

Yabancıların Taşınmaz Ediniminde Karşılıklılık İlkesinin Kaldırılmasının Anayasaya Aykırılığı

The Unconstitutionality the Abolition of the Principle of Reciprocity in the Acquisition of Immovable Property by Foreigners

Feyzan Olgunsoy 

Dr. Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi, Güvenlik Bilimleri Fakültesi, Hukuk Bilimleri Bölümü, Ankara, Türkiye, feyzanolgunsoy@gmail.com



Geliş Tarihi/Received: 18.01.2024
Kabul Tarihi/Accepted: 26.06.2024
Yayımlanma Tarihi/ Available Online: 17.07.2024

Öz: Bu çalışmada Türkiye’de yabancıların taşınmaz ediniminde karşılıklılık ilkesini kaldıran yasa değişikliğine yönelik iptal talebini reddeden Anayasa Mahkemesinin kararındaki argümantasyonun eristik bir diyalektikle yazıldığı ileri sürülmektedir. Bir diğer ifadeyle kararın gerekçesinde mantık hatası (safsata) olduğu için, kararın ulaştığı sonucu gösteren hükmün de hatalı olduğu sonucuna varılmıştır. Bu safsatayı kanıtlayabilmek için kararın gerekçesindeki argümanlar üzerinden bir inceleme yapılmıştır. 1982 Anayasasının Başlangıç kısmında yer alan “*Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi*” olma ifadesinin uluslararası eşitlik ilkesi anlamına geldiği ve karşılıklılık ilkesinin uluslararası eşitliğin zorunlu bir sonucu olduğu tespitlerine yer verilmiştir. Karşılıklılık ilkesinin hukuki bir kavram mı yoksa uluslararası hukukun genel bir ilkesi mi olduğu hususu halen tartışmalı olmakla birlikte, insan hakları hukuku açısından bu ilkenin hala önemini koruduğu değerlendirilmektedir. Karşılıklılık ilkesinin uygulanması konusunda devletin anayasal görevleri, siyasi iktidarın takdir hakkının kapsamını belirlemektedir.

Anahtar Kelimeler: Karşılıklılık, Mütakabiliyet, Eristik Diyalektik, Yabancıların Taşınmaz Edinimi, Başlangıç, Anayasa Mahkemesi

Abstract: The study articulates that the argumentation of the Turkish Constitutional Court regarding the rejection of the request for annulment of the law amendment abolishing the principle of reciprocity in the acquisition of immovable property by foreigners in Türkiye is an example of eristic dialectic. In other words, since there is fallacy in the justification of the decision, the conclusion reached by the Turkish Constitutional Court was also erroneous. In order to prove this fallacy, an analysis must be made based on arguments in the justification of the decision. ‘Being an honorable member of the world’s family of nations with equal rights’, a statement in the Preamble of the Constitution, means the principle of international equality. The principle of reciprocity is a necessary consequence of international equality. Although it is still controversial whether the principle of reciprocity is a legal concept or a general principle of international law, this principle still maintains its importance in terms of human rights law. The constitutional duties of the state regarding the implementation of the principle of reciprocity determine the scope of the political power’s discretion.

Keywords: Reciprocity, Eristic Dialectic, The Acquisition of Immovable Property by Foreigners, Preamble, Constitutional Court

Extended Abstract

The Republic of Türkiye is described as “an honorable member of the family of nations of the world with equal rights” in the preamble of Turkish Constitution. In the “Treaty on Residence and Jurisdiction” annexed to the Lausanne Peace Treaty dated on July 24, 1923, the 100th anniversary of which we are celebrating, the acquisition of immovable property by foreigners was subject to the principle of reciprocity. The principle of reciprocity is “a principle that applies between at least two states and expresses the mutual recognition of the same type of rights of the same nature to each other’s citizens in their countries.” In 2013, the Turkish Constitutional Court (TCC) changed its position on the

unconstitutionality of the abolition of the principle of reciprocity for foreigners' acquisition of rights to immovable property in Türkiye. Following the jurisprudence by the TCC, the acquisition of immovable property by foreigners in Türkiye increased rapidly.

The study asserts that the argumentation in the aforementioned decision of the TCC was written as an eristic dialectic example. In other words, since there is a logical error (sophistry) in the reasoning of the TCC, the conclusion reached by the decision is also erroneous. On a ground where there is no certainty in both natural sciences and legal science, it may be possible to accept the truth only to the extent that it remains consistent as the proposition put forward is tested. In the study, the assumption in the aforementioned decision will be tested objectively and the inconsistency in the decision will be shown. For this purpose, it is argued that the principle of reciprocity is an element of the principle of equality and the abolition of this principle is unconstitutional by analyzing the following four arguments in the reasoning of the decision.

The first argument of the TCC is the statement that the opinions and principles in the preamble cannot be applied as an independent norm in the constitutionality review due to their abstract nature. In fact, the rule in Article 176 of the Constitution, which states that the preamble shall be applied as a reference norm in the constitutionality review, exists as a proof. Therefore, the error in the reasoning of the TCC here is 'assuming the evidence'. In order to prove this error of reasoning, first of all, the statement in TCC's proposition that 'abstract constitutional provisions in the preamble of the constitution cannot be applied in the constitutionality review' will be emphasized. Subsequently, an analysis of the responsive opinions to the question 'what is the legal value of the preamble' will be provided.

The TCC's second argument is that the principle of reciprocity cannot be inferred from the phrase "an honorable member of the family of nations of the world with equal rights" in the preamble. The principle of reciprocity is a means of implementing the principle of the sovereign equality of states recognized in the Constitution. In this context, even if it is accepted that the principle of reciprocity by itself is not a general principle of law, there is no evidence or finding to the contrary that the principle of reciprocity is inherent in the principle of equality. It can be said that the principle of reciprocity is necessary but not sufficient to ensure equality. Therefore, the abolition of the reciprocity principle constitutes a violation of the constitutional principle of the sovereign equality of states.

The TCC's third argument is that the principle of reciprocity is not explicitly or implicitly stated in any article of the Constitution. It is not correct. The right to petition, as regulated in Article 74 of the Constitution, is granted to citizens and "foreigners residing in Türkiye on the basis of reciprocity". Therefore, the principle of reciprocity is clearly embodied in Article 74 of the 1982 Constitution.

The TCC's fourth argument is the statement that "from the perspective of human rights law, it cannot be said that the principle of reciprocity is a principle that must be applied in all cases". Nowadays, playing the human rights card in decision-making processes is persuasive and even debate-ending. The TCC's use of the concept of human rights in the context of the abolition of the reciprocity principle also aims to avoid the arrows of criticism. Today, when an argument based on the doctrine of human rights is put forward, it is almost impossible to challenge it. On the other hand, the claim that the principle of reciprocity is not mandatory in human rights law loses its validity when examined closely. At the normative level, human rights treaties also impose reciprocal rights and obligations on state parties. However, unlike other treaties, states do not receive any material benefit in the fulfillment of these rights and obligations. While treaties regulating inter-state relations require that treaty obligations be accepted and implemented as a sine qua non condition for states parties to benefit from the benefits arising from the fulfillment of their obligations, the standards stipulated by human rights treaties can also be realized unilaterally. Despite the unilateral realizability, the fact that states undertake such human rights obligations in the form of treaties can be explained by the interest of each contracting party that the other parties take steps to accept the same obligations. In terms of human rights doctrine, the acquisition of rights on real estate by foreigners without applying the principle of

reciprocity results in consequences contrary to the principles of equality and proportionality between Turkish citizens and foreigners in the Constitution.

Giriş

1982 Anayasasının Başlangıç kısmında Türkiye Cumhuriyeti Devleti “*Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi*” olarak nitelendirilmiştir. Devletlerin egemen eşitliği anlamındaki bu nitelemenin uluslararası hukukta temeli olan ve 100. yıldönümünü kutladığımız 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Antlaşması’na ekli ve yedi yıl yürürlükte kalacağı öngörülen İkamet Ve Salahiyeti Adliyyeye Dair Mukavelename’de yabancıların ülkenin bir unsurunu oluşturan toprak üzerinde taşınmaz edinmeleri karşılıklılık (mütekabiliyet) ilkesine bağlanmıştır.¹ Karşılıklılık ilkesi: “*en az iki devlet arasında uygulanan ve birbirlerinin vatandaşlarına ülkeleri üzerinde aynı türde, aynı nitelikteki hakları karşılıklı olarak tanımalarını ifade eden bir esastır.*”² 1924 tarihli Köy Kanunu ile 1934 tarihli Tapu Kanunu’nda da karşılıklılık ilkesine yer verilmişti. Karşılıklılık ilkesinin kaldırılmasına ilk olarak 1983’te Özal hükümeti zamanında döviz sıkıntısını aşmak amacıyla girilmiştir.³ 2012 yılına kadar olan dönemde ise Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından başta karşılıklılık ilkesinin kaldırılması olmak üzere Tapu Kanunu’nda çeşitli yasal değişiklikler yapılmış ve bu değişikliklerden bazıları Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından iptal edilmiş ve bu iki kurum arasında adeta masa tennisini andıran bir süreç yaşanmıştır.⁴ AYM, yabancıların Türkiye’de taşınmaz ediniminde karşılıklılık ilkesinin kaldırılmasının anayasaya aykırılığı yönünde uzun yıllar benimsediği tutumunu 2013 yılında değiştirmiştir.⁵

2013’teki anılan içtihat değişikliğine kadar, bir yabancınnın Türkiye’de taşınmaz⁶ edinebilmesinin koşulu, o yabancınnın vatandaşı olduğu ülkenin de Türk vatandaşlarının taşınmaz iktisabını aynı esaslarla tanımalarına bağlıydı. AYM’nin bu içtihat değişikliği sonrasında yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinimleri hızla yükselmiştir.⁷ Yabancıların ülkede taşınmaz edinimi yabancı sermayenin ülkeye gelerek sanayiye kalkındırması, paranın ülke içinde kalması, yabancıların sosyal hayatta yerlilerle kaynaşması, işlenmemiş arazilerin kullanılmaya başlaması gibi olumlu sonuçlar doğurabilir.⁸ Buna karşın, işletilen araziden elde edilen kazançların ulusal pazarın yararına kullanılmadığı, sözgelimi uluslararası tekel şirketlerin tarım arazilerini GDO’lu tohumlar üreten, bunları pestisit pazarına çeviren

¹ İkamet ve Salahiyeti Adliyyeye Dair Mukavelename (İVSADM), Resmî Gazete 22 (10 Eylül 1923) Kanun No. 341, md. 1, 20.

² Aysel Çelikel – Günseli Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku* (İstanbul: Beta, 2020), 64.; Yazarsız Yazarsız, “Yabancıların Türkiye’de Gayrimenkul İktisabı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 5/2, (1985), 125.; Anayasa Mahkemesi (AYM) K. 1986/24 (9 Ekim 1986); Yargıtay, Tapu Kanunu’nun 35. maddesinde o dönem yer alan karşılıklılık ilkesinin uygulama şartlarını, yabancı bir devletin kendi ülkesinde Türk vatandaşlarına tanıdığı taşınmaz edinimi hakkının sınırları kapsamında değerlendirmiştir. Bkz. Sibel Özel, “Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinimleri İçin Gerekli Olan Karşılıklılık Şartının Yargıtay Kararları Işığında Yorumu”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 17/1-2, (1997), 310.

³ Nuray Ekşi, *Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz İktisabı* (İstanbul: Beta, 2012), 24.

⁴ Anayasa Mahkemesi (AYM) K. 1985/7 (13 Haziran 1985); AYM, K.1986/24.; Anayasa Mahkemesi (AYM) K. 2005/14 (14 Mart 2005); Anayasa Mahkemesi (AYM) K. 2007/48 (11 Nisan 2007). Bu son kararda yabancı tüzel kişilerin yabancı gerçek kişilerden farklı olarak karşılıklılık esasına dayanmadan Türkiye’de taşınmaz mülkiyeti ve taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak edinimleri Anayasa’ya uygun bulunmuştur. Bu karara katılmayan üyelerden Kantarcıoğlu’na göre, yabancı tüzel kişilerin anılan hak edinimlerinde taşınmazların toplam yüzölçümü bakımından bir üst sınır öngörülmemesi ve karşılıklılık koşulunun aranmaması Anayasasının 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır. 1983 ve 2012 yılları arasında yabancıların taşınmaz edinimleriyle ilgili Tapu Kanunu’nda yapılan değişiklikler ve AYM’nin bu değişiklikler hakkındaki iptal kararları üzerine detaylı bir inceleme için bkz. Ekşi, *Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz İktisabı*, 19-53.; Yabancı gerçek kişilerin Türkiye’deki gayrimenkuller üzerinde miras hakkından yararlanabilmeleri için aranan karşılıklılık koşulu ise 2005 tarihli ve 5444 sayılı Kanunla (R.G. 07.01.2006-26046) zaten kaldırılmıştı.

⁵ Anayasa Mahkemesi (AYM) K. 2013/88 (10 Temmuz 2013).

⁶ Medeni Kanun’un 704. maddesine göre taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır: 1. Arazi, 2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, 3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.

⁷ TÜİK verilerine göre 2023 Ocak-Temmuz aylarında yapılan 675327 toplam konut satışından 22076 adedi yabancılar yapılmıştır. 2022 yılında yapılan toplam 1485622 konut satışından 67490 adedi yabancılar satılmıştır. 2013-2023 yılları arasında yabancılar yapılan konut satışları hakkındaki bilgi için Bkz. Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK), *Yabancılar Yapılan Konut Satış Sayıları, 2013-2023* (Ekim, 2023).

⁸ Yılmaz Altuğ, *Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi* (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976), 7.

ve gıda sağlığını olumsuz etkileyen faaliyetleri gözlemlenmiştir.⁹ Keza sınır, liman ya da sanayi bölgeleri gibi stratejik alanlarda taşınmaz edinen yabancıların bazılarının casusluk yapma ihtimali olduğu gibi, yabancıların yerleştikleri yerde yerlilerle kaynaşmaktan ziyade kendi içlerinde kapalı, mahalli nüfuzu bulunan yapılar kurarak devletin egemenlik yetkilerini zayıflatma olasılığı da doğabilir.¹⁰ Türkiye’de yabancıların karşılıklılık ilkesine tabi olmadan taşınmaz üzerinde hak sahipliği edinmeleri Türk Lirası ile geçinimini sağlayan emekçilerin konut edinme hakkı gibi sorunlarının yanı sıra, siyaset, ekonomi ve sosyoloji gibi çeşitli bilim alanları bağlamında incelenmesi gereken pek çok soruna neden olmuştur.¹¹

Bu çalışmayı ilgilendiren hukuki sorun ise AYM’nin karşılıklılık ilkesini kaldıran içtihadındaki argümantasyonun eristik bir diyalektikle yazıldığı iddiasıdır.¹² Bir diğer ifadeyle AYM’nin kararının gerekçesinde mantık hatası (safsata) olduğu için, kararın ulaştığı sonucu gösteren hükmün de hatalı olduğu değerlendirilmektedir. Gerek doğa bilimlerinde gerek hukuk bilminde kesinliğin olmadığı bir zeminde, hakikate ulaşmak, doğruyu bulmak ancak ileri sürülen tasım sınıdığında onun tutarlı olduğu kanıtlanabildiği ölçüde belki mümkün olabilir.¹³ Bu çalışmada da anılan içtihadındaki tasım nesnel biçimde sınıanarak, karardaki tutarsızlık gösterilecektir.

I. Başlangıç’taki Görüş ve İlkelerin Soyut Niteliği Gereği Bağımsız Ölçü Norm Olamayacağı Argümanı

AYM’nin karşılıklılık ilkesinin kaldırılmasını onaylayan kararındaki birinci argüman “*Başlangıçta ifadesini bulan görüş ve ilkelerin, soyut nitelikleri gereği bağımsız birer hüküm olarak uygulanmalarından ziyade, Anayasa’nın maddelerinde yer alan hükümlerin yorumlanmasında dikkate alınmaları gerektiği açıktır.*” ifadesidir. AYM Başlangıç kısmıyla karşılıklılık ilkesi arasındaki bağlantıyı gerekçelendirmemiş olsa da aradaki kavramsal ilişkinin AYM’nin önceki kararlarından kaynaklandığı varsayılabilir. Zira AYM, yabancıların taşınmaz ediniminde karşılıklılık ilkesinin kaldırılmasını öngören yasa değişikliklerini iptal eden önceki kararlarında, Başlangıç’ta yer alan “*Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olma*” ile “*Hiçbir düşünce ve mülahazanın¹⁴ Türk milli menfaatlerinin karşısında korunma göremeyeceği*” ibarelerini açıkça dayanak göstermişti.¹⁵

Şu hâlde AYM’nin birinci argümanına göre, soyut niteliği gereği Başlangıç’taki görüş ve ilkeler anayasaya uygunluk denetiminde bağımsız bir ölçü norm olarak uygulanamaz ve fakat diğer anayasal maddelerin yorumlanmasında destek ölçü norm olarak kullanılabilir. AYM’nin buradaki yanılması bir eristik diyalektik örneği olarak ‘kanıtı varsayma’dır.¹⁶ Bu mantık hatasında ileri sürülen öncüller varılan tasımla alakasızdır, çünkü öncülün doğruluğu kanıtın olmamasından bağımsızdır.¹⁷ Öncülü ileri süren kişi kanıtlanması gereken şeyi gizli bir biçimde varsaymaktadır.¹⁸ AYM’nin ‘soyut nitelikli anayasal kuralların anayasaya uygunluk denetiminde kullanılabilmesine ilişkin bir kural (kanıt)

⁹ Tolga Şirin, *Anayasa’dan Çıkış* (İstanbul: İmge, 2023), 209-210.

¹⁰ Altuğ, *Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi*, 7.

¹¹ Toygun Atasoy, *Türkiye’de Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Ediniminin Sınırlandırılması: Antalya İli Alanya İlçesi Örneği* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015).; Ceren Ünlü Öztürk - Zeynep Yılmaz Bayram, “Yabancı Coğrafyada Konut Talebinin Sosyal Ve Ekonomik Etkileri: Trabzon Örneği”, *Cografya Dergisi* 42 (2021), 81-194.; Altuğ, *Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi*, 6.; Şirin, *Anayasa’dan Çıkış*, 209-210.

¹² Eristik diyalektik, hakikate, doğruya ulaşmayı değil de haklı çıkmayı amaçlayan bir tartışma sanatıdır. Bu çalışmaya da ilham olan kaynak için Bkz. Arthur Schopenhauer, *Eristik Diyalektik Haklı Çıkma Sanatı*, çev. Ülkü Hıncal (İstanbul: Sel Yayıncılık, 2012), 5.

¹³ Oktay Uygun, “Oktay Uygun’un Konuşması”, *Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum Ve Norm Somutlaşması*, Ed. Ozan Ergül, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2014) 311-314.

¹⁴ 2001 yılında yapılan anayasa değişikliği ile “düşünce ve mülahazanın” ifadesi “faaliyet” ibaresiyle değiştirilmiştir. Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, Resmî Gazete 24556 (17 Ekim 2001), Kanun No. 4709, md.1.

¹⁵ AYM, K. 1985/7.; AYM, K. 1986/24.

¹⁶ Schopenhauer, *Eristik Diyalektik*, 29.

¹⁷ Giovanni Tuzet, “On the Absence of Evidence”, *Argument Types and Fallacies in Legal Argumentation*, ed. Thomas Bustamante - Christian Dahlman, (Switzerland: Springer, 2015), 38.

¹⁸ Schopenhauer, *Eristik Diyalektik*, 29.

bulunmamaktadır, o halde uygulanmamalıdır' şeklindeki tasımı cehalet argümanıdır (*argumentum ad ignorantiam*). Zira aslında Anayasa'nın 176. maddesindeki Başlangıç kısmına anayasallık denetiminde referans norm olarak başvurulacağı yönündeki normatif kural, bir kanıt olarak vardır. AYM öncelikle dikkate alması gereken 176. maddedeki bu kanıtı uygulamamıştır. Bunun yerine kuralın yokluğuna dayalı kanıtı varsayma yolu izlemiştir. Bu mantık hatasını kanıtlayabilmek için öncelikle AYM'nin 'Anayasanın Başlangıç kısmındaki soyut nitelikli anayasal hükümler anayasaya uygunluk denetiminde doğrudan uygulanamaz' önermesindeki ifade üzerinde durulacaktır. Akabinde de 'Başlangıç kısmının hukuki değeri nedir' sorusuna yönelik cevabi görüşlerin bir analizine yer verilecektir.

A. 'Soyut nitelikli anayasal hükümler anayasaya uygunluk denetiminde uygulanamaz' argümanı

Bir yasama işlemi olan kanun maddi anlamda tanımlanırken, öncelikle onun kural-işlem yönü vurgulanır ve taşınması gereken belirli vasıflar üzerinde durulur.¹⁹ Kanun; genel, kişilik-dışı, objektif, soyut ve bir kez kullanılmakla tükenmeyen nitelikteki normlar olarak tanımlanır.²⁰ Aslında bu nitelikler birbirinden tümüyle bağımsız ve ayrı değildir. Genellik ve soyutluk kavramları birbiriyle ilintilidir ve anlamı pekiştirmek için ardıl biçimde kullanılmaktadır.²¹ Kanunun genelliği hem AYM kararlarında hem de doktrinde daha ziyade eşitlik ilkesinin bir garantisi olarak görülmekteyken, soyutluk, kanunun belirli bir kişiyi hukuki bir statüye sokan ya da belirli bir olaya hukuki bir sonuç bağlayan bir dille kaleme alınmamasını anlatır. Kanun düzenlediği konu itibarıyla ilgili olması muhtemel kişi ve olayların tümüne uygulanabilir bir dil içermelidir.²² Duguit iktidarın keyfi ve şahsi kararlarına karşı "*kanunun genelliğinin ve soyut karakterinin en etkili bir koruyucu olacağına anlaşıldığını*" ifade etmektedir.²³ Bu anlamda soyutluk, hukuki öngörülebilirliğin ve dolayısıyla hukuki güvenliğin sağlanmasında bir anahtar vazifesi görmektedir.²⁴ Tabii, burada kanunların genelliği ilkesine uymayan vasıftaki belirli bir duruma, kişiye ve olaya özgü kanunların AYM tarafından sırf bu sebeple iptal edilmediğini de vurgulamak gerekir.²⁵ Kanunların genelliği ilkesi, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesinde kendisine dayanan bir güvence teşkil edebilir, ancak uygulanması mutlak değildir.²⁶ Esasen kendisi de bir kanun olan ve normlar hiyerarşisinde kanunların ve diğer tüm normların üstünde yer alan Anayasa'nın içerdiği kurallar da genel ve soyut niteliktedir.²⁷ Dolayısıyla normatif açıdan olması gereken zaten Anayasa kurallarının soyut olması ve belirli bir kişiye, olaya veya duruma özgü kurallar getirmemesidir. Sözgelimi Cumhurbaşkanlığı makamını Anayasa'da öngörülen görev süresi boyunca temsil edecek yalnızca bir kişi olmasına rağmen, bu makamın statüsü, görev ve yetkileri, sorumluluğu gibi hususlar soyut bir dille kaleme alınmış ve Cumhurbaşkanı olarak seçilen ya da seçilecek muhtemel kişi için önceden öngörülebilir bir dille düzenlenmiştir. Fazla bir niyet okumayla, AYM'nin 'soyut' ifadesiyle 'anlamı belirsiz' demeyi kast ettiği ileri sürülebilir. Öte yandan ne söz konusu kararda ne de kararın satır aralarında AYM'nin bunu ifade ettiğine dair gerekçe bulunmamaktadır. Üstelik normun 'soyut' nitelikte olması teknik bir ifade olduğu için, bu ifadenin AYM tarafından daha özenli seçilmesi beklenirdi. O halde olması gereken Başlangıç kurallarının soyut bir ifadeyle kaleme alınmasıdır. AYM'nin 'birer anayasa

¹⁹ Erdoğan Teziç, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1972), 33.; Süheyl Batum vd., *Anayasa Hukuku Temel Kavramlar Ve Genel Esaslar* (İstanbul: On İki Levha, 2021), 249.

²⁰ Teziç, *1961 Anayasasına*, 33.; "*Yasaların konusu geneldir dediğim zaman şunu anlıyorum: Yasa yurttaşları bir bütün, davranışları da soyut olarak göz önüne alır: yoksa özel bir kişiyi ya da özel bir davranışı dikkate almaz. Böylece yasa birtakım ayrıcalıklar kabul edebilir, ama adlarını belirterek kimseye ayrıcalık tanıyamaz. Yasa yurttaşları sınıflara ayırabilir; hatta bu sınıflara girme hakkı veren birtakım özellikler de gösterebilir ama şu ya bu kimseyi, isim söyleyerek, bu sınıflara sokamaz. Yasa bir krallık yönetimi kurabilir, kral ve hanedan düzeni koyabilir ama, ne bir kral seçebilir ve ne de kral ailesi atayabilir. Kısaca, kişisel bir konuyla ilgili her türlü görev yasama yetkisi dışında kaldır.*" Jean Jacques Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, çev. Vedat Günyol (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür, 2020), 35.

²¹ Tolga Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı* (İstanbul: On İki Levha, 2019), 577.

²² Halil Altındağ, *İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Bloğunun Genişlemesi* (İstanbul: On İki Levha, 2016), 24-26.

²³ Teziç, *1961 Anayasasına*, 36.

²⁴ Altındağ, *İdarenin Yargısal Denetiminde*, 25.

²⁵ Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda*, 589 vd.

²⁶ Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda*, 592-603.

²⁷ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku* (İstanbul: Beta, 2023), 10.; Teziç, *1961 Anayasasına*, 128-129.

kuralı olan Başlangıç metni soyut niteliktedir ve bu nedenle anayasaya uygunluk denetiminde ölçü olarak uygulanamaz' tasımı hatalıdır. AYM burada 'neden olmayan bir şeyi neden gibi alarak yanıtma'²⁸ türünde bir mantık hatası (safsata) yapmıştır.

AYM'nin bu tasımını paylaşan başka yazarlar da bulunmaktadır.²⁹ Anılan yazarları 'Başlangıç kısmının yalnızca destek ölçü norm olarak kullanılabilmesi' sonucuna götüren öncül Başlangıç kısmının muğlak, edebi bir ifadeyle yazılmış olması, açık ve net olmaması, anlamı belirsiz ve hukuk ötesi ifadeler içermesidir. Bu yazarlardan hiçbiri Başlangıç'taki ifadeleri nitelendirirken AYM gibi 'soyut' ifadesini kullanmamıştır.³⁰ Bu olgu bizi Anayasa'nın Başlangıç kısmının hukuki değerine yönelik üç kategoride tasnif edilebilen görüşleri incelemeye yönlendirmektedir.

B. Başlangıç kısmının hukuki değerine yönelik tartışmalar

Anayasa'nın 176. maddesi ile "Anayasa metnine dahil" edilen Başlangıç'ta yer alan temel ilkeler, 2. madde ile Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmıştır.³¹ Anayasa'nın Başlangıç kısmında belirtilen temel ilkelerin neler olduğu ve bunların hukuki değerinin ne olduğu hususunda doktrinde temel olarak üçe ayrılan görüş ayrılığı mevcuttur. Buna göre (i)Başlangıç, AYM kararlarının gerekçesine doğrudan dayanak oluşturabilir, yani bir diğer ifadeyle bağımsız ölçü norm olarak kullanılabilir. (ii)Başlangıç diğer somut Anayasa kurallarının yorumlanmasında destek ölçü norm olarak bir yorum aracı olabilir. (iii)AYM, Başlangıç'ta yer alan ilkelere başvurmadan tümüyle kaçınılmalıdır.

1. Başlangıç bağımsız ölçü norm olarak kullanılabilir

Başlangıç'taki temel görüş ve ilkelerin anayasa metnine dahil edildiği için anayasallık denetiminde bağımsız bir ölçü norm olarak uygulanabileceğini savunanlar pozitivist bir tutum sergilemektedirler.³² 1982 Anayasasının 176. maddesi ile Başlangıç kısmı anayasaya dahil edildiğine göre anayasal kural niteliğindedir. Yine 1982 Anayasasının 11. maddesi uyarınca AYM anayasa hükümleriyle bağlıdır. Dolayısıyla kendisi de anayasa hükmü olan Başlangıç metni AYM'yi bağlar. Hukuk tekniği bakımından da ulaşılan sonuç doğrudur.

2. Başlangıç diğer anayasal kuralların yorumlanmasında destek ölçü norm olarak kullanılabilir

Bir diğer grup yazar ise Başlangıç'ın diğer anayasal kuralların yorumlanmasında destek ölçü olarak kullanılabilmesini savunmaktadır.³³ Bu yazarların gerekçesi AYM'nin Başlangıç'ın soyut niteliğine

²⁸ Schopenhauer, *Eristik Diyalektik*, 48.

²⁹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2017), 75.; Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş* (Ankara: İmaj Yayınları 2012), 19-22.; Fazıl Sağlam, *Anayasa Hukuku Ders Notları* (Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 2013), 371-372.; Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasa Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2022), 291.; Murat Sevinç, "Anayasasının Başlangıç İlkeleri", *Demokratik Anayasa*, ed. Ece Göztepe - Aykut Çelebi, (İstanbul: Metis 2012), 80.; Bertil Emrah Oder, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri* (İstanbul: Beta, 2010) 28-30.

³⁰ Aslında burada bir istisna olarak Anayurt'un genel teori açısından başlangıç kısımları için "son derece soyut" ibaresi kullandığına dikkat çekilebilir. Bununla birlikte ibarenin geçtiği bağlam ve konu bütünsel olarak ele alındığında Anayurt'un kast ettiği ifadenin "anlamın belirsizliği" olduğu açıktır. Bkz. Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)* (Ankara: Seçkin, 2021), 81.

³¹ 1961 Anayasası'nın 2. maddesinde de Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan Başlangıç ilkeleri, 156. maddeyle yine anayasal metne dahil edilmişti. Eroğul'a göre bunun sebebi "Anayasa yorumlanırken, Anayasa yapımcılarının dünya görüşlerinin sürekli gözönünde tutulmasını sağlamak olarak görülebilir." Bkz. Cem Eroğul, *Anatüze Giriş* (Ankara: İmaj, 2007), 315-318.

³² Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku Anayasa Metni Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2000), 147.; Eroğul, *Anatüze Giriş*, 316.; Zafer Gören, *Anayasa Hukuku*, (Ankara: Yetkin, 2020), 132.; Abdurrahman Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri* (Ankara: Seçkin, 2023), 1094-1095.; Gözler Başlangıçın diğer anayasal maddelerle aynı değerde olduğunu belirtmekle birlikte, 7. paragrafta yer alan Türk milli menfaatlerinin üstünlüğü ilkesinin doğrudan ölçü norm olarak kullanıldığı yabancılara mülk satışı (AYM, K. 1986/7) ve Türkiye Elektrik Kurumu'nun özelleştirilmesi (AYM, K. 1994/42-2) kararlarını örnek göstererek bunun yerindelik denetimine yol açtığını vurgulamakta ve AYM'ye bundan sonraki kararlarında Başlangıç kısmına doğrudan referans vermektan kaçınmasını önermektedir. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku* (Bursa: Ekin, 2021), 252-257.

³³ Gözler doktrindeki destek ölçü norm- bağımsız ölçü norm ayrımının isabetsiz olduğunu değerlendirmektedir. Bu makalenin yazarının da katıldığı bu görüşe göre, anayasallık denetiminde iptal kararı verilirken ya bir norma ya dayanılır ya da dayanılmaz, anayasallık denetiminde gri bir alan yoktur. Başlangıçın hukuki değerine yönelik doktrindeki tartışmaları sergileyebilmek adına bu çalışmada destek ölçü norm başlığına yer verilmiştir. Bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 1249-1251.

vurgu yapan önermesinden farklıdır. Ancak AYM ile aynı sonuca varmışlardır. Yazarlara göre Başlangıç metni anlaşılması güç, muğlak, belirsiz, edebi ifadeler içerdiği için normatif karakterden yoksundur. Normatif nitelikte kaleme alınmadıkları için de anayasal bağlayıcılıkları olmamalıdır. Bu yazarların görüşündeki ortak özellik Başlangıç metninin anlaşılabilirliği, doğrudan uygulanabilir olmayışı ve belki de yoruma kapalılığı yönündeki uzlaşılarıdır.

Bu yazarlardan bazıları Başlangıç metnine bir bütün olarak eş hukuki değer atfedilmesinden ziyade Başlangıç'taki ifadeler arasında 'temel ilke ve temel görüş',³⁴ 'hukuki ilkeler ve hukuk ötesi ifadeler'³⁵ ve 'ilke ve norm'³⁶ ayrımı yapmaktadır. Sağlam, Anayasa'nın 176. maddesinde '*Başlangıç metni*' ibaresi varken, 2. maddesinde '*Başlangıçta belirtilen temel ilkeler*' ifadesinin kullanımına dikkat çekmekte ve Başlangıç'taki ifadeler yönünden bir ayrım yapıldığını belirtmektedir. Sözel yorumu takip ederek, Başlangıç metninde 'temel görüş' ve 'temel ilke' şeklinde bir ayrım yapılması gerektiğini savunmaktadır. 'Temel ilke' niteliğinde olduğu belirlenen unsurlar Cumhuriyetin değişmez nitelikleri arasında yer almaktadır. Dolayısıyla 'temel görüşlerin' hukuki değeri ile cumhuriyetin değişmez niteliği³⁷ arasında yer alan 'temel ilkelerin' hukuki değeri farklı olmalıdır. 'Temel görüşler' ancak diğer anayasa hükümlerinin yorumlanmasında ve uygulanmasında destek ölçü norm olarak kullanılabilir.³⁸ Sağlam 'temel görüş' ve 'temel ilke' ayrımını yaparken Anayasa'nın 2. ve 3. maddesinde doğrudan yer verilen ve ayrıca Başlangıç'ta da tekrarlanan ilkelerden ziyade, sadece Başlangıç'ta yer alanlara öncelik vermiş ve ulusal egemenlik, uluslararası eşitlik ve güçler ayrılığını temel ilke olarak ele almıştır.³⁹ Çalışmanın konusu bağlamında, uluslararası eşitlik ilkesini karşılıklılık ilkesiyle eş anlamlı biçimde yorumlayan AYM kararına da değinen Sağlam, uluslararası eşitlik ve karşılıklılık ilkesinin eş anlamlı olmadığı yönündeki eleştirilere katıldığını belirtmiştir. Buna rağmen Sağlam'a göre "*ulusun diğer uluslarla hak eşitliği ilkesini değişmez bir anayasa kuralı olmaktan çıkarmaz*"⁴⁰

Oder, Başlangıç metninde 'kuvvetler ayrılığı' gibi diğer anayasal maddelerde de somutlaşan hukuki ilkeler ile 'Türk milli menfaatleri, Türklüğün tarihi ve manevi değerleri' gibi siyasi veya hukuk ötesi olarak nitelediği ifadeler arasındaki ayrıma dayalı bir çıkarımda bulunmaktadır. Buna göre Anayasa'nın 176. maddesi gereği Başlangıç metni sözel yoruma dahildir ve fakat hukuk ötesi ifadelerin teleolojik gerekçelendirilmede kullanılmaması gerekir. Diğer anayasal maddelerde sistematik bakış açısıyla somutlaşan hukuki ilkeler ise anayasanın yorumunda destek norm olarak kullanılabilir.⁴¹

Sevinç, Başlangıç metninde ilke ve norm ayrımı yapılması gerektiğini ve tanımlanması güç ilkelerin bağımsız ölçü norm olarak değil, destek ölçü norm olarak kullanılmasını gerektiğini ileri sürmektedir.⁴²

Anayasa'nın 176. maddesi uyarınca Başlangıç kısmı Anayasa metnine dahil edilmiştir. 176. maddedeki '*Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı*' ifadesi Başlangıç'ı nitelenmektedir. Öz olarak 1982 Anayasasının Başlangıç kısmı Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirtir. Anayasa'nın 2. maddesinde ise Cumhuriyetin Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan niteliği vurgulanmıştır. Başlangıç metninde 'temel görüş' ve 'temel ilke' ya da 'siyasi' ve 'hukuki' ya da 'ilke' ve 'norm' ayrımı yapan anılan yazarlar bu iki maddeyi sözel olarak yorumlayarak Anayasanın ayrım yaptığını belirtmekte ve bağlayıcılığı olan kısmın sadece hukuki olarak anlaşılır ilkeler olduğunu

³⁴ Sağlam, *Anayasa Hukuku*, 371-372.; Tolga Şirin, "Anayasa'nın Başlangıç Kısmı Hakkında Bir Çözümleme", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18/2 (2021), 1487-1488.

³⁵ Oder, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, 28-30.

³⁶ Sevinç, "Anayasanın Başlangıç İlkeleri", 81.

³⁷ 1995 ve 2001 anayasa değişiklikleriyle başlangıcın zaten değiştirildiği olgusuna dayanan Gözler ise Başlangıç'ın değiştirilebileceğini savunmaktadır. Ona göre burada değiştirilmesi yasaklanan husus devletin Başlangıç'taki temel ilkelere dayanan niteliğidir. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 256-257.

³⁸ Sağlam, *Anayasa Hukuku*, 371-372.

³⁹ Sağlam, *Anayasa Hukuku*, 374.

⁴⁰ Sağlam, *Anayasa Hukuku*, 377.

⁴¹ Oder, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, 28-30.

⁴² Sevinç, "Anayasanın Başlangıç İlkeleri", 80.

belirtmektedirler. Bununla birlikte yazarlar bu argümanı kanıtlayabilmiş değildir. Zira bir istisna olduğunu iddia edenin, bu istisnayı açıkça gösterebilmesi gerekir.⁴³ Anayasa'nın hiçbir yerinde Başlangıç metnindeki temel görüş ve temel ilkeler ayrımı yapıldığı ve temel görüşlerin bağlayıcı olmadığı gibi açık bir hüküm yer almaktadır. 1982 Anayasası Başlangıç'ın tümüne bağlayıcılık atfetmiştir. Keza 176. madde ile Başlangıç'ın Anayasa metnine dahil olduğu şeklinde genel bir kural vardır. Bu genel kural için varsa bir istisnanın açıkça Anayasa ile getirilmesi gerekir. Dolayısıyla Başlangıç'taki bazı ifadelerin anayasallık denetiminde ölçü norm olarak uygulanabileceği, bazılarının ise uygulanamayacağı şeklindeki istisnanın Anayasa tarafından açıkça öngörülmesi gerekirdi.

Diğer yazarlar ise Başlangıç'ta temel görüş ve temel ilke ya da ilke ve norm ayrımı yapmadan Başlangıç'ın tümü üzerinde genelleme yapmıştır. Özbudun, Başlangıç metninden uygulanabilir hukuk normları çıkarmak mümkün olmadığından bunların pozitif anayasa kurallarının yorumlanmasında destek ölçü norm olarak kullanılması gerektiğini ileri sürmektedir.⁴⁴ Özbudun'a göre "özellikle "Atatürk ilke ve inkılapları", "Türk milli menfaatleri", "Türklüğün tarihi ve manevi değerleri" "milli kültür" gibi son derece geniş ve kapsamları belirsiz kavramların anayasaya uygunluk denetiminde dayanak yapılması durumunda" anayasaya uygunluk denetimi yerindelik denetimine dönüşebilir. Keza Fendoğlu'na göre de Başlangıç destek ölçü norm olarak kullanılmalıdır çünkü Başlangıç'ta geçen ilkeler net, açık, kesin ilkeler olmayıp, esnek ve kapalı (muğlak) kavramlardır.⁴⁵ Anılan yazarların buradaki mantık hatası, birkaç ifadenin belirsiz niteliğine vurgu yaparak belirsizliği aslında bazı somutlaştırılabilecek diğer kısımlara, yani başlangıcın tümüne yayma biçiminde bir genelleme hatasıdır.⁴⁶ Bu genelleme hatasına Soysal düşmemiştir. O, Başlangıç'ın ağır, çapraşık bir metin olduğunu ve berrak bir üslupla yazılmaması nedeniyle ilkelerin tespitinin güçleştiği hususunda diğerleriyle hemfikirdir. Öte yandan 176. maddedeki pozitif temele vurgu yaparak aslında Başlangıç'taki görüş ve ilkelerin AYM kararlarında esas alınabilecek birer anayasa hükmü ağırlığında olduğuna dikkat çekmektedir.⁴⁷ Tutarlı bir çıkarıma ulaşan Soysal daha sonra da Başlangıç'taki normların uygulanmasına yönelik bir yol haritası çizer. Bazı ilkelerin hem devletin temel niteliklerini belirleyen 2. maddede yer alması hem de Başlangıçta tekrarlanması nedeniyle Anayasa koyucunun bunlara özel bir önem verip vermediğini, bunları "temelin temeli" olarak görmeyi sorgular ve cevabın sistematik yorumla verilmesi gerektiğine ulaşır. Buna göre, Başlangıç'taki ifadelerin Anayasa'da birkaç defa tekrarlanması anayasanın bunlara özel bir önem ve ağırlık verdiği şeklinde yorumlanmamalıdır. İlkelerin değeri "ancak o ilkelere ilişkin hükümlerin oluşturduğu bütünlükleri genel sistem içindeki ağırlıkları açısından değerlendirilerek karşılaştırılabilir."⁴⁸ Bu bakımdan en doğru yol, ilkeleri teker teker ele almak ve o ilkelerle ilgili Anayasa hükümleriyle birlikte incelemektir.⁴⁹ Teziç'e göre de Başlangıç kısmıyla amaçlanan, buradaki metnin bağımsız bir hüküm olarak uygulanmasından ziyade, diğer anayasa maddelerinin yorumlanmasında göz önünde tutulmasıdır.⁵⁰

1982 Anayasasının 153. maddesinde AYM'nin iptal kararı verirken kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceği garanti altına alınmıştır. Çalışmanın konusu açısından bu kural, Anayasa'da öngörülmeleyen bir istisnanın AYM tarafından konulamayacağı şeklinde anlaşılabilir. Başlangıç'taki bazı ifadeler anayasaya uygunluk denetiminde kullanılamaz demek, Başlangıç metninin tümünü anayasaya dahil eden kuralın kapsamını daraltmaktadır. Metodolojik olarak da genel bir kuralın kapsamının daraltılması, o genel kuralın değiştirilmesi anlamına gelmektedir.⁵¹

⁴³ Kemal Gözler, "Yorum İlkeleri", *Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Ed. Ozan Ergül, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2014), 43.

⁴⁴ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 75-76.

⁴⁵ Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 291.

⁴⁶ Schopenhauer, *Eristik Diyalektik*, 19, 43.

⁴⁷ Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı* (İstanbul: Gerçek Yayınevi 1986), 170-173.

⁴⁸ Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 175

⁴⁹ Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 170-75.

⁵⁰ Yazarsız, "Yabancıların Türkiye'de Gayrimenkul İktisabı", 129.

⁵¹ Gözler, "Yorum İlkeleri", 44.

AYM'nin yorum yoluyla anayasa kuralına istisna getirmesi, anayasa değişikliği anlamına gelir. Anayasa değişikliği teklif etmeye ise TBMM üyeleri yetkilidir. Dolayısıyla Başlangıç metnini anayasal denetimde uygulamamak AYM'nin fonksiyon gaspı yapmasına neden olmaktadır. Bu durum 1982 Anayasasının 6. maddesinde yer alan "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." şeklindeki kurala açık bir aykırılık taşımaktadır.

3. Başlangıç'ın ölçü norm olarak uygulanmasından tümüyle kaçınılmalıdır

Diğer bazı yazarlar ise Başlangıç'ın bağlayıcı olmaması ve anayasallık denetiminde ölçü norm olarak kullanılmaması gerektiğini önermektedir.⁵² 1961 Anayasası dönemi için Arsel, pozitif temeli oluşturan 156. maddedeki açık kurala rağmen, Başlangıç'ın ancak sembolik, manevi bir değere sahip olabileceğini savunmuştur. Başlangıç'a hukuken bağlayıcı bir değer verilmemeli ve Başlangıç anayasallık denetiminde ölçü norm olarak kullanılmamalıdır.⁵³ Yazıcı, Başlangıç'taki ifadelerin merkezinde devlet otoritesinin yer aldığını ve bireye karşı devletin güçlendirildiğini not düşmektedir.⁵⁴ Başlangıç'ın tümünün ele alınış biçiminin normatif değil ve fakat edebi karakterde olduğunu belirterek, AYM'nin Başlangıç kısmına doğrudan ya da destek ölçü norm olarak başvurmasını eleştirmekte ve bunun yerindelik denetimine neden olacağını ifade etmektedir.⁵⁵ Anayurt ise, Türk anayasa dogmatığı bakımından doğrudan değil ama anayasa hukukunun genel teorisi bağlamında, muğlak ifadelerden normatif kurallar çıkarılamayacağı, bunun yasama organına keyfilik, AYM'ye ise yerindelik denetimi yapabilecek çok geniş bir alan bırakabileceği kaygılarıyla Başlangıç metinlerine bağlayıcı güç verilmemesi gerektiğini savunmaktadır.⁵⁶ Ve fakat bizdeki gibi normatif bağlayıcılık verilen Başlangıç ifadelerinin anayasa yargıcı tarafından görmezden gelinemeyeceğini de not düşmektedir.⁵⁷

Tanör, Başlangıç'ta yer alan "Türk milli menfaatleri" ibaresinin kötüye kullanıma elverişli olduğunu değerlendirmektedir. Bu ibare bireysel özgürlükler aleyhine otoriter ve keyfi yorumlara yol açabilecek ve yerindelik denetimine neden olabilecektir. Tanör'e göre olması gereken bu ibarenin anayasa metninden çıkarılmasıdır.⁵⁸ Tanör'ün bu yöndeki görüşünü benimseyen ve Başlangıç'ın bir ölçü norm olmaması gerektiğini savunan Şirin ise Başlangıç'taki kavramların neden muğlak olduğunu şimdiye kadar belki de en detaylı biçimde resmeden yazardır:

"Bunlar, birer hukuksal ilke olmaktan ziyade, dar anlamda bir dünya görüşünü ortaya koymaktadır. Örneğin "Yüce Türk devleti", "Türk milli menfaatleri", "Türklüğün tarihi ve manevi değerleri" gibi ifadelerinin hukuksal yönden asgari bir tarafsızlıkla açıklanması mümkün değildir. Birey-devlet ilişkisinde devlete yücelik atfeden, sınıfları, statüleri ve kimlikleri ve bunlar arasındaki çatışmaları oldukça göreceli "milli menfaatler" içinde eriten bu düşünceler, yurttaşların "kaynaşmış bir kitle" olduğu varsayımına dayanmakta, yanıtı göreceli olan bazı sorular getirmektedir: Türklüğün tarihi ve manevi değerleri dendiğinde acaba tam olarak hangi "Türklük" anlatılmaktadır? Örneğin Hitit uygarlığının tarihi değerleri, Medya imparatorluğu veya Laz kültürünün kendine özgü özellikleri de bunun içinde midir? Yoksa kastedilen etnik anlamıyla Türklerin tarihine denk düşen Göktürkler ve Uygurlardan Selçuklu ve Osmanlı devletlerine kadar uzanan bir tarih anlatısını mı imlemekte-dir? Dahası bunun hukuken netleştirilebilmesi mümkün müdür? Keza, burada ifade edilen kültür sözcüğünün hangi anlamda kullanıldığı da tartışmalı olabilir. Kültür, genel bir zihinsel, manevi ve estetik gelişme sürecini tarif eden soyut bir adlandırma mıdır

⁵² İlhan Arsel, *Türk Anayasa Hukuku'nun Umumi Esasları* (Ankara: Mars Matbaası, 1965), 143-145.; Serap Yazıcı, "Yeni Bir Anayasanın Yapımı Sürecinde Türkiye: Yasaklıktan Özgürlüğe, Otoritarizmden Demokrasiye, Vesayetçilikten Demokratik Temsile", Ergun Özbudun'a Armağan, ed. Serap Yazıcı vd. (Ankara: Yetkin, 2008), 2/743-745.; Anayurt, *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, 79-82.; Tolga Şirin, "Anayasa'nın Başlangıç Kısmı Hakkında Bir Çözümleme", YÜHFD, 18/2 (Şubat 2021), 1471-1498.

⁵³ Arsel, *Türk Anayasa Hukuku'nun Umumi Esasları*, 145.

⁵⁴ Yazıcı, "Yeni Bir Anayasanın", 743-745.

⁵⁵ Yazıcı, "Yeni Bir Anayasanın", 743-745.

⁵⁶ Anayurt, *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, 79-82

⁵⁷ Anayurt, *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, 82.

⁵⁸ Bülent Tanör, *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri* (İstanbul: TÜSİAD, 1997).

yoksa belli bir halka, döneme, gruba ait belirli bir yaşam tarzını ifade eden, genel veya özel biçimde mi kullanılmaktadır? Hatta zorlarsak burada zihinsel, özellikle de sanatsal faaliyetin eser ve uygulamalarını tarif eden bağımsız bir adlandırmadan mı bahsetmekteyiz? Bu soruların yanıtını hukukun vermesi imkânsız değilse de çok güçtür. Bunun mümkün sayıldığı olasılıkta bile bu yargının işi olmamalıdır.”⁵⁹

Alıntılanan pasajda ifade edilen sorunun temelde Türk milli menfaatlerinin tanımlanmasındaki zorluktan kaynaklandığı açıklanabilir. Bu tespitiye yönelik şu çıkarımlarda bulunulabilir: 1982 Anayasası'nın 66. maddesinde Türk tanımı vatandaşlık esası üzerinden yapılmıştır. Sübjektif millet anlayışına dayalı Atatürk milliyetçiliği esasına göre Türk vatandaşları, dünyadaki diğer devletlerin vatandaşlarıyla eşittir, onlardan üstün değildir. Dolayısıyla Türk milli menfaatlerinin üstünlüğü dendiği zaman, yabancı düşmanlığının savunulması ya da yabancıların yaşam veya mülkiyet gibi temel haklarının ihlal edilmesi gibi bir uygulamaya izin verilmeyeceği 1982 Anayasasının başta Başlangıç kısmı ile 2., 5.,10., 12.,16.,17., ve 35. maddeleri bütünsel olarak incelendiğinde zaten açıktır. Siyasal haklar dışında hak süljeleri “herkes” olarak belirlenmiş ve bu hususta bir ayrıma yer verilmemiştir. Anayasa'da Türk kavramı, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesinde yaşayan veya ülke dışında olsa da onun egemenlik yetkilerine vatandaşlık bağıyla tabi olan insan topluluğu anlamında kullanılmaktadır. O halde Türk milli menfaatleri, bu çalışmanın konusu bağlamında kavramsal olarak Türk milletinden olmayan yani ‘yabancıların menfaatleri’ ile kıyaslanmaya ya da karşılaştırmaya denk düşmektedir. Taşınmaz edinimi bakımından Türk milli menfaatlerinin üstünlüğü, yabancılara Türk vatandaşları karşısında bir üstünlük ya da ayrıcalık tanınmayacağı şeklinde anlaşılabilir. Yabancılara Türk vatandaşlarına tanınan haklardan daha kapsamlı ve geniş bir koruma sağlanamayacağı ifade edilebilir. Hukuk ötesi ifadeler içermesi nedeniyle Başlangıç'ın uygulanmaması gerektiği tespitlerine gelince, Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan “kamu düzeni, milli güvenlik” gibi kavramlar da hukuk ötesi yani hukuk dışıdır.⁶⁰ Oysa sözgelimi istihbari amaçlı iletişimin denetlenmesinin milli güvenlik açısından gerekli olup olmadığını değerlendirirken, AYM, iletişimin denetlenmesinin usul ve şartlarına, süresine, denetlemeyle elde edilen verilerin saklanmasına ve yok edilmesine yönelik belirli güvencelerin varlığını araştırmaktadır. Bu güvenceler varsa, salt milli güvenliğin hukuk ötesi bir kavram olduğunu ileri sürerek, uygulamaktan kaçınmamaktadır. Dolayısıyla kavramın hukuk ötesi olmasından bahisle uygulanamayacağını söylemek ilk olarak, Başlangıç'a normatif bir değer atfeden 176. maddeye aykırıdır. Anayasa ile bağlayıcılık atfedilen bu hükme yargı eliyle istisna tanınmasını söylemek hukuk metodolojisine aykırılık taşımaktadır.

AYM'nin TBMM'nin yerine geçerek Türk milli menfaatlerinin ne olduğunu belirleme gibi bir yetkisinin varlığından söz edilemez. Bununla birlikte halen yürürlükte olan 1982 Anayasasının 5. maddesine göre Devletin temel amaç ve görevleri “*Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır*”. Yürütmeye yabancılara mülk satışıyla ilgili yetki veren yasama organına bu alanda tümüyle boş bir takdir sahası bırakılmadığı ifade edilmelidir. Tali kurucu iktidarın gücünün ve takdir hakkının kapsamının sınırlarından birini de 1982 Anayasasının Başlangıç kısmı ile 5. maddesi oluşturmaktadır. Yabancıların taşınmaz ediniminde yasa koyucunun Anayasa'da öngörülen Türk milli menfaatlerinin üstünlüğünü korumasının asgari eşiği, yabancılara imtiyaz tanınmaması suretiyle düzenlemelerin yapılmasıdır. Bunu sağlayan araç da aşağıda izah edileceği üzere karşılıklılık ilkesidir.

⁵⁹ Şirin, “Anayasa'nın Başlangıç Kısmı Hakkında Bir Çözümleme”, 1488.

⁶⁰ “... “millî güvenlik” ve “kamu düzeni” uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişleyebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilir çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açacak genel kavramlardır.” Bkz. Anayasa Mahkemesi (AYM) K. 1974/13 (25 Nisan 1974).

II. Dünya Milletleri Ailesinin Eşit Haklara Sahip Şerefli Bir Üyesi İfadesinden Karşılıklılık İlkesinin Çıkarılamayacağı Argümanı

AYM'nin ikinci argümanı Başlangıç'taki "dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" ifadesinden karşılıklılık ilkesinin çıkarılamayacağı argümanıdır. AYM der ki: "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi' ifadesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin bağımsızlığını vurgulamakta olup, bu ifadede devletin yabancılar hukukuyla ilgili yapacağı düzenlemelerde mutlaka karşılıklılık (mütekabiliyet) şartına yer verilmesi gerektiği sonucu çıkarılamaz."

Karşılıklılık ilkesinin "dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" ifadesinin zorunlu bir sonucu olmadığı argümanı tespit edildiği kadarıyla ilk kez Özbudun tarafından ileri sürülmüştür:

"...Türkiye Cumhuriyetinin "Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" olduğundan söz edilmesi, mütekabiliyet ilkesine kayıtsız şartsız bağlılıktan çok, Atatürk milliyetçiliğinin şovenizmden uzak, insancıl ve barışçı niteliğinin bir ifadesi olarak değerlendirilebilir. Devletlerin kendi milli çıkarlarının gereği gördükleri konularda mütekabiliyet ilkesinden vazgeçmeleri, devletlerin egemen eşitliği kuralını bozamaz. Öte yandan, mütekabiliyet ilkesi Türk yabancılar hukukunun bir genel ilkesi haline dönüşmüş olsa bile, normatifaçından kanun değerinde olan bir ilkenin içtihat yoluyla anayasal ölçü norm düzeyine yükseltilmesi mümkün müdür?"⁶¹

Benzer biçimde Erdoğan'a göre de uluslararası eşitlik, bir devletin, başka devletler ya da uluslararası kuruluşlar tarafından belirli bir yönde irade açıklamaya zorlanamaması anlamına geldiğinden bunun karşılıklılık ilkesiyle bir bağlantısı yoktur.⁶² Devletlerin kendi iradeleriyle yabancılar karşılıklılık aranmadan bazı imtiyazlar tanınması yargının karışamayacağı tümüyle siyasi bir alandır. Bu ilginçtir, zira, aşağıda inceleneceği üzere yabancı literatürde, karşılıklılığın bir ilke olmadığını kabul eden yazarlar dahi uluslararası eşitlik ve karşılıklılık ilkesi arasındaki zorunlu bağlantının kaçınılmaz olduğunu kabul etmektedir. Yabancılar imtiyaz tanınmasının tümüyle siyasi takdirin alanında olduğu argümanı ise yukarıda belirtildiği gibi, Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen Devletin temel amaç ve ödevleri bağlamında değerlendirilmelidir. Devletin Türk vatandaşlarının temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma amaç ve ödevi, siyasi takdirin sınırını belirtmektedir. Bu anayasal amaç ve ödevle sınırlanan siyasi takdire tümüyle boş bir saha bırakılmadığını belirtmenin denge ve denetim açısından kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil etmediği değerlendirilmektedir.

Hakyemez, Başlangıç'taki "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" olma ifadesinden karşılıklılık ilkesinin çıkarılmasının fevkalade zor olduğunu belirtmektedir.⁶³ Bu çıkarımın herhangi bir gerekçeye ya da öncüle dayanmadığı gözlemlenmektedir. Neden karşılıklılık ilkesi 'Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi' olma ibaresinden çıkmaz? Belki tek cevap bunun Özbudun ve Erdoğan tarafından ifade edilmiş olduğunu gösteren referans olabilir. O halde alanında otorite kabul edilen profesyoneller 'idarenin yargısal denetimi hukukun devletin zaruri bir sonucu değildir' şeklinde bir önerme ileri sürse, sadece otorite oldukları için bu öncülü doğru mu saymak gerekir? Bu tutum, sebep veya gerekçe yerine otoriteye başvurma anlamına gelen *argumentum ad verecundiam* (otoriteye bağlı argüman) şeklinde tanımlanabilecek bir eristik diyalektik örneğidir.⁶⁴

AYM, önceki kararlarında "dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" ifadesini, "devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip olduğu" anlamına

⁶¹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 76.

⁶² Mustafa Erdoğan, *Anayasa Ve Özgürlük* (Ankara: Yetkin, 2002), 181-182.

⁶³ Yusuf Şevki Hakyemez, *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi Ve İnsan Hakları Anlayışı* (Ankara: Yetkin, 2009), 134.

⁶⁴ Schopenhauer, *Eristik Diyalektik*, 57.

gelecek şekilde yorumlamaktaydı.⁶⁵ Başlangıç'taki bu ifadenin uluslararası eşitlik ilkesi anlamında olduğu yönünde görüş bildiren yazarlar vardır.⁶⁶ Oder ve Sağlam, "dünya milletleri ailesinin şerefli bir üyesi" ifadesinin devletlerin egemen eşitliği yani uluslararası eşitlik anlamına geldiği konusunda hemfikirdir.⁶⁷ Oder'e göre Anayasanın Başlangıç'ında geçen "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" ifadesi "*egemen devletlerin uluslararası eşitliğinin bir yansımasıdır.*"⁶⁸

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 2. maddesi örgütün uluslararası eşitlik ilkesi üzerine kurulduğunu belirtmektedir. Uluslararası Hukuk İlkeleri Hakkındaki Deklarasyon'da uluslararası eşitlik ilkesi coğrafi büyüklük, ekonomik, sosyal ya da siyasal fiili eşitsizliklerin ve farklılıkların dikkate alınmadığı tam hukuki eşitlik olarak tanımlanmaktadır.⁶⁹ Uluslararası eşitlik, devletlerin bağımsızlığı ilkesini dışlamamakta ve fakat egemenliğin dış unsuru olan diğer devletlerle hukuki eşitlik kavramına denk düşmektedir. Devletlerin hukuki eşitliği, tümüyle aynı hakları ileri sürebilmelerinde ve aynı muameleye (aynı yükümlülükler dahil) tabi olmalarında yatar.⁷⁰ Devletlerin hukuki eşitliği, bir Devletin bir başka Devlet için tek taraflı olarak bir yükümlülük yaratamaması anlamına gelir. Norm oluşturma bağlamında karşılıklılık Devletlerin yalnızca genel kabul görmesini onayladıkları hakları talep edebileceği anlamına gelir. Bir Devletin devletleri hariç bırakacak hakları talep etmesi mümkün değildir. Bu nedenle karşılıklılığın rolü, hukuki eşitlerden oluşan uluslararası toplumda, anlaşmaların sürdürülmesini teşvik etmede ve Devlet imtiyazlarının etkili bir şekilde kullanılmasına izin vermede özellikle önemlidir.⁷¹

Devletlerin egemenliğine ve hukuki eşitliğine dayanan uluslararası hukuk, devletlerin hak ve yükümlülüklerinin karşılıklı değişiminden oluşmaktadır.⁷² Uluslararası hukukta hak ve yükümlülüklerin yapısı ve hukuk kurallarının oluşumu ulusal hukuktan farklıdır. Ulusal hukuk sistemlerinde bunlar yukarıdan empoze edilir. Uluslararası hukukta ise hak ve yükümlülükler Devletler tarafından yaratılmalı ve bunlar üzerinde anlaşma sağlanmalıdır. Uluslararası hukukta karşılıklılık ilkesinin önemi buradan kaynaklanmaktadır. Uluslararası hukukta kuralların oluşturulması, uygulanması ve yürütülmesi zorunlu olarak Devletler arasında gerçekleşir, kuralları dayatabilecek hiçbir dünya hükümeti yoktur.⁷³ Bu nedenle hak ve yükümlülüklerde, zorunlu olarak bir Devlet diğerine veya bir dizi başka Devlete karşılıklı bağlıdır.⁷⁴ Devletler arasında büyüklük, kaynak ve güç bakımından farklılıkları dikkate alarak, çok farklı gelişme düzeylerine sahip Devletler arasındaki ilişkilerde dahi bahis konusu hukuki eşitliktir.⁷⁵ Uluslararası hukuk kapsamında ve genel olarak Devletlere dayatılan hak ve yükümlülükler kapsamındaki eşitliktir. Karşılıklılık ilkesinin eşitliğin sağlanması için gerekli ama yeterli olmadığı haller muhakkak vardır. Uluslararası eşitliğin sağlanmasında karşılıklılığın yeterli olmadığından bahisle gerekli olmadığı sonucu çıkmaz.⁷⁶

Peki uluslararası eşitlik ilkesi, karşılıklılık ilkesinin kabulünü zorunlu kılar mı? Karşılıklılık tarafların hukuki eşitliğini yansıtan ve aralarındaki dengeyi sağlayan bir mekanizmadır.⁷⁷ İtalya, Fransa,

⁶⁵ AYM, K. 1986/24

⁶⁶ Sağlam, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, 376-377.; Bülent Tanör – Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (İstanbul: Beta, 2020), 94.

⁶⁷ Yazarlar, karşılıklılık ilkesinin devletlerin egemen eşitliğinin muhakkak zorunlu bir sonucu olup olmadığı yönündeki tartışmalara ise eserlerinde yer vermemişlerdir.

⁶⁸ Oder, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, 29.

⁶⁹ Malcolm N. Shaw, *Uluslararası Hukuk*, çev. İbrahim Kaya (Ankara: Tüba, 2018), 163-164.

⁷⁰ Arienna Whelan, *Reciprocity in Public International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2023), 19.

⁷¹ Whelan, *Reciprocity in Public International Law*, 46-47.

⁷² René Provost, "Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law", *British Yearbook of International Law*, 65/1, (1994), 383.

⁷³ Whelan, *Reciprocity in Public International Law*, 52.

⁷⁴ Shahrad Nasrolahi Fard, *Reciprocity in International Law: Its Impact and Function* (New York: Routledge, 2016), 1, 42.; Whelan, *Reciprocity in Public International Law*, 53.

⁷⁵ Robert Jennings – Arthur Watts (ed.), *Oppenheim's International Law* (Londra: Longman, 1992), 2/339.

⁷⁶ Yazarsız, "Yabancıların Türkiye'de Gayrimenkul İktisabı", 137.

⁷⁷ Whelan, *Reciprocity in Public International Law*, 31.

Yunanistan, Portekiz, Romanya, Meksika gibi devletlerin, uluslararası hukuktaki hak ve yükümlülüklerinin kabul edilmesi için anayasalarında sarıh ya da zımni olarak karşılıklılık ilkesine yer verdikleri gözlemlenmektedir.⁷⁸ Almanya, Birleşik Krallık, Portekiz, Hollanda, Belçika, Arjantin, Şili, Kolombiya, Paraguay ve Venezuela gibi devletler yabancıların arazi edinimine bir sınır getirmemiştir. Yabancılar bu sayılan memleketlerde vatandaşlarla aynı koşullara tabi olarak taşınmaz edinebilirler.⁷⁹ Uluslararası teamül kuralları ile devletlerin ülkelerinde yabancıların taşınmaz edinimini sınırlama veya düzenleme hakkına bir sınır getirilmemiştir.⁸⁰ Arazi de dahil olmak üzere Devletlerin kendi doğal kaynakları üzerinde egemenlik yetkisi vardır.⁸¹ Uluslararası eşitliğe uygun olarak devletler yabancıların kendi topraklarına girişini engelleme veya yalnızca şartlı girişlerine izin verme, taşınmaz edinimini veya kullanımını kısıtlama hakkına sahiptir.⁸²

Karşılıklılık ilkesi, bir yükümlülüğün taraflarının hukuki eşitliğiyle yakından ilgilidir. Karşılıklılık, uluslararası eşitliğinin bir tezahürü olduğu kadar, eşitliğin korunmasını sağlayan bir mekanizma olarak da görülebilir.⁸³ Karşılıklılık, Devletlerin hukuki eşitliğinin ve egemenliğinin zorunlu bir sonucudur.⁸⁴ Karşılıklılık ilkesi Anayasa'da kabul edilen uluslararası eşitliğin yani devletlerin egemen eşitliği ilkesinin uygulanmasının gerekli bir aracıdır. Karşılıklılık ilkesinin uluslararası eşitlik ilkesine mündemiç olmadığı yönünde bir kanıt ya da bulgu yoktur. Karşılıklılık ilkesinin kaldırılması Başlangıç'ta yer alan anayasal bir ilke olan devletlerin egemen eşitliği ilkesinin ihlali anlamına gelmektedir.

Yabancı literatürde karşılıklılığın uluslararası eşitliğin zorunlu bir sonucu olmadığı yönünde ileri sürülen bir argüman tespit edilememiştir. Karşılıklılık ilkesiyle ilgili tartışmalar, daha ziyade onun hukuki bir kavram mı yoksa hukukun genel bir ilkesi mi olduğu temelinde yürütülmektedir.⁸⁵ Karşılıklılığı uluslararası hukukun işleyişi için gerekli gören anlayışta, karşılıklılık bir 'anlaşma' gibi değerlendirilmektedir.⁸⁶ Yasal yükümlülüklerin doğmadığı hallerde, ekonomik mülahazalar nedeniyle, ilişkileri yürütmek için anlaşmalara uyulmasında karşılıklılığın uygun bir temel sağladığı değerlendirilmektedir.⁸⁷ Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) karşılıklılık ilkesine açıkça gönderme yaptığı iki kararı, UAD'ın yargı yetkisinin kabulüne ilişkindir.⁸⁸ Bunun dışında uluslararası hukukun kaynaklarını belirleyen UAD Statüsü'nün 38. maddesinin 1. fıkrasının c bendi uyarınca karşılıklılık ilkesini genel bir hukuk ilkesi olarak kabul ettiği başka bir dava yoktur.⁸⁹ Bu anlayışa karşın karşılıklılığın uluslararası hukukun temel bir ilkesi olduğu savı öne çıkmaktadır.⁹⁰ Buna göre uluslararası hukuk, merkezi bir yapı öngörmediği sürece karşılıklılık ilkesi temeline dayanmak

⁷⁸ Whelan, *Reciprocity in Public International Law*, 37.

⁷⁹ Stephen Hodgson vd., "Land Ownership And Foreigners: A Comparative Analysis Of Regulatory Approaches To The Acquisition And Use Of Land By Foreigners" Food and Agriculture Organization of the United Nations (Erişim 1 Kasım 2023).

⁸⁰ Hodgson vd., "Land Ownership And Foreigners: A Comparative Analysis Of Regulatory Approaches To The Acquisition And Use Of Land By Foreigners"

⁸¹ Bu ilke 1992 tarihli Rio Deklarasyonu'nun 2. ilkesinde de vücut bulur: "Devletler, Birleşmiş Milletler Şartı ve uluslararası hukuk ilkeleri uyarınca kendi çevresel ve kalkınmacı politikalarına uygun olarak kendi kaynaklarını kullanma egemenlik hakkına ve kendi yargı alanları veya kontrolleri dahilindeki faaliyetlerin diğer Devletlerin çevresine ve ulusal yargı sınırları ötesindeki alanlara zarar vermesini önleme yükümlülüğü taşır." Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BMGK), *Report of the United Nations Conference on Environment and Development* (New York: Birleşmiş Milletler, 1992).; Hodgson vd., "Land Ownership And Foreigners: A Comparative Analysis Of Regulatory Approaches To The Acquisition And Use Of Land By Foreigners"

⁸² Jennings - Watts, *Oppenheim's International Law*, 2/911-912.

⁸³ Provost, "Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law", 384.

⁸⁴ Whelan, *Reciprocity in Public International Law*, 52.; Süleyman Dost, "Milletlerarası Hukukta Mütakabiliyet İlkesi", *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/2 (2015), 4.; Arthur Lenhoff, "Reciprocity in Function: A Problem of Conflict of Laws, Constitutional Law, and International Law", *University of Pittsburgh Law Review*, 15/1 (1953), 47.

⁸⁵ Bu tartışmaların bir özeti için bkz. Whelan, *Reciprocity in Public International Law*, 50.

⁸⁶ Whelan, *Reciprocity in Public International Law*, 64.

⁸⁷ ibid.

⁸⁸ Uluslararası Adalet Divanı, UAD, (21 Mart 1959).; Uluslararası Adalet Divanı, UAD, (12 Nisan 1960).

⁸⁹ Whelan, *Reciprocity in Public International Law*, 64.

⁹⁰ Bruno Simma, "Reciprocity", *Max Plunck Encyclopedia of Public International Law*, ed. R. Bernhardt, Netherlands: OUP 2008), 401.; James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, (New York: OUP 2019), 34.

durumundadır.⁹¹ Karşılıklılık ilkesini yabancılar hukukunun temel bir ilkesi olarak kabul eden yazarların⁹² aksine bunun bir ilke olmadığı yönünde görüş de belirtilmiştir.⁹³ Teziç'e göre karşılıklılık yabancılar hukukunun bir ilkesidir ve dolayısıyla anayasalık denetiminde ölçü norm olarak kullanılamaz.⁹⁴ Özbudun karşılıklılığın ilkesel değerine ilişkin nihai belirleme yapmadan, ilke olarak kabul edilse bile "normatif açıdan kanunlarla eşit değerinde olan bir ilkenin içtihat yoluyla anayasal ölçü norm düzeyine yükseltilmesinin" mümkün olmadığını belirtmektedir.⁹⁵ Karşılıklılık ilkesinin teorik alt yapısının ve ilkesel değerinin analizi bu çalışmanın amacı ve kapsamı dışında kalmakla birlikte, buraya kadar ifade edilen bulgular belki sonraki çalışmaları için diğer araştırmacılara bir davet olabilir.

III. Karşılıklılık İlkesinin Anayasanın Hiçbir Maddesinde Açık Ya Da Zımni Yer Almadığı Argümanı

AYM'nin üçüncü argümanı karşılıklılık ilkesinin Anayasa'nın hiçbir maddesinde açık ya da zımni olarak belirtilmediği şeklindeki önermesidir. AYM'ye göre "Anayasa'nın yukarıda ifade edilen hükümlerinde ya da diğer maddelerinde açık ya da zımni olarak karşılıklılık ilkesinin anayasal bir ölçü norm olduğunu gösteren herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir." Bu doğru değildir. Zira Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenen dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı vatandaşlara ve "karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar" tanınmıştır. Dolayısıyla karşılıklılık ilkesi esasen Anayasa'da açıkça yer verilen bir ilkedir. Burada bağlam itibarıyla, AYM'nin, herhalde yabancıların taşınmaz edinimine ilişkin anayasal kuralların hiçbirinde karşılıklılık ilkesine yer verilmemektedir, demek istediği ileri sürülebilir. Ancak bir önceki başlıkta açıklandığı gibi uluslararası eşitlik ilkesi karşılıklılık ilkesini de kapsamaktadır. Kaldı ki, taşınmaz ediniminde karşılıklılık ilkesinin uygulanmaması Türk vatandaşları aleyhine objektif ve haklı bir nedene dayanmayan eşitsizlik oluşturabilecektir. Bu husus aşağıdaki argümanda incelenecektir.

IV. Karşılıklılık İlkesinin İnsan Hakları Hukuku Açısından Her Durumda Uygulanması Zorunlu Bir İlke Olmadığı Argümanı

AYM'nin dördüncü argümanı "insan hakları hukuku açısından bakıldığında da karşılıklılık ilkesinin her durumda uygulanması zorunlu bir ilke olduğu söylenemez" şeklindeki ifadesidir. Günümüzde karar verme süreçlerinde insan hakları kartını oynamak ikna edici ve hatta tartışmayı bitirici olmaktadır.⁹⁶ AYM'nin karşılıklılık ilkesinin kaldırılması bağlamında, insan hakları kavramına başvurduğu bu ifade de böyledir. Günümüzde insan hakları öğretisine dayalı bir argüman ileri sürüldüğünde buna meydan okumak neredeyse imkansızdır.⁹⁷ İnsan hakları açısından karşılıklılık ilkesinin zorunlu olmadığı iddiası, yakından incelendiğinde ise geçerliliğini kaybetmektedir.⁹⁸

İnsan hakları hukukunda karşılıklılık, yarattığı yasal düzenlemeler kapsamında tarafların üstlendiği yükümlülüklerin karşılıklı bağlılığını ifade edecek biçimde tanımlanmaktadır.⁹⁹ İnsan haklarına ilişkin anlaşmalarda yükümlülüklerin nitelikleri diğer klasik anlaşmalardan farklıdır.¹⁰⁰ Maddi normlara ilişkin

⁹¹ David J. Devlaeminck, "The Legal Principle Of Reciprocity And China's Water Treaty Practice", *Chinese Journal of Environmental Law*, 2/2, (2018), 197.

⁹² Çelikel – Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, 61, 64-66.; Dost, "Milletlerarası Hukukta Mütakabiliyet İlkesi", 1.

⁹³ Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, (İstanbul: Beta 2021), 386.

⁹⁴ Yazarsız, "Yabancıların Türkiye'de Gayrimenkul İktisabı", 128.

⁹⁵ Ergun Özbudun, "Anayasa Mahkemesi ve Ekonomik Politika", *Fazıl Sağlık 65 Yaş Armağanı*, Ed. Osman Can vd. (Ankara: İmaj 2006), 324.

⁹⁶ Andrew Clapham, *Human Rights A Very Short Introduction*, (Oxford: OUP, 2015), 1.

⁹⁷ Gözler de insan haklarının değil, insan hakları söyleminin adeta kutsandığını ve böylece ileri sürülen iddiaların eleştirilerden masun tutulduğuna dikkat çekerek, anayasa hukukunda okuma yapılırken kelimelerin duygusal etkisine karşı dikkatli olunmasını önermektedir. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi* (Bursa: Ekin, 1999), 98-101.

⁹⁸ Simma, "Reciprocity", 401.

⁹⁹ Provost, "Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law", 383.

¹⁰⁰ Alexander Orekhelashvili, "Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisdiction of European Court of Human Rights", *EJIL*, 14, (2003), 531.

yükümlülükler mutlak, koşulsuz olarak herkes için etki doğurur. İnsan hakları zaman ve zeminden azade, özgür biçimde herkese uygulanacak şekilde yorumlanmaktadır. Gücü elinde bulunduran Devlet'e karşılık veremeyen nispeten daha güçsüz bireylerin haklarını korumayı amaçladığı için insan hakları hukukunun karşılıklılık ilkesi temeline dayanması mümkün değildir.¹⁰¹ Keza Devletler karşılıklılık ilkesini, işkence yapma ya da soykırım suçunu işleme gibi temel hakların ihlali için bir gerekçe olarak sunamazlar.¹⁰²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve karşılıklılık ilkesi arasındaki ilişkiyle ilgili şöyle der: Klasik türdeki uluslararası anlaşmalardan farklı olarak, AİHS, taraf Devletler arasındaki karşılıklı anlaşmalardan daha fazlasını içermektedir. Önsözdeki ifadesiyle, AİHS, karşılıklı ikili taahhütler ağının ötesinde, toplu güvenceden yararlanan nesnel yükümlülükler yaratmaktadır.¹⁰³ Bununla birlikte AİHM, taraf Devletlerin yabancıların taşınmaz ediniminde karşılıklılık ilkesini uygulama biçimine ilişkin bir değerlendirme yapmaktan kaçınır. Yunan vatandaşı bir başvuru için Türkiye'de miras yoluyla taşınmaz edinimine, karşılıklılık ilkesine dayanarak Türk hükümetince izin verilmemesine ilişkin başvuruyu incelerken, sadece karşılıklılık ilkesinin varlığının bir müdahale teşkil edip etmediğini değerlendirmemiştir.¹⁰⁴ Buna karşın karşılıklılık ilkesinin uygulanmasının başvuru üzerindeki etkisinin AİHS'i ihlal edip etmediğini araştırmıştır. Yunan vatandaşı murisin vefat ettiği tarihte Yunanistan'ın kendi ülkesinde miras yoluyla taşınmaz edinimi konusunda Türk vatandaşlarına karşılıklılık ilkesini uygulamadığının ortaya konulmadığından bahisle o dönem geçerli olan kanunun (Tapu Kanunu'nun 35. maddesi) öngörülebilir biçimde uygulanmadığına ve bunun kanunilik ölçütünü ihlal ettiğine hükmetmiştir.¹⁰⁵

AYM, miras yoluyla taşınmaz ediniminde karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında AİHM'in anılan kararının konusuna benzer, İoanis Maditinos başvurusunda, Yunanistan'da Türk vatandaşlarının miras yoluyla taşınmaz edinemedikleri yönünde bir bulgu olmadığı halde, Yunan vatandaşı başvuru mirasçılık belgesinin Türk mahkemelerince iptal edilmesinin kanuni dayanağının makul ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulmadığını belirtmiştir.¹⁰⁶ Türk vatandaşlarının da Suriye'de taşınmaz edinim hakkı olmadığı gerekçesiyle Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde miras hakkını kullanabilmelerini sağlayan mirasçılık belgesi verilmesinin reddedildiği iddiasıyla Suriye vatandaşları tarafından yapılan bireysel başvuru ise biraz daha farklıdır.¹⁰⁷ AYM, Yargıtay'ın, karşılıklılık olmasa da Suriye vatandaşı mirasçılara mirasçılık belgesi verilmesi gerektiği yönünde süregiden içtihadına atıf yaparak, başvuruya konu olan somut olayda derece mahkemelerinin bu içtihattan ayrılarak neden farklı bir tutum izlediklerini makul ve haklı gerekçelerle ortaya koyamadığını tespit etmiştir.¹⁰⁸ AYM'nin Suriye vatandaşlarına karşılıklılık olmasa da mirasçılık belgesi verilmemesinin ihlal oluşturduğu yönündeki tespitinin nirengi noktasını bu tespit ve bu bağlamda Kanun'un somut olayda belirli ve öngörülebilir bir şekilde uygulanmadığı yönündeki bulgu oluşturmaktadır.¹⁰⁹ Oysa referans verilen içtihat incelendiğinde, Yargıtay'ın "Türkiye'de bulunan taşınmazları edinmede karşılıklılığın bulunmaması halinde ise mirasçılardan miras bırakanla irs ilişkisini ve miras paylarını gösterecek ve Türkiye'de bulunan taşınmazların mirasçılara geçmeyeceği yönünde kayıt içerecek şekilde mirasçılık belgesi düzenlenmelidir." biçiminde şartlı tespiti dikkat çekmektedir.¹¹⁰ Yargıtay aslında mirasçılık belgesinin soybağını kurmak ve açılan davalarda temsili sağlamak gibi amaçlarla istendiğinde bu talebin

¹⁰¹ Shahradska Fard, *Reciprocity in International Law: Its Impact and Function*, (New York: Routledge 2016), 57.

¹⁰² *ibid.*, 58.

¹⁰³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), B. 5310/71, (18 Ocak 1978), § 239.

¹⁰⁴ AİHM, B. 45628/99, (27 Mart 2007) § 70-78.

¹⁰⁵ *ibid.*

¹⁰⁶ AYM, B. 2015/9880, (8 Mayıs 2019) § 63.

¹⁰⁷ AYM, 2017/16211, (2 Haziran 2020).

¹⁰⁸ *ibid.*, § 58-59.

¹⁰⁹ *ibid.*, § 60-61.

¹¹⁰ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/2548 (21 Mart 2019). AYM doğrudan atıf yapmamış olsa da benzer yönde Yargıtay 14. Hukuk Dairesi (Yargıtay) K. 2021/2943 (20 Nisan 2021).

reddedilemeyeceğini belirtmektedir. Türkiye'deki taşınmazların edinimiyle ilgili ise karşılıklılık ilkesinin uygulanmayacağı yönünde istikrarlı bir içtihat olduğu söylenemez.

Mevzuatımızda her ne kadar yabancıların taşınmaz ediniminde karşılıklılık ilkesi kaldırılmış olsa da bu ilkenin arandığı haller halen mevcudiyetini korumaktadır.¹¹¹ Örneğin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen yabancıların adli yardımdan yararlanabilmelerinin ayrıca karşılıklılık şartına bağlanmıştır. Karşılıklılık ilkesinin uygulanacağına kanunda açıkça belirtildiği bu gibi hallerde dahi AYM, ilkeyi doğrudan uygulamaktan kaçınmaktadır.¹¹² AYM adli yardım talebinde bulunan yabancıların bireysel başvurusu ile ilgili olarak başvuru tabiiyetinde olduğu ülke ile Türkiye arasındaki karşılıklılık ilkesinden bağımsız bir değerlendirme yapmaktadır.¹¹³ AYM'ye göre "6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, diğer usul kanunlarda yer alan hükümlerin, bireysel başvurunun niteliğine uygun düştükleri ölçüde uygulanacağı ifade edilmektedir. Bu kapsamda bir değerlendirmeye gidildiğinde temel hak ve özgürlüklerinin kamu makamları tarafından ihlal edildiği iddiasında bulunan yabancı bir kişinin sunduğu adli yardım talebinin, sadece karşılıklılık ilkesine uyulmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin, bireylerin hak ve özgürlüklerini merkeze alan bireysel başvurunun ruhuyla bağdaşmayacağı anlaşılmıştır. Dolayısıyla yabancı uyruklu olan başvuru talebinin, karara bağlanması için karşılıklılık şartının karşılanıp karşılanmadığına yönelik bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir."¹¹⁴ Yukarıda AİHM'in karşılıklılık ilkesinin uygulanma şekline karışmayan ve fakat bu ilkenin uygulanmasının başvuru üzerindeki etkisini incelemeyi tercih eden tutumuna yer verilmişti. AYM ise karşılıklılık ilkesinin varlığının bireysel başvuru yapma hakkına aykırı olduğuna hükmederek, bir anlamda doğrudan uygulanabilecek bir kanun varken bunu uygulamaktan kaçınmıştır. AYM'nin bu tutumuyla adeta Amerikan modeli anayasa yargısına özgü olan ihmal yoluyla bir anayasallık denetimi gerçekleştirdiği değerlendirilmektedir.

İnsan hakları hukuku açısından karşılıklılık ilkesi tamamen ortadan kaldırılmış değildir ve insan haklarında önemli bir rol oynamaktadır.¹¹⁵ Normatif düzeyde insan hakları anlaşmaları da diğer klasik anlaşmalar gibi taraf devletlere karşılıklı hak ve yükümlülükler yüklemektedir. Bu hak ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinde diğer anlaşmalardan farklı olarak devletlere ayrıca maddi bir yarar sağlanmamaktadır.¹¹⁶ Devletlerarası ilişkileri düzenleyen anlaşmalarda, taraf devletlerin yükümlülüğünü yerine getirmesinden kaynaklanan çıkarlardan yararlanılması için anlaşma yükümlülüklerinin olmazsa olmaz koşul olarak kabul edilmesi ve uygulanması gerekirken, insan hakları sözleşmelerinin öngördüğü standartlar tek taraflı olarak da gerçekleştirilebilir. Tek taraflı gerçekleştirilebilmeye rağmen, devletlerin bu tür insan hakları yükümlülüklerini anlaşma biçiminde üstlenmesi, her bir akit tarafın diğer tarafların aynı yükümlülükleri kabul ederek adım atması, topluluk çıkarıyla değil, saf ve ortak çıkarla açıklanabilir.¹¹⁷

Temeli devletlerin rızasına dayanan uluslararası hukukta, yeni kuralların oluşmasında bir miktar karşılıklılık aransa da, devredilmez insan hakları kurallarını oluşturan bu kurallar, insan haklarının yorumunda veya uygulanmasında karşılıklılığa izin vermez.¹¹⁸ Ancak uygulamada, insan hakları sözleşmelerinin temelinde karşılıklılığın bulunmaması, insan haklarına yeterli korumanın sağlanmadığı

¹¹¹ Bunların bazıları arasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, yabancıların dava ikamesinde göstermek zorunda oldukları teminat (md. 48/2), yabancı mahkeme kararlarının tenfizi (m. 54/a) ve adli yardım talebinde bulunma (md. 334/3) konularında halen karşılıklılık şartının aranması sayılabilir.

¹¹² AYM, B. 2014/12633, (9 Eylül 2015); AYM, B. 2019/26339, (17 Mayıs 2023).

¹¹³ AYM, B. 2014/12633 § 18-19.

¹¹⁴ ibid.

¹¹⁵ Provost, "Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law", s. 389.; Fard, *Reciprocity in International Law: Its Impact and Function*, 58.; Whelan, *Reciprocity in Public International Law*, 107.

¹¹⁶ Simma, "Reciprocity", 401.

¹¹⁷ ibid., 400-404.

¹¹⁸ Fard, *Reciprocity in International Law: Its Impact and Function*, 58.

anlamına gelmektedir.¹¹⁹ Bu da aslında uygulamada karşılaşılan daha geniş ve daha temel bir sorun olan ‘insan hakları sözleşmelerine uyulmaması sorununa’ işaret etmektedir.¹²⁰ Klasik türdeki anlaşmalarda karşılıklılık, tarafların anlaşmanın hükümlerine uymasını sağlarken, insan haklarında karşılıklılığın reddedildiği argümanı da bu sözleşmelerde az evvel bahsedilen sınırlı uyumun sebeplerinden biri olarak gösterilmektedir.¹²¹

İnsan haklarının uygulanabilirliğine ilişkin şartlar konusunda sözgelimi vatandaşlık gibi nedenler mevcuttur.¹²² Sözgelimi Birleşik Krallık eğitim hakkıyla ilgili olarak kendi vatandaşlarına ya da Avrupa Birliği üyelerinden gelenlerin okul ücretlerini daha düşük fiyatta tutarken, uluslararası öğrencilerden aynı eğitim için daha yüksek tutarda ücret almaktadır. AİHS’in 16. maddesi taraf devletlere ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkı ve ayrımcılık yasağı konularında yabancılara kısıtlama getirilebileceğini öngörmektedir. Anayasa’nın 16. maddesi de temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini belirtmektedir.

Son olarak yabancılara mülkiyet hakkı tanınmasıyla ilgili şu hususun belirtilerek çalışmanın tamamlanması uygun olacaktır. Karşılıklılık ilkesi insan hakları hukukunun amacı ve uygulanması açısından önemli olmakla birlikte, zorunlu bir ilke değildir. İnsan hakları öğretisi açısından değerlendirildiğinde, karşılıklılık ilkesi uygulanmadan yabancılardan taşınmaz edinimlerinde Türk vatandaşları ile yabancılar arasında adil olmayan bir dengesizlik hali ortaya çıkmaktadır. X ülkesinin vatandaşı A, Türkiye’de bir binadan bir daire satın aldığı anda mali durumu M_A+1 olmaktadır. Oysa Türk vatandaşı B, belki TL ile geçimini sağlayan bir emekçi, belki de X ülkesinde taşınmaz alabilecek kadar maddi gücü olan biri olabilir. Her iki olasılığa rağmen, B, benzer bir daireyi aynı koşullarla satın alamadığı için ve kendi ülkesinde bir ihtimal alabileceği taşınmaz da eksildiği için mali durumu M_B-1 olmaktadır. Görüldüğü gibi A’nın mali durumu M_A+1 ile yükselen bir değer alırken, Türk vatandaşı B’nin mali durumu M_B-1 düşmektedir. Bu durumda iki ayrı ülkenin vatandaşı arasında açık bir eşitsizlik ve hatta yabancı A lehine bir imtiyaz tanınmış olmaktadır. Karşılıklılık ilkesinin uygulanmaması vatandaş aleyhine objektif ve makul bir nedene dayanmayan bir eşitsizlik hali yaratmaktadır. Bu bağlamda diğer milletlerle hak eşitliğinin, uluslararası eşitliğin sağlanması yanında ayrımcılığın giderilmesi de ancak karşılıklılık ilkesinin uygulanması ile sağlanabilir.

Sonuç

Yabancılardan taşınmaz ediniminde karşılıklılık ilkesinin kaldırılması anayasaya aykırıdır. AYM’nin karşılıklılık ilkesini kaldıran yasa değişikliğinin iptalini reddeden kararı eristik diyalektikle yazılmıştır. AYM’nin “soyut niteliği gereği Başlangıç’taki görüş ve ilkeler anayasaya uygunluk denetiminde bağımsız bir ölçü norm olarak uygulanamaz ve fakat diğer anayasal maddelerin yorumlanmasında destek ölçü norm olarak kullanılabilir” argümanındaki akıl yürütmesinde düştüğü mantık hatası ‘kanıtı varsayma’dır. Anayasa’nın Başlangıç kısmına bağlayıcılık atfeden 176. madde göz önüne alınmadan, Başlangıç’taki bazı ifadelerin anayasallık denetiminde doğrudan uygulanamayacağını ileri sürmek anayasa hukukunun metodolojisine aykırıdır. Zira bir kurala istisna getirmek onu değiştirmek anlamına gelmektedir ve AYM’nin anayasa değişikliği yapma yetkisi yoktur. Başlangıç’taki hukuk ötesi birkaç ifadenin belirsiz niteliğine vurgu yaparak belirsizliği aslında bazı somutlaştırılabilir diğer kısımlara, yani başlangıcın tümüne yaymak mantıkta genelleme hatası olarak dikkat çekmektedir. Anayasa’nın Başlangıç kısmında geçen Türkiye Cumhuriyeti’nin “dünya milletleri ailesinin şerefli bir üyesi” olduğu ibaresi uluslararası eşitlik ilkesini ifade etmektedir. Karşılıklılık ilkesi ise uluslararası eşitlik ilkesini

¹¹⁹ Kaushalya Balaindra, “The Law of Reciprocity in Public International Law and the Protection of Human Rights”, *Exeter Law Review* 46 (2021), 13.; Eric A. Posner, “Human Rights, the Laws of War, and Reciprocity”, *Law & Ethics of Human Rights*, 6/2 (2012) 148, 150.

¹²⁰ Balaindra, “The Law of Reciprocity in Public International Law and the Protection of Human Rights”, 14.

¹²¹ Posner, “Human Rights, the Laws of War, and Reciprocity”, 171.

¹²² Provost, “Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law”, s. 389.

sağlamak için kimi durumlarda yeterli olmamakla birlikte, bunun zorunlu bir sonucudur. Aksi ispat edilebilmiş değildir. Karşılıklılık ilkesinin teorik alt yapısının ve ilkesel değerinin analizi için sonraki çalışmalara başlangıç oluşturabilecek bulgulara yer verilmiştir. Karşılıklılık ilkesi Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenen dilekçe hakkında yer almakla birlikte, AYM'nin karşılıklılık ilkesinin Anayasa'da hiçbir şekilde yer almadığı argümanı doğru değildir. İnsan hakları anlaşmaları karşılıklılık temeline dayanmamakla birlikte, bu anlaşmalardan kaynaklanan yükümlülükler uymasında ve anlaşmanın uygulanmasından elde edilen menfaatler karşılıklılık ilkesiyle gerçekleştirilebilir. Yabancıların taşınmaz ediniminde karşılıklılık ilkesinin tek taraflı kaldırılması Türk vatandaşları aleyhine eşitsizlik yarattığından insan hakları öğretisiyle de bağdaşmamaktadır. Siyasi iktidarın yabancıların taşınmaz edinimine ilişkin kural belirleme yetkisinin sınırını Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan Devletin temel amaçlarında belirtilen Türk vatandaşlarının önündeki siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma görevi çizmektedir.

Kaynakça

- Altındağ, Halil. *İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi*. İstanbul, On İki Levha, 2016.
- Altuğ, Yılmaz. *Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 4. Basım, 1976.
- Anayurt, Ömer. *Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)*. Ankara, Seçkin, 4. Basım, 2021.
- Arsel, İlhan. *Türk Anayasa Hukuku'nun Umumi Esasları*. Ankara: Mars Matbaası, 1965.
- Atasoy, Toygun. *Türkiye'de Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Ediniminin Sınırlandırılması: Antalya İli Alanya İlçesi Örneği*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- Balaindra, Kaushalya. "The Law of Reciprocity in Public International Law and the Protection of Human Rights". *Exeter Law Review* 46 (2021), 7-15.
- Batum, Süheyl vd. *Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Genel Esaslar*. İstanbul: On İki Levha, 2021.
- BMGK, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu. *Report of the United Nations Conference on Environment and Development*. New York: Birleşmiş Milletler, 1992. https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf.
- Clapham, Andrew. *Human Rights a Very Short Introduction*. Oxford: OUP, 2. Basım, 2015.
- Crawford, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*. New York: OUP, 9. Basım, 2019.
- Çelikel, Aysel. – Günseli Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, 25. Basım, (İstanbul: Beta, 2020).
- Devlaeminck, David J. "The Legal Principle of Reciprocity and China's Water Treaty Practice". *Chinese Journal of Environmental Law*. 2/2, (2018) 195-222.
- Dost, Süleyman. "Milletlerarası Hukukta Mütakabiliyet İlkesi". *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/2 (2015) 1-37.
- Erdoğan, Mustafa. *Anayasa ve Özgürlük*. Ankara: Yetkin, 2002.
- Eren, Abdurrahman. *Anayasa Hukuku Dersleri*. Ankara, Seçkin, 5. Basım, 2023.
- Eroğul, Cem. *Anatüzeğe Giriş*. Ankara, İmaj, 9. Basım, 2007.
- Ekşi, Nuray. *Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz İktisabı*. İstanbul: Beta, 2. Basım, 2012.
- Fard, Shahrhad Nasrolahi. *Reciprocity in International Law: Its Impact and Function*. New York: Routledge 2016.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Anayasa Hukuku*. Ankara, Yetkin, 10. Basım, 2022.

- Gören, Zafer. *Anayasa Hukuku*. Ankara, Yetkin, 5. Basım, 2020.
- Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*. Bursa: Ekin, 1999.
- Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa, Ekin, 4. Basım 2021.
- Gözler, Kemal. "Yorum İlkeleri". *Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*. Ed. Ozan Ergül. 15-119. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2014.
- Gözübüyük, Şeref. *Anayasa Hukuku Anayasa Metni Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*. Ankara, Turhan Kitabevi, 9. Basım, 2000.
- Hakyemez, Yusuf Şevki. *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*. Ankara, Yetkin, 2009.
- Hodgson, Stephen vd., "Land Ownership and Foreigners: A Comparative Analysis of Regulatory Approaches to the Acquisition and Use of Land by Foreigners". *Food and Agriculture Organization of the United Nations* Erişim 1 Kasım 2023. <https://www.fao.org/3/bb039e/bb039e.pdf>.
- İVSADM, İkamet ve Selahiyeti Adliyyeye Dair Mukavelename (Kanun No. 341), Resmî Gazete 22 (10 Eylül 1923) Erişim 1 Kasım 2022. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.340.pdf>.
- Jennings, Robert –Watts, Arthur. (ed.) *Oppenheim's International Law*. 2 Cilt. Londra: Longman, 9. Basım, 1992.
- Lenhoff, Arthur "Reciprocity in Function: A Problem of Conflict of Laws, Constitutional Law, and International Law". *University of Pittsburgh Law Review*, 15/1 (1953), 44-72.
- Nasrolahi Fard, Shahradi. *Reciprocity in International Law: Its Impact and Function*. New York: Routledge, 2016.
- Nomer, Ergin. *Devletler Hususi Hukuku*. İstanbul: Beta, 23. Basım 2021.
- Oder, Bertil Emrah. *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*. İstanbul, Beta, 2010.
- Orekhelashvili, Alexander. "Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisdiction of European Court of Human Rights". *EJIL*, 14, (2003), 529-568.
- Özbudun, Ergun. "Anayasa Mahkemesi ve Ekonomik Politika". *Fazıl Sağlam 65 Yaş Armağanı*. Ed. Osman Can vd. 319-332. Ankara: İmaj 2006.
- Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara, Yetkin, 17. Basım, 2017.
- Özel, Sibel. "Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinmeleri İçin Gerekli Olan Karşılıklılık Şartının Yargıtay Kararları Işığında Yorumu". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. 17/1-2, (1997), 305-315.

- Posner, Eric A. "Human Rights, the Laws of War, and Reciprocity". *Law & Ethics of Human Rights*, 6/2 (2012) 147-171.
- Provost, René. "Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law". *British Yearbook of International Law*, 65/1, (1994), 383-454.
- Rousseau, Jean Jacques. *Toplum Sözleşmesi*. çev. Vedat Günyol. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür, 26. Basım, 2020.
- Sabuncu, Yavuz. *Anayasaya Giriş*. Ankara: İmaj Yayınları, 15. Basım, 2012.
- Sağlam, Fazıl. *Anayasa Hukuku Ders Notları*. Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 2013.
- Schopenhauer, Arthur. *Eristik Diyalektik Haklı Çıkma Sanatı*, çev. Ülkü Hıncal. İstanbul: Sel Yayıncılık, 2012.
- Simma, Bruno. "Reciprocity", *Max Plunck Encyclopedia of Public International Law*. ed. R. Bernhardt. 400-404. Netherlands: OUP 2008.
- Sevinç, Murat. "Anayasanın Başlangıç İlkeleri". *Demokratik Anayasa*. ed. Ece Göztepe - Aykut Çelebi. 62-81. İstanbul: Metis, 2012.
- Shaw, Malcolm N. *Uluslararası Hukuk*. çev. İbrahim Kaya. Ankara: Tüba, 2018.
- Soysal, Mümtaz. *100 Soruda Anayasanın Anlamı*. İstanbul, Gerçek Yayınevi, 6. Basım, 1986.
- Şirin, Tolga. *Anayasa'dan Çıkış*. İstanbul: İmge, 2. Basım, 2023.
- Şirin, Tolga. "Anayasa'nın Başlangıç Kısmı Hakkında Bir Çözümleme". *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18/2 (2021), 1471-1498.
- Şirin, Tolga. *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*. İstanbul: On İki Levha, 2. Basım, 2019.
- Tanör, Bülent. – Yüzbaşıoğlu, Necmi. *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta, 20. Basım, 2020.
- Tanör, Bülent. *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri*. İstanbul: TÜSİAD, 1997.
- Teziç, Erdoğan. *Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta, 26. Basım, 2023.
- Teziç, Erdoğan. *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1972.
- Tuzet, Giovanni. "On the Absence of Evidence". *Argument Types and Fallacies in Legal Argumentation*, ed. Thomas Bustamante - Christian Dahlman. 37-52. Switzerland: Springer, 2015.
- TÜİK, Türkiye İstatistik Kurumu. *Yabancılara Yapılan Konut Satış Sayıları, 2013-2023* (Ekim, 2023) <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Konut-Satis-Istatistikleri-Ekim-2023-49514>.
- Uygun, Oktay. "Oktay Uygun'un Konuşması". *Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*. Ed. Ozan Ergül. 308-315. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2014.

Ünlü Öztürk, Ceren. - Yılmaz Bayram, Zeynep. "Yabancı Coğrafyada Konut Talebinin Sosyal ve Ekonomik Etkileri: Trabzon Örneği", *Cografya Dergisi* 42 (2021), 81-194.

Yazarsız, Yazarsız. "Yabancıların Türkiye'de Gayrimenkul İktisabı". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 5/2, (1985), 123-142.

Yazıcı, Serap. "Yeni Bir Anayasanın Yapımı Sürecinde Türkiye: Yasakçılıktan Özgürlüğe, Otoritarizmden Demokrasiye, Vesayetçilikten Demokratik Temsile". *Ergun Özbudun'a Armağan*. ed. Serap Yazıcı vd. 2/739-808. Ankara: Yetkin, 2008.

Whelan, Arienna. *Reciprocity in Public International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2023.

Kararlar

AYM, Anayasa Mahkemesi. K. 1974/13 (25 Nisan 1974).

AYM, Anayasa Mahkemesi. K. 1985/7 (13 Haziran 1985).

AYM, Anayasa Mahkemesi. K. 1986/24 (9 Ekim 1986).

AYM, Anayasa Mahkemesi. K. 2005/14 (14 Mart 2005).

AYM, Anayasa Mahkemesi. K. 2007/48 (11 Nisan 2007).

AYM, B. 2014/12633, (9 Eylül 2015).

AYM, B. 2019/26339, (17 Mayıs 2023).

AİHM, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. 5310/71, (18 Ocak 1978).

AİHM, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. 45628/99, (27 Mart 2007).

UAD, Uluslararası Adalet Divanı, (21 Mart 1959).

UAD, Uluslararası Adalet Divanı, (12 Nisan 1960).

Yargıtay, Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, K. 2019/2548 (21 Mart 2019).

Yargıtay, Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, K. 2021/2943 (20 Nisan 2021).

Makale Bilgi Formu

Yazarın Notları: Bu makale Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 7-8 Kasım 2023 tarihlerinde gerçekleştirilen "Hukukun Güncel Sorunları Sempozyumu IV" isimli uluslararası bilimsel toplantıda sunulan yayınlanmamış bildirinin genişletilmiş ve geliştirilmiş halidir.

Yazarın Katkıları: Makale tek yazarlıdır. Yazar makalenin son halini okuyup onaylamıştır.

Çıkar Çatışması Bildirimi: Yazar tarafından potansiyel çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Telif Beyanı: Yazarlar dergide yayınlanan çalışmalarının telif hakkına sahiptirler ve çalışmalarını CC BY-NC 4.0 lisansı altında yayımlanmaktadır.

Destek/Destekleyen Kuruluşlar: Bu araştırma için herhangi bir kamu kuruluşundan, özel veya kâr amacı gütmeyen sektörlerden hibe alınmamıştır.

Etik Onay ve Katılımcı Rızası: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunmaktadır.

İntihal Beyanı: Bu makale iThenticate tarafından taranmıştır.