

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2006/35
Karar Sayısı : 2007/48
Karar Günü : 11.4.2007
Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 16.01.2008 - 26758

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ile birlikte 127 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 29.12.2005 günlü ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 22.12.1934 günlü ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci ve onuncu fıkralarının,

2- 2. maddesiyle 2644 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 2'nin ikinci fıkrasının,

3- 3. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 16., 35. ve 123. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

5444 sayılı Yasa'nın iptali istenilen kuralları şöyledir:

"Madde 1.- 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun Anayasa Mahkemesince iptal edilen 35 inci maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Madde 35.- Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı aynı hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez. Bu fıkrada belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinebilirler.

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye'de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamalar aranmaz.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakiler Türkiye'de taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynı hak tesis edilemez.

Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmaz. Ölümüne bağlı tasarruflarda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir.

Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı, ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespitte Bakanlar Kurulu yetkilidir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dahilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulur.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Milli Savunma Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa verilir.

...

Bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynı haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir."

"Madde 2.- 2644 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

Geçici Madde 2.- ...

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

Yukarıda belirtilen bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne gönderilmesi ve sayısal ortama aktarılarak taşra birimlerine intikal ettirilmesine kadar geçecek sürede yetkili askeri makamlardan sorulmak suretiyle, belirtilen işlemler tamamlandıktan sonra gönderilen belge ve bilgilere göre tapu işlemleri yürütülür."

"Madde 3.- Bu Kanun 26.7.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 16., 35. ve 123. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşım KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A.Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla 9.3.2006 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 dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince Maliye Bakanı Kemal Unakıtan, Tapu ve Kadastro Genel Müdürü Necdet Poyraz ve Milli Emlak Genel Müdürlüğü Daire Başkanı Murat Demirören'in 25.7.2006 günlü sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

1- Fıkranın Birinci ve İkinci Tümcelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesindeki "kanuni sınırlamalar" ibaresinin kapsamının açıkça ortaya konulmaması öngörülemezlik ve

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

belirsizlik yarattığından hukuk güvenliğinin sağlanamadığı, ikinci tükmesinin sınırlı aynı hak tesisini birinci tükmedeki koşullara bağlamasının da aynı sakıncaları yarattığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci tükcelerinde *"Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı aynı hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır."* denilmektedir.

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

Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık devlettir.

Devletin en önemli unsurlarından biri ülkedir ve ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığının simgesidir. Bu nedenle yabancıların taşınmaz ediniminin, Avrupa Birliği ülkelerinin birçoğunda olduğu gibi dünya genelinde de ülkeden ülkeye farklılık gösteren yasal düzenlemelerle sınırlandırıldığı görülmektedir. Yabancıların taşınmaz ediniminin önemi ülkemiz açısından da yadsınamaz.

Dava konusu birinci fıkranın ilk tükmesinde geçen "kanuni sınırlamalar" ibaresine, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ediniminin düzenlendiği 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1934 tarihinden bu güne kadar yasalarımızda yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.2005 günlü, E:2003/70, K:2005/14 sayılı iptal kararı üzerine yeniden düzenlenen Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin dava konusu birinci fıkrasının birinci tükmesinde kanuni sınırlamalara uyulması öngörülmektedir. Buna göre, Tapu Kanunu ve bunun dışında 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, 1062 sayılı Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiyedeki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabele-i Bilmisil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun, 431 sayılı Hilafetin İlğasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu gibi kanunlarla getirilen konu ile ilgili sınırlamalara uyulacağı açıktır.

Bu nedenle belirtilen yasalardaki sınırlamalar gözetildiğinde belirsizlikten sözedilemeyeceğinden, birinci fıkranın birinci ve ikinci tümceleri Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT birinci ve ikinci tümcelerin "tümünün", Mehmet ERTEN ile Şevket APALAK birinci tümcedeki "...ve kanuni sınırlamalara uyulmak..." ibaresinin ve bu ibare yönünden ikinci tümcenin iptaline karar verilmesi gerektiği nedenleriyle bu görüşe katılmamışlardır.

2- Fıkranın Üçüncü Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, birinci fıkranın üçüncü tümcesinde belirtilen "toplam" sözcüğünün sınırlı aynı haklar ile taşınmazların birlikte mi, yoksa ayrı ayrı mı toplamlarını ifade ettiğinin açıkça anlaşılmadığı, bu nedenle de belirsizlik içerdiğinden üçüncü tümcenin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 5. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Birinci fıkranın üçüncü tümcesinde *"Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez."* denilmektedir.

Hukuk düzeninde şahıslara tanınan yetkiler hak olarak nitelenirken, maddi mallar üzerinde sahibine geniş yetkiler veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklar aynı haklar olarak nitelendirilmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun dördüncü kitabı eşya hukukunu düzenleyerek, birinci kısmı "mülkiyet"e, ikinci kısmı "sınırlı aynı haklara" yer vermiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 998. maddesi süreklilik koşulunun gerçekleşmesi için hakkın süresiz veya en az otuz yıl süreli olması gerektiğini belirterek, tapu siciline taşınmaz olarak arazilerin, kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin ve taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli hakların kaydedilebileceğini düzenlemiştir.

Dava konusu üçüncü tümcede, yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümünün iki buçuk hektarı geçemeyeceği öngörülmüştür. Buna göre tümcede yer verilen "ile" ve "toplam" sözcüklerinden, 2,5 hektarlık sınırın hem taşınmazlar, hem de sınırlı aynı hakların birlikte toplamını kastettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle bu yönde bir belirsizlik olmadığından birinci fıkranın üçüncü tümcesi Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 5. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşlere katılmamışlardır.

3- Fıkranın Dördüncü Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, üçüncü tümcede belirtilen 2,5 hektarlık sınırın, dördüncü tümcede 30 hektara kadar artırılması konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmesinin, asli düzenleme yetkisinin devri niteliğini taşıdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2, 6., 7., 8. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

Birinci fıkranın dördüncü tümcesinde *"Bu fıkra da belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir."* denilmektedir.

Kuralla, birinci fıkra da belirtilen koşullarla yabancı uyruklu gerçek kişilere tanınan haklar miktar yönünden belirlenmiş 2,5 hektarlık sınırın Bakanlar Kurulu'nca 30 hektara kadar arttırılabilmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 7. maddesinde *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* denilmektedir. Buna göre, yasakoyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Dava konusu kural ile Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin sınırı, esasları ve çerçevesi fıkra da belirlenmiş olmakla beraber, verilen yetki 2,5 hektarlık yasal sınırı oniki katına kadar arttırabilmeyi olanaklı kıldığından düzenleme, sınırlamanın işlevselliğini etkisiz bırakacak derecede ölçüsüzdür.

Buna göre Bakanlar Kurulu'na tanınan oniki katına kadar arttırma yetkisinin ölçüsüz olması yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğuracağından kabul edilemez.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 6., 8. ve 123. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

B- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri hakkında yabancı gerçek kişiler için aranan sınırlama ve karşılıklılık koşulu aranmadan taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinme imkanı verilmesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11., 16. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin ikinci fıkrasında *"Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinebilirler."* denilmektedir.

Anayasa'nın Başlangıç kısmında Türkiye Cumhuriyeti'nin "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" olduğu, 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiş, 5. maddesinde de kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak Devletin amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 10. maddesinde herkesin kanun önünde eşit olduğu, 16. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiş, 35. maddesinde ise, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu ve bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

Dava konusu fıkra ile yedinci fıkra birlikte gözetildiğinde yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin "*Özel kanun hükümleri çerçevesinde olmak*" ve "*Bakanlar Kurulu'nca sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlar ve stratejik yerler olarak kararlaştırılmış alanlardan olmamak*" kaydıyla taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilecekleri anlaşılmaktadır. Buna göre belirtilen 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.

7.3.1954 günlü, 6326 sayılı Petrol Kanunu, 12.3.1982 günlü, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve 9.1.2002 günlü, 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda, Yasaların amacı ile ilgili faaliyetler için yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilmelerine olanak tanınmıştır. Buna göre, Petrol Kanunu, Turizmi Teşvik Kanunu ve Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda öngörülen koşullarla yatırım ve işletme faaliyetleri için, dolayısıyla belli bir faaliyet amacına bağlı olarak yabancı yatırım, teknoloji ve sermaye girişini teşvik amacıyla çıkarılan özel yasalar çerçevesinde, yabancı ticaret şirketleri taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinebileceklerdir.

Taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinen yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticari şirketlerinin aynı konumda olmadıkları ve sözkonusu edinimlerinin nedenlerinin de farklı olduğu gözetildiğinde aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı ve bu konuda farklı sınırlamalar getirilmesinin yasakoyucunun takdir alanı içinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, fıkra, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşlere katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 5., 11. ve 16. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

C- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye'de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamaların aranmamasının, taşınmaz rehni tesisini sınırsız hale getirdiği, böylece karşılıklılık ilkesinin taşınmaz rehni bakımından etkisizleştirildiği, bunun ise, Türk milletinin bağımsızlığı, ülke güvenliği ve toplum huzuru ilkeleri ile bağdaşmadığı belirtilerek, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11. ve 16. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin üçüncü fıkrasında "*Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye'de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamalar aranmaz.*" denilmektedir.

Genel olarak rehin hakkı, rehne konu hakkı paraya çevirmek ve elde edilen paradan öncelikle alacağını alma yetkisi veren bir aynî haktır.

Rehin hakkı ile hak sahibine eşyanın değeri tahsis edilmiştir. Bu hak da diğer sınırlı aynî haklar gibi mülkiyetin muhtevasından oluşmuştur. Malik paraya çevirme yetkisini rehinli alacaklıya tahsis etmektedir; alacaklı alacak ifa edilmezse eşyayı paraya çevirerek öncelikle alacağını elde edebilecektir. Rehin hakkının bir türü olan taşınmaz rehni de, hak sahibine bir taşınmaz malın değerinden alacağını elde etme yetkisini veren sınırlı bir aynî haktır. Taşınmaz rehni, hem kişisel alacağı teminat altına almakta, hem de arazi değerinin tedavül ettirilmesini sağlamaktadır. Türk Medenî Kanunu'na göre taşınmaz rehni, ancak ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde kurulabilir.

Alacaklı sıfatıyla bir rehin hakkının iktisabı, rehine konu teşkil eden taşınmaz malın iktisabı anlamına gelmez. Alacak ödenmediği takdirde, taşınmaz mal paraya çevrilirse, rehinli alacaklı olan ve Türkiye'de taşınmaz mal edinme imkânı bulunmayan yabancı kişi, bu taşınmaz malı elde edemeyecek ve ancak alacağını satış bedelinden temin edebilecektir. Bu nedenle karşılıklılık ilkesi gereği Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı bulunmayan bir yabancı, alacağına karşılık olmak amacıyla, Türkiye'de bulunan bir taşınmaz mal üzerinde ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi biçiminde rehin hakkı elde edebilmesi mülkiyetin, yasalarda öngörülen ayırık durumlar dışında devrine yol açmayacağından taşınmaz rehninde sınırlama aranmamasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

Açıklanan nedenlerle, taşınmaz rehni mülkiyete geçen işlem olmadığından, kural, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 5., 10., 11. ve 16. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Ç- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dördüncü fıkrada yer alan hükümden yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındaki yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmeyeceği anlaşılacakla beraber, aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının da taşınmaz edinmeyeceği şeklinde anlaşılacağı, bunun ise belirsizliğe yol açacağı, oysa hukuk devletinde hukuk düzeninin belirliliği sağlaması gerektiği, bu nedenle dava konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin dördüncü fıkrasında "*Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakiler Türkiye'de taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynı hak tesis edilemez.*" denilmektedir.

Maddenin gerekçesinde de yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakilerin (tüzel kişiliği olan veya olmayan vakıf, dernek, kooperatif, cemiyet, topluluk, cemaat vb.) Türkiye'de taşınmaz edinmeyecekleri ve bunlar lehine sınırlı aynı hak tesis edilemeyeceği belirtilmiştir.

Madde gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde, yasakoyucunun yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışında kalan tüzel kişilerin taşınmaz edinmelerini engellediği açıktır.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

D- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık bulunan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamaların aranmamasının karşılıklılık ilkesinin dışlanmasına yol açarak kanuni miras yoluyla yabancıların edinimini kayıtsız, sınırsız ve koşulsuz hale getireceği, ölüme bağlı tasarruflarda kanuni miras yoluyla edinimden farklı kuralların uygulanmasının makul ve geçerli dayanağının olamayacağı ve üçüncü tümcede aranan koşulun ölüme bağlı tasarrufları içerip içermediği konusu kuşku yarattığından hukuk güvenliğinin zedelendiği, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11. ve 16. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin dava konusu beşinci fıkrasında "*Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için*

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmaz. Ölüme bağlı tasarruflarda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir." denilmektedir.

Fıkranın birinci tümcesinde, kanuni miras yoluyla yabancılara intikal edecek taşınmazlar için de "karşılıklılık" ilkesinin aranması gerektiği belirtilmiştir. Devletlerarası ilişkilerde geçerli ilkelerden biri de karşılıklılık koşuludur. Karşılıklılık, andlaşma ile ya da kanunla olabilir. Hukukumuzda, kanunî karşılıklı muamele, yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme ve miras hakları konusunda da aranmaktadır.

Miras, kanuna veya miras bırakanın iradesine dayanır. Medeni Kanunda kanuna dayanan mirasa "Kanunî Mirasçılık", miras bırakanın iradesine dayanan mirasçılığa ise "Mansup" yani "Atanmış Mirasçılık" denilmektedir.

Özel mülkiyet ilkesinin bir sonucu olan "miras" ile bireysel özgürlüğün bir sonucu olan "vasiyet" konuları, eski çağlardan itibaren önemini korumuş tasarruflardan olmuştur. Özel mülkiyet ilkesi kabul edilmiş olan her yerde, kişinin ölümünden sonra mallarının ne olacağı sorunu, büyük önem taşımıştır.

Türk Medeni Kanunu, miras bırakanın ölümünden sonra mal ilişkilerinin ne yolda düzenleneceği konusunda bir yandan onun iradesine geniş yer vererek bireyi korurken, öte yandan dokunulmaz paylı olarak tanıdığı hısımların bir kısım miras paylarını saklı tutmak suretiyle aileyi ve dolayısıyla toplumu korumaktadır.

Ölüme bağlı tasarruf, miras bırakan tarafından yapılan ve onun ölümünden sonra sonuç doğuran bir hukuki işlem olup, Türk Medeni Kanunu'na göre ancak "vasiyet" ve "miras sözleşmesi" olmak üzere iki yoldan mümkündür.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun miras hukukunu düzenleyen üçüncü kitap başlıklı bölümünün mirasçılar başlıklı birinci kısmında yasal mirasçılar ve ölüme bağlı tasarruflar ayrı bölümler halinde ve ayrı kurallarla düzenlenmiştir.

Türk Medenî Kanunu'nda kanunî mirasçılar 495-501. maddelerde düzenlenmiş ve Kanun, kanunî mirasçıları kan hısımları olan altsoy, ana ve baba, büyük ana ve büyükbaba, evlilik dışı hısımlar ve sağ kalan eş ile evlatlık ve devlet şeklinde saymıştır.

Türk Medenî Kanunu'nun 505. maddesinde de "*Mirasçı olarak altsoyu, ana ve babası veya eşi bulunan mirasbırakan, mirasının saklı paylar dışında kalan kısmında ölüme bağlı tasarruflarda bulunabilir. Bu mirasçılardan hiçbiri yoksa, mirasbırakan mirasının tamamında tasarruf edebilir.*" denilmiştir.

Yabancıların sahip oldukları taşınmazların karşılıklılık ilkesine uyularak kanuni miras yoluyla intikaline izin verilmesi mülkiyet hakkının korunması bağlamında hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucudur.

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

Kanuni mirasçılarla ölüme bağlı tasarruflar sonucu hak sahibi olanlar yukarıda belirtilen nedenlerle farklı konumda bulduklarından, ölüme bağlı tasarruflar için yasada belirtilen kayıt ve sınırlamalar getirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı açıktır.

Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların tasfiyesi konusunda getirilen kuralın bu konudaki belirsizliği ortadan kaldırmaya yönelik olması nedeniyle Anayasa'ya aykırılığınan sözedilemez.

Açıklanan nedenlerle, fıkra, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 5., 11. ve 16. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

E- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Altıncı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, fıkranın, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığından hukuki güvenilirlik sağlamadığı belirtilerek, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin dava konusu altıncı fıkrasında "*Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı, ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır.*" denilmektedir.

Devletlerarası ilişkilerde geçerli olan vazgeçilmez ilkelerden biri de, Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi karşılıklılık koşuludur.

Anayasa Mahkemesi Kararlarında da belirtildiği gibi, karşılıklılık esası, en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir ilke olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, bir yabancı Türkiye'de bir haktan yararlanabilmesi, Türk vatandaşlarının da o yabancı ülkesinde aynı tür ve nitelikte olanaklardan yararlanmasına bağlıdır. Karşılıklılık esası andlaşma ile ya da kanunla olabilir.

Dava konusu altıncı fıkranın birinci tümcesinde, karşılıklılığın tespitinde fiili ve hukuki durumun esas alınacağı belirtilmiştir. İkinci tümcede de bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınmasının esas olduğu vurgulanmıştır. Böylece karşılıklılığın uygulanma esasları belirlenmiştir.

İkinci tümce ile, Türkiye ile arasında karşılıklılık olmakla beraber, toprak satışının olmadığı kimi devletlerde "karşılıklılık" ilkesiyle, fiili ve hukuki durum esas alınarak yabancı devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınmasının sağlanmak istendiği anlaşılmaktadır. Buna göre altıncı fıkranın ikinci tümcesi, hukuki ve fiili karşılıklılığın sağlanmasına yöneliktir.

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

Bu durumda fıkrada herhangi bir belirsizlik ve öngörülemezlik bulunmadığından kural, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

F- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, fıkranın birinci tümcesinde yabancıların taşınmaz edinemeyecekleri alanları belirlemede ve il yüzölçümüne göre oranını tespitinde Bakanlar Kurulu yetkili kılınmakla beraber belirtilen alanların içeriğinin belirsiz ve takdire dayalı olduğu, Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetkinin asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığı, Bakanlar Kurulu'na teklifte bulunacak ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile ikinci tümcede belirtilen komisyonu oluşturan idarelerin gösterilmediği, kuralın idarenin kanuniliği ilkesi ile belirlilik ve öngörülebilirlik özelliklerini taşımadığı, bu nedenlerle de Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin dava konusu yedinci fıkrasında *"Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespitte Bakanlar Kurulu yetkilidir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dahilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulur."* denilmektedir.

1- Fıkranın Birinci Tümcesindeki "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespitte ..." Bölümünün İncelenmesi

Anayasa'nın 7. maddesinde *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez."* denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 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. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Dava konusu kuralla yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite Bakanlar Kurulu yetkili kılınmaktadır. İller coğrafi ve stratejik olduğu kadar yerleşim alanları ve konumları itibarıyla da birbirinden farklılıklar göstermektedir. Kimi illerin yerleşim alanlarının tamamı veya birçok büyük ilçesinin tamamı binde beşlik sınırın altında kalabilmektedir. Buna karşılık il yüzölçümleri, ilin ormanları, dağları ve meraları gibi yerleşim alanları dışındaki kısımlarını da kapsamaktadır. İller için geçerli koşulların ilçeler ve beldeler için de geçerli olmadığından söz edilemez. Bu durumda Bakanlar Kurulu'na bırakılan düzenleme yetkisinin Anayasal sınırlar da gözetilerek çerçevesinin belirlenmediği açıktır.

Ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda duraksama bulunmayan yabancıların taşınmaz edinimi konusunda, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gerekir. İptali istenilen kural ise yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ve A.Necmi ÖZLER bu görüşe katılmamışlardır.

Dava konusu yasa kuralı, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 6., 8., 11. ve 123. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- Fıkranın Kalan Bölümünün İncelenmesi

Yedinci fıkranın birinci tümcesinde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanlar belirtilmiştir.

Bu belirlemede öncelikle yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanlar "*sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanca ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlar ve stratejik yerler*" şeklinde sayılmak suretiyle açıklanmıştır. Buna göre kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri yerler alan itibarıyla belirlenmiş, ana çerçevesi çizilmiştir. Bakanlar Kurulu yetkisini kuşkusuz, bu amaç ve çerçevede kullanacaktır. Belirlenen çerçevede yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanlar çok sayıda kamu kurum ve kuruluşunun faaliyet alanına girdiğinden bunların ancak ilgili kurumların teknik çalışması ve bildiri ile belirlenebileceği açıktır.

Yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanlarla ilgili teklifte bulunacak kamu kurum ve kuruluşlarının yasalarında görev alanları belli edilmiş olup, bu konuda belirsizlikten söz edilemez.

Yedinci fıkranın ikinci tümcesinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tekliflerinin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından incelenip değerlendirileceği belirtilmektedir. Buna göre, Komisyonu oluşturacak idarelerin, birinci tümcede belirtilen "*sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlar ve stratejik yerler*" görev alanına giren idareler olduğu, bu konuda belirsizlik bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle fıkranın kalan bölümü Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 8., 11. ve 123. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

G- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, fıkrada belirtilen işlerin "geciktirilmeksizin" yapılacağı ifade edilmekle beraber herhangi bir süreden söz edilmemesinin kuralda belirsizlik yarattığı, bu nedenle de Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin sekizinci fıkrasında "*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Milli Savunma Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne bağlı olduğu Bakanlığa verilir.*" denilmektedir.

Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin tamamının Milli Savunma Bakanlığınca 3 ay içinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne bağlı olduğu Bakanlığa gönderilmesi gerektiği hususu, 5444 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile Tapu Kanunu'na "Geçici Madde olarak eklenmiştir.

Dava konusu kural ise, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek olan askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ve stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerlerinin verilmesine ilişkindir.

Yasakoyucu, kuralda bu görevin yerine getirilmesini Milli Savunma Bakanlığının isteğine bırakmayarak zorunlu kılmıştır. Burada yasakoyucunun bir süre öngörmemiş olmasının, sözkonusu bölgelere ait belirlemelerin, teknik içeriğinden ötürü ne kadar sürede gerçekleştirileceğinin önceden bilinmesinin güçlüğünden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. "Geciktirilmeksizin" ifadesi ile de, işin en kısa sürede sonuçlandırılmasının amaçlandığı açıktır.

Bu nedenlerle, belirsizlik içermeyen kural, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

H- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Onuncu Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, taşınmazlar ile sınırlı aynı hakların, Tapu Kanunu'nun 35. maddesi kurallarına veya yasal zorunluluk dışında edinim amaçlarına aykırı olarak kullanıldığı kim tarafından belirleneceğinin ve amacına aykırı kullanımdan neyin anlaşılması gerektiğinin açıkça gösterilmediği, Maliye Bakanlığı'na verilen süre tanıma yetkisinin esas ve usulleri ile ilgili düzenleme yapılmadığı, bu haliyle kuralın asli düzenleme yetkisinin devri niteliği taşıdığı ve kanunilik ilkesinin ihlaline yol açacağından, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin onuncu fıkrasında *"Bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynı haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir."* denilmektedir.

Kural ile, öncelikle yabancıların Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde hak edinimlerinin, bunu düzenleyen kurallara uygun olması sağlanmak istenilmiştir. Ayrıca kuralda, yabancılar tarafından Tapu Kanunu'nun 35. maddesine uygun olarak edinilen taşınmazların, edinim amaçlarına uygun olarak kullanılması gerekliliği de vurgulanmaktadır. (Örneğin, mesken olarak kullanmak amacıyla edinilen taşınmazın işyeri olarak kullanılmayarak sadece mesken olarak kullanılması gerektiği gibi)

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesi ile mülkiyete, mülkiyetten ayrı aynı haklara ilişkin sözleşmeleri düzenleme görev ve yetkisi Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Sicil Müdürlükleri'nde bulunmaktadır. Taşınmaz mal edinmek veya mülkiyetten ayrı aynı haklardan yararlanmak isteyenler başvurularını, taşınmazın bulunduğu yerin Tapu Sicil Müdürlüğü'ne yapmaktadırlar. Buna göre yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimlerine ilişkin ayrıntılı bilgiler, Tapu Sicil Müdürlükleri'nin kayıtlarında bulunmaktadır.

Tapu Kanunu'nun 35. maddesine ve edinim amacına aykırı kullanılan taşınmazlar ile sınırlı aynı haklar ise, bunların özellikleri gözetilerek Maliye Bakanlığı'nca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilecek ve bedeli hak sahibine ödenecektir.

Kuralla, bu madde hükümlerine ve edinim amaçlarına aykırı kullanımın önlenmesi ve böyle durumlarda sözkonusu taşınmazlar ile sınırlı aynı hakların, bunların özelliklerine göre değişebilecek sürelerde tasfiye edilmesi amaçlandığından, Maliye Bakanlığı'na yetki devrinden sözedilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

Kuralın, Anayasa'nın 6., 8., 11. ve 123. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

I- Yasa'nın 2. Maddesi ile 2644 sayılı Tapu Kanunu'na eklenen Geçici 2. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin yedinci fıkrasında Bakanlar Kurulu'na verilen belirleme yetkisinin adeta tapu görevlilerince kullanılacak bir yetki durumuna getirildiği, sözkonusu dönemde yedinci fıkradaki sınırların dışlandığı bunun ise yedinci fıkrada belirtilen işlemlerin tamamlandığı tarihin öncesindeki ve sonrasındaki edinimlerin uygulamada birbirine farklı koşullarla bağlanması sonucunu doğuracağı, hukuk düzeninde karmaşaya neden olacağı ve tapu görevlilerinin kullanacağı yetki asli düzenleme niteliği taşıyacağından Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Geçici 2. maddenin dava konusu ikinci fıkrasında *"Yukarıda belirtilen bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne gönderilmesi ve sayısal ortama aktarılacak taşra birimlerine intikal ettirilmesine kadar geçecek sürede yetkili askeri makamlardan sorulmak suretiyle, belirtilen işlemler tamamlandıktan sonra gönderilen belge ve bilgilere göre tapu işlemleri yürütülür."* denilmektedir.

Kural uyarınca, tapu görevlisi sözkonusu "askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelerin" tespitini yapmamaktadır. Sadece tapu işlemlerinin yürütülebilmesi ve hatalı işleme yol açılmaması için "askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgeler" bildirilinceye kadar bunların yetkili askeri makamlardan sorularak öğrenilmesi yoluna gidilmektedir.

Öte yandan Milli Savunma Bakanlığı'nca Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne harita ve koordinat değerleri gönderilmesinden sonra yapılan işlemler ile öncesinde sorularak yapılan işlemler aynı kaynağa dayandığından, bu işlemlere göre hak sahibi olanlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılması olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 7., 8., 11. ve 123. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

İ- Yasa'nın 3. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 5444 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinin, resmi gazetede yayımlandığı tarihten önceki bir tarih olarak belirlenmesinin, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı ve öncesi-sonrasıyla uygulamada eşitsizliğe yol açtığından Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

5444 sayılı Tapu Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde *"Bu Kanun 26.7.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer."*, maddenin gerekçesinde de *"Yürürlük maddesi olup, Kanunun, hukuki boşluk doğmasını engellemek amacıyla Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girdiği 26.7.2005 tarihinden itibaren geçerli olması hüküm altına alınmıştır."* denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.2005 günlü, E:2003/70, K:2005/14 sayılı iptal kararı 26.7.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş, dava konusu yasal düzenleme ise 29.12.2005 tarihinde kabul edilmiş ve 7.1.2006 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Dava konusu 3. madde ile Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih ile Yasa'nın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih arasında doğan hukuksal boşluğun doldurulması suretiyle hukuk güvenliğinin sağlanmasının amaçlandığı ve bunun da hukuk devletinin gereği olduğu açıktır.

Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 10. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

V- 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 olan hukuki boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

5444 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü tümcesi ile yedinci fıkrasının "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespitte ..." bölümünün iptaline karar verilmesi ile meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını ihlal 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.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

29.12.2005 günlü, 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A- 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin;

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

1- a- Birinci fıkrasının dördüncü tümcesine,

b- Yedinci fıkrasının, "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite ..." bölümüne,

ilişkin iptal hükümlerinin süre verilerek yürürlüğe girmelerinin ertelenmesi nedeniyle bu tümce ve bölüme yönelik YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

2- a- Birinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümcelerine,

b- İkinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı fıkralarına,

c- Yedinci fıkrasının, "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite ..." dışında kalan bölümüne,

d- Sekizinci ve onuncu fıkralarına,

B- 2. maddesiyle 2644 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 2'nin ikinci fıkrasına,

C- 3. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 11.4.2007 günlü, E. 2006/35, K. 2007/48 sayılı kararlar reddedildiğinden, bu madde, fıkra, tümce ve bölümlere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

11.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

29.12.2005 günlü, 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A- 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının;

a- Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün "Tümcenin tümünün", Mehmet ERTEN ile Şevket APALAK'ın ise "Tümcedeki '... ve kanunî sınırlamalara uyulmak...' ibaresinin" iptaline karar verilmesi gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün "Tümcenin tümünün", Mehmet ERTEN ile Şevket APALAK'ın ise "Birinci tümcede yer alan '... ve kanunî sınırlamalara

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

uyulmak...' ibaresi yönünden" iptaline karar verilmesi gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- Üçüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

d- Dördüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- Yedinci fıkrasının;

a- "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile A. Necmi ÖZLER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- Sekizinci ve onuncu fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesiyle 2644 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 2'nin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin, birinci fıkrasının dördüncü tümcesi ile yedinci fıkrasının, "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite ..." bölümünün, 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 bu tümce ve bölüme ilişkin iptal hükümlerinin, KARARIN RESMİ GAZETEDE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ÜÇ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

11.4.2007 gününde karar verildi.

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

Başkan	Başkanvekili	Üye
Tülay TUĞCU	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN
Üye	Üye	Üye
A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR	Şevket APALAK
Üye	Üye	
Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

KARŞIOY

5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin yedinci fıkrasının iptal edilen bölümünde özel öneme haiz taşınmazlar sayıldıktan sonra bu alanlarda tanınacak aynı haklarla ilgili öneride bulunmak üzere bir komisyon oluşturulmuş ancak bu önemli görevi yerine getirecek komisyon üyeleri Yasa'da belirtilmeyerek ilgili idarenin görevlendirmesine yani takdirine bırakılmıştır.

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

Hukuk devleti ilkesi hukuksal güvenlik ve belirginliği gerektirir. Bu nedenle oluşacak komisyonun görev ve sorumluluklarının önceden yasa ile belirlenmesi gerekir.

Belirtilen nedenlerle ikinci tümce Anayasa'nın 2. ve 7. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Başkan

Tülay TUĞCU

KARŞIOY

5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin yedinci fıkrasının iptaline ilişkin A. Necmi ÖZLER'in karşıoyuna aynen katılıyorum.

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

KARŞIOY

5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin yedinci fıkrasının iptaline ilişkin A. Necmi ÖZLER'in karşıoyuna aynen katılıyorum.

Üye

Sacit ADALI

KARŞIOY GEREKÇESİ

I- 5444 Sayılı Yasa'nın dava konusu 35. maddesinin ilk fıkrasında, "Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar plânı veya mevzii imar plânı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı aynı hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez. Bu fıkra da belirtilen koşullarla yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir." denilmektedir. Buna göre, yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere imar plânında bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilecekler sınırlı aynı hak tesisi de aynı koşullara bağlı tutulacaktır. Kamu kurum ve kuruluşlarının özel mülkiyetinde olan taşınmazlar da aksine bir hüküm bulunmadığından doğal olarak aynı kurallara uyularak satışa konu olabilecektir. Ancak, bunların toplam yüzölçümleri iki buçuk hektarı (yirmibeş dönüm) geçemeyecektir. Fıkra'nın ilk tümcesinde geçen kanuni sınırlamalarla neyin amaçlandığı ise açıkça anlaşılamamaktadır. Eğer diğer yasalardaki sınırlamalara

göndermede bulunulması isteniyorsa bunun için özel vurgu gerekmediği, bir uyumsuzluk söz konusu olduğunda bunun, yargı yerlerince özel, genel kanun önceliği çerçevesinde zaten gözetileceği, bu yönüyle "kanuni sınırlamalar" ifadesinin belirsizlik içerdiği açıktır. Ayrıca, taşınmazlarla sınırlı aynı hakların yüzölçümleri toplamının mı, yoksa ayrı, ayrı toplamlarının mı üst sınırının iki buçuk hektarı geçemeyeceği konusu da belirsizdir. Kural'ın yazımı her iki yoruma da olanak verecek niteliktedir. Yabancıların Ülke'nin çeşitli yörelerinde edinebileceği taşınmazların üst sınırının ikibuçuk hektarı aşp, aşmadığının nasıl saptanacağı da Kural'da yer almadığından bu konuda da belirsizlik bulunmaktadır.

Birinci fıkrada, yabancı uyruklu gerçek kişilerin sadece işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere taşınmaz edinmelerine izin verildiği halde bu edinimin üst sınırının yirmibeş dönüm gibi, küçümsenemeyecek bir miktar olması, örneğin bir kişinin birer dönümlük 25 arsa veya 250 m² lik 100 apartman dairesi alabilmesini olanaklı hale getirmesi, edinim amacıyla bağdaşmamaktadır.

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 maddi ve manevi 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 siyasi amaçlarla değil, kamu yararı amacıyla çıkarılması gereğinde de hukuk devleti bağlamında kuşku bulunmamaktadır.

Bilim ve teknolojiadaki gelişmelere koşut olarak artan ulaşım ve iletişim olanakları, uluslar arası, siyasi, ekonomik, sosyal ilişkilerin kazandığı ivme, yabancıların mülk edinmesi konusuna güncellik kazandırmakla birlikte, bu konuya ülke güvenliği ve kamu yararı gözetilerek kimi sınırlamalar getirilmesini de zorunlu kılmaktadır. Bu sınırlamaların boyutunu ise kuşkusuz her ülkenin kendi koşulları belirleyecektir.

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. maddesinde toprağın verimli olanak işletilmesi, topraksız köylüye toprak sağlanması, 45. maddesinde, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasının önlenmesi, 57. 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.

Dava konusu 35. maddenin birinci fıkrasının, içerdiği belirsizlikler nedeniyle hukuk devletinde, yasaların 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 varılmıştır.

II- 35. maddenin ikinci fıkrasında, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilecekleri belirtilmektedir. 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.

III- Madde'nin yedinci fıkrası ile yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlarda, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve plânları içeren teklifi üzerine belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Buna göre, Fıkra'da sayılan özelliği olan yerlerde, Bakanlar Kurulu yetkisini kullanarak bir karar almadıkça taşınmaz satışına engel bulunmamaktadır. Bu konuda gerekli düzenlemeleri yapması için bir süre ile de bağlı tutulmadığından Bakanlar Kurulu'nun kendi takdiri doğrultusunda hareket etmesi kaçınılmazdır. Yasal çerçevenin belirlenmemesinden kaynaklanan bu durumun yasama yetkisinin devrine yol açacağı ve yasanın korunmasını amaçladığı yerler için bu amacın gerçekleştirilemeyeceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY

29.12.2005 günlü, 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile değiştirilen Tapu Kanununun 35. maddesinde yabancılara yapılacak taşınmaz satışlarıyla ilgili bir kısım sınırlamalara yer verilmesine rağmen, "...*kanuni sınırlamalara uyulmak...*" biçimindeki yollama ile diğer kanunlardaki sınırlamaların da yabancılara satılacak taşınmazlar bakımından uygulanması sağlanarak, ülkemiz için hayati

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

önem ve özelliğe sahip alanların Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve vatandaşlarının yararı ve geleceği için yabancıların eline geçmesi önlenmek istenmiştir. Bu yollamanın 35. maddede sayılan bir kısım sınırlamaların yeterli görülmemesinden kaynaklandığı, kamu yararı ve ülke güvenliğini koruyabilmek için yapıldığı anlaşılabilir ise de maddede yer alan "*kanuni sınırlamalar*" ibaresinin neler olduğu açıkça ortaya konulmamıştır. Yasalarda yer alan ve anlaşılabilir olan sınırlamalara ülkede yaşayan herkesin uyacağı kuşkusuzdur. Yabancıya yapılacak taşınmaz satışının önemi nedeniyle ihtiyaç duyulan sınırlamaların maddede belirtilen diğer sınırlamalar gibi açık, anlaşılabilir ve madde içinde yer alması, ülke güvenliğini ve kamu yararını sağlayabilecek nitelikte ve yeterlilikte olması gerekir. Diğer kanunlarda taşınmaz edinimiyle ilgili olarak yer alan sınırlamaların zaman içinde değişebileceği veya kalkabileceği, hatta bu sınırlamaların sadece yabancılar için satılacak taşınmazlar bakımından getirilmedikleri dikkate alındığında, yapılan yollamanın ülke güvenliğini ve kamu yararını sağlamak için yetersiz kalacağı açıktır.

Diğer taraftan, 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 sözü edilen ibareyle yapılan yollamanın ülke güvenliğini ve kamu yararını korumak bakımından yeterli olmadığı için, Anayasa'nın başlangıç ve 5. maddesine, açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermediği için de bunu öngören Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yabancılar için tanınan sınırlı ayni hak tesisi, birinci fıkranın birinci cümlesindeki "*...kanuni sınırlamalara uyulmak...*" koşuluna bağlandığı için, iptali istenen "*Sınırlı ayni hak tesisi edilmemesinde de aynı koşullar aranır*" biçimindeki kural, yukarıda açıklanan gerekçelerle "*...kanuni sınırlamalara uyulmak...*" ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırıdır.

Her iki kuralın da iptali gerekir.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.2005 günlü ve E.2003/70-K.2005/14 sayılı kararından sonra, bu kararın gerekçeleri de gözetilerek 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesi, 5444

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

sayılı Yasayla yeniden düzenlenmiş ve yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinmeleri konusunda kimi sınırlamalar getirilmiştir.

Anılan maddedeki sınırlamalardan birisi de "...yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüzölçümüne göre binde beşini geçmemek üzere oranını tespiti..." Bakanlar Kurulu'nu yetkili kılan düzenlemedir.

Kural, yeteri kadar açık ve belirgin olup, Bakanlar Kurulu'nun yetkisini kullanırken her ilin durumunu ve ilçelerinin özelliğini gözeterik bu sınırlamayı ilçe bazında uygulamasına engel bir hüküm de içermemektedir. Bu sınırlamanın il veya ilçe baz alınarak saptanması yasakoyucunun takdir alanı içindedir. Yasakoyucunun takdir alanı içindeki bir konuda yapılan düzenlemenin denetiminin yerindelik denetimi anlamına geleceği açıktır. Anayasa yargısında ise yerindelik denetimine yer verilmemiştir.

Bu nedenlerle, kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı görüş ve kanaatında olduğumdan aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmadım.

Üye

A. Necmi ÖZLER

AZLIK OYU

5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla ilgili karara karşı olduğum bölümler, karar sonucundaki sıralamaya uyularak aşağıda vurgulanmaktadır.

A- 1. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin

1- Birinci fıkrasının

a- Birinci tümcesindeki "...ve kanuni sınırlamalara uyulmak..." anlatımı yönünden:

Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devleti, yasalara uygun irade sergilemeleri için açık ve ayrıntılı kurullarla sınırları çizilmiş belirgin ve güvenli bir ortamı gerekli kılar.

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

Yabancı uyruklu gerçek kişilerin taşınmaz edinilmeleri için getirilen özel yasal düzenlemenin, yorumlardan uzak bir içerik barındırması gerektiği kuşkusuzdur. Çünkü bu konuya ayrı bir önem verilmekte, taşınmazın sahipliği yönünden ölçütler getirilmektedir. Gerek bu oluş, gerekse yabancılik ögesinin taşınmaz hukukuyla birlikte uygulanması nedeniyle, yasal hak ve olanakların açıklıkla ve yorumlamalara bırakılmadan belirlenmesi, değinilen zorunluluğun ayrı gerekçeleridir.

Bu bakımdan, yasal sınırlamalar belirgin ve hukuk güvenliği içinde öngörülmeden, başka yasal düzenlemelere yapılan soyut yollama uygulamacıların yorumlarına ve araştırmalarına bırakılmış bir nitelik taşır. Bu sonuç ise hukuk devleti ilkesiyle çelişir.

b- İkinci tümcesi yönünden:

Yukarıda birinci tümce yönünden açıklanan görüş, ikinci tümcedeki "Sınırlı aynı hak tesis edilmesinde"de geçerlidir. Bu tümce bu yönden Anayasa'nın 2. maddesiyle örtüşmemektedir.

c- Üçüncü tümcesi yönünden:

Tümcenin yazılış biçiminin ve "ile" sözcüğünün bağlaç işlevinin ayırıcı sonuçlar vermesi olanaklıdır. "ile" bağlacıyla, "edinilecek taşınmazlar" bir yanda, "sınırlı aynı haklar" bir yanda kalmaktadır. Daha sonra gelen "toplam" sözcüğü ise, bu farklı taşınmaz 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.

2- İkinci fıkrası yönünden:

Anayasa'nın başlangıç ilkesinde yer alan "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" olmak olgusu, yabancı ögesinin gündeme geldiği konularda karşılıklılık ilkesinin varlığını gerekli kılar. Gerçekten de birinci fıkra gerçek kişiler yönünden karşılıklılığı vurgulanmakta, vazgeçilmezliğini bu yasal boyutta da duyumsatmaktadır. Yedinci fıkra sayılan istisnalar ise, karşılıklılık değil, özel yerlere ilişkin yasaklamalarla ilgilidir.

Bu duruma karşın, ikinci fıkra ticaret şirketleri için karşılıklılık ilkesi öngörülmemesi Anayasa'nın başlangıç ilkesine açıkça aykırıdır.

4-Yedinci Fıkrasının

İptal edilen kısım dışındaki bölümü yönünden:

Fıkra bazı özel yerler sayılarak bu yerlerde kamu yararı ve Ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinilemeyecek alanların Bakanlar Kurulunca

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

belirleneceği kurala bağlanmıştır. Ana kurala göre ayrı nitelik içeren bir ilke ayrıca koşula bağlanmıştır.

Bu koşul ile belirtilen yerlere ilişkin ilgili kurum ve kuruluşun nerisi aranmakta, ilgili idare temsilcilerinden oluşacak komisyonca, Bakanlar Kurulunca verilen yetkiler içinde bu önerilerin incelenip Bakanlar Kuruluna sunulacağı belirtilmektedir.

Öteden beri değinilen hukuk devleti ilkesi belirginlik, hukuksal güvenlik gibi başlıklarla anlam kazanmaktadır. İrdelenen yasal metinde ise, özel önem verilen yerler ne çıkarılmakta, ancak istisna niteliği önerilere bağlanmaktadır. Böylece yasama yetkisinin sınırsız devrine de neden olunmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle davaya konu Yasa'nın ilgili bölümlerde belirtilen kurallarının, Anayasa'nın Başlangıç, 2. ve 7. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

ye

şevket APALAK

KARŞI OY

5444 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değişikliğe uğrayan 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin 1. fıkrasının 3. tümcesi "yabancı uyruklu gerçek bir kişinin ülke genelinde edinebileceği *taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı ayni hakların toplam yüzölçümü* iki buçuk hektarı geçemez" demektedir.

Düzenleme, edinimler toplamının iki buçuk hektarı geçemeyeceğini belirleyerek bir üst sınır ölçüsü çizmiş, bu sınır içinde edinilen hakları ise taşınmaz ile bağımsız ve sürekli sınırlı ayni haklar olarak sayıp nitelemiştir.

Taşınmaz mülkiyeti; malike hak konusundan yararlanma, üzerinde hukuki ve fiili tasarrufta bulunma yetkisi veren, **Bağımsız ya da sürekli nitelikli sınırlı ayni haklar** ise sahibine eşyadan yararlanma veya malike bir çekinme borcu yükleyen *irtifak hakları* ya da maliki bir taşınmaz karşılık olmak üzere bir edimde bulunma borcu altına sokan mükellefiyet veya konu eşyayı bir alacağın temini için paraya çevirme yetkisi veren rehin haklarından

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

oluşup, hak sahibine mülkiyetten farklı ancak muhtevasını 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 kullanılmayacağı TMK md 779 gibi olumsuz irtifak hakları da vardır.

Bağımsız olmayan yani belli bir şahıs lehine tesis edilmiş irtifak hakkı (sükna, intifa, rehin)nin *tapu siciline taşınmaz olarak kaydı* ile aynı 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.

Görüldüğü üzere, ancak bağımsız aynı haklar tapu siciline ve de yalnızca hak sahibinin talebi ile kaydedilebilmektedir.(TMK md 1013) İşte sınırlı aynı hakların (şahsa bağlı irtifak, taşınmaz mükellefiyeti, rehin hakları gibi) tapuya taşınmaz cinsinden kaydı gerekmeyen haklardan olması karşısında düzenlemedeki uygulamacıya ÖLÇÜ OLACAK ve fazlasının bir yabancı tarafından edinilemeyeceği "iki buçuk hektar"ın belirlenebilmesi için tapu kayıtlamaları sınırlı aynı hak cinsine ve hak sahibinin tescil talebine bağlı kalan bir karışıklık ve belirsizlik içindedir.

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

Düzenleme yazılı biçim ile hem mülkiyet hakkını hemde niteliği ne olursa olsun sınırlı aynı haklar toplamını iki buçuk hektar ile sınırlamıştır. Bu cümleden baktığımızda iki buçuk hektar bir alan üzerinde ipotek hak sahibi bir yabancı artık herhangi bir taşınmaz mülkiyet edinme hakkını kullanamayacak ya da iki buçuk hektar tapusu olan bir kişi o gayrimenkul için gerekli dahi olsa sınırlı aynı hak olan bir metrelik bir geçit hakkı edinemeyecektir.

Düzenleme, aynı nitelikte sayılıp ölçümlenemeyecek hakları birbirleri ile toplama sonucuna götürmekte ve hakların BİREYSEL İŞLEVSELLİĞİNİ birbirine bağımlı ve birbirine sınır teşkil etmek üzere ortadan kaldırmaktadır.

Gerek taşınmaz gerek sınırlı aynı hakkın ayrı ayrı yabancı gerçek kişiye tanınması konusunda anayasal bir aykırılığın bulunduğu söylenemediğine göre, bir hakkın varlığının rakamsal boyutunun diğer hakkın varlığının tesisine imkan vermiyecek şekilde sınırlıyor olması, Yasa'nın amacı ile çelişmekte ve hukuki belirsizlik yaratmaktadır.

Yasa koyucunun amacının yabancıya üzerinde tasarrufta bulunacağı bir hak temin etme olduğu açıktır. Bu düşünce ile bakıldığında kuralın, lafzi yorumundan edinilecek haklar TOPLAM YÜZÖLÇÜM KRİTERİNDEN, taşınmaz mülkiyeti hakları için 2,5 hektar, ile sürekli nitelikli sınırlı aynı haklar için de mi AYRICA 2,5 hektar kadar olabileceğini ya da

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

Mahkememiz çoğunluk görüşünün kabul ettiği gibi hem taşınmaz hem de sınırlı ayni hakların birlikte toplamının anılan ölçek içinde kaldığını söylediği konusu açıklık taşımamaktadır. Farklı nitelikteki hakların (aynı ölçü biriminde ve kaydi zorunluluk taşımama gibi nitelikleri de düşünüldüğünde) birlikte ancak 2,5 hektar kadar olacağını söylediğine katılma imkanı bulunmamıştır.

Ayrıca, Liberal ekonomi kurallarını yabancılar yönünden uygulama hedefindeki yasa koyucu yabancı sermayenin ülke nezdinde kalıcılığını temin amaçlı olarak 35. maddenin ilk cümlesinde, yabancı gerçek kişiler yönünden, sınırlı ayni hak ya da taşınmaz ediniminde ancak mevzii imar planı içinde bu amaçlı tescilli taşınmazlarla ve bunlarında sadece işyeri ya da konut İHTİYAÇLARININ giderimi için edinimlerini öngörmektedir.

Bir diğer ifade ile yabancıların mesken yapıp satması değil, işyeri ya da mesken olarak kendi kullanımına verilmek istendiğinin hedeflendiği görülmektedir. Hal böyle iken, maddenin üçüncü tükmesinde yer alan 2,5 hektar geçmeyecek büyüklük, gerçek kişi yabancı yönünden kuralın amacı ile orantısız bir ölçsüzlük içermektedir. 2,5 hektar imar parselli arsa içinde 1 emsal ile yapılacak 25.000 m2 inşaatın mesken ihtiyacında ölçülü bir büyüklük olduğu söylenemez.

Hukuk devletinde hukuki düzen, hukuki güvenilirlik sağlamak için belirli ve öngörülebilir, düzenleme açık, net anlaşılabilir, ölçülü ve ulaşılmak istenen amaç ile başvuru yöntem arasında orantılı olmalı, kamu yararı amacı gütmeli, hakdan yararlanacak kimselere, endişeden uzak güven ve inanç sağlamalıdır. Düzenleme bu hali ile Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

35. maddenin ikinci fıkrası ise; Yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin özel kanun çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ya da sınırlı ayni hak edineceklerini kurala bağlamıştır.

Düzenleme, gerçek kişiler yönünden edindirilen haklarda aranan hiçbir koşulu ve sınırı aramamaktadır.

Tüzel kişiliklerde karşılıklılık şartının aranmasının, uluslararası ticaret, şirket pay ve hak sahipliğinde devir ve konsorsiyum kolaylıkları, finans ortaklıkları, şirket evlenmeleri düşünüldüğünde, sağlıklı sonuç vermeyeceği, yatırımcıyı ilkeyi arayacak yasayı dolanma amacına yönelteceği açıktır. Maddenin 7. fıkrası ile yabancı ticaret şirketlerinin hak edinemeyecekleri alanlar ve ölçüğü BİR İSTİSNA gibi belirginleştirilmiş ise de, bu konuda alanda ve ölçeklerinde değişiklikler yapma yetkisinin BAKANLAR KURULU'naverilmesi istisna kuralın düzenleyici bir işlem ile aşılması demek olup hukuki belirsizliği de beraberinde taşımaktadır.

Fıkranın gönderme yaptığı "özel kanun hükümleri" kendi içinde bir açıklık taşımamaktadır. Bugün ülkemizde mevzuatta mevcut özel kanunlar Petrol, Turizmi Teşvik, Endüstri Bölgeleri Kanunu ile sınırlı olduğu ve yabancı sermayeyi teşvik amaçlı 5444 sayılı Yasa bu düzenleme ile yabancı tüzel kişiye mevcut özel kanun edinim amaçları dışında edinimi imkansız hale getirmekte, bu hali ile yabancı gerçek kişi ile yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin ülkemizde hak edinimlerinde fırsat eşitsizliği yaratmaktadır. Her an niteliği değişebilecek belirsizlik içerikli özel kanunlara atıfla hak edinimi sağlanmasına yönelik bu

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

düzenleme Anayasa'nın Hukuk Devleti ve eşitlik ilkesine aykırı olması nedenleri ile çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Üye

Serruh KALELİ

KARŞIOY YAZISI

D) A- Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme, yabancı uyruklu gerçek kişilerin karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, işyeri ve mesken olarak kullanmak üzere taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilmelerini öngörmektedir.

Anayasa'nın 16. 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, istisnai bir durum oluşturacağı anlaşılmaktadır. Bu kuralın amacı, Türk ulusal çıkarlarını korumaktır.

İptali istenen kuralda kanuni sınırlamalara uymak koşulunun aranması her ne kadar yabancılar yönelik bir sınırlama imiş gibi görünse de, Türkiye Cumhuriyeti kanunları Türk vatandaşları dahil herkes için bağlayıcı olduğundan, bu sözcüklerin yabancılar yönünden herhangi bir ek sınırlama getirmediği açıktır. Bu nedenle, iki devlet arasında mütekabiliyet varsa, her yabancı uyruklu, maddenin yedinci fıkrasında belirtilen kayıtlar hariç, aynen bir Türk vatandaşı gibi taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilecektir. Bu hakkın kullanımında, yabancı gerçek kişinin Türkiye'ye dostane bir yaklaşım içinde olup olmadığı, Türk milli menfaatlerine, ülke ve milletin bölünmez bütünlüğüne aykırı söylem ve faaliyetlerinin bulunup bulunmadığı, kendi ülkesinde muteber bir kişi olarak tanınıp tanınmadığı, yüz kısıtıcı veya uluslar arası organize suçlardan sabıkalı olup olmadığı gibi, toplum barışı, ülke güvenliği ve dış ilişkiler bakımından etkileri olabilecek hususlarda hiçbir sınırlama getirilmemiştir. Anayasa'nın 16. maddesi sadece bu tür sınırlamalara olanak vermemekte, özü itibarıyla bunu amir bulunmaktadır. Bu hususlar gözetilmeden yasalaştırılan kural, Anayasa'nın Başlangıç bölümünün beşinci paragrafı ile, 2., 5. ve 6. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. Kaldı ki mesken ve işyeri amaçlı kullanım için iki buçuk hektar, makul ihtiyaçların çok ötesindedir. Bu nedenlerle fıkranın tümüyle iptali gerektiği görüşündeyim.

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

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

II) Yasa'nın 35. maddesinin yedinci fıkrasının iptal edilen bölümü dışındaki kısmının da, çok önemli ulusal çıkarları ilgilendiren bir konuda, Anayasa'nın 7. maddesinin öngördüğü anlamda yasa ile düzenleme yapılmadan, idareye geniş yetkiler verdiği görülmektedir. Yabancı gerçek kişilerin ve ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinemeyecekleri alanların tespiti gibi önemli bir görevin hangi makamların sorumluluğunda ve hangi usullerle gerçekleştirileceği, fıkranın amaçladığı önlemlerin ayrılmaz bir parçası olup, bunların yasada açıkça belirtilmesi gerekir. İlgili her kurumun kendi görev ve yetki alanı içinde gerekeni yapacağı ve bunların temsilcilerinden oluşacak komisyonun görüş birliği içinde çalışarak değerlendirmelerini Bakanlar Kurulu'na sunacakları varsayımıyla yasal düzenleme yapılması, idarenin etkinliği ve kamu yararı ilkeleriyle bağdaşmadığından, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır. Bu nedenlerle yedinci fıkranın iptali gerektiği düşüncesindeyim.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT