

# **YABANCILARA ARAZİ SATIŞI KONUSUNDA ANAYASA MAHKEMESİNİN 2644 SAYILI TAPU KANUNU DEĞİŞİKLİĞİ İLE İLGİLİ 5872 SAYILI KANUN HAKKINDA SON KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

**Anayasa Mahkemesinin**, 23.07.2011 Tarih ve 28003 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış bulunan ve 3.7.2008 günlü, 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

- 1) 1. maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin,
- 2) 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 36. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin,
- 3) 3. maddesiyle 2644 sayılı Tapu Kanunu'na eklenen Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasının, İPTALİ ve YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI istemli olarak Ana Muhalefet Partisince açılmış bulunan dava ile ilgili **12.05.2011 tarih ve E:2008/79 K:2011/74 sayılı kararı ile sadece "2644 sayılı Tapu Kanunu'na eklenen Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasının" İPTALİNE karar verilirken diğer maddeleri için ise RED KARARI VERİLMİŞTİR.**

Bundan önce bu konuda muhtelif değişiklikler yapılmış ve bütün değişiklikler Anayasa Mahkemesinden geri dönmüştür. Bu konunun kronolojik gelişimi aşağıda özetlenmiştir.

Yabancılara arazi satışı konusunda mevcut hukuk sistemiyle oynanmaya başlayıncaya kadar,1924 tarihli 442 sayılı Köy Kanunu ile 1934 tarihli 2644 sayılı Tapu Kanunu'ndaki düzenlemeler aşağıdaki gibidir:

**442 Sayılı Köy Kanunu'nun 87nci maddesi:** Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerek şahıslar, gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin köylerde arazi ve emlak almaları memnudur (yasaktır).

**2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 35inci maddesi:** Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak kaydıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.

**2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 36nci maddesi:** Yabancı gerçek kişiler, bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve 30 hektar araziye sahip olabilecekler, ancak 30 hektardan fazlası için Bakanlar Kurulu'nun izninin alınması zorunludur.

## **BİRİNCİ DEĞİŞİKLİK GİRİŞİMİ :**

21.06.1984 Tarih ve 3029 sayılı Kanunun 1. Maddesiyle Tapu Kanununun 35. Maddesinin,

"Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmamak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallarına temellük ve tevarüs edebilirler."

hükmüne;

"Ancak hangi ülkelere yukarıdaki fıkradaki müteakabiliyet şartının uygulanmayacağını, alım satımlarda % 25'i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespitte Bakanlar Kurulu yetkilidir."

3029 sayılı Kanunun 2. maddesiyle, Köy Kanununun 87. maddesinin,

“Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerçek şahıslar, gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur.”

hükmüne;

“Hangi bölge ve illerde maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağı, alım satımlarda Toplu Konut Fonuna en çok % 25’i geçmeyecek tutarda alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak bu fıkra hükmü tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir.”

biçiminde birer fıkra eklenmiştir.

**Bu değişiklik Anayasa Mahkemesi’nin 13.06.1985 gün ve E:1984/14 K:1985/7**

**sayılı ve Resmi Gazetenin 24.08.1985 tarih ve 18582 sayılı nüshasında yayımlanan kararı**

**ile anılan kanun tümüyle İPTAL edilmiştir. (Kararın ayrıntısına Anayasa Mahkemesi**

**kararlarından ulaşılabileceği gibi bu konuda [www.aykultopcu.com](http://www.aykultopcu.com) sitemizdeki makaleler**

**bölümündeki 21.06.2007 tarihli ve “Yabancılara Arazi Satışı Konusunda Hukuksal**

**İnceleme” başlıklı makalemize de bakılabilir)**

### **İKİNCİ DEĞİŞİKLİK GİRİŞİMİ :**

Bu kez 06.05.1986 gün ve 19099 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 22.04.1986 kabul tarihli ve 3278 sayılı, “2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi ile 442 Sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine İkışer Fıkra Eklenmesine Dair Kanun kabul edilmiştir.

22/4/1986 günlü, 3278 sayılı Kanunun 1.ve 2nci maddeleri şöyledir :

“Madde 1- 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Ancak, milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin mütakabiliyet şartından istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25’ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

“Madde 2- 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Ancak, milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin bu maddedeki kısıtlamalardan istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fıkra hükmü, tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25’ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir”

**Bu değişiklik Anayasa Mahkemesi’nin 09.10.1986 gün ve E:1986/18 K:1986/24**

**sayılı ve Resmi Gazetenin 31.01.1987 tarih ve 19358 sayılı nüshasında yayımlanan kararı**

**ile anılan kanun tümüyle İPTAL edilmiştir. (Kararın ayrıntısına Anayasa Mahkemesi**

**kararlarından ulaşılabileceği gibi bu konuda [www.aykultopcu.com](http://www.aykultopcu.com) sitemizdeki makaleler**

**bölümündeki 21.06.2007 tarihli ve “Yabancılara Arazi Satışı Konusunda Hukuksal**

**İnceleme” başlıklı makalemize de bakılabilir)**

### **ÜÇÜNCÜ DEĞİŞİKLİK GİRİŞİMİ ve KISMİ DEĞİŞİKLİK :**

Bu kez 03.07.2003 günlü Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4916 sayılı, “Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname’de Değişiklik Yapılmasına Hakkında Kanun’un 9, 19, 30 ve Geçici 2nci Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” kabul edilmiştir. Bu TORBA KANUN’un 19uncu maddesi ile yine 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 35inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Madde 35- Karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ölkelerde bu ölkelerin 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 ölkelerde bu ölkelerin 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 ölkelerde bu ölkelerin 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 ölkelerde bu ölkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine, taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmaz.

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

**Ayrıca bu Kanun’la 2644 Sayılı Tapu Kanunu’nun 36ncı maddesi ile 442 Sayılı**

**Köy Kanunu’nun 87nci maddesi kaldırılmıştır.**

**Bu değişiklik Anayasa Mahkemesi’nin 14.03.2005 gün ve E:2003/70 K:2005/14**

**sayılı ve Resmi Gazetenin 26.04.2005 tarih ve 25797 sayılı nüshasında yayınlanan kararı**

**ile anılan kanun tümüyle İPTAL edilmiştir. Fakat dava konusu edilmediği için 442**

**Sayılı Köy Kanunu’nun iptal edilen 87nci maddesi ile köy arazilerinin korunmasında**

**ciddi bir gedik oluşmuştur. (Kararın ayrıntısına Anayasa Mahkemesi kararlarından**

**ulaşılabileceği gibi bu konuda [www.aykultopcu.com](http://www.aykultopcu.com) sitemizdeki makaleler bölümündeki**

**21.06.2007 tarihli ve “Yabancılara Arazi Satışı Konusunda Hukuksal İnceleme” başlıklı makalemize de bakılabilir)**

**DÖRDÜNCÜ DEĞİŞİKLİK GİRİŞİMİ ve KISMİ DEĞİŞİKLİK :**

Bu kez 07.01.2006 gün ve 26046 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 29.12.2005 kabul tarihli ve 5444 sayılı, “Tapu Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” kabul edilmiştir. Bu Kanun ile yine 22.12.1934 tarihli 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 35inci maddesi değiştirilmiş ve aynı Kanuna Geçici 2nci Madde eklenmiştir.

“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 ayni hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı ayni 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 ayni hak edinebilirler.

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 ayni 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. 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 ayni 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 ayni 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 tespiti 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.”

“Geçici Madde 2- 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.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen bölgeler içerisinde kalması nedeniyle kamulaştırılması gereken ya da tapu sicilinde şerh verilmesine gerek duyulan parsellere ilişkin bildirimler ilgili idarelerince tapu sicil müdürlüklerine yapılır.

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

*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,*

*iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istenmiştir.*

Bu değişiklik, Anayasa Mahkemesi'nin 11.04.2007 gün ve E:2006/35 K: 2007/48 sayılı ve Resmi Gazetenin 16.01.2008 gün 26758 sayılı nüshasında yayınlanan kararı ile 5444 sayılı Kanunun birinci maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin, birinci fıkrasının “*Bu fıkroda belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.*” 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 ...*” bölümü yönünden (Kısmen) İPTAL edilmiş diğer talepler RED EDİLMİŞTİR. (Kararın ayrıntısına Anayasa Mahkemesi kararlarından ulaşılabilir)

### **BEŞİNCİ DEĞİŞİKLİK GİRİŞİMİ ve ÖNEMLİ DEĞİŞİKLİK :**

Son kez 15.07.2008 gün ve 26937 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 03.07.2008 kabul tarihli ve 5782 sayılı, “Tapu Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” kabul edilmiştir. Bu Kanun ile yine 22.12.1934 tarihli 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 35 ve 36ncı maddeleri değiştirilmiş ve aynı Kanuna Geçici 3üncü Madde eklenmiştir.

“Madde 35- Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye’de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı aynî hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez.

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

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 aynî hak tesis edilemez.

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

Karşılıklılığın tespitinde hukukî ve fiilî 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 aynî hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Yabancı uyruklu gerçek kişiler merkez ilçe ve ilçeler bazında, uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar kısmında taşınmaz ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hak edinebilirler. Bakanlar Kurulu, merkez ilçe ve ilçelerin altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik açısından önemlerini dikkate alarak, bu orandan fazla olmamak kaydıyla farklı oran belirlemeye yetkilidir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde, ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dâhilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu

kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulur. Valiliklerce, merkez ilçe ve ilçelerin uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünde meydana gelen değişiklikler takip eden yılın Ocak ayı sonuna kadar komisyona bildirilir.

Askerî yasak bölgeler, askerî güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Millî Savunma Bakanlığınca, özel güvenlik bölgeleri ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri ise İçişleri Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne bağlı olduğu Bakanlığa verilir.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen bölgeler içerisinde kalması nedeniyle kamulaştırılması gereken ya da tapu sicilinde şerh verilmesine gerek duyulan parsellere ilişkin bildirimler ilgili idarelerince tapu sicil müdürlüklerine yapılır.

Bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanunî 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 36- Yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketler, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinebilir ve kullanabilirler. Bu şekilde edinilen taşınmazların Türkiye’de kurulu bulunan bir başka yabancı sermayeli şirkete devrinde ve taşınmaz maliki yerli sermayeli bir şirketin hisse devri yoluyla yabancı sermayeli hale gelmesi durumunda da aynı esas geçerlidir. Türkiye’de kurulu yabancı sermayeli şirketlerin tasfiyesi halinde şirketin sahip olduğu taşınmazın şirket ortağı yabancı gerçek kişiler veya yurt dışında kurulu yabancı ticaret şirketleri tarafından edinilmek istenmesi halinde 35 inci madde hükümleri uygulanır.

18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu şirketlerin, askerî yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ve aynı Kanununun 28 inci maddesi çerçevesinde belirlenen stratejik bölgelerdeki taşınmaz edinimleri, Genel Kurmay Başkanlığının ya da yetkilendireceği komutanlıkların, özel güvenlik bölgelerindeki taşınmaz edinimleri ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. Valilik iznine tabi hususlar, ilgili idare temsilcilerinin katılımıyla oluşan komisyonda, taşınmaz ediniminin, ülke güvenliği ve faaliyet konusuna uygunluğu değerlendirilerek karara bağlanır.

Bu madde hükümlerine aykırı şekilde edinildiği veya kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ve sınırlı aynı haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller, ilgili bakanlıkların görüşlerinin alınmasını müteakip Hazine Müsteşarlığı, İçişleri Bakanlığı, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

“Geçici Madde 3 - İlgili kurum ve kuruluşlar, bu Kanununun 35 inci maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanların yüzölçümlerini ve valilikler bu fıkra da belirtilen ilçelerin uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümlerini bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren en geç üç ay içinde komisyona bildirir.

Yabancı uyruklu gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte aynı hakların miktarı tespit edilinceye kadar geçecek süre içinde, yabancı uyruklu gerçek kişiler bu Kanununun 35 inci maddesi hükümlerine göre taşınmaz ve sınırlı aynı hakları edinebilirler.”

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

1 inci maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlesi,

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

2. 3 üncü maddesiyle 2644 sayılı Tapu Kanununa eklenen Geçici 3 üncü Maddesinin ikinci fıkrasının,

iptalleri talep edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 12.05.2011 tarih ve E:2008/79 K:2011/74 sayılı kararı ile sadece “2644 sayılı Tapu Kanunu’na eklenen Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasının” İPTALİNE karar verilirken diğer maddeleri için ise RED KARARI VERİLMİŞTİR.

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ :**

## **İptali istenen “2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin vedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlesi” şöyledir:**

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

## **Anılan cümleler ile ilgili iptal isteminin gerekçeleri ise aşağıdadır:**

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

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

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

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

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

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

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

yabancıların taşınmaz edinimi konusundaki yasal düzenlemenin sınırları belirli kurallar içermediğini göstermektedir.

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

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

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

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

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

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

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

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

Örneğin; 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanununun 4/C maddesinde: "Münferit bir sanayi yatırımı gerçekleştirmek amacıyla, yatırımı gerçekleştirecek yerli ve/veya yabancı gerçek ya da tüzel kişilerin başvurusu üzerine Bakanlığın uygun gördüğü alanların, Kurulun değerlendirmesinin ardından Bakanlar Kurulunca bu Kanun kapsamında münferit yatırım yeri olarak tahsis edilmesine karar verilebileceği", 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 8 inci maddesinde: "Bakanlığın tasarrufuna geçen taşınmazları Türk ve yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere tahsis etmeye Bakanlığın yetkili olduğu" ve "kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezlerindeki taşınmaz malların iktisabının, 442 sayılı Köy Kanunu ile 2644 sayılı Tapu Kanununda yer alan yabancı uyruklularla ilgili tahditlerden Bakanlar Kurulu kararı ile istisna edilebileceği", 6326 sayılı Petrol Kanununun 6 ncı maddesinde: "Devletin hudutlarından 5 kilometre mesafe dahilinde veya askeri yasak bölgeler içinde, tarihi veya dini bir yer veya tesise, petrol ameliyatıyla ilgisi bulunmayan bir yapıya bir su tesisine, bir yol veya umumi geçide 60 metre mesafe dahilinde, bir şehir veya kasaba belediye imar sahası dahilinde Bakanın mahsus müsaadesi olmadan petrol ameliyatı yapılamayacağı", 53 üncü maddesinde: "Bir arama sahasının 50 000 hektardan fazla olamayacağı", 61 inci maddesinde: "Bir işletme sahasının en çok 25 bin hektar olacağı", 74 üncü maddesinde: "İşletme sahaslarının yüz ölçümlerinin toplamının 150 bin hektardan fazla olamayacağı" hükümleri yer almaktadır.

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

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



Öte yandan, Tapu Kanununun 35 inci maddesinin yedinci fıkrasındaki düzenleme, ikinci fıkradaki “özel kanunlar çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti” edinme kuralını işleme hale getirmiştir.

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

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

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

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

### **Bu gerekçelere dayanan iptal istemini reddeden Anayasa Mahkemesinin gerekçeleri ise aşağıdadır:**

“İptal başvurusunda dava konusu kural ile İptali istenilen kural, yabancı gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında uygulama imar planı ve mevzi imar planı sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün en fazla yüzde onu oranında mülk ya da sınırlı aynı hak edebileceklerini öngörmektedir. Bu kural ile ülke toprakları içinde yabancılar tarafından sahip olunan taşınmazların oranının ilçeler bazında imarlı toplam arazinin onda birini aşmaması amaçlanmıştır. Ayrıca kural ile Bakanlar Kuruluna merkez ilçe ve ilçelerin altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik açısından önemlerini dikkate alarak, yabancı gerçek kişiler tarafından edinilebilecek toplam taşınmaz alanını ilçenin uygulama ve mevzi imar planına dâhil arazilerinin yüzde onundan daha az bir oran olarak belirleme yetkisi tanınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde cumhuriyetin nitelikleri arasında “hukuk devleti” ilkesi de yer almaktadır. Hukuk devletinde diğer tüm kamusal yetkilerde olduğu gibi yasama işlemlerinin de kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur.

Kamu yararı, toplumun genel ve ortak çıkarlarının ne olduğu ve nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin bir kavram olup içeriği farklı siyasi ve felsefi görüşlere ve kişisel tercihlere göre değişeceğinden subjektif bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle amaç yönünden yasaların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde Anayasa Mahkemesinin sınırlı bir yetkisi olup, sadece yasanın açık bir şekilde kamu yararı dışında başka bir amaç gözetildiğinin ortaya çıktığı durumlarda söz konusu olabilir.

Diğer taraftan iptal başvurusunda, Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin ikinci fıkrasında yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinmelerine olanak tanınmasına rağmen yedinci fıkrada getirilen sınırlamanın yalnızca yabancı gerçek kişilerin edindiği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı haklara ilişkin olduğu ve yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerini yabancı uyruklu gerçek kişilere göre imtiyazlı duruma getirdiği belirtilerek Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesinin amacı, hukuksal durumları aynı olanların kanunlarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanun karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konularındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin ikinci fıkrasında yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edebilecekleri hükme bağlanmıştır. Hukukumuzda yabancı gerçek kişiler ile yabancı ticaret şirketleri farklı amaçlarla ve farklı nitelikte taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilirler. Yabancı gerçek kişiler sadece konut ve işyeri olarak kullanma amacıyla ve uygulama imar planı ve mevzi imar planında bu amaçla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirlerken, yabancı ticari şirketler özel yasalarda öngörülen koşullarda taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebileceklerdir. Bu çerçevede, 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve 6326 sayılı Petrol Kanunu'nda yabancı ticari şirketlerin taşınmaz edinmesine ve bunun sınırlarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Yabancı ticari

şirketlerin taşınmaz ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinmesi ülkemizde yabancı gerçek kişilere göre tamamen farklı bir hukuki rejime tabi tutulmuştur. Bu nedenle yabancı gerçek kişilerle, yabancı ticaret şirketleri aynı hukuki durumda değildirler.

Öte yandan iptal başvurusunda Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin yedinci fıkrasının üçüncü cümlesiyle Bakanlar Kuruluna tanınan yüzde on oranından daha düşük bir oran belirleme yetkisinin, yasama yetkisinin devri anlamına geldiği, bu nedenle Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa'nın 7. maddesine göre, yasama yetkisi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. Yasama yetkisinin devredilmezliği, yasa niteliğinde ya da yasa gücünde işlemler yapma yetkisinin devredilmezliği anlamına gelmektedir. Bir düzenleyici işlem, yürürlükteki yasa kurallarını değiştirebiliyor veya yürürlükten kaldırabiliyorsa, bu işlem yasa niteliğinde ya da gücündedir. Anayasa'nın 7. maddesinin açıklığı karşısında yasama organı, başka bir Devlet organına, bu arada Bakanlar Kuruluna yasa kurallarını değiştirme ya da kaldırma yetkisi veremez.

Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için, yasadaki temel hükümlerin ya da temel esasların belirlenmesi, ancak uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması gerekir. Kuşkusuz yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması, yasayla düzenleme anlamına gelmez. Anayasa'nın 8. maddesinin yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmünün anlamı da budur.

Dava konusu kural ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetki, sınırsız bir yetki olmayıp bu yetkinin kullanımına ilişkin koşullar kanunda belirtilmiştir. Bakanlar Kurulu altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik nedenlerine dayanarak bir ilçede yabancılar tarafından edinilebilecek toplam taşınmazların miktarını uygulama ve mevzi imar planlarına dâhil toplam alanın yüzde onundan daha az bir oranda sınırlama yapmaya yetkili kılınmıştır. Yürütme organına tanınan bu yetkinin sınırsız ve belirsiz olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 7. ve 10. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.”

### **Gerekelere yönelik değerlendirmelerimiz ise aşağıdadır:**

Anayasa Mahkemesinin benzer konulara yönelik önceki kararlarını daha sonraki bölümde incelemek kaydı ile yukarıdaki gerekçedeki bazı bölümler aşağıda ayrıntılı olarak değerlendirilecektir.

Bunlardan ilki;

“Kamu yararı, toplumun genel ve ortak çıkarlarının ne olduğu ve nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin bir kavram olup içeriği farklı siyasî ve felsefi görüşlere ve kişisel tercihlere göre değişeceğinden subjektif bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle amaç yönünden yasaların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde Anayasa Mahkemesinin sınırlı bir yetkisi olup, sadece yasanın açık bir şekilde kamu yararı dışında başka bir amaç gözetildiğinin ortaya çıktığı durumlarda söz konusu olabilir.”

şeklindeki gerekçesidir.

**Bu ilk cümledeki tanımlamayı kabul etmemiz mümkün değildir. “Kamu/Amme” kavramı çift anlamlı olup, bir yandan “toplum/halk/millet/ulus” kavramına karşılık iken öte yandan da “devlet/idare/belediye/kamu kurumu” gibi kavramlarına da karşılık olabilmektedir. Özellikle “Kamu Hukuku” denildiğinde bu çok daha belirgindir. Dolayısıyla “kamu yararı” nı “toplum yararı” olarak açıklayan Anayasa Mahkemesinin karar gerekçesi, hukuka ve bilime uygun değildir.**

Hele kamu yararını; “içeriğinin farklı siyasî ve felsefi görüşlere ve kişisel tercihlere göre değişebileceği ve bu nedenle de subjektif bir niteliğe sahip olduğu” görüşüne katılmamız hiç mümkün değildir. **Anayasa Mahkemesinin bu değerlendirmedeki öncelikli görevi “Kanunların Anayasaya Uygunluğu” olduğuna göre, kamu yararının da Anayasamızda şekillenmiş ilkelerine göre somut bir belirlenmesinin olduğunu gözeterek karar vermesi gerekirdi. Belki kişiler “kamu yararı” nı kendi siyasî ve felsefi görüşlerine ve kişisel tercihlerine göre tanımlayabilirler. Ama Anayasa Mahkemesi bir kişi değil, Anayasal bir kurum ve bir Yüksek Mahkemedir. Kararlarının temel ve öncelikli dayanağı da Anayasadır. Dolayısıyla kamu yararının Anayasamızda dayanaklarını bulup buna göre bir değerlendirme yapması gerekirdi.**

Bu tip bir değerlendirmede Anayasamızın “BAŞLANGIÇ” bölümünün bazı cümlelerini seçerek Őu temel yargılara ulaşabiliriz:

1. Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve onun insan unsurunu oluşturan Türk Milleti’nin, “Dünya Milletler Ailesi”nin diğer üyeleri ile “eŐit haklara sahip” ve “onurlu” bir üyesi olduğu ve “çaędaŐ uygarlık” düzeyine ulaşma hedefi vurgulanmaktadır. Demek ki, kişisel ve toplumsal haklar ile konumuzu oluşturan “ekoloji”nin ve en genel anlamda “uygarlık” ın Dünya’da ulaŐtıęı düzey, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve onun iki asli unsuru olan Türk Ülkesi ile Türk Milleti için esas alınacaktır. O zaman salt iç hukuk ve değer yargıları ile değil iç hukuk düzeni haline dönüşmemiŐ olsa da, evrensel hukukta en çağdaŐ normlar için talepte bulunulabilecektir.

2. Anayasa’mızın en üst kamu yararı olarak “Türk milli menfaatlerini”, yani “Türkiye Cumhuriyeti Devleti” ile onun asli unsurları olan “Türkiye; yani Türk Milletinin Ülkesi” ve “Türk Milleti”nin yararının, kamusal anlam başta olmak üzere her tür değerlendirmede ‘DEVLET+ÜLKE+MİLLET’ birleŐimi olarak ele alınacağını göstermektedir. Yani hiç bir dayatma, ister iç ölçekte olsun ister küresel ölçekte olsun bu en üst kamu yararını aşamayacaktır.

3. Milletın unsuru olan vatandaşlar da bu üst kamu yararının bir parçası olarak, “Anayasa’daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliŐtirme hak ve yetkisine doęuŐtan sahip olma” ile tanımlanabilecek alt haklar düzeyinde talepkar olabileceklerdir. Burada “eşitlik” “sosyal adalet” “ulusal kültür, medeniyet ve hukuk düzeni” oluŐturulması hedeflenen uygarlık düzeyinin çağdaŐ ve ulusal değerlerinin bir harmanı olacağı, vatandaşların “onurlu bir yaşam” ile “maddi ve manevi varlıklarını geliŐtirme” kavramları ile de temel insan hak ve özgürlüklerinin bir açılımı olarak, yaşama ve sosyal gelişim gibi ilk iki kuŐak hakkının yanı sıra başta “çevre hakkı” olmak üzere üçüncü kuŐak hakların da somut olaylardaki üstün kamu yararı değerlendirmelerinde esas alınacak kriterler olacaktır.

**Sadece Anayasamızın başlangıç bölümünden ulaşılabilir bu “kamu yararı/üstün kamu yararı” ilkelerini, diğer maddeler ile daha da geliŐtirmek mümkündür. Yukarıdaki değerlendirmelere katılmak, eksik bulmak, karŐı çıkmak veya eleŐtirmek mümkündür. Fakat kamu yararına yönelik dayanakların Anayasamızda olmadığını söylemek mümkün değildir. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesinin kamu yararını; “içeriğinin farklı siyasî ve felsefi görüşlere ve kişisel tercihlere göre değişebileceği ve bu nedenle de sübjektif bir niteliğe sahip olduğu” şeklinde açıklayan gerekçesine katılmak mümkün değildir. Dolayısıyla gerekçesi ve karar bu yönüyle Anayasaya uygun değildir.**

(Her ne kadar ekolojik ağırlıklı olsa da bu konuda ayrıntılı bilgi için [www.aykultopcu.com](http://www.aykultopcu.com) sitemizdeki makaleler bölümündeki 10.08.2007 tarihli ve “Eko-Hukuk ve Üstün Kamu Yararı” başlıklı bildirimize ya da Ekolojik Hukuk adlı eserimizin 31-39. sayfaları arasındaki bölüme bakılabilir.)

Ayrıca değerlendirilen gerekçenin ikinci cümlesi de;

“Bu nedenle amaç yönünden yasaların Anayasa’ya uygunluğunun denetiminde Anayasa Mahkemesinin sınırlı bir yetkisi olup, sadece yasanın açık bir şekilde kamu yararı dışında başka bir amaç gözettiğinin ortaya çıktığı durumlarda söz konusu olabilir.”

Şeklinde olup, bu cümle de Anayasaya uygun değildir. Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin ilgili bölümleri aynen aŐaęıya alınmıŐtır:

**Görev ve Yetkileri**

**Madde 148** - Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İttüzüğünün Anayasaya Őekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler (**Ek ibare: 5982 - 7.5.2010 / m.18**) “ve bireysel baŐvuruları karara bağlar”. Anayasa deęiŐikliklerini ise sadece Őekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaŐ hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin Őekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz. Kanunların Őekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa deęiŐikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüŐülemeyeceęi Őartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Őekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beŐte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, Őekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.

Őimdi hiç bir yorum yapmadan bu gerekçe ile Anayasamızın 148. maddesini yan yana koyalım. **Kanunların Anayasaya esas bakımından uygunluğu denetleme görevi ile ilgili 148. maddede Anayasa Mahkemesi için bir “kısıtlama” var mıdır? Elbette ki yoktur. Kısıtlama sadece Őekil bakımından vardır. Kamu yararının incelenmesi konusu da bir Őekil değil, esas konusudur. Ayrıca Anayasamızda “kamu yararının dıŐına çıkıldığında iptal” ya da “kamu yararı dıŐına çıkılmamıŐsa, inceleme yasağı” gibi bir hüküm olmadığı gibi, bu güne kadar Anayasa Mahkemesi kararlarında da böyle bir gerekçeye biz rastlamadık. Üstelik kamu yararının dıŐına çıkılmasının tespiti için de bir kamu yararı değerlendirmesi yapmak gerekmeyecek midir? Kaldı ki, her kamusal idari işlem de mutlaka bir kamusal yarar vardır. Önemli olan idari iŐlemede kamu yararının varlığı veya yokluğu değil, idari iŐlemin üstün kamu yararına uygun olmasıdır. İdare Hukukunda buna “yarıŐan kamu yararları” denir. Dolayısıyla gerekçe ve buna dayanan karar bu yönüyle de Anayasaya ve hukuka uygun değildir.**

### **İptal edilen bölüme yönelik değerlendirmemiz :**

Anayasa Mahkemesince İPTAL edilen, 5782 sayılı Kanunla 2644 sayılı Tapu Kanununa eklenen Geçici 3. Maddenin ikinci fıkrası ve buna yönelik İPTAL gerekçesi Şöyledir:

#### **İptal Edilen Fıkra:**

“Yabancı uyruklu gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte aynı hakların miktarı tespit edilinceye kadar geçecek süre içinde, yabancı uyruklu gerçek kişiler bu Kanunun 35 inci maddesi hükümlerine göre taşınmaz ve sınırlı aynı hakları edinebilirler.”

#### **İptal Edilen Fıkranın Gerekçesi:**

“Dava konusu kural ile Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin yedinci fıkrasıyla yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ilçeler bazında edinebileceği toplam araziye ilişkin olarak getirilen sınırlamanın geçiş sürecinde nasıl uygulanacağı düzenlenmiŐtir. Geçici 3. maddenin birinci fıkrasında, 35. maddenin yedinci fıkrasında öngörülen yüzde onluk sınırın belirlenmesi için üç aylık bir süre öngörölmüŐ, iptali istenilen ikinci fıkrasında ise yabancı uyruklu gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte aynı hakların miktarı tespit edilinceye kadar bu kişilerin 35. madde hükümlerine göre taşınmaz ve sınırlı aynı hakları edinebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Yabancı gerçek kişiler, kanunda öngörülen geçiş sürecinde bu hükme dayanarak taşınmaz edinebileceklerdir. Bu Őekildeki iktisaplar yoluyla Kanun'un 35. maddesinde öngörülen sınırlamanın aŐılması mümkün hale getirilmiŐtir. Ancak geçiş süreci sonunda ilçeler bazında yabancılar tarafından edinilebilecek toplam alanlar tespit edildiğinde, kanunun izin verdiğinden daha fazla taşınmazın yabancı gerçek kişiler tarafından iktisap edildiğinin tespit edilmesi halinde ne yapılacağı, eğer sınırı aşan miktardaki taşınmaz tasfiye edilecekse bu tasfiyelerin usul ve esaslarının ne olacağına ilişkin herhangi bir düzenleme öngörölmemiŐtir. Bu durumun kuralın uygulanması aÇısından belirsizliklere neden olduğunda kuŐku yoktur.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan 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 olan devlettir.

Dava konusu kuralla getirilen düzenleme bir taraftan kanunda öngörülen sınırlamayı işlevsiz hâle getirmekte, diğer taraftan ise sınırı aşan iktisapların akıbeti konusunda açıklık içermemesi nedeniyle belirsizliklere yol açmakta ve yabancı gerçek kişilere kanunda öngörülen geçiş sürecinde sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinme olanağı tanımaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır; İptali gerekir.”

Bu gerekçenin temeli, değişiklikteki sınırlamanın hukuka ve Anayasaya uygun olduğunun kabulüne dayanmaktadır. **Doğrusu bu maddenin birinci fıkrasındaki süre “en geç üç ay” dır. Bu kadar kısa bir süre için hassasiyet gösteren Anayasa Mahkemesinin bu maddenin birinci fıkrasına yönelik ve özellikle diğer maddelere yönelik iptal taleplerini reddetmesini, daha doğrusu kararını değiştirmesini hukuken anlamak ve kabul etmek olası değildir.**

### **Anayasa Mahkemesinin önceki Kararları ile son Kararının karşılaştırılması :**

**1. Anayasa Mahkemesi; 21.06.1984 Tarih ve 3029 sayılı Kanunun 1. Maddesiyle Tapu Kanununun 35. Maddesinin,**

“Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmamak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye’de gayrimenkul mallarına temellük ve tevarüs edebilirler.”

hükmüne;

“Ancak hangi ülkelere yukarıdaki fıkradaki müteakabiliyet şartının uygulanmayacağını, alım satımlarda % 25’i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespitte Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

şeklinde getirilen değişikliği 13.06.1985 tarih ve 1984/14 E. 1985/7 sayılı kararı ile tümüyle iptal ederken, kararında Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin Anayasanın kısmen Başlangıç hükümlerine, 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğunu belirtmiştir. Ayrıntılı gerekçeye nasıl ulaşılabacağı “Birinci Değişiklik Girişimi” maddesinde belirtilmiştir. Gerekçeden alınan;

*“Ülke devletin asli ve maddi unsurlarından biridir. Ülke olmadan devlet olmaz. Ülke devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder. Devlet sahip olduğu kurucu unsur niteliğini taşıyan üstün kudretine dayanmak suretiyle ülkede yerleşik olan ve devletin diğer asli - maddi unsurunu oluşturan insan topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır. Bu asli görevi nedeniyle ki, ülke üzerinde egemenliğe dayalı üstün bir hakka sahiptir. Toprak ile alakalı konuda insan haklarına saygılı, ölçülü, adil bir sınırlama Devlet için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir, böyle bir tedbirden vazgeçebilmek çoğu kez olası değildir.”*

*“Yabancıya satılmış toprakların yasal yollardan yerine göre geri alınabilmesi olanağının varlığına güvenilemez. Yabancıların her an kendi devletinin himayesinde olduğu dikkate alındığında böyle bir yola başvurmanın devletlerarası çetin sorunları davet etmesi kaçınılmazdır.”*

değerlendirmesi konunun hassasiyetini ortaya koymaktadır. Ayrıca kamu yararı il ilgili olarak yukarıda yaptığımız açıklamayı doğrular nitelikteki ve aynı kararı gerekçesindeki;

*“1982 Anayasasının 2. maddesinde, insan haklarına toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı hükmüne yer vermek suretiyle 1961 Anayasasına, nazaran Devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır.”*

cümlesi de Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın 2. maddesini TEMEL ve ÜSTÜN KAMU YARARI OLARAK belirlediği ve kamu yararı kavramında da “Devlet” ve “Toplum” kavramlarını yan yana koyduğu görülmektedir. **1984 Yılında “Kamu Yararı” konusunda**

**yukarıdaki kararı veren Mahkemenin, 2011 yılında “kamu yararını gözetmeyi” konusu dışında görmesi, hukuken anlaşılabilir değildir. Yine anlaşılamayan bir diğer konu da, Anayasa Mahkemesinin birbirinin benzeri kanunları iptal ederken “yabancılara arazi satışı” konusundaki bakışını ve Yürütmeye verilen belirsiz sınırlı yetkideki, Yasamanın yetki devri konusundaki değerlendirmesini son kararında neden değiştirdiğidir.**

**2.** Anayasa Mahkemesince tümüyle iptal edilen; 22.04.1986 kabul tarihli ve 3278 sayılı, “2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi ile 442 Sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine İkişer Fıkra Eklenmesine Dair Kanunun 1.ve 2nci maddeleri şöyledir :

“Madde 1- 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Ancak, milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin mütakabiliyet şartından istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25’ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

“Madde 2- 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Ancak, milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin bu maddedeki kısıtlamalardan istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fıkra hükmü, tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25’ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir”

Bu değişiklik Anayasa Mahkemesi’nin 09.10.1986 gün ve E:1986/18 K:1986/24 sayılı kararı ile anılan kanunu tümüyle İPTAL ederken, bir önceki karardaki gerekçelerine atıfta bulunup yeni gerekçelerle birlikte, Kanunun Anayasanın kısmen Başlangıç Hükümleri ile ayrıca 2 ve 7. maddelerine de aykırı olduğunu açıklamıştır. Ayrıntılı gerekçeye nasıl ulaşılacağı “İkinci Değişiklik Girişimi” maddesinde belirtilmiştir. **1986 Yılındaki bu kararında da 1984 yılındaki kararını tekrarlayan Anayasa Mahkemesinin, 2011 yılında özü birbirinin benzeri olan Kanun için neden farklı karar verdiği anlaşılammaktadır. Bu kararda da Mahkemenin, yabancılara satılacak taşınmaz oranı konusundaki yetkide, sınırlandırma konusunda hassas davrandığını görmekteyiz.**

**3.** Bu kez 03.07.2003 günlü Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4916 sayılı, “Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de Değişiklik Yapılmasına Hakkında Kanun’un 9, 19, 30 ve Geçici 2nci Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” kabul edilmiştir. Bu TORBA KANUN’un 19uncu maddesi ile yine 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 35inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Madde 35- 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 ayni hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmaz.

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

**Ayrıca bu Kanun'la 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 36ncı maddesi ile 442 Sayılı Köy Kanunu'nun 87nci maddesi kaldırılmıştır.**

**Bu değişiklik Anayasa Mahkemesi'nin 14.03.2005 gün ve E:2003/70 K:2005/14 sayılı ve Resmi Gazetenin 26.04.2005 tarih ve 25797 sayılı nüshasında yayımlanan kararı ile anılan kanun Anayasanın 2, 7 ve 16. maddelerine aykırı bulunarak, tümüyle İPTAL edilmiştir. Fakat dava konusu edilmediği için 442 Sayılı Köy Kanunu'nun iptal edilen 87nci maddesi ile köy arazilerinin korunmasında ciddi bir gedik oluşmuştur. Ayrıntılı gerekçeye nasıl ulaşılabileceği "Üçüncü Değişiklik Girişimi" maddesinde belirtilmiştir.**

Mahkemenin, yabancılara satılacak taşınmaz oranı konusundaki yetkide, sınırlandırma konusunda hassas davrandığını kararda görmekteyiz. Anayasa Mahkemesinin 2005 yılında vermiş olduğu bu kararında da 1984 ve 1986 yıllarındaki kararlarını tekrarladığı görülmekte olup, 2011 yılında özü birbirinin benzeri olan Kanun için neden farklı karar verdiği sorusu yine akla gelmektedir.

4. 07.01.2006 Gün ve 26046 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 29.12.2005 kabul tarihli ve 5444 sayılı, "Tapu Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" kabul edilmiştir. Bu Kanun ile yine 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35inci maddesi değiştirilmiş ve aynı Kanuna Geçici 2nci Madde eklenmiştir.

"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 ayni hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı ayni hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez. **Bu fıkrada belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar arttırmaya 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 ayni hak edinebilirler.

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. 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.

Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı, ülke uyuşmalarına 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, inanca ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı 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."

"Geçici Madde 2- 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.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen bölgeler içerisinde kalması nedeniyle kamulaştırılması gereken ya da tapu sicilinde şerh verilmesine gerek duyulan parsellere ilişkin bildirimler ilgili idarelerince tapu sicil müdürlüklerine yapılır.

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."

#### *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, (uygulama maddesi)*

*iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istenmiştir.*

Bu değişiklik, Anayasa Mahkemesi'nin 11.04.2007 gün ve E:2006/35 K: 2007/48 sayılı ve Resmi Gazetenin 16.01.2008 gün 26758 sayılı nüshasında yayınlanan kararı ile 5444 sayılı Kanunun birinci maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin, birinci fıkrasının "Bu fıkrada belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir." şeklindeki 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 ..." bölümü yönünden (Kısmen) İPTAL edilmiş diğer talepler RED EDİLMİŞTİR. Ayrıntılı gerekçeye nasıl ulaşılabileceği "Dördüncü Değişiklik Girişimi" maddesinde belirtilmiştir. **Bu kararda da Mahkemenin, yabancılara satılacak taşınmaz oranı konusundaki yetkide, sınırlandırma konusunda hassas davrandığını görmekteyiz. Mahkeme 1984, 1986 ve 2005 yıllarında vermiş olduğu**



**kararındaki temel düşünceyi 2007 yılında da koruduğu anlaşılmaktadır. 2011 Yılı kararındaki değişim ise bu yazının temel konusunu oluşturmuştur.**

**SONUC OLARAK :**

**1. Anayasa Mahkemesinin 12.05.2011 tarih ve E:2008/79 K:2011/74 sayılı kararında “Kamu Yararı” konusundaki,**

*“içeriğinin farklı siyasî ve felsefî görüşlere ve kişisel tercihlere göre değişebileceği ve bu nedenle de sübjektif bir niteliğe sahip olduğu”*

ve

*“.... amaç yönünden yasaların Anayasa’ya uygunluğunun denetiminde Anayasa Mahkemesinin sınırlı bir yetkisi olup, sadece yasanın açık bir şekilde kamu yararı dışında başka bir amaç gözettiğinin ortaya çıktığı durumlarda söz konusu olabilir.”*

şeklindeki gerekçeleri ve bu nedenle oluşan RED KARARI, Anayasamızın 176. maddesi göndermesiyle Başlangıç İlkelerine ve 2. maddesine aykırıdır.

**2. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin 5872 sayılı Kanununun 2644 sayılı Tapu Kanununa eklenen Geçici 3. Maddenin ikinci fıkrası**

“Yabancı uyruklu gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte aynı hakların miktarı tespit edilinceye kadar geçecek süre içinde, yabancı uyruklu gerçek kişiler bu Kanunun 35 inci maddesi hükümlerine göre taşınmaz ve sınırlı aynı hakları edinebilirler.”

olup, bu fıkra yönünden verdiği İPTAL kararı şaşırtıcıdır. Bu maddenin iptal edilmeyen birinci fıkrasındaki süre “en geç üç ay”dır. Bu kadar kısa bir süre için hassasiyet gösteren Anayasa Mahkemesinin, bu maddenin birinci fıkrasına yönelik ve özellikle diğer maddelere yönelik iptal taleplerini reddetmesini, daha doğrusu önceki istikrar kazanmış kararlarını değiştirmesini hukuken anlamak ve kabul etmek olası değildir.

**3. Yine Anayasa Mahkemesinin,**

(1) 13.06.1985 gün ve E:1984/14 K:1985/7 sayılı kararı,

(2) 09.10.1986 gün ve E:1986/18 K:1986/24 sayılı kararı,

(3) 14.03.2005 gün ve E:2003/70 K:2005/14 sayılı kararı,

(4) 11.04.2007 gün ve E:2006/35 K: 2007/48 sayılı kararı,

**ile yabancılara satılacak taşınmaz oranı konusunda, Yürütme erkine tanınan yetkinin**

**sınırlandırma/belirleme konusunda hassas davrandığı ve bunu yukarıda belirtilen**

**kararlarında tekrarladığı görülmekte iken, 2011 yılında özü birbirinin benzeri olan**

**Kanun için neden görüş değiştirdiği sorusu yanıtızsızdır. Bizce bu yöndeki RED KARARI**

**Anayasamızın 2 ve 7. maddelerine aykırıdır.**

**Burhaniye/08.08.2011**

Av. Ömer AYKUL