6302 sayılı Kanun ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetki son derece sınırsız ve belirsizdir. Kanun'un 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında sadece "yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı aynı hakların toplam alanı, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez" denilmek suretiyle miktar belirlenmiş, diğer hususların tespiti yürütme organına bırakılmıştır. Bu ölçütler arasında, şüphesiz, sadece kanunla düzenlenmesi gereken yönler mevcuttur. Söz gelimi, yabancının alacağı arazinin azami miktarı, emlakın adedi, alınma amaçları Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin devamı süresi, satın alınacak arazi ya da emlakın yeri, satın almanın koşulları, devir ve ferağda uygulanacak ilkeler dâima kanun ile düzenlenmesi gereken hususlardandır. Benzer konularda yasama organının serinkanlı ve objektif değerlendirmelerine ihtiyaç vardır.

O halde, "Bakanlar Kurulunun kişi başına ülke genelinde edinilebilecek miktarı iki katına kadar artırmaya yetkili kılınması" esâsını, yürütme organı tarafından düzenlenebilecek uygulama esaslarından saymak mümkün değildir. Ayrıca, mülkiyet hakkının kapsamını belirleyen ve bu hakkı sınırlayan bu esasların Kanun ile düzenlenmesi, Anayasa'nın 35 inci maddesi hükmü gereğidir.

Diğer yandan, 6302 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 35 inci maddenin 1 inci fıkrasının 3 üncü (son) tümcesinde, 2 nci tümcede yer alan otuz hektarlık (300 dönümlük) sınıra ek olarak kişi başına ülke genelinde edinebileceği miktarı iki katına (600 dönüme kadar) kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Dava konusu kural ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin sınırı, esasları ve çerçevesi fıkra da belirlenmiş olmakla beraber, verilen yetki 30 hektarlık yasal sınırı iki katına kadar arttırabilmeyi olanaklı kıldığından düzenleme, sınırlamanın işlevselliğini etkisiz bırakacak derecede ölçüsüzdür.

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

Bu tümcede (1 inci fıkranın 1 inci ve 2 nci tümceleri de birlikte nazara alındığında) iki açıdan Anayasa'ya aykırılık görülmektedir.

Birinci aykırılık "yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri" ibâresi ile ilgilidir.

Bu ibâre, 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 ibârenin içerdiği tanımın, karşılıklılık ilkesinin kaldırılması nedeniyle Anayasa'nın Başlangıç kısmının ikinci paragrafındaki "Dünya Milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi." ibâresine; ülke topraklarının gerçek bir karşılıklılık söz konusu olmadan yabancılar tarafından satın alınarak kolayca ele geçirilmesine imkân tanınması bakımından, Anayasa'nın 3 üncü maddesinde ve Anayasa'nın Başlangıç kısmının 1 inci ve 5 inci paragraflarında ifade edilmiş olan "ülkenin bölünmez bütünlüğü" ilkesine aykırı olduğu açıklanmıştır.

Söz konusu üçüncü fıkranın birinci tümcesi de, bu ibâre nedeniyle ve aynı gerekçelerle Anayasa'nın 3 üncü maddesi ile, Anayasa'nın Başlangıç'ının 1, 2 ve 5 inci 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 1 inci fıkranın 3 üncü (son) 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 Anayasa'ya ikinci aykırılık nedeni ise, yabancıların ülkemizde 30 hektardan fazla taşınmaz alımının Bakanlar Kurulu iznine bağlanmasıdır.

Dünyadaki devletlerin bir kısmı, hangi büyüklükte olursa olsun, yabancıların ülkede taşınmaz edinmesini çeşitli düzeydeki resmî otoritelerin iznine bağlamaktadır.

Üçüncü (son) tümcede Bakanlar Kurulu izninin 30 hektardan fazla taşınmazlar için öngörülmüş olması; Türkiye ile yabancıların ülkesinde her büyüklükte taşınmaz 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." ibâresi ile bağdaşması düşünülemez.

Kezâ, 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 inci 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 bağdaştığı da söylenemez.

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.

3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun ile değiştirilen 22.12.1934 gün ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 inci maddesinin 2 inci fıkrasının 1 inci tümcesinin Anayasa'ya aykırılığı:

a-) 3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun'un 1 inci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 inci maddesinin 2 inci fıkrasının 1 inci tümcesinde, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilecekleri belirtildikten sonra, ikinci tümcede, bu ticaret şirketleri dışındakilerin taşınmaz edinmeyeceği ve lehlerine sınırlı aynı hak tesis edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, yabancı tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmelerinde, yabancı gerçek kişilerden farklı olarak karşılıklı olma koşulu aranmadığı gibi, edinilebilecek taşınmaz miktarı yönünden de bir sınırlama getirilmemektedir. Fıkra ile göndermede bulunulan özel kanun hükümleri kapsamında yer alan 6326 Sayılı Petrol Kanunu, 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve 4737 Sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda da yabancı tüzel kişilerin edinebilecekleri taşınmazların toplam yüzölçümü bakımından bir üst sınır öngörülmediğinden bu konuda bir sınırsızlık bulunduğu duraksamaya yer yoktur. Yabancı tüzel kişileri yabancı uyruklu gerçek kişilere göre imtiyazlı duruma getiren dava konusu ikinci fıkranın Anayasa'nın eşitlik ilkesinin düzenlendiği 10. maddesinin "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz" diyen üçüncü fıkrası hükmü ile bağdaşmadığı açıktır.

Anılan tümce, tüzel kişiliğe sahip yabancı ticaret şirketlerinin, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinebileceklerini öngörmektedir. Buna göre, yabancı ticaret şirketlerinin tâbi olacağı kurallar, Tapu Kanunu'nun genel bir göndermede bulunduğu, tahdit edilmemiş ve her zaman değişebilecek, farklı yasa hükümlerine göre belirlenecektir. Ticaret şirketleri yönünden, ilgili kanunlarda yer almamışsa, mütekâbiliyet koşulu da söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 2 inci ve 5 inci maddelerine aykırıdır.

Söz konusu tümcede 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 dahi) 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 kapsanıp, neyin dışlandığı konusunda yeterli açıklıktan yoksundur ve bu durum

Anayasa'nın 2 inci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Çünkü hukuk devleti, "belirliliği ve öngörülebilirliği" nedeniyle hukuk güvenliğini gerçekleştirmeyi amaçlar.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine ise, Anayasa'nın 10.ncu maddesinde yer verilmiştir. Bu hükme göre, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." denilmek suretiyle Kanunların herkese eşitlikle uygulanacağı vurgulanmıştır.

"Eşitlik" ilkesi ile eylemli değil, hukukî eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulanmaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Kaldı ki, Kanun koyucu, kuşkusuz Anayasa'nın ve mülkiyet hakkının temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla düzenleme yapabilir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural Anayasa'nın 2 inci maddesindeki "Hukuk Devleti" ile 10 uncu maddesindeki "eşitlik" ilkelerine aykırıdır.Keza, az yukarıda değinildiği gibi, Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerini ifade eden Anayasa'nın 11 inci maddesi ile bağdaşması da beklenemeyeceğinden, iptali istenen kural Anayasa'nın 11 inci maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

b-) 35.nci maddenin 2 nci fıkrasında "Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilirler." denilmektedir.

Dava konusu fıkra ile üçüncü fıkra birlikte gözetildiğinde yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin "ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde ... ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçüm ve miktar" gözönünde tutularak taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilecekleri anlaşılmaktadır. Buna göre belirtilen kriterlere uygun olmadığı Bakanlar Kurulunca belirlenen alanlarda, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinemeyeceklerdir. Dolayısıyla yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilmeleri, bunların dışında kalan alanlarda ve özel kanun hükümleri çerçevesinde sınırlandırılmış olarak mümkün olabilecektir.

Bu düzenlemenin Anayasa'nın "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" olduğu belirtilen Başlangıç Bölümünün 2 inci paragrafına, "Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti" olduğunu belirten 2 inci maddesine, "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamayı Devletin temel amaç ve görevleri" arasında sayan 5.nci maddesine, "yürütme yetkisi ve görevini" düzenleyen 8 inci maddesine, "Herkesin kanun önünde eşit" olduğunu belirten 10 uncu maddesine, "Temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için milletlerarası hukuku uygun

olarak kanunla sınırlanabileceğini" belirten 16.ncı maddesine, "mülkiyet hakkı"nı düzenleyen ve 2.nci fıkrasında "Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir" diyen 35.nci maddesine, kıyılar, toprak mülkiyeti ve tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması ile ilgili düzenlemeleri içeren 43, 44 ve 45.nci maddeleri hükümlerine aykırılık oluşturduğu açıktır. Zirâ (aşağıda, Anayasa'ya aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal gerekçelerini özetlediğimiz VII.nci bölümde de açıkladığımız üzere), verimli tarım arazilerinin önemi ve değeri her geçen gün artmaktadır. Tarım arazilerinin yabancılara satışı, Milletimizin değil, sadece ve sadece yabancı ülkelerin servetini ve refahını artırmaya yarayacaktır. 3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun'un 1.nci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35.nci maddesinin getirdiği düzenlemeler karşısında tarım arazilerinin de yabancılara eline geçmesi yolu açılmıştır. Kezâ, arşılıklılık koşulu olmaksızın, "ülke menfaatlerinin gerektirdiği haller" gibi soyut ve muğlâk ifadelerle ve özellikle Bakanlar Kuruluna tanınan geniş yetkilerle yabancı gerçek ve tüzel kişilere taşınmaz ve sınırlı aynî hak edindirmenin, kıyıların, tarım topraklarının, çayır ve mer'aların amaç dışı kullanımını artırması ve dolayısı ile tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların kazanç, huzur ve refahını olumsuz yönde etkilemesi kaçınılmazdır.

3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun ile değiştirilen 22.12.1934 gün ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35.nci maddesinin 2.nci fıkrasının 3.ncü (son) tümcesinin Anayasa'ya aykırılığı:

6302 sayılı Kanun'un 1.nci maddesinin 2.nci fıkrasının 3.ncü (son) tümcesinde 2.ci fıkrasının 1.nci tümcesine atıf yapılarak yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri ile yabancı uyruklu gerçek kişiler lehine taşınmaz rehni tesisinde bu maddede yer alan sınırlamaların uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Taşınmaz rehni hakkı tesisi konusunda yabancılar için söz konusu birinci ve ikinci fıkra da geçerli olan kayıt ve sınırlamaların aranmaması, taşınmaz rehni tesisini tamamen sınırsız bir duruma getirmektedir.

Bu düzenlemeye bakıldığında, öncelikle "karşılıklılık / mütekâbiliyet" ilkesinin taşınmaz rehni bakımından da tamamen ortadan kaldırıldığı görülmektedir. Halbûki Anayasa'nın Başlangıç kısmının ikinci paragrafındaki "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak Türkiye Cumhuriyeti..." ibâresi, yabancılara tanınacak haklarda "karşılıklılık/mütekâbiliyet" ilkesine uyulmasını gerekli ve zorunlu kılmaktadır.

Böylesi bir düzenlemenin Anayasa'nın başlangıç kısmının 5.nci paragrafında belirtilen "ulusal çıkarların üstünlüğü", "bağımsızlık ve ülke güvenliği" kavramları ve 5.nci maddesinde belirtilen "toplumun huzuru" kavramı ile yukarıda iptali talep olunan hükümlerin Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinde belirtilen nedenlerle bağdaşmayacağı da açıktır. Çünkü, taşınmaz rehni tesisi de, kimi zaman mülkiyet hakkı ediniminin doğuracağı sonuçlara benzer sonuçlar doğurur.

Bu itibarla, mülkiyet hakkı için söz konusu sınırların taşınmaz rehni tesisinde de geçerli olması, bağımsızlık, güvenlik, ülke ve toplum çıkarları bakımından zorunlu ve 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 Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5.nci maddesine aykırılığı daha da belirginleştirmektedir.

Diğer yandan birinci ve ikinci fıkrada yabancı uyruklu gerçek ve tüzelkişilerin taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinimi çok zayıf ve yetersiz de olsa bir takım koşullara bağlanmış iken 2.nci fıkranın iptali istenen son tümcesinde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulmuş tüzelkişiliğe sahip ticaret şirketlerine bu koşullardan farklı koşullarda taşınmaz rehni tesisi imkânı tanınması ve birinci ve ikinci fıkralardaki bir takım sınırlamaların bunlar için söz konusu olmaması, Anayasa'nın 10.ncu maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir ayrıcalık yaratmaktadır. Çünkü rehin hakkı tesisi de, mülkiyet hakkı ediniminden doğacak sonuçlara benzer durumlara yol açabilmektedir. Bu nedenle, aynı durumda bulunanlara aynı kuralların uygulanması gerekmektedir.

Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin ise Anayasa'nın 2.nci ve 11.nci maddelerinde belirtilen "hukuk devleti" ve "Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" ilkeleri ile çelişeceği ortadadır.

Ayrıca, iptali istenen 35/1-2-4 (1.nci tümce) madde ve fıkraları ile yapılan düzenlemelerde edinilecek taşınmazın arazi, arsa veya bina olması açısından, yabancıların mülk edinme koşullarının ayrı ayrı belirtilmediği de görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 4916 sayılı Kanun ile ilgili 14.03.2005 gün ve E.2003/70-K.2005/14 sayılı Kararında,

"... hukuk devletinin yukarıda belirtilen işlevlerinin yaşama geçirilebilmesi için, ülkenin bütünlüğü, güvenliği, coğrafi özellikleri, stratejik konumu ve öncelikleri gözetilerek yabancıların alacağı taşınmazın yeri, arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıklar ile satın almanın amacı, koşulları ve devirde uyulacak usul ve esaslar gibi hususların yasada belirtilmesi gerekir. Bunların yasada düzenlenmemiş olması, ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda duraksama bulunmayan yabancıların taşınmaz edinimi konusunda, yetki devrine yol açacağı gibi yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleştirilmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına da aykırı düşer."

Denilmiştir. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına göre;

a) Yabancıların alacağı taşınmazın arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıkların ve,

b) Devirde uyulacak usul ve esasların,

Kanunda belirtilmesi zorunludur. Bu zorunluluk aynı zamanda yukarıda belirtildiği gibi Anayasa'nın 35 nci maddesinin de gerekli kıldığı bir husustur. Kanunda belirtilmesi gereken bu hususlara 6302 sayılı Kanunda yer verilmediğinden, yapılan bu düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu olan ve emsâl niteliği bulunan Kararı ve Anayasa'nın 3.ncü maddesi ile bağdaşmadığı; yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir yetki devri yaptığı kuşkusuzdur.

Anayasa Mahkemesi'nin anılan Kararında vurgulandığı üzere, Kanunda belirtilmesi gereken hususlara yer verilmemesi, kanunların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleştirilmesi için ön-koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına ve dolayısıyla Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı düşmektedir.

Yine, Anayasa Mahkemesi'nin 3987 sayılı Özelleştirme Yetkisi Kanunu'nun 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." Kuşkusuz, böyle bir durum da, Anayasa'nın 138 nci, 152 nci ve 153 ncü maddeleri hükümlerine aykırılık anlamına gelmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun'un 1 nci maddesiyle düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 nci maddesinin 1 nci, 2 nci fıkrasının, 4 cü fıkrasının 1 nci tümcesinin tamamının iptali gerekmektedir.

V- İptal Davamıza Konu Olay Hakkında Anayasa Mahkemesi'nin Daha Önce Verdiği Emsâl Niteliğindeki Kararlar:

21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı "22.11.1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35.nci Maddesi ile 18.3.1924 Tarih ve 442 Sayılı Köy Kanununun 87.nci Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun" ile başlayıp günümüze kadar gelen süreçte aynı konuda düzenleme öngören toplam altı değişiklik yapılmış ve yapılan değişiklikler Anayasa Mahkemesi tarafından ya tamamen ya da kısmen iptal edilmiştir. Söz konusu iptal kararları incelendiğinde, Kanunun, Anayasa Mahkemesi'nin aşağıda kronolojik olarak tarih ve sayıları verilen İptal Kararları'nın görmezden gelinerek hazırlandığını göstermektedir. Bu İptal Kararları şunlardır:

1-) Anayasa Mahkemesi'nin 24.8.1985 gün ve 18852 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 13.6.1985 gün ve E.1984/14, K.1985/7 sayılı Kararı.

2-) Anayasa Mahkemesi'nin 31.1.1987 gün ve 19358 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 9.10.1986 gün ve E. 1986/18, K. 1986/24 sayılı Kararı.

3-) Anayasa Mahkemesi'nin 26.4.2005 gün ve 25797 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 14.3.2005 gün ve E. 2003/70, K. 2005/14 sayılı Kararı.

4-) Anayasa Mahkemesi'nin 16.1.2008 gün ve 26758 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 11.4.2007 gün ve E. 2006/35, K. 2007/48 sayılı Kararı.

5-) Anayasa Mahkemesi'nin 16.4.2008 gün ve 26849 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 11.3.2008 gün ve E.2003/71, K.2008/79 sayılı Kararı.

a-) Gerek karşılıklılık (mütekâbiliyet) ilkesine yer verilmemesi nedeniyle Anayasa'nın "Başlangıç" Bölümüne, gerekse Bakanlar Kurulu'na sınırlama, yasaklama ve durdurma konusunda sınırsız yetki verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 16.nci ve 35.nci maddelerine açıkça aykırılık teşkil eden 6302 sayılı Kanun'un, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 38. nci maddesi uyarınca reddi gerekirken, ne yazık ki, kanunlaşmıştır.

Anayasa'nın 153'üncü maddesinin altıncı fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazete'de hemen yayımlanacağı ve Yasama, Yürütme ve Yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin

benzer yasal düzenlemeler karşısında emsal niteliği taşıyan iptal gerekçeleri görmezden gelinerek ısrarla aynı yönde düzenleme yapılması doğru değildir.

Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan hükümler (daha önceki 3029 sayılı Kanun) yeniden kanunlaştırılarak (3278 sayılı Kanun) yürürlüğe konmuştu. Şu anda yürürlüğe konmuş olan iş bu 6302 sayılı Kanun ise, Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi'nce defalarca saptanmış bir Kanundur!

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi Kararları ile Anayasa'ya aykırılığı saptanan hükümleri yeniden Kanun hâline dönüştürmüştür. Bu hâliyle yasama organı, Anayasa Mahkemesi Kararlarını tanımamış, Anayasa Mahkemesi'nin iptale taallük eden Kararlarını zımnen de olsa ortadan kaldırmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin, Meclisi böyle bir Kanunu çıkarmaya yetkili görmediği konuda TBMM kendisini yetkili addetmiştir. Böylesi bir davranış, şüphesiz, Anayasa'nın 138 nci, 152 nci ve 153 ncü maddelerine aykırılık anlamına gelmektedir.

Prof.Dr.Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, kitabında (Hukuk Fakültesi yayınları 1973, Sayfa : 329) şöyle demektedir; "Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen iptal edilen hükmün aynı veya benzerini değişik deyimlerle aynı hükmü kanunlaştırma hareketi, Anayasaya aykırılıktan Anayasayı ihlal kavramına değin giden kuvvetli bir karinedir. Fakat Anayasaya aykırılıkta ısrarın herhalde bir anlamı ve yorumu olabilecektir. Kaldiki, yürütme organının Anayasa Mahkemesi kararına uymak zorunluluğunda olmadığı (Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcı olmadığı) zannı hukukî bir görüş sayılmaz. Emrin bağlayıcılığı ile bir hükmün bağlayıcılığı aynı şey değildir. Bir tarafa yapıcı, diğer tarafa bozucu yetki tanıyan ve bunun ne zaman biteceğini göstermeyen bir hukuk sistemi mantiken mevcut olamaz. Bir tarafa yapılanı bozmak yetkisi tanınmış olunca diğer tarafın uyma zorunluluğu böyle bir sistemin tabii sonucudur. Tevali eden bozma ve aynı şeyi yapma karşılıklı her iki organı yıpratacaktır. Böyle bir sonuç aynı Anayasa sistemi içinde haklı görülemez."

Prof.Dr.Tahsin Bekir Balta da (İdare Hukuku isimli kitabında s.164) aynı doğrultuda düşünce belirterek, yasama organının "Anayasa Mahkemesince iptal olunan bir kanunun yasama kuvvetinin ne aynını ve ne de benzerini kısmî de olsa çıkaramayacağını, aksi halde Anayasa Mahkemesi Kararının bağlayıcılığı kuralına aykırı düşeceğini ve sırf bu sebepten iptali gerekeceğini" ileri sürmüş ve "iptal edilen hükmü yeniden yürürlüğe koymak gibi bir olay çok ciddi bir konu olduğu ve Anayasaya aykırılık kavramı bu sınırdan bitmiş sayılacağı ve bundan sonra sadece Anayasayı ihlâl fiilinin kanunî unsurlarının olayda mevcut olup olmadığının münakaşası kalır" şeklinde görüş açıklamıştır.

Nitekim, 5.6.2003 günlü ve 4875 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (d) bendi ile, 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 aynî hak edinmelerine imkân sağlandığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş ve bu durumun Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2 nci, 3 ncü ve 11 nci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali talep olunmuş idi.

Anayasa Mahkemesi, bu iptal talebini ve gerekçesini yerinde bulmuş ve 5.6.2003 günlü ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynî hak edinmelerine ilişkin "Taşınmaz

edinimi" başlığını taşıyan 3.ncü maddesinin (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

Olayımızda tamamen emsâl oluşturacak nitelikteki Anayasa Mahkemesi'nin anılan Kararında özetle şöyle denilmiştir:

"Dava dilekçesinde, 4875 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (d) bendi ile, yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde karşılıklılık (mütekâbiliyet) koşulu olmaksızın kamu yararı ve ülke güvenliği açısından belli alanlar dışlanmadan ve miktar bakımından sınırlama yapılmaksızın taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmelerine imkan sağlandığı; bu durumun Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 3. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen (d) bendinde, 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 ve yatırım faaliyeti bakımından gerekli olup olmadığına bakılmaksızın yabancı yatırımcılar Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebileceklerdir.

Bilim ve teknolojiadaki gelişmeler, artan ulaşım ve iletişim olanakları, ekonomik, sosyal ve siyasal ilişkilerde beliren yeni yapılanma gereksinimleri, uluslararası ilişkilere yoğunluk ve yeni boyutlar kazandırmıştır. Bunun sonucu olarak kimi durumlarda yabancı yatırımcılara mülk edinme hakkının tanınması ve buna koşut olarak da konunun ülke koşullarına göre belli yasal sınırlamalara bağlı tutulması gereği ortaya çıkmıştır.

Anayasa'nın Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerini belirleyen 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmaktadır. Bu maddeyle göndermede bulunularak Cumhuriyetin nitelikleriyle özdeşleştirilen Anayasa'nın Başlangıç'ının beşinci paragrafında ise, hiçbir faaliyetin, Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin karşısında korunma göremeyeceğine işaret edilmektedir.

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

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

yasaların üstünde Anayasa'nın ve Kanun 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 Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmeleri serbesttir denilmiştir. Hukuk devletinin yukarıda belirtilen işlevlerinin yaşama geçirilebilmesi bağlamında milli ekonominin ulusal çıkarlar doğrultusunda düzenlenebilmesi için 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 olması belirsizliklere yol açmakta ve yabancı yatırımcılara sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinme olanağı tanınmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır; İptali gerekir."(Anayasa Mahkemesi'nin 11.3.2008 gün ve E.2003/71, K.2008/79 sayılı Kararı, Resmi Gazete, Tarih: 16.4.2008 Sayı: 26849).

Görüldüğü gibi (az yukarıda da değinildiği üzere), Anayasa Mahkemesi, 6302 sayılı Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un iptalini talep ettiğimiz 1.nci maddesinin 1.nci fıkrası hükmü ile paralellik arz eden 4875 sayılı Kanunun 3/d maddesine yönelik iptal talebini ve gerekçesini yerinde bulmuş ve 5.6.2003 günlü ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmelerine ilişkin "Taşınmaz edinimi" başlığını taşıyan 3.ncü maddesinin (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

Anayasa'ya aykırılık açısından baktığımızda, Anayasa Mahkemesi, "Karşılıklılık" şartının önemini 13.06.1985 gün ve E. 1984 / 14, K. 1985 / 7 Sayılı Kararında açıkça belirtmiştir. Bu karara göre; "Ülke devletin asli ve maddi unsurlarından biridir. Ülke olmadan devlet olmaz... Toprak edinme konusundaki mütekâbiliyetin, başka konulardaki mütekâbiliyet 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 anlamına gelir.

Karşılıklılık şartı belirtilmeden Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinme hakkını getiren düzenleme, Anayasa'nın, Türkiye Cumhuriyetinin "Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" olduğunu ifade eden Başlangıç kısmına ve yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin milletler arası hukukuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini ifade eden 16. Maddesine aykırıdır. Çünkü, "Karşılıklılık" unsurunu gözetmeyen düzenlemeler "Eşit haklara sahip" kılmamak anlamına gelmekte; dolayısıyla, milletler arası hukukun dayandığı temel ilkelerden birisini oluşturan, karşılıklılık (mütekâbiliyet) ilkesiyle çelişmekte ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına aykırılık oluşturmaktadır.

Kezâ; "Devletlerarası ilişkilerde, karşılıklılık esası, devletlerin ülkeler üzerindeki egemenlik hakkının doğal sonucudur."

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi 2006 / 35 Esas, 2007 / 48 Karar sayılı Kararında "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesine aykırı olarak yürütme organına genel, sınırsız esasları ve çerçevesi belirsiz bir "yetki devri yapıldığı" gerekçesiyle iptal hükmü kurmuştur.

Yine, Anayasa Mahkemesi'nin 4916 Sayılı Kanunla ilgili olarak verdiği 14.03.2005 gün ve 2003/70 E., 2005 /14 sayılı Kararına göre; "... Hukuk devletinin 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 usûl 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 kanunların açık, anlaşılabilir sınırları belirli kurallar içermesi, gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleşmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına da aykırı düşer."

35.nci maddeye getirilen ve iptalini istediğimiz düzenlemeler ile, Anayasa Mahkemesi kararlarından anlaşıldığı üzere, "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesine aykırı olarak, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir yetki devri "yapıldığı" açıkça görülmektedir.

Çünkü, madde metninde belirtilen "Ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde" ibâresi son derece genel, muğlak, sınırları belli olmayan, belirsiz bir düzenlemedir. Böylesine belirsiz, genel ve soyut, kişi ve kurumlara göre değişik yorumlanabilen bir kavramla yabancı uyruklu gerçek kişilere karşılıklılık (mütekâbiliyet) şartı aranmadan Bakanlar Kurulu kararı ile taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinebilmeyi getiren düzenleme, açıkça, yasama yetkisinin Anayasa'ya aykırı olarak yürütmeye devri mâhiyetindedir.

b-) Yine, Anayasa'nın 5.nci maddesinde de, bir yandan "Türk Milletinin bağımsızlığını", öteyandan "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 2983 sayılı Kanun ile ilgili Kararında, 5.nci 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.

35 nci maddenin eski metninde yer alan sınırlamaların karşılıklılık ilkesi de dâhil, büyük bir bölümünün kaldırılması, ülke egemenliğiyle ters düştüğü gibi, toplumun yararları, bağımsızlık ve ülke güvenliği açısından büyük sakıncalar taşımaktadır.

Küresel kuraklık olgusunun bilim insanlarınca sıkça dillendirildiği bir süreçte "Ülkemizin gıda güvenliği açısından" tarım alanlarımızın, mer'alarımızın, sulak alanlarımızın korunması büyük önem arz etmektedir.

Bu paralelde Anayasa'nın 44.ncü maddesinde, "Toprağın verimli olarak işletilmesi, topraksız köylüye toprak sağlanması, 45.nci maddesinde tarım arazileriyle çayır ve meraların amaç-dışı kullanımının önlenmesi, 57.nci maddesinde konut ihtiyacının karşılanması konularında olduğu gibi, devlete Anayasa'nın birçok maddesiyle çeşitli görevler verilmiştir.

Bu nedenle devlet, yabancılar toprak satışı konusunu, anayasayla kendisine verilen bu görevleri yerine getirmesini engellemeyecek ve kendi vatandaşlarının önceliklerini gözeterek biçimde düzenlemek zorundadır. Kamu yararının gerçekleştirilmesi başka türlü de mümkün değildir. Tüm sınırlamaları kaldıran düzenleme devletin bu görevlerini yerine getirmesini engelleyecek mâhiyettedir.

Yabancılarla satılan toprakların gerektiğinde bedel ödenmek suretiyle kamulaştırma yoluyla geri alınabileceğinin savunulması ise; uluslararası hukuk açısından pek mümkün görülmemektedir. Bir taşınmazın yabancı kişilere satıldıktan sonra artık karşınıza satın alan yabancı kişi değil, tâbiyetinde bulunduğu devlet karşınıza çıkar ki, bu devlete karşı mülkiyet hakkının ortadan kaldırılması çok kolay bir olgu olarak görülemez.

Konuya dünya ülkeleri açısından bakıldığında da, Fransa, Almanya ve Lüksemburg gibi ülkelerin dışında kalan çoğu ülkelerde, ülkelerin kendi ulusal çıkarlarına göre değişen çeşitli sınırlamalar söz konusudur. Özellikle birçok ülkelerdeki sınırlamaların tarım alanları konusunda yoğunlaştığı görülmektedir. Hatta, tarım alanlarının yabancıların taşınmaz edinimine açık tutulmaması genel bir ilke olarak da nitelendirilmektedir. Tarım alanlarının yanı sıra, kimi ülkelerde "Su, hava ve maden kaynakları", "Tarihi, kültür, sanat eserleri ve anıtları", "Deniz kıyıları ve plajlar", "Kamu / Devlet mülkiyetindeki mallar", "Askerî nitelikteki bölgeler", "Stratejik bölgeler" gibi vs. oldukça geniş bir alanın tümü yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinimine kapalı olduğu görülmektedir

Kişi başına düşen millî gelirden ülkeler arasındaki büyük farklılıklar da, yabancıya taşınmaz satımında ülkeden ülkeye değişen farklılıkların gözetilmesini zorunlu kılmaktadır. Her ne kadar son yıllarda ülkemizin millî gelirinin arttığı şeklindeki abartılı söylemler mevcut siyasî iktidarca çok sık kullanılsa da, halkımızın millî gelirinin gelişmiş ülkelere göre çok düşük olması gerçekliği karşısında, yabancıya toprak satışındaki ölçsüzlüğü, her türlü sınırlamaların kaldırılmasının, ülke topraklarının -sulanabilir tarım alanları da dâhil olmak üzere- haraç mezat yabancılaştırılması tehdidini ciddi şekilde yaratmaktadır.

Emperyalizme karşı büyük mücadelelerle kurulan Cumhuriyetimizin sınırlarının belirlendiği Lozan Antlaşmasının pek çok ülke tarafından benimsenmediği, Sevr haritalarının uluslararası toplantılarda masalara sürüldüğü, üniter yapıya karşı saldırıların olabildiğince arttığı bir siyasî konjonktürde yabancılar toprak satışındaki sınırlandırmalar, sadece "paranoya" olarak nitelendirilemez.

Ülkemizin lâik, üniter yapısını, toprak bütünlüğünü tehdit eden projeler, Dicle ve Fırat Havzasına yönelik hesaplar gözönünde bulundurulmadan, ülkemizin hassas alanları değerlendirilerek masaya yatırılmadan yabancılar ölçsüz toprak satışını öngören düzenlemeler kabul edilemez...

Buna karşılık mevcut siyasî iktidar döneminde ülke varlıklarının haraç mezat yabancılaştırılması anlayışı toprak satışında da açıkça görülmektedir. 2003 yılına kadar; 80 yıllık Cumhuriyet tarihinde toplam: 11 Milyon metrekare olan yabancılar toprak satışı, mevcut siyasî iktidârın geride bıraktığımız 10 yıllık iktidarına baktığımızda; 2002 - 2011 yılları arasında yabancı gerçek kişiye 75.893.700 metrekare, Yabancı tüzel kişiye 30.447.810 metrekare, Yabancı ortaklı ve yabancı sermayeli şirketlere 30.186.277 metrekare olmak üzere; toplam 136.527.787 metrekareye ulaşmıştır. Dolayısıyla, 80 yılda satılan toprak parçasının neredeyse 12 katı mevcut siyasî iktidar partisi döneminde gerçekleşmiştir.

Mevcut siyasî iktidâr tarafından getirilen bu yasal düzenleme ülke çıkarlarımız ve kamu yararı açısından kabul edilemez

Tüm bu nedenlerden dolayı ve Anayasa Mahkemesi'nin: 13.06.1985 tarihli ve E.1984/14, K.1985/7 sayılı kararına, 09.10.1986 tarihli ve E.1986/18, K.1986/24 sayılı Kararına, 14.03.2005 tarihli ve E.2003/70, K.2005/14 sayılı Kararına, 11.04.2007 tarihli ve

E.2006/35, K.2007/48 sayılı Kararının gerekçelerine göre, açıkça Anayasa'ya aykırılık oluşturan 6302 sayılı Kanun'un dava konusu yapılan hükümlerinin iptal edilmesi gerekmektedir

c-) Bu aşamada, Anayasa Mahkemesi'nin 9.10.1986 gün ve E.1986/18-K.1986/24 sayılı Kararındaki KARŞI OY YAZISINA İLİŞKİN GÖRÜŞLERİMİZİ AÇIKLAMAKTA YARAR GÖRMEKTEYİZ

3029 sayılı Kanunun iptaline dair Kararın ittihâzında bulunan ve Karara muhâlif üç sayın üye tarafından düzenlenen karşı oy yazısı konumuzu yakından ilgilendirdiğinden, buradaki görüşlere kısaca değinmenin zorunlu olduğuna inanmaktayız

a) Başkan H. Semih ÖZMERT, Başkanvekili Orhan ONAR ve üye Mehmet ÇINARLI tarafından hazırlanan 24.8.1985 gün ve 18852 sayılı Resmî Gazete'nin 40, 41, ve 42 nci sayfelerinde yer alan "KARŞI OY YAZISININ" 1 numaralı bölümünün 1 ve 2 nci paragraflarında

"Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, temel hak ve hürriyetlerden yalnızca Türk vatandaşları tarafından kullanılabilir olanları açıkça göstermiş; bunların dışında kalan hak ve hürriyetlerden yabancıların da vatandaşlar gibi faydalandırılmalarını esas kabul etmiştir

Örneğin, Anayasa'nın 68 inci maddesinde "vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma hakkına sahiptir" denilerek sözü edilen hakların yalnızca Türk vatandaşlarınca kullanılabilir olduğu açıklanmış bulunduğu halde, 35 inci maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu belirtilerek, bu konuda vatandaşlarla yabancılar arasında bir ayrım yapılmamıştır" denmektedir.

Esefle belirtmek gerekir ki, böyle bir yorum tarzı ile giderek ülkenin tüm varlığına, Devletin aslî unsurlarına yabancıların ortak edilmeleri ve onun üzerinde hak sahibi olmalarına imkân verecek çok menfi sonuçlara varılabilir. Bu durumda, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin bağımsız bir Devlet olmasının nedeni ve gerekçesi tamamen ortadan kalkabilir.

Her şeyden önce, "yabancı bir kişi" sırf yabancı olması nedeniyle "vatandaş"tan farklı bir statüye sahiptir. "Anayasa yabancılar için sadece Anayasa'nın 16.ncı maddesindeki kısıtlama mevcuttur; öyle ise, onun dışında her şey yabancılar için kanunla mubah kılınabilir" tarzında bir yorum, gerçekçi bir yorum olamaz!

Kaldı ki, Anayasa'nın hangi ilkelerine aykırılık olduğu dilekçe metninde açık olarak belirtilmekte ve aykırılık nedenleri açıklanmaktadır. Aykırılık açıkça zikredildiğine göre, yalnızca bir karşıt anlam mantığına saklanarak Anayasa'ya uygunluk iddiasında bulunmanın mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

b) Karşıoy yazısının 2 numaralı bölümünde: "Anayasa'nın 176 ncı maddesindeki açıklık karşısında, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmının, Anayasa metnine dâhil bulunduğunu kabul etmek gerekirse de, burada amaçlanan sözü edilen ve ilkelerin bağımsız birer hüküm gibi uygulanmaları değil, Anayasa maddelerinde yer alan hükümlerin yorumlanmasında bu görüş ve ilkelerin gözönünde tutulmasıdır. Nitekim, sözü edilen Başlangıç kısmında "Bu Anayasa" diye başlayıp görüş ve ilkeleri sıralayan cümlelerin "Fikir, inanç ve kararlarıyla anlatılmak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere emanet ve tevdi olunur" sözleriyle bitmesi de bu görüşümüzü doğrulamaktadır" denmektedir.

Anayasa'nın 176 ncı maddesi hükmünce, "Başlangıç kısmı Anayasa'nın metnine dahildir.". Bu durumda Başlangıç Kısımının birer hüküm gibi uygulanmayacağını ifade etmenin haklı bir gerekçesi olamaz. Anayasa'nın 176 ncı maddesi açıktır ve bunun aksi, zorlama bir yoruma imkân vermemektedir.

c) Yine karşıoy yazısının 2 numaralı bölümünde: "Anayasa'nın Başlangıç kısmında Türkiye Cumhuriyetinin Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip değerli bir üyesi" olduğundan bahsedilmiş bulunmasından, Devletimizin yabancılar hukukuyla ilgili bir hükmü koyar veya kaldırırken mutlaka ve her zaman mütekabiliyet şartını araması gerektiği sonucu çıkarılamaz.

Bir devletin, elde ettiği veya edeceği bazı haklar ve çıkarları gözönünde tutarsak, belli konumlarda mütekabiliyet şartından kendi arzu ve iradesiyle vazgeçmiş bulunması, o devletin "dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olmak özelliğini ortadan kaldırmaz" denmektedir.

Bu gerekçede yer alan" her zaman mütekâbiliyet şartını araması gerektiği sonucu çıkarılamaz" yorumunu anlayabilmek mümkün değildir. Buradan, mütekâbiliyet şartı bazen aranır, bazen aranmaz gibi bir anlam çıkmaktadır. Böyle bir yorum ve iddianın hukukta ciddiye alınabileceğini kabullenemiyoruz!

Dilekçemizde müteaddit defalar belirttiğimiz gibi, "Ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, Devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir."

Devletin böyle bir olgudan vazgeçmesi, kendi varlığı ile çelişkiye düşmesi demektir. O nedenle bu yönde bir görüşle mütekâbiliyet şartı açısından toprak satışına cevaz vermenin doğruluğuna inanmamaktayız.

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

Diğer yandan, 6302 sayılı Kanunda yabancıların taşınmaz edinimi konusunda herhangi bir yasal denetimin olmaması da kuşku ve endişeleri beraberinde getirmektedir. Bu yolla parlamenter yapımızdaki finansal zâfiyetler ve belirsizlikler, yabancı uyruklu kişilerin taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinimi rejimine de taşınmış, parlamenter sistemde eksik olan şeffaflık ve denetimsizlik hâli yabancıların taşınmaz edinimine de tamam en yansıtılmış olmaktadır.

Bu yolla yapılacak denetimin, daha önce yapılmış ihlallerin fiilî sonuçlarını ortadan kaldırması ve doğmuş olan kamu zararlarını telâfi etmesi de mümkün değildir.

Sonuç itibarıyla, bu bapta iptali istenen 6302 sayılı Kanunun 1.nci maddesinin 1.nci fıkrasında geçen "Kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişiler Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinebilirler. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı aynî hakların toplam alanı, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez. Bakanlar Kurulu kişi başına ülke

genelinde edinilebilecek miktarı iki katına kadar artırmaya yetkilidir." hükmü; 1 nci maddenin 2 nci fıkrasında yer alan, "Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilirler. Bu ticaret şirketleri dışındakiler taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı ayni hak tesis edilemez. Bu ticaret şirketleri ile yabancı uyruklu gerçek kişiler lehine taşınmaz rehni tesisinde bu maddede yer alan sınırlamalar uygulanmaz." hükmü; 1.nci Maddenin 4.ncü Fıkrasının 1.nci Tümcesi'nde yer alan, "Yabancı uyruklu gerçek kişiler ve yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, satın aldıkları yapısız taşınmazda geliştireceği projeyi iki yıl içinde ilgili Bakanlığın onayına sunmak zorundadır." hükmü Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün 1.nci, 2.nci, 3.ncü, 4.ncü ve 5.nci paragrafları ile 2.nci, 3.ncü, 5.nci, 6.nci, 7.nci, 8.nci, 9.ncü, 10.ncü, 11.nci, 16.nci, 35.nci, 43.ncü, 44.ncü, 45.nci, 57.nci, 123.ncü, 138.nci, 152.nci ve 153.ncü maddelerine açıkça aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

B-) 3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanunun 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35.nci maddesini değiştiren 1 nci maddesinin 3 ncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı:

1. 6302 sayılı Kanun'un 1.nci Maddesinin Değiştirdiği 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 nci maddesinin, üçüncü fıkrasında, ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimlerini; ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçüm ve miktar olarak belirlemeye, sınırlandırmaya, kısmen veya tamamen durdurabilmeye veya yasaklayabilmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Dava konusu 35.nci maddenin 3.ncü fıkrasında "Bakanlar Kurulu, ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimlerini; ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçüm ve miktar olarak belirleyebilir, sınırlandırabilir, kısmen veya tamamen durdurabilir veya yasaklayabilir." denilmesi ve böylece "ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde" gibi sınırları belirsiz bir kavrama dayanarak Bakanlar Kuruluna bu maddenin uygulanmayacağı yerleri saptama konusunda geniş bir takdir yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin Bakanlar Kuruluna açıkça devredilmesi anlamına gelmektedir. Çünkü, mülkiyet hakkını sınırlayan esasların ancak "kanun" ile düzenlenmesi, Anayasa'nın 35 nci maddesinin gereğidir. Bu konuda Bakanlar Kurulu kararı ile yapılacak bir düzenleme, Anayasa'nın 35 nci maddesiyle bağdaşmaz.

Bu düzenleme aynı zamanda mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamına geleceği için, Anayasa'nın 13 ncü maddesine de aykırı düşecektir; çünkü Anayasa'nın 13.ncü maddesinde hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandıracağı ilkesi yer almaktadır.

Söz konusu 35 nci maddenin 3 ncü fıkrasında Bakanlar Kuruluna verilen yetki, Kanunun uygulama esaslarını belirlemeye yönelik bir düzenlemeye ilişkin olmayıp, apaçık aslî bir düzenleme yetkisidir.

Kuşkusuz, Anayasa'mız, "yürütme"den 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 kanunîliği ilkesi dâhilinde yerine getirilmek durumundadır.

Bu bakımdan Anayasa'da gösterilen ayrık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin, sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yürütmenin, söz konusu 35 nci maddenin 3 ncü fıkrasındaki gibi bir düzenleme yapmaya -kanun ile yetkili kılınmış olsa dahi- bu sonucu değiştirmez.

2. 6302 sayılı Kanunun 3.ncü fıkrası hükmü ile uygulamaya ilişkin esasların tespiti yönünden yürütmeye verilen yetkinin genişliği ve belirsizliği apaçık ortadadır. Kanunda, esasla alakalı bir çok yönler düzenlenmemiştir. Bu durum, açıkça bir yetki devridir ve Anayasa'nın "Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez..." biçimindeki 7.nci maddesine aykırıdır.

Bu olgu, Anayasa'nın anılan maddesine aykırı bir yetki devridir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de benzer bir yasal düzenlemeyi E.1986/18, K.1986/24 sayı ve 9.10.1986 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 4.ncü paragrafında yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırıdır.

Anayasa'nın çeşitli hükümlerine aykırı olan bir düzenleme Anayasa'nın 2.nci maddesindeki hukuk devleti, 11 nci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve Bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşamaz.

Kezâ, iptalini istediğimiz 3.ncü fıkra da Bakanlar Kuruluna verilen yetki, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, yabancı gerçek kişilerle maddede belirtilen ticaret şirketlerinin 35 nci maddedeki koşulların hiçbirisi söz konusu olmaksızın taşınmaz ve sınırlı aynî haklar edinebilecekleri yerleri belirlemek anlamında alındığında; Kanunda söz konusu fıkra, zâten karşılıklılık ilkesinin de mevcut olmaması karşısında, yukarıda sıralanan Anayasa hükümlerine ek olarak, 35 nci maddenin iptalini istediğimiz diğer hükümlerinde serdettiğimiz gerekçelerle Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün 1, 2, 3, 4 ve 5 nci paragraflarına da aykırı bir görünüme girmektedir. Dolayısı ile, 6302 sayılı Kanun'un 1 nci maddesinin 3 ncü fıkrası ile getirilen düzenleme sonucunda, Anayasal anlamda yetki gaspı yapılmış ve Anayasal sistem sabote edilmiştir.

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

Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasa'da, ifadesini bulan yukarıdaki ayrık haller dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir

alandan, yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Kanunla yetkili kılınmış olması da sonuca müessir değildir.

Halbuki, "Hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı" Anayasa'nın 6 ncı maddesinin 3 ncü fıkrasının son cümlesi hükmüdür. O halde, iptali istenen 6302 sayılı Kanunun 1 nci maddesinin 3 ncü fıkrasını oluşturan hükmü, Anayasa'nın 6 ncı maddesini de alenen ihlâl etmektedir.

3. Yabancıların durumunun özel olarak düzenlendiği Anayasa'nın 16. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği öngörülmektedir. 16 ncı madde hükmüne göre, temel hak ve özgürlüklerin, yabancılar bakımından sınırlanmasının, milletlerarası hukuka uygun olması ve her halde bu işlemin kanunla yapılması gerekmektedir. Dava konusu 1.nci maddenin 3 ncü fıkrasıyla Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin kullanılmasının ise yabancılar yönünden sınırlama içerdiği açıktır. Bu sınırlamanın doğrudan yasayla yapılmaması veya uygulamaya yönelik yetkilendirmenin sınırlarının ve ilkelerinin belirlenmemesi Anayasa'nın 16 ncı maddesiyle de bağdaşmamaktadır.

Bu itibarla, 6302 sayılı Kanun'un 1 nci maddesinin 3 ncü fıkrasında, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimlerini; ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçüm ve miktar olarak belirleyebilme, sınırlandırabilme, kısmen veya tamamen durdurabilme veya yasaklayabilme yetkisinin Bakanlar Kuruluna bırakılmış olması, Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir." diyen 16.ncı maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Ayrıca, Bakanlar Kurulunun, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimlerini, ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçüm ve miktar olarak belirleyebilmesi, sınırlandırabilmesi, kısmen veya tamamen durdurabilmesi veya yasaklayabilmesi esaslarını, yürütme organı tarafından düzenlenebilecek uygulama esaslarından sayabilmek de mümkün değildir. Zirâ, mülkiyet hakkının kapsamını belirleyen ve bu hakkı sınırlayan bu esasların "kanun" ile düzenlenmesi, Anayasa'nın 35 nci maddesi hükmü gereğidir.

Nihâyet, bir kanun emrinin Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti, onun kendiliğinden Anayasa'nın 11 nci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesi'nin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf. 225).

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 6302 sayılı Kanun'un değiştirdiği 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 nci maddesinin 1 nci maddesinin 3 ncü fıkrası, Anayasa'nın 2, 3, 5, 6, 7, 8, 11, 13, 16, 35, 138, 152 ve 153 ncü maddeleri ile Başlangıç kısmının 1, 2, 3, 4 ve 5.nci paragraflarına aykırı olan üçüncü fıkrasının iptal edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

VI- ANILAN MADDELER HÜKÜMLERİYLE İLGİLİ OLARAK İPTAL BAŞVURUMUZDA DAYANILAN ANAYASA KURALLARI ŞUNLARDIR:

"BAŞLANGIÇ-Türk Vatanı ve Milletinin ebedi varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa, Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda;

Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyetinin ebedi varlığı, refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

(Değişik: 3/10/2001-4709/1 md.) Hiçbir faaliyetin Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esâsının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı;

Her Türk vatandaşının bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur."

"MADDE 2 - Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

MADDE 3- Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir.

Bayrağı, şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır.

Millî marşı "İstiklal Marşı"dır.

Başkenti Ankara'dır.

"MADDE 5- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

"MADDE 6- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

"MADDE 7- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez."

"MADDE 8- Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

"MADDE 9- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

"MADDE 10- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

"MADDE 11- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

"MADDE 16- Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir."

"MADDE 35- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

"MADDE 43- Kıyılar, Devletin hükmü ve tasarrufu altındadır.

Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir."

"MADDE 44- Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.

Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez, miras hükümleri dışında başkalarına devredilemez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir."

"MADDE 45- Devlet, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır.

Devlet, bitkisel ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesi için gereken tedbirleri alır."

"MADDE 57- Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler."

"MADDE 123- İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur."

"MADDE 138- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görölmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değıştirmek ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

"MADDE 152- Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceğı karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin Kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esâsına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz."

"MADDE 153- Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İctüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceğı tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiğı durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar."

VII. BURAYA KADAR YAPTIĞIMIZ AÇIKLAMALARA GÖRE ANAYASA'YA AYKIRI OLAN VE İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLERİN İPTAL GEREKÇELERİNİ ÖZETLEMEK GEREKİRSE:

1-) Başlangıç Bölümüne Aykırılık:

a-) 6302 sayılı Kanun'un 1 nci maddesi, karşılıklılık/mütekâbiliyet şartı aranmaksızın, yabancı ülkelere ve bu ülke fertlerine mülk satışı esâsını getirmiştir.

Böylece her iki maddeye göre, mülk edinecek yabancılar için mütekâbiliyet şartı aranmayacaktır.

Anayasa'nın Başlangıç bölümünde; "Hiçbir faaliyetin Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve Milletiyle bölünmezliği esâsının karşısında korunma göremeyeceği" hükme bağlanmıştır.

Ülke Devletin aslî ve maddî unsurlarından biridir. Ülke olmadan Devlet olmaz. Ülke Devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder.

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

Bu nedenle ülke topraklarının karşılık koşulu olmadan satışına cevaz veren bu iki maddenin iptalini talep ettiğimiz hükümleri Devleti ve ülkesiyle bir bütün olduğunu saptayan Anayasa'nın Başlangıç bölümüne aykırı bulunmaktadır.

b-) 6302 sayılı Kanun'un 1.nci maddesinin dava konusu hükümleri, Anayasa'nın Başlangıç bölümündeki "Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak..." diye başlayan hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

Mütekâbiliyet, Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olmanın bir gereğidir. Mütekâbiliyetin olmadığı yerde eşitlikten söz edilmesi mümkün değildir..

Bu nedenle, mütekâbiliyet esâsının taşınmaz mütekâbiliyeti ortadan kaldıran 6302 sayılı Kanun'un 1.nci maddesinin iptal istemine konu hükümleri, Başlangıç bölümünün dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğumuzu saptayan ibâresine aykırı bulunmaktadır.

c-) Anayasa'nın Başlangıç bölümünde "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi Kararı ile Anayasa'ya aykırılığı saptanan hükümleri Türkiye Büyük Millet Meclisi yeniden yasalaştırmıştır. Böyle bir işlem, yasamanın yargıdan üstün olması halinde mümkündür.

Böyle bir üstünlük söz konusu olmadığına göre; Türkiye Büyük Millet Meclisinin böyle bir yasa yapmağa yetkisi de yoktur.

Bu açıdan, bu yasama işlemi, Anayasa'nın Başlangıç bölümünün yukarıda metnini arz ettiğimiz 4.ncü paragrafındaki hükme aykırıdır.

d-) Yine Anayasa'nın Başlangıç Bölümünde;

"Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili bulunan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı" hükmü altına alınmıştır.

Anayasa, millet iradesinin yasama, yargı ve yürütme organlarınca kullanılacağını öngörmüştür. Millet iradesinin üstünlüğü ancak bu yolla sağlanmaktadır. Ayrıca hürriyetçi demokrasi ancak kuvvetler ayrılığının uygulanması ile gerçekleştirilebilmektedir. Bu hürriyetçi demokrasinin icaplarındandır.

Anayasa'ya aykırılığı yargı kararı ile saptanan hükümlerin yeniden kanunlaştırılması, kuvvetler ayrılığına ters düştüğünden Anayasa'nın Başlangıç bölümünün anılan paragraflarındaki ilkelere aykırıdır.

2-) Anayasa'nın 2.nci Maddesinde Yer Alan Hukuk Devleti İlkesine Aykırılık;

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

Hukuk Devleti, Devletin her organının hukuka uygun davrandığı, bu uygunluğun yargı organı tarafından denetlendiği durumlarda söz konusu olabilir. Hukuk devleti olmanın belirgin özelliği hukuka bağlı olmaktır.

Oysa, yukarıdaki bölümlerde de açıkladığımız üzere, 22.12.1934 gün ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 nci ve 36 ncı maddelerini değiştiren 3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun, yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinimi konusunda 35 ncı maddede getirdiği düzenlemeler ile "Hukuk Devleti" ilkesi tamamen gözardı edilmiş ve hukuka bağlılık yok sayılmıştır.

3-) Anayasa'nın 3 ncü Maddesine Aykırılık:

a-) Anayasa'nın 3 ncü maddesinin 1 nci fıkrasının 1 nci tümcesinde, "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür" demektedir.

6302 sayılı Kanun'un dava konusu yaptığımız hükümleri, Anayasa'nın 3 ncü maddesinin bu hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

b-) Yine, Anayasa, 3 ncü maddesinin 3 ncü fıkrası, "İstiklâl Marşını Millî marş" olarak kabul etmiştir. Millî marş bu şekliyle Anayasa'nın metnine ithâl edilmiştir.

Millî marşımızın bir kıt'asında, "Verme dünyaları alsan da bu cennet vatani" denmektedir.

Ülkeye, satılan toprak karşılığında sadece dolar getirmesini amaçlayan bu Kanunun 1. nci maddesinin iptal konusu yapılan hükümleri) ayrıca bu açıdan da Anayasa'nın 3. ncü maddesine aykırı bulunmaktadır. İptali gerekir.

4-) Anayasa'nın 5 nci Maddesine Aykırılık:

Anılan maddede, Devletin temel amaç ve görevleri arasında Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak olduğu belirtilmiştir.

6302 sayılı Kanunun iptali talep olunan hükümleri yukarıda ayrıntıları ile açıklandığı veçhile, öngördükleri düzenleme ile anılan Anayasa hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.

5-) Anayasa'nın 6.ncı Maddesine Aykırılık:

Anılan madde, Egemenliğin kayıtsız şartsız Millete ait olduğunu, Türk Milletinin, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanacağını, egemenliğin kullanılmasının hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamayacağını; hiçbir kimsenin veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını hükme bağlamıştır.

3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun'un 1 nci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 nci maddesinin iptale konu yaptığımız hükümleri, yine yukarıda ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere öngördüğü düzenleme ile Anayasa'nın 6 ncı maddesi hükmüne de açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

6-) Anayasa'nın 7 nci Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın 7 nci maddesi : "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez" demektedir.

Yukarıda Genel Açıklama ve Gerekçe Bölümünde Kanunun 1 nci maddesinin Bakanlar Kuruluna bazı yetkiler verdiğini ve yetkilerin nelerden ibaret olduğunu arz etmeye çalışmıştık.

Anayasa'nın 91.nci maddesi ile tanzim edilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, 115.nci maddesi ile tanzim edilen tüzük çıkarma yetkisi, 124 ncü maddesindeki yönetmelik yapma yetkisi Anayasa'da tanzim edilen istisnaî ve özel müesseselerdir. 6302 sayılı Kanunun 1.nci maddesinde Bakanlar Kuruluna verilen bu yetkiler kanun kuvvetinde kararname çıkarma yetkisi, tüzük yapma, yönetmelik yapma yetkisi değildir.

Bu yetkiler, (daha önce çıkartılan ve benzer düzenlemeleri içeren) 3029 sayılı Kanun'u iptal eden Anayasa Mahkemesi'nin emsâl niteliğindeki İçtihadının Karar metninde ayrıntılarıyla belirtildiği ve saptandığı gibi, "yasama yetkisi"nden başka bir yetki değildir.

Bu ise yasama yetkisinin devridir! Bu nedenle 3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun'un 1 nci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35.nci maddesinin iptale konu yaptığımız hükümleri bu açıdan Anayasa'nın 7.nci maddesine de aykırı bulunmaktadır.

7-) Anayasa'nın 8.nci Maddesine Aykırılık:

Anılan Maddede Yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği belirtilmiştir.

Oysa, 3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun'un 1.nci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun özellikle 35 nci maddesinin iptale konu yaptığımız hükümleri Bakanlar Kuruluna tanıdığı yetkiler nedeniyle Anayasa'nın 8 nci maddesi hükmüne de açıkça aykırıdır.

8-) Anayasa'nın 9 ncu Maddesine Aykırılık;

Anayasa'ya aykırılığı mahkemece saptanmış bulunan hükümleri yasalastırmak, yargı kararını ortadan kaldırmak sonucunu doğurur. Bu ise, "yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" diyen Anayasa'nın 9 ncu maddesine de aykırıdır.

Zirâ, bir yargı kararını ancak, yine yargı ortadan kaldırabilir.

9-) Anayasa'nın 10 ncu Maddesine Aykırılık:

Anılan Anayasa hükmünde, herkesin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz (ayrıcalık) tanınamayacağı, Devlet organları ve idarenin bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları vurgulanmıştır.

Yukarıdan beri tafsilâtlı bir biçimde açıklamaya çalıştığımız veçhile, 3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun'un 1 nci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 nci maddesinin iptale konu yaptığımız hükümleri, anılan Anayasa hükmünde ifadesini bulan "Eşitlik" ilkesi ile de açıkça çelişen ve çatışan düzenlemeler getirmiştir.

10-) Anayasa'nın 11 nci Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın 11 nci maddesi; "Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" demektedir.

6302 sayılı Kanun Anayasa'ya aykırı olup, böyle bir Kanunu çıkarmakla ve yürütmesini Bakanlar Kuruluna vermekle yasama ve yürütme organları kendilerini Anayasa hükümleri ile bağlı saymamıştır.

Bu bakımdan 6302 sayılı Kanun'un iptali talep olunan hükümleri, Anayasa'nın 11 nci maddesine de aykırı bulunmaktadır.

11-) Anayasa'nın 16 ncı Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın anılan hükmü temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini öngörmektedir.

3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun'un 1 nci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 nci maddesinin 1 nci fıkrasının son cümlesi hükmü ile 3 ncü fıkrası hükmü, bâriz biçimde yasama organının yetkisini yürütme organına devretmekte ve ancak kanunla yapılması gereken sınırlamaların idarî karar ve tasarruflarla yapılabilmesinin önünü açmaktadır.

12-) Anayasa'nın 35 nci Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın 35 nci maddesi, "Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." demektedir. Madde, ülke halkının miras hakkına sahip olması hakkının, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceğini öngörmektedir.

Karşılığı olmadan, yalnızca ülkemiz toprağının yabancıya satılması vâkıâsı, ülkemiz halkının mülk edinmesi hakkının sınırlanması sonucunu doğurmaktadır.

Böyle bir sınırlamada kamu yararı yoktur.

Bedeli mukâbilinde toprak satıp, bedelini döviz olarak alma olgusunu gerçek anlamda kamu yararı olarak mütâlâa etmenin mümkün olmadığı açıktır!

Öyle ise, 6302 sayılı Kanun'un 1 nci maddesinin yukarıda ayrıntıları ile belirttiğimiz ve iptal davasına konu yaptığımız hükümleri, Anayasa'nın 35 nci maddesine de açıkça aykırıdır. İptal edilmeleri gerekir.

13-) Anayasa'nın 43 ncü Maddesine Aykırılık:

"Kıyılardan yararlanma" başlığını taşıyan bu madde, Kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu belirttikten sonra, yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceğini ve kıyılarla sahil şeritlerinden kişilerin yararlanma imkân ve şartlarının kanunla düzenleneceğini hükme bağlamıştır.

Oysa, 3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun'un 1.nci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35.nci maddesinin getirdiği ve özellikle yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizde taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmeleri konusunda Bakanlar Kuruluna geniş yetkiler veren hükümleri nazara alındığında Anayasa'nın bu maddesine de aykırılıklar içerdiği âşikârdır.

14-) Anayasa'nın 44 ncü Maddesine Aykırılık:

"Toprak Mülkiyeti" Başlıklı bu madde, Devletin, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek amacıyla gerekli tedbirleri alacağını vurgulamaktadır.

Oysa, verimli tarım arazilerinin önemi ve değeri her geçen gün artmaktadır. Tarım arazilerinin yabancılara satışı, Milletimizin değil, sadece ve sadece yabancı ülkelerin servetini ve refahını artırmaya yarayacaktır. 3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun'un 1 nci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 nci maddesinin getirdiği düzenlemeler karşısında tarım arazilerinin de yabancılara eline geçmesi yolu açılmıştır. Şüphesiz, böyle bir düzenleme Anayasa'nın 44 ncü maddesi hükmüne açıkça aykırıdır; iptali gerekir.

15-) Anayasa'nın 45 nci Maddesine aykırılık:

"Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması" başlıklı bu madde, Devletin tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını önlemek , tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştıracak hükümünü âmirdir. Bu madde hükmünü, esâsen 44 ncü madde ile birlikte mütâlâa etmek gerekir. Karşılıklılık koşulu olmaksızın, "ülke menfaatlerinin

gerektirdiği haler" gibi soyut ve muğlâk ifadelerle ve özellikle Bakanlar Kuruluna tanınan geniş yetkilerle yabancı gerçek ve tüzel kişilere taşınmaz ve sınırlı aynî hak edindirmenin, tarım topraklarının, çayır ve mer'aların amaç dışı kullanımını artırması ve dolayısı ile tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların kazanç, huzur ve refahını olumsuz yönde etkilemesi kaçınılmazdır.

Bu itibarla, 3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun'un 1 nci maddesiyle değiştirilen 22.12.1934 gün ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 nci maddesinin iptalini talep ettiğimiz hükümlerinin Anayasa'nın 45 nci maddesi hükmüne de açıkça aykırılık teşkil ettiği her türlü izâhtan vârestedir.

16-) Anayasa'nın 57 nci Maddesine Aykırılık:

Anılan madde Konut Hakkını düzenlemektedir ve Devletin, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri almasını öngörmektedir.

6302 sayılı Kanun'un 1 nci maddesiyle değiştirilen 22.12.1934 gün ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 nci maddesinin iptalini talep ettiğimiz hükümleri ile öngörülen yasal düzenlemenin, yabancılara mülk ve sınırlı aynî hak tanınmasında getirilen ve özellikle "karşılıklılık mütekâbiliyet" ilkesinde ortaya çıkan ayrıcalıklar nedeniyle Anayasa'nın 57 nci maddesinde ifadesini bulan şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek planlamanın sağlıklı olamayacağı ve bundan özellikle uzun vâdede büyük şehirlerde yaşayan halkın ve gelecek nesillerin zarar göreceği açıktır. Bu itibarla, 6320 sayılı Kanun'un getirdiği düzenleme Anayasa'nın 57 nci maddesi hükmüne de aykırıdır; bu yönüyle de iptali gerekir.

17-) Anayasa'nın 123 ncü Maddesine Aykırılık:

Anılan madde "İdarenin esasları"nı düzenlemekte ve 1.nci fıkrasında İdarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun'un 1 nci maddesiyle değiştirilen 22.12.1934 gün ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 nci maddesinin iptalini talep ettiğimiz hükümleri (1/1-son cümle ve 1/3 ncü madde) özellikle Bakanlar Kuruluna geniş yetkiler bahşetmekte ve Kanunun tamamı bütün (kül) halinde değerlendirildiğinde İdareye büyük ölçüde düzenleme yetkisi tanımaktadır. Böyle bir yasal uygulamanın "İdarenin kanunla düzenleneceği" hükmüne aykırılık teşkil etmekte olduğunda şüphe yoktur.

Bu itibarla, yukarıda da açıklamaya çalıştığımız gerekçeler kül halinde değerlendirildiğinde, 6320 sayılı Kanunun iptalini talep ettiğimiz hükümlerinin Anayasa'nın 123 ncü maddesi ile de çeliştiği açıktır.

18-) Anayasa'nın 138 nci Maddesine Aykırılık:

Anılan madde hükmünde (son fıkrada), Yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları emredilmiştir.

Oysa, yukarıda da ayrıntılarıyla açıklamaya çalıştığımız veçhile, önceki dönemlerde 6302 sayılı Kanun düzenlemelerine paralel getirilen normatif düzenlemeler hep Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin benzer nitelikteki

davalarda çok sayıda yerleşmiş emsâl İçtîhâdı mevcut olmasına rağmen, aynı konuda benzer mahiyette 6302 sayılı Kanun adı altında yasal düzenleme yapılması çok açık bir biçimde Anayasa'nın 138/son fıkrası hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Salt bu yönden dahi, iş bu davanın konusunu yaptığımız hükümlerin iptali gerekmektedir.

Diğer yandan, 6302 sayılı Kanun ile yapılan yasama işlemi, Mahkeme kararını değiştirir nitelikte olduğundan, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarını değiştiremeyeceğine ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceğine dair Anayasa'nın anılan hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

19-) Anayasa'nın 152 nci Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın 152 nci maddesinin son fıkrası; "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz" demektedir.

Anayasa, bu hükmü ile Anayasa Mahkemesi'nin işin esâsına girerek verilen ret kararının belirli bir süre -deyim yerinde ise- "dokunulmaz" olduğunu kabul etmiştir.

Bu hüküm yorumlandığında şu sonuç çıkmaktadır: Eğer Anayasa Mahkemesi davanın esâsına girerek kabul kararı verseydi, hiçbir zaman Anayasa Mahkemesi'ne yeniden başvurulamayacaktı. Zirâ, böyle bir durumda Anayasa'ya aykırılık saptanarak kanun hükmü yok sayılmıştır. Aykırılık yeniden kanunlaşamayacağı için böyle bir süre koymaya da gerek olmayacaktır. İşte, bu hükümden çıkan sonuç budur!

İşte, bu nedenle, 6302 sayılı Kanun'un dava konusu yaptığımız hükümleri Anayasa'nın 152 nci maddesinin son fıkrasına da tamamen aykırı bulunmaktadır ve iptalleri gerekir.

20-) Anayasa'nın 153 ncü Maddesine Aykırılık;

Anayasa'nın 153 ncü maddesi son fıkrası, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayınlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar" demektedir. Daha önce Anayasa Mahkemesi'nce defalarca iptale konu yapılan ve yukarıda belirttiğimiz kanun hükümlerini "yeniden ve ısrarla" kanunlaştırmak, yasama organının, kendisini, daha önce verilmiş bulunan "iptal kararları" ile bağlı saymaması anlamına gelmektedir.

Böyle bir anlayışın ve düzenlemenin "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlığını taşıyan 153 ncü maddesinin amaçsal yorumu ile bağdaşmayacağı açıktır.

VIII. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yukarıda ayrıntılı biçimde açıklandığı veçhile,

Yüksek mâlûmları olduğu üzere, Kamu Hukuku'nda yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için iki şartın birlikte bulunması gerekmektedir

Bu iki şarttan biri, düzenlemenin açıkça hukuka aykırı olması, diğeri de dava konusu düzenlemenin uygulanması halinde ortaya telâfisi imkânsız veya telâfisi güç bir zararın doğacak bulunmasıdır.

18.5.2012 tarihli ve 28296 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3.5.2012 gün ve 6302 sayılı Kanun'un,

İptalini talep ettiğimiz 1 nci maddesinin 1 nci fıkrasının (1 nci, 2 nci ve 3 ncü tümceleri) tamamı, 2 nci fıkrasının (1 nci, 2 nci ve 3 ncü) tümceleri) tamamı, 3 ncü fıkrasının tamamı, 4 ncü fıkrasının 1 nci tümcesi,

Öngördükleri yasal düzenlemeler nedeniyle, yürürlüklerinin durdurulması için gerekli olan her iki şartı da taşımaktadır.

Çünkü, yukarıda belirtilen ve iptali istenen hükümler, Anayasa'ya açıkça aykırıdır. Bu hükümlerin uygulanması halinde bir yandan Devletin varlık ve bağımsızlığı, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğü gibi yüksek menfaatlerinin süratle korunması, öte yandan Anayasa'da öngörülen hukuk devleti, kanun önünde eşitlik, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü, mülkiyet hakkı, toprak mülkiyeti, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç-dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü, Anayasa Mahkemesi Kararlarının kesinliği prensipleri yanında Anayasa'nın öngördüğü bütün kurallar ihlâl edilmiş olacağı ve bu ilkeler yönünden telâfisi imkânsız zararların doğacağı çok açık ve kesindir.

Diğer yandan, 6302 sayılı Kanun'un değiştirdiği 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun dava konusu kimi hükümlerinde yer alan "yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri" ibâresinin 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 veya sınırlı aynî hak edinmelerini sağlayacaktır. Bu durum, ülkenin bölünmez bütünlüğü, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir.

6302 sayılı Kanun'un 1 nci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 nci maddesinin iptalini talep ettiğimiz hükümleri, yabancıların taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak ediniminde karşılıklılık şartına yer vermemekle yabancılar hukukumuzun temeli olan karşılıklılık ilkesinden vazgeçerek Anayasa'nın Başlangıç'ının ikinci paragrafıyla çelişmektedir. Yabancıların ülkemizde karşılıklılık ilkesi aranmadan hak edinmesine imkân tanınmasının, Anayasa'ya aykırılığın yanı sıra, ülke güvenliğini ve kamu yararını tehlikeye sokacak sonuçları olabilecektir.

35 inci maddenin 3 üncü fıkrasında Bakanlar Kuruluna verilen yetki, Anayasa'ya aykırı bir yetki devri niteliğindedir ve böyle bir yetkinin uygulanması halinde, pek çok işlemin geçerliliği Anayasal hukukî dayanaktan yoksun kalacaktır.

35 inci maddenin belirtilen ibâre ve hükümlerinin uygulanması halinde, ülkemiz topraklarının Anayasa'ya aykırı olarak ve geriye dönüşü imkânsız biçimde yabancıların eline geçeceği ve bundan giderilmesi imkânsız hukukî zarar ve neticelerin doğacağı açıktır. Özellikle, ticari şirketlerin gerçek kişilere oranla daha büyük maddî olanaklara sahip olması, taşınmaz edinimi bakımından bu zararların daha tehlikeli boyutlara ulaşmasına yol açacaktır.

Dava konusu hükümler hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verildiği takdirde, hukuk sistemimizde herhangi bir boşluk meydana gelmeyecek, sadece, Anayasa'ya aykırı olan uygulama durdurulmuş olacaktır.

Ancak, dava konusu hükümler yönünden "yürürlüğü durdurma" kararı verilmeyip de iptal kararı verilmesi halinde, bu iptal kararı büyük olasılıkla etkisiz kalacaktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

3.5.2012 tarih ve 6302 sayılı Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un iptali talep olunan 1.nci maddesinin 1 inci fıkrasının (1 nci, 2 nci ve 3 ncü tümceleri) tamamı, 2 nci fıkrasının (1 nci, 2 nci ve 3 ncü tümceleri) tamamı, 3 ncü fıkrasının tamamı, 4 ncü fıkrasının 1nci tümcesi olmak üzere anılan madde, fıkra ve tümcelerin ihtivâ ettiği hükümlerinin uygulanması halinde, giderilmesi olanaksız durum ve zararlar doğacaktır. Bu zararlar, özellikle karşılıklılık şartı aramaksızın Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişilere ve yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinmeleri konusunda çok belirgin bir nitelik kazanacak ve ülkenin topraklarının kolayca yabancılara geçmesine yol açacaktır.

Bu durum ve zararları önleyebilmek için, söz konusu hükümlerin yürürlüklerinin durdurulması gerekmektedir.

IX. SONUÇ VE İSTEM

18.5.2012 tarihli ve 28296 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 3.5.2012 tarihli ve 6302 sayılı "Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun".

1- 1 nci maddesinin 1nci fıkrasını oluşturan "Kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişiler Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinebilirler. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı aynî hakların toplam alanı, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez. Bakanlar Kurulu kişi başına ülke genelinde edinilebilecek miktarı iki katına kadar artırmaya yetkilidir." Hükümünün Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün 1 nci, 2 nci, 3 ncü, 4 cü ve 5 nci paragrafları ile 2nci, 3 ncü, 5 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 nci, 9 ncü, 10 ncü, 11 nci, 16 ncı, 35 nci, 43 ncü, 44 ncü, 45 nci, 57 nci, 123 ncü, 138 nci, 152 nci ve 153 ncü maddeleri hükümlerine,

2- 1 nci maddesinin 2 nci fıkrasını oluşturan "Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinebilirler. Bu ticaret şirketleri dışındakiler taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynî hak tesis edilemez. Bu ticaret şirketleri ile yabancı uyruklu gerçek kişiler lehine taşınmaz rehni tesisinde bu maddede yer alan sınırlamalar uygulanmaz." hükümünün Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün 1.nci, 2.nci, 3 ncü, 4 ncü ve 5 nci

paragrafları ile 2 nci, 3 ncü, 5 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 nci, 9 ncü, 10 ncü, 11 nci, 16 ncı, 35 nci, 43 ncü, 44 ncü, 45 nci, 57 nci, 123 ncü, 138 nci, 152 nci ve 153 ncü maddeleri hükümlerine,

3- 1 nci maddesinin 3 ncü fıkrasında yer alan "Bakanlar Kurulu, ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimlerini; ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçüm ve miktar olarak belirleyebilir, sınırlandırabilir, kısmen veya tamamen durdurabilir veya yasaklayabilir." hükmünün Anayasa'nın Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün 1 nci, 2 nci, 3 ncü, 4 ncü ve 5 nci paragrafları ile 2 nci, 3 ncü, 5 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 nci, 11 nci, 13 ncü, 16 ncı, 35 nci, 138 nci, 152 nci ve 153 ncü maddeleri hükümlerine,

4- 1 nci maddesinin 4 ncü fıkrasının 1.nci tümcesini oluşturan "Yabancı uyruklu gerçek kişiler ve yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, satın aldıkları yapısız taşınmazda geliştireceği projeyi iki yıl içinde ilgili Bakanlığın onayına sunmak zorundadır." hükmünün Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün 1 nci, 2 nci, 3 ncü, 4 ncü ve 5 nci paragrafları ile 2 nci, 3 ncü, 5 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 nci, 9 ncü, 10 ncü, 11 nci, 16 ncı, 35 nci, 43 ncü, 44 ncü, 45 nci, 57 nci, 123 ncü, 138 nci, 152 nci ve 153 ncü maddeleri hükümlerine,

Aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."