

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:2003/70

Karar Sayısı:2005/14

Karar Günü:14.3.2005

R.G. Tarih-Sayı:26.04.2005-25797

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi Grubu adına Grup Başkanvekilleri Oğuz OYAN ve Haluk KOÇ

İPTAL DAVASININ KONUSU : 3.7.2003 günlü, 4916 sayılı Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A) 1- 9. maddesiyle 4706 sayılı Kanuna eklenen Geçici 5. maddenin birinci fıkrasının,

2- 19. maddesiyle değiştirilen 22.12.1934 günlü ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının,

b- İkinci fıkrasının,

c- Üçüncü fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümcelerinin,

d- Dördüncü fıkrasının,

e- Beşinci fıkrasının,

3- 30. maddesiyle değiştirilen 27.6.1984 günlü ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 18. maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesinin,

4- Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının,

Anayasa'nın Başlangıç'ının 1., 2., 4., 5. ve 6. paragrafları ile 2., 3., 5., 7., 10., 11., 13., 35., 36., 48. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine,

B) 1- 9. maddesiyle 4706 sayılı Kanuna eklenen Geçici 5. maddenin birinci fıkrasının,

2- 19. maddesiyle değiştirilen 22.12.1934 günlü ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinde ve üçüncü fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri ..." ibaresinin,

b- Üçüncü fıkrasının birinci ve üçüncü tümcelerinde yer alan "... otuz hektardan fazla ..." ibaresinin,

c- Dördüncü fıkrasının,

d- Beşinci fıkrasının,

3- 30. maddesiyle değiştirilen 27.6.1984 günlü ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 18. maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesinin,

4- Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının,

yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

4916 sayılı Yasa'nın iptali istenilen kuralları şöyledir:

1- “MADDE 9. - 4706 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

...

GEÇİCİ MADDE 5.- 22.9.1969 tarihli ve 6/12421 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca, Gemi Yapım Sanayi Bölgesi olarak tespit edilen İstanbul İli, Tuzla İlçesinde bulunan Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler üzerinde, bu karar uyarınca, tersane ve benzeri tesisler kurmak amacıyla, adlarına kamu arazisi tahsis edilerek lehlerine irtifak hakkı tesis edilen veya kullanma izni verilen ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, ilgili bakanlıkların iznine tâbi işlemleri izinsiz olarak gerçekleştiren veya sözleşmelerine aykırı davranan yatırımcılar hakkında açılan davalardan; tahsise konu taşınmazın emlak vergisi asgari metrekare vergi değerleri esas alınarak hesaplanan değerın yüzde biri ile dava masraflarını defaten ödemeleri, sözleşmeden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmeleri, yatırımcıların açtıkları davalardan vazgeçmeleri ve ilgili bakanlıklar ile yeniden sözleşme yapmaları kaydıyla vazgeçilir, bu şartların yerine getirilmesi kaydıyla, dava açılması gerekenler için ise dava açılmaz ve tahsisleri devam eder.”

...

2- “MADDE 19.- 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 35.- Karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilirler. Karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına veya yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınması esastır.

Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla edindikleri taşınmazlar ile kanunî kısıtlamalara tâbi alanlardaki taşınmazlar, intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir ve bedele çevrilir.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi Bakanlar Kurulunun iznine tâbidir. Kanunî miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için bu hüküm uygulanmaz. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin, kanunî miras dışında ölüme bağlı tasarruflar

yoluyla otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi de Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır. İzin verilmez ise, fazla miktar tasfiye edilerek bedele çevrilir.

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

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

3- “MADDE 30.- 27.6.1984 tarihli ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 18 inci maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Bu payın %40'ı doğrudan ilgili belediye hesabına yatırılır, kalan %60'ı ise büyükşehir belediyelerine nüfuslarına göre dağıtılır. Hesaplama ve dağıtım işlemleri Maliye Bakanlığınca yapılır.”

4- “GEÇİCİ MADDE 2.- Kanunları uyarınca turizm yatırımı yapılmak amacıyla adlarına kamu arazisi tahsis edilen ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, ilgili bakanlıkların iznine tâbi işlemleri izinsiz olarak gerçekleştiren veya sözleşmelerine aykırı davranan yatırımcılar ve işletmeciler hakkında açılan davalardan; cari yıl proje maliyet bedelinin %3'ü ile dava masraflarını defaten ödemeleri, sözleşmeden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmeleri ve ilgili bakanlıklar ile yeniden sözleşme yapmaları kaydıyla vazgeçilir, bu şartların yerine getirilmesi kaydıyla, dava açılması gerekenler için ise dava açılmaz ve tahsisleri devam eder.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ının birinci, ikinci, dördüncü, beşinci ve altıncı paragrafları ile 2., 3., 5., 7., 10., 11., 13., 35., 36., 48. ve 127. maddelerine dayanılmış, 16. madde ile de ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın katılımlarıyla 7.10.2003 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV - ESASIN İNCELENMESİ

Dava dosyası ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- 4916 sayılı Kanun'un 9. Maddesi ile 4706 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici Madde 5'in Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralda öngörülen dava yoluyla takipten kurtulabilme olanağının diğer koşulların yanı sıra belli miktarların ödenmesi koşuluna da bağlı tutulmasının bu miktarları

ödeyebilenlerle ödeyemeyenler arasında ayırma neden olacağından, eşitlik ilkesiyle; belli koşulların gerçekleşmesi halinde açılmış davadan vazgeçilmesinin veya dava açılmamasının hukuk düzeninin işlemlerini ve yaptırımların uygulanmasını kişiye özel bir hale getireceğinden, hukuk devleti ilkesiyle; davadan vazgeçilmesi için gerekli koşullardan birinin de “ilgili bakanlıklarla sözleşme yapmak” olmasının, kişileri davadan kurtulabilmek için sözleşme yapmaya ve koşulları ne olursa olsun sözleşmeyi kabule zorlayacağından, sözleşme hürriyetiyle; bu hürriyeti ilgili maddede gösterilen sınırlandırma nedenlerine uyulmaksızın ölçsüz ve adaletsiz olarak sınırlandığından, ölçülülük ilkesiyle; belirtilen koşulların yerine getirilmesi halinde idarenin, açılmış olan davalardan vazgeçmek zorunda kalacağı, açılmamış davaları ise açma olanağı kalkacağından, hak arama özgürlüğüyle; bağdaşmadığı, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 36. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4916 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle 4706 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 5'in birinci fıkrasında, “22.9.1969 tarihli ve 6/12421 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca, Gemi Yapım Sanayi Bölgesi olarak tespit edilen İstanbul İli, Tuzla İlçesinde bulunan Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler üzerinde, bu karar uyarınca, tersane ve benzeri tesisler kurmak amacıyla, adlarına kamu arazisi tahsis edilerek lehlerine irtifak hakkı tesis edilen veya kullanma izni verilen ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, ilgili bakanlıkların iznine tabi işlemleri izinsiz olarak gerçekleştiren veya sözleşmelerine aykırı davranan yatırımcılar hakkında açılan davalardan; tahsise konu taşınmazın emlak vergisi asgari metrekare vergi değerleri esas alınarak hesaplanan değer in yüzde biri ile dava masraflarını defaten ödemeleri, sözleşmeden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmeleri, yatırımcıların açtıkları davalardan vazgeçmeleri ve ilgili bakanlıklar ile yeniden sözleşme yapmaları kaydıyla vazgeçilir, bu şartların yerine getirilmesi kaydıyla, dava açılması gerekenler için ise dava açılmaz ve tahsisleri devam eder” denilmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı hukuksal durumda bulunan kişilerin aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve yasalarla kişiler arasında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun önünde eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.

Geçici Madde 5'in iptali istenen birinci fıkrası ile getirilen olanak, yasada öngörülen koşulları yerine getirmeleri halinde aynı durumdaki herkese tanınmış olduğundan, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.”, gerekçesinde ise, “Hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma hürriyetlerinin garanti olunması tabiidir. Ancak, bu hürriyetler, kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlandırılabilir.”denilmektedir.

Sözleşme iki taraflı bir hukuki işlem olup, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun surette irade açıklamalarıyla meydana gelir. Kuralda öngörülen “ilgili bakanlıklar ile yeniden sözleşme yapma” koşuluyla, sözleşmelerine aykırı davranan yatırımcılara yükümlülüklerini yerine getirmemelerinden dolayı dava yoluyla müeyyidelere tâbi tutulma yerine, aynı konuda sözleşmelerini yenileme olanağı tanınmaktadır. Kaldı ki, sözleşmelerine aykırı davranan yatırımcıların yeni bir sözleşme yapmaları da zorunlu olmadığından, “ilgili bakanlıklar ile yeniden sözleşme yapılması” yoluyla sözleşme yenilenmesine imkan tanınması sözleşme hürriyeti ilkesine aykırı değildir.

Dava konusu kuralla, yürürlüğe girdiği tarihten önce izne tabi işlemleri izinsiz olarak gerçekleştiren veya sözleşmelerine aykırı davranan yatırımcılara karşı idarelerce dava açılması nedenlerinin giderilmesi şartıyla açılan davalardan vazgeçilmesi veya dava açılmaması öngörülmektedir. Bu durumda, Hazine'ye ait taşınmazların kısa sürede ekonomiye kazandırılması ve uyuşmazlıkların önlenmesi amacı gözetilerek, idarenin davadan ve dava açma hakkından vazgeçmesinin hak arama özgürlüğü ile ilgisi görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 10. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 13. ve 36. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

B- 4916 sayılı Kanun'un 19. Maddesi ile Değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin İncelenmesi

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

İptali istenen 35. maddede,

“Karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilirler. Karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına veya yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınması esastır.

Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazlar ile kanuni kısıtlamalara tabi alanlardaki taşınmazlar, intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir ve bedele çevrilir.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi Bakanlar Kurulunun iznine tabidir. Kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için bu hüküm uygulanmaz. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin, kanuni miras dışında ölüme bağlı tasarruflar yoluyla otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi de Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır. İzin verilmez ise, fazla miktar tasfiye edilerek bedele çevrilir.

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

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

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

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

Anayasa'nın Cumhuriyet'in niteliklerini belirleyen 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, 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 yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Öte yandan, kuvvetler ayrılığının benimsendiği Anayasa'da, yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve yetki alanları ayrılarak düzenleme yapıldığından, Anayasa ile öngörülen ayrık durumlar dışında bunlar arasında yetki devri olanaklı değildir. Bu husus, Anayasa'nın 7. maddesinde açıkça ifade edilerek “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez*” denilmektedir. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması, yasayla düzenleme anlamına gelmeyeceğinden, yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için yasada temel

esasların belirlenmesi, sınırların çizilmesi gerekir. Bu doğrultuda, uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesi ise yürütme organına bırakılabilir.

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

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

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

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

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

Bu sonuca Mehmet ERTEN ve Serdar ÖZGÜLDÜR değişik ve ek gerekçeyle katılmışlardır.

Anayasa'nın 3., 5., 10., 11., 13. ve 35. maddeleri yönünden inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C- 4916 sayılı Kanun'un 30. Maddesi ile Değiştirilen 3030 sayılı Kanun'un 18. Maddesinin Son Fıkrasının İkinci Tümcesinin İncelenmesi

4916 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile değiştirilen 3030 sayılı Kanun'un 18. maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesi, 10.7.2004 günlü ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 31. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından, “konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına” karar verilmesi gerekmiştir.

D- 4916 sayılı Kanun'un Geçici 2. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

4916 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 4706 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 5'in birinci fıkrasının Anayasal denetimi ile ilgili bölümde açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

V- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, yasanın belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

4916 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci, ikinci, dördüncü ve beşinci fıkraları ile üçüncü fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümcesinin iptali nedeniyle, aynı fıkranın dördüncü tümcesinin uygulanma olanağı kalmadığından 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali gerekir.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

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

2644 sayılı Kanun'un 4916 sayılı Kanun'la değiştirilen dava konusu 35. maddesinin iptaline karar verilmesi ile meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, yeni düzenleme yapılabilmesi için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VII- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.7.2003 günlü, 4916 sayılı “Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un:

A) 1- 9. maddesiyle 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin birinci fıkrasının,

2- 19. maddesiyle değiştirilen 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinde ve üçüncü fıkrasının birinci tümcesinde yer alan “... yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri ...” ibaresinin,

b- Üçüncü fıkrasının birinci ve üçüncü tümcelerinde yer alan “... otuz hektardan fazla ...” ibaresinin,

c- Dördüncü fıkrasının,

d- Beşinci fıkrasının,

3- Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının,

YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

B) 30. maddesiyle değiştirilen 27.6.1984 günlü ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 18. maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesi hakkında 14.3.2005 günlü, E. 2003/70, K. 2005/14 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, **KONUSU KALMAYAN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA**, 14.3.2005 gününde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

VIII- SONUÇ

3.7.2003 günlü, 4916 sayılı “Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un:

A) 1- 9. maddesiyle 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**,

2- 19. maddesiyle değiştirilen 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin, birinci ve ikinci fıkraları ile üçüncü fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tunceleri, dördüncü ve beşinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALLERİNE**,

3- 30. maddesiyle değiştirilen 27.6.1984 günlü, 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 18. maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesi, 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 31. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, bu cümleye ilişkin **KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA**,

4- Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**,

B) 19. maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin üçüncü fıkrasının son tuncesinin de, Madde'nin iptal edilen bölümleri nedeniyle uygulanma olanağı kalmadığından, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince **İPTALİNE**,

C) İptal hükmünün doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince **İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ÜÇ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE**,

14.3.2005 gününde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
Cafer ŞAT

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Ali GÜZEL

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

DEĞİŞİK VE EK GEREKÇE

İptale ilişkin çoğunluk kararına ;

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

Karşılıklılık esası uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır. Bunun içindir ki, yabancıların taşınmaz edinimlerini düzenleyen itiraz konusu kuralın ilgili bölümünde bu esasa yer verilmiştir. Ancak, taşınmaz üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar da mülkiyetin devri sonucu elde edilen haklarla benzer nitelikte olmasına rağmen, karşılıklılık esası sınırlı aynı haklar yönünden aranmamıştır. Oysa, taşınmaz ediniminde aranan karşılıklılık, diğer koşulların yanı sıra sınırlı aynı hak ediniminde de uluslar arası eşitliğin sağlanması bakımından aranması gereken esaslardandır. Kuralda bu esasa yer verilmemesi, Anayasa'nın Başlangıç'ının ikinci paragrafından destek alan 2. maddesine aykırılık oluşturduğundan;

Anayasamızın 16. maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir*” denilmektedir. Anayasa'nın bu ilke ile gözettiği husus, temel hak ve özgürlükler konusunda yabancılar yönünden getirilecek sınırlamaların milletlerarası hukuka uygun bulunması ve her halde bu sınırlamanın ancak kanunla yapılmasıdır. Maddede yer alan kanunla sınırlama, yabancıların sahip olduğu mülkle ilgilidir. Bu maddenin korunması, ancak ilgili (yabancıya ait) mülk üzerinde bir hak iddia etmek mümkün olduğunda geçerlidir. Dolayısıyla madde, yabancıların mülk edinmesini koruma altına almamakta ve gelecekte mülk edinmesi ile ilgili bir teminata da bulunmamaktadır. Buna göre, yabancıların

taşınmaz edinmesini düzenleyen kural ile 16. madde arasında ilgi kurmak olanaklı değildir. Bu nedenle aykırılık gerekçesinin bu maddeye dayandırılmaması gerektiğinden;

Karar gerekçesinde, bir ve ikinci paragraflarda yer alan ek gerekçelerin de yer alması, itiraz konusu kural ile Anayasa'nın 16. maddesi arasında bir ilgi kurulamadığı içinde, aykırılığın bu maddeye dayandırılmaması gerektiğine ilişkin düşünceler çerçevesinde katılıyorum.

Üye

Mehmet ERTEN

DEĞİŞİK VE EK GEREKÇE

1- Kararın gerekçesinde, Anayasa'nın “Başlangıç” bölümünün 5. paragrafına yollamada bulunulmakla birlikte, Başlangıç/5. paragraf, 2. maddeye aykırılığın pekiştirilmesi bakımından bir yorum aracı olarak kullanılmış ve sonuçta 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun değişik 35. maddesi Anayasa'nın 2., 7. ve 16. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş; kural, Anayasa'nın “Başlangıç” bölümüne doğrudan aykırı görülmemiş, yani Başlangıç/5. paragraf, Anayasal denetimde ölçü-norm olarak kabul edilmemiştir.

Oysa, 21.6.1984 günlü, 3029 sayılı “22.11.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi ile 18.3.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun'un” 1. ve 2. maddelerinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 13.6.1985 tarih ve E.1984/14, K.1985/7 sayılı kararı (AMKD, Sayı: 21, Ankara 1991, s. 172-174) ile yine 22.4.1986 günlü, 3278 sayılı “2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi ile 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine İkiser 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.

Ölçü-norm olarak Anayasa'nın “Başlangıç”ındaki ilkelerin hukuki anlam ve değerine ilişkin öğretide değişik görüşler bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunlardan bazılarını kısaca temast etmek yararlı olacaktır:

- “... ‘Başlangıç’ Anayasamızın metnine dahildir. Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten bu kısımdaki prensipler, Anayasa metni içinde bulunmakla, kanun, tüzük, yönetmelik ve ilh... gibi, bütün diğer mevzu hukuk kaidelerinden, hukuki kıymet bakımından üstün durumdadır. **Diğer kanunlar Anayasaya aykırı olamayacakları gibi, evleviyetle**

'Başlangıç' kısmındaki prensiplere de muhalif hükümler ihtiva edemeyeceklerdir. Her ne şekilde olursa olsun, etmiş bulunurlarsa, Anayasa Mahkemesince iptali mümkündür. Yahut, bu aykırılık davalar görülürken her zaman taraflarca itiraz yoluyla 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.** Hukuki 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 Anayasanın metnine dahil addetmiştir. (Md.176)... Bu sebeple, 1961-1980 dönemlerinin Anayasa Mahkemesi kararları, Başlangıç kısmının hukuki değer ve önemini açıklamak bakımından yararlı olma niteliğini korumaktadır. Gerçekten, Anayasa Mahkemesi, çeşitli kararlarında, Başlangıç kısmından zaman zaman, bir ek gerekçe olarak yararlanmıştı. Bununla birlikte, 1961 ve 1982 Anayasalarının Başlangıç kısımları karşılaştırıldığında, arada bazı önemli yaklaşım farklılıkları bulunduğu hemen görülür... Yeni 'Başlangıç'ın ilk sözleri, Devletin ve milletin varlığının korunmasına ilişkindir. Özetlenecek olursa, Devletin ve milletin birliği, bütünlüğü, güvenliği ve düzeni ile kişi hak ve hürriyetleri dengesinde, öncelik -bu defa açıkça- birincisine tanınmıştır. Tabii, Anayasanın bu öncelikli yaklaşımı aslında bir zorunluluktur. Zira, düzenin olmadığı yerde hakların; bağımsızlığın bulunmadığı bir siyasî toplulukta hürriyetlerin varlığından zaten söz edilemez... Öyleyse, 1982 Anayasasının Başlangıç kısmındaki önceliğin anlamı nedir' Bu öncelik, hiçbir hak ve hürriyetin, mevcut Anayasal düzeni, Anayasanın öngördüğü kurallar dışında değiştirmeyi ve ortadan kaldırmayı hedef olarak kullanılamayacağını göstermektedir. Türkiye Cumhuriyeti, birlik, bütünlük ve bağımsızlık içinde, Türk Milleti de insan haysiyetine yaraşır bir şekilde, çağımızın kabul ettiği kişi hak ve hürriyetlerini kullanarak yaşasın; maddi ve manevi varlığını geliştirsin diye düzen bulunacaktır. Kısaca, bağımsız Türk Devleti ve onun düzeni hürriyetçidir. Hürriyetlerin kullanımlarındaki sınır ise bizatihi Devletin ve milletin varlık şartlarını tehdiye kadar varırsa sona erer. Önemli olan, Devlet ve millet bütünlüğünün, varlığının, siyasî iktidardaki kadroların öznel düşünceleri ve anlayışları ile özdeşleşmemesidir. Eğer bir siyasî iktidar kadrosu, kendi programı ve yöntemleri dışındaki görüşleri, Devleti ve milleti tehdit eder sayarsa, hak ve hürriyetlerin kullanılması, belli bir siyasî çoğunluğun değerlendirilmelerine terkedilmiş olur. İşte 1982 Anayasasının Başlangıç kısmı, bu bakımdan, siyasî kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakabilecek ilkeler getirmiştir. Kuvvetler arasında eşitliği açıkça belirtmiş; **Anayasanın, "Başlangıç'ta yer alan ilkeler doğrultusunda yorumlanıp uygulanmasını emretmiştir..."** (Anayasa Hukuku Ders Notları, Yıldızhan YAYLA, İstanbul 1985, s. 83-84)

- "... 1982 Anayasasının Başlangıç kısmına Anayasanın anlaşılması ve yorumu konusunda bir anahtar görevi verilmiştir. Başlangıç kısmının son paragrafında da, Anayasanın Başlangıçtaki temel ilkelere egemen olan 'fikir, inanç ve karar'la anlaşılması, Anayasanın sözüne ve ruhuna bu yönde saygı gösterilerek, mutlak bir sadakatle yorumlanıp uygulanması gerektiği vurgulanmıştır. Bu ilkelerin Cumhuriyet'in bir Anayasa değişikliği konusu yapılamayacak nitelikleri olarak geçerli kılınmaları karşısında, normal siyasal bir yaşamda onlara aykırı davranılmasının sözkonusu olmayacağı açıktır. **Bu ilkeler soyut ve geniş 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)

- “...Anayasa kuralları arasındaki kademelenme açısından, 1982 Anayasası bakımından, **‘Başlangıç’taki temel ilkelerin**, yukarıda açıkladığımız Cumhuriyet’in nitelikleri arasında olma değerinin üstünde değer taşıdığı da gözönüne alınmalıdır. Çünkü, 1982 Anayasası Başlangıç’ın 3-9 uncu paragrafları içinde bazı ilkeleri saymış; 2 nci ve 10 uncu paragraflarında da ‘Bu Anayasanın... bu ilkelere... saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanacağını’ hükme bağlamıştır. **Bu hüküm açıkça, Cumhuriyet’in niteliklerine ilişkin ilkeler de dahil, Anayasanın tüm ilke ve kurallarının Başlangıç’ın 3-9 uncu paragraflarında sayılan ilkelere uygun olarak yorumlanması zorunluluğunu getirmektedir.** Bütün bu verilerden sonra, Anayasa kuralları arasında bir kademelenme yapmak mümkündür. **Bu kademelenme, ana hatları ile, yukarıdan aşağı sırayla; Başlangıçtaki ilkeler, Cumhuriyet’in niteliklerine ilişkin ilkeler**, klâsik haklara ilişkin Anayasa kuralları, sosyal ve ekonomik haklara ilişkin Anayasa kuralları, Anayasanın maddi anlamdaki diğer kuralları ve şekli anlamda Anayasa kuralları **olarak yapılabilir...** Böylesi bir kademelenme ve altlık - üstlük ilişkisinin yaptırımı da, doğal olarak, üstteki Anayasa kuralının kendisi ile çatışan alttaki Anayasa kuralını geçersizleştirmesi değil; **alttaki kuralın, kendisinden üstteki kurala uygun yorumlanması şeklinde olabilir...** Anayasa kuralları arasındaki ilişkilerde mutlak üstünlük mümkün değildir. Anayasa kuralları arasındaki ilişkide, ancak bir kuralın, kademelenmede kendinden üstteki kurala ‘uygun yorumu’ ve dolayısıyla nisbi bir üstünlüğü söz konusu olabilir... **Anayasa Mahkemesi**, 1982 Anayasası döneminde vermiş olduğu kararlarında, **Başlangıç’taki ilkeleri**, Cumhuriyet’in nitelikleri arasında saymanın ve onlarla özleştirmenin ötesinde, bu ilkeleri **‘Cumhuriyet’in niteliklerinin de dayanağı saymış’ ve Başlangıç’taki ilkeleri, Anayasadaki diğer tüm ilke ve kuralların uygun yorumlanması gereken ‘kesin buyruk’ olarak değerlendirilmiştir...** Ayrıca Mahkeme, 1985/7 ve 1986/24 karar sayılı iki kararında, yabancılara mülk satımına ilişkin 3029 sayılı Kanun hükmünü, Başlangıç’ın 4 üncü ve 7 nci

paragrafları ile bu paragraflara uygun yorum yaptığı Anayasa’nın 7 nci maddesine aykırı bulunurken, **Başlangıç hükümlerinin niteliği yönünden çok önemli yorum da yapmıştır.** Mahkemeye göre, ‘Başlangıç’ın 4 üncü ve 7 nci paragraflarında yer alan temel ilkelerin, Anayasa’nın yorumu ve uygulanmasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuzdur.’ **Bu yorumu ile Mahkeme, Başlangıç’taki ilkeler blokunun Anayasa ideolojisini oluşturduğunu ifade etmiş ve bu ideolojik ilkeler blokunun, ‘Anayasanın yorum ve uygulanmasında siyasal kadroların değerlendirmesini etkisiz kılmak amacı ile getirildiğini’ ileri sürerek, Başlangıç’taki ilkelerle oluşturulan Anayasa ideolojisini yorumlama yetkisini sadece kendine tanımıştır.** Aslında, Anayasaların yapılış sebeplerini ve dayandıkları temel felsefeyi açıklayan ve çoğu zaman soyut olarak ve edebi bir tarzda yazılmış bulunan Başlangıç’lardan, somut olayda doğrudan uygulanabilir hukuk normları çıkarmak kolay değildir. Başlangıç’lar, doğrudan doğruya uygulanabilir nitelikte hukuk ilkeleri ve kurallarından çok, Anayasa’nın dayandığı felsefe ve temel ilkeleri gösteren temenni ya da program ilkeleri olduğu için, Anayasanın içindeki hükümler gibi teknik anlamda bağlayıcılık ve doğrudan uygulanabilirlik niteliğine sahip değildirler. Bu nedenle, Başlangıç’ın hukuki değeri, daha çok, pozitif Anayasa kurallarının yorumlanmasına katkısı açısından sözkonusu olabilir. **Başlangıç’ın asıl hukuki değeri bu olmakla beraber içinde yeteri kadar açık, doğrudan uygulanabilir nitelikte ilke ve kurallar varsa, bunlara Anayasanın diğer kuralları gibi doğrudan bağlayıcı hukuki değer de vermek gerekir.** ...1982 Anayasasının Başlangıç metni ister istemez çapraşık, ağır ve yüklü olmuştur... Bu kadar karmaşık ve ağır metin içinde, hangi

ilkelerin felsefi ve sembolik nitelikte olduğunun, hangi ilkelerin Anayasanın diğer ilke ve kurallarının yorumlanmasında kullanılabileceğinin ve hangi ilkelerinin de doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğunun tesbitindeki güçlükler de açıktır...” (Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, Necmi YÜZBAŞIOĞLU, İstanbul 1993, s. 110-119)

- “... Anayasa Mahkemesi 3029 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerini iptal ederken, Anayasanın 2. maddesi dolayısıyla Başlangıç kısmının 4., 5. ve 7. paragraflarına dayanmıştır... Anayasa Mahkemesi, bir kanunun Anayasaya uygunluğunu denetlerken, milli menfaatin ne olup olmadığını saptamaya yetkili midir' Bir konu kanunla düzenlenirken, milli menfaatin ne olup olmadığı hukuki değil, fakat siyasi bir sorundur. Bunun denetimi de hukuki değil siyasidir. Nihayet belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 2. maddesi dolayısıyla Başlangıç kısmına atıfta bulunarak sorunu çözmeye çalışması hukuki bakımdan pek sağlam temellere oturtmuş olduğu söylenemez. Çünkü, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile amaçlanan, buradaki ilkelerin bağımsız birer hüküm gibi uygulanmaları olmayıp, Anayasa maddelerinde yer alan hükümlerin yorumlanmasında göz önünde tutulmalarıdır...” (Erdoğan TEZİÇ'in “Yabancıların Türkiye'de Gayrimenkul İktisabı” konulu, 21.11.1985 tarihinde İstanbul Hukuk Fakültesi'nde düzenlenen toplantıdaki görüş açıklamaları, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Sayı : 2, İstanbul 1985, s.128-129)

Yukarıda bir bölümü özetlenen görüşlerden de, öğretinin bu konuda bir birlik içinde olmadığı, ancak Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında “Başlangıç” bölümünün ölçü-norm olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Denetime konu somut olayda, iptaline karar verilen 3.7.2003 günlü, 4916 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç bölümünün 5. paragrafına aykırılığı açıktır. Hiçbir faaliyetin “Türk milli menfaatleri” karşısında koruma göremeyeceği anılan paragrafta açıkça düzenlenmiş olup; iptal edilen kural bu paragrafta da açıkça aykırı düşmektedir. Bu kavrama soyut ya da göreceli biçimde anlam vermek Anayasa'nın ruhu ve temel felsefesiyle bağdaşmaz.

Hele, bu kavrama sadece siyasi bir anlam yüklemek ve yaptırımın da yargısal değil, siyasi olacağını söylemek ve dolayısıyla de bu şekilde yapılacak bir Anayasal denetimin ‘yerindelik’ anlamını taşıyacağı sonucuna varmak, kanımca “Başlangıç” hükümlerinin Anayasa'nın ideolojisini oluşturduğu hukuki gerçeğine ve bu konudaki yorum yetkisinin de evleviyetle Anayasa Mahkemesi'ne ait olduğu yolundaki öğretiye ve bizzat Mahkememizin bu konudaki önceki kararlarına aykırı bir yaklaşımdır.

İptal edilen düzenleme, çoğunluk gerekçesinde belirtilen Anayasa kurallarına aykırı olduğu gibi, Anayasa'nın Başlangıç bölümünün beşinci paragrafındaki temel ilkelere de aykırı düşüğünden; Başlangıç/5. paragrafın da gerekçede ölçü-norm olarak kullanılması gerektiğini değerlendiriyorum.

2- İptal edilen kuralı (2644 sayılı Tapu Kanununun 3.7.2003 günlü, 4916 sayılı Kanunla değişik 35. maddesi) 3.7.2003 günlü, 4916 sayılı Kanunun davaya konu yapılmayan 38. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanununun 36. maddesi ve 18.3.1924 günlü, 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesiyle birlikte bir bütün olarak mütalaâ etmek gerekir. Gerçekten, 4916 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki düzenlemede, 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesine göre, yabancı gerçek kişiler, sınırlayıcı kanun hükümlerine uymak ve karşılıklılık koşulu ile ülkemizde **şehir ve kasaba belediye sınırları içerisinde** taşınmaz mal edinebilmekteydi. 422 sayılı Köy Kanununun 87. maddesi ile de **yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köylerde arazi ve emlak almaları yasaklanmış**; 2644 sayılı

Tapu Kanununun 36. maddesiyle de, **yabancı gerçek kişilerin** bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazinin 30 hektardan çoğuna ancak Bakanlar Kurulunun izniyle sahip olabileceği, kanuni miras halinin istisna olduğu, sözkonusu çiftlikler ile 30 hektardan fazla araziye vasiyet suretiyle veya mansup mirasçı sıfatıyla yabancı gerçek kişilerin sahip olabilmesinin de yine Bakanlar Kurulunun iznine tâbi olduğu, bu izin verilmezse sözkonusu taşınmazların 30 hektardan fazlasının tasfiye suretiyle bedele çevrileceği hüküm altına alınmıştır.

4916 sayılı Kanun'un iptale konu 19. maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesi ve iptale konu edilmeyen 38. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 36. maddesi ile 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesi birlikte mütalaâ edildiğinde, yukarıda özetlenen önceki düzenlemeye nazaran şu farklılıkların mevcut olduğu görülmektedir:

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

- Yabancı uyruklu gerçek kişilerin yanısıra, **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 esas kabul edilmiş;** ayrıca yabancı hem gerçek kişiler hem de ticaret şirketlerinin aynı hak iktisaplarında karşılıklılık esasının aranmayacağı kuralı öngörülmüştür.

- Yabancı gerçek kişiler ile ticaret şirketlerinin köylerde taşınmaz edinebilmelerine 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 “**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 esasını benimsemiş; nihayet, 5.6.2003 günlü, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3. maddesi, yabancı yatırımcıların (yabancı gerçek kişiler ile yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin) Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinmelerinin serbest olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 13.6.1985 tarih ve E.1984/14, K.1985/7 sayılı kararının gerekçesinde de çarpıcı biçimde dile getirildiği üzere, 4916 sayılı Kanun'la yapılan düzenlemeden önce mevzuatımızda yabancı tüzel kişilere taşınmaz edinme hakkını tanıyan genel bir kural yoktur ve ilke olarak yabancı şirketlerin Türkiye'de arazi iktisap edemeyecekleri (sayılan istisnalar dışında) hususunda Türk doktrini de görüş birliği içindedir. Yabancı tüzel kişilerin ülkede mülk edinemeyeceklerine ilişkin bu esasın (önceki uygulamanın) milli yararlarımızla ilgili olduğu açıktır. Getirilen ve yukarıda sayılan istisnaların da, aynı şekilde Türk milli menfaatleri bakımından getirildiği kuşkusuzdur. Yabancı bir ticaret şirketinin petrol arama-çıkarma, turizm yatırımı yapma ve son olarak 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile öngörülen ve esasen sınırları çok geniş tutulan “doğrudan yabancı yatırım yapma” amacı dışında ülkemizde taşınmaz edinimini tamamen serbest bırakma düşüncesinin, Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün 5. paragrafı karşısında Anayasal kabul görmemesi gerektiğini değerlendiriyorum.

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

Köylerde yabancı gerçek kişiler ile yabancı ticaret şirketlerine taşınmaz edinim serbestisi getirilmesi hususuna gelince: Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda işaret edilen 13.6.1985 tarihli kararında “... Türkiye Cumhuriyeti bu andlaşmadan yedi ay kadar sonra çıkardığı Köy Kanununda yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köyde gayrimenkul edinmelerini yasaklamış, bu durum; yabancıların mülk edinmesi konusunda Lozan Barış Andlaşmasında kabul edilmiş esasların, yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti'nin özgürlük ve bağımsızlığının tanınması pahasına verilmiş bir taviz niteliği taşıdığını açıkça ortaya koymuştur. Böyle bir hükmün yeni kurulan Devletle 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 köyledir. Denilebilir ki köyler büneyi devletin hüceyratı esasiyesi mesabesindedir...**” denilmektedir. (TBMM Zabıt Ceridesi, Devre:2, İçtima:1, Cilt:5-6, s.213) Köy Kanunu'nun gerekçesindeki bu sosyolojik ve hukuki gerçek, günümüzde de güncelliğini korumaktadır. “Öz”ün korunması amacıyla, 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87. maddesiyle yabancı ve tüzel kişilerin köylerde taşınmaz edinemeyecekleri kuralı getirilmiş; halen yürürlükte olan 88. maddesiyle de yabancıların köylerde ikamet etmelerinin İçişleri Bakanlığının yazılı iznine tâbi olduğu hükmü öngörülmüştür.

Cumhuriyetin ilanından itibaren yaklaşık 80 yıl boyunca yabancı unsurlara kapalı tutulan köylerin, koşulsuz bir biçimde yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinimlerine açılmasının ülkemize getireceği yararların (ki belli bir dövizin ülkemize girmesinden ibarettir), “Öz”ün süratle bozulması ve yabancılaşmanın ülke bütünlüğü ve milli menfaatler bakımından yaratacağı zararlara nazaran çok hafif kalacağı kanısındayım.

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

Bu bakımdan, iptal gerekçesinde yer alan “... ülkenin bütünlüğü, güvenliği, coğrafi özellikleri, stratejik konumu...” ibarelerinin içinde “köyler”in özel durumunun da değerlendirilmesi gerekli bulunmaktadır.

Aynı şekilde, ticaret şirketlerinin taşınmaz edinimleri konusunda da, bu kriterlerin yasakoyucu tarafından dikkate alınması gerektiğini değerlendiriyorum.

3- İptal gerekçesinin Anayasa'nın 16. maddesine dayandırılmaması gerektiğine ilişkin Üye Mehmet ERTEN'in bu konudaki gerekçesini de aynen benimsiyorum.

Açıkladığım nedenlerle, karara bu değişik ve ek gerekçelerle katılıyorum.

Üye
Serdar
ÖZGÜLDÜR