

## YABANCILARIN TÜRKİYE'DE GAYRİMENKUL İKTİSABI \*

NOMER — Efendim, uygulama ve Araştırma Merkezimiz bu 85 ve 86 ders yılı için bir seri tartışmalı konferans tertip etti. Bugünkü ilki... Yabancıların Türkiye'de gayrimenkul iktisabı meselesi. Bu konu taa Lozan'dan beri devamlı olarak önemini muhafaza etmiş bir konu, Lozan'dan sonra çıkarılan kanunlarla özellikle Tapu Kanunu ve Köy Kanunu ile belirli bir sisteme bağlanmış, fakat zaman zaman diğer istisnai kanunlarla bu sistemden farklı bir takım düzenlemeler getirilmiş ve her istisnai kanun çıktığında bu gayrimenkul iktisabı meselesi tekrardan bir hukukî problem olarak karşımıza çıkmış ve bizi meşgul etmiştir. Son zamanlarda yeniden iki kanun hükmü kabul edildi ve hemen arkasından bu Kanun hükümlerinin Anayasa Mahkemesi kararı ile iptalini gördük. Böylece yeniden ortaya tekrar bizi ilgilendiren, hukukçuları ilgilendiren bir problem çıkmış oldu. Özellikle Anayasa Mahkemesi kararının görüş açısı bakımından yeni bir takım problemlere adeta zemin hazırlanmış oldu. Bizim bugün burda görevimiz hukukî bakımdan durumu değerlendirmekten ibarettir.

Bu konuda sayın hocalarımız lütfettiler. Profesör Edip Çelik, Profesör Aysel Çelikel, Profesör Erdoğan Teziç konuyu ayrı açılardan inceleyecekler. Bu itibarla kendilerine teşekkür ediyorum. Araştırma merkezimiz adına hemde buraya davet ediyorum.

ÇELİKEL — Türkiye'de yabancıların taşınmaz mal edinmesi çeşitli bakımlardan incelenebilir. Gerçek ve tüzel kişilerin mal edinmesi söz konusu olabilir. Alım - Satım

ve diğer sözleşmeler yolu ile mal edinme söz konusu olabilir. Miras yolu ile mal edinme söz konusu olabilir. Ancak biz burada toplantımızın amacına uygun olarak ve biraz sonra tartışmamızın esasını teşkil edecek olan 3029 sayılı Kanun ve ona bağlı olarak çıkarılmış olan Kararname çerçevesinde gerçek kişilerin satın alma yoluyla olan mal edinme sorunları üzerinde duracağız. Açıklamalarımızda ilgili olduğu ölçüde miras yolu ile taşınmaz edinme ve tüzel kişilerin taşınmaz edinmesi konularına sadece değinmekle geçeceğiz.

Devletin asli maddi unsuru olan ülke toprakları üzerinde yabancıların taşınmaz mal edinmesi, öteden beri üzerinde titizlikle ve önemle durulan bir konu olmuştur. Her devlet kendi özel konumuna göre bir takım sistemler kabul etmiştir. Yabancıların, ya tab'ıyla eşit şartlar içerisinde veya karşılıklı muamele esasına göre taşınmaz edinebilecekleri kabul edilmiştir. Bunun yanında belirli bölgelerde veya izinle veya belirli bir miktar içerisinde alabilecekleri esas benimsenmiştir. Yani bu konuda uygulamada çeşitli kriterlerin kabul edildiğini görüyoruz. Her devletin özel durumu ile, tabii ki her devletin stratejik ve jeopolitik durumunun, bu arada siyasi, ekonomik, sosyal açıdan gelişme durumunun yabancıların mal edinmesi konusunda kabul edilen sisteme etken olduğunu ifade etmekteyim. Osmanlı İmparatorluğu dö-

\* Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi'nin 21 Kasım 1985'de düzenlediği tartışmalı toplantıdan alınmıştır.

neminde bu konu iki ayrı dönem içinde tamamen birbirlerinden farklı iki esas içerisinde düzenlenmiştir. Bir islâm imparatorluğu olan Osmanlı devletinde 1284 yani 1868 yılına kadar bu hakkın yabancıya tanınmadığı görülmektedir. Ancak bir takım fermanlar özel izinler veya muvazaa yoluyla kazanılmış olan bu hakların yasal bir statüye kavuşturulması, zaman içerisinde ilgili devletler tarafından Osmanlı İmparatorluğundan istenmiştir. Bu talep Devletin zayıfladığı dönemlerde baskı unsuru olarak kullanılmıştır. Nihayet Osmanlı devleti kısa adıyla *Safer Kanunu* diye adlandırılabilen bir kanunu, 1868 yılında çıkarmış ve taşınmaz edinme hakkını yabancıya, tab'aya temsil esasına göre yani, tab'ayla eşit şartlar içerisinde tanımıştır. Osmanlı ülkesinde yabancıya taşınmaz edinme hakkı tanınmazken, daha sonra bu hakkı vatandaşla eşit şartlar içinde tanıyan bir statü kabul edilmiştir. Bu hakkın bir şahıs bakımından, bir de yer bakımından iki önemsiz istisnası mevcuttu. Osmanlı İmparatorluğunun bu izni birdenbire vermesinde, çeşitli düşünceler hakim olmuştur. Belki kapitülasyonların hakim olduğu o dönemde kazanılmış olan paraların yurt dışına başka yoldan çıkmasını önlemek ve onların tekrar Osmanlı ülkesinde gayrimenkule yatırım yapılarak kalmasını sağlamak düşüncesi, yabancı ülkelerle ilişkilerin çoğalması arzusu, yabancı ülkelerin baskısı ve daha önemlisi o sırada Osmanlı devletinin her yönden mali sıkıntı içinde bulunması nedenleri hakim olmuştur.

Cumhuriyet döneminde yabancıların taşınmaz edinme hakkını Lozan Andlaşmasından itibaren incelemek gerekir. Lozan müzakereleri kapitülasyonların kaldırılmasında çok ilginç safhalar arzemiştir. Yabancıların yararlandığı ve Cumhuriyet döneminde yararlanmakta devam etmek istediği hakların kapsamı ve şartları ile ilgili uzun tartışmalar yapılmıştır. Sonuçta kapitülasyonların kaldırılması Lozan And. (m. 28) açıkca kabul edilmiştir. Yabancıların taşınmaz mal edinmesi ile ilgili konu, Lozana bağlı ikamet ve Adli Selahiyet Sözleşmesinde düzenlenmiştir. Bu sözleşmenin 1. ve 3. üncü maddelerinde taşın-

maz edinme ile ilgili prensip yer almıştır. Buna göre taşınmaz edinmenin tam bir mütekabiliyet şartı ile uygulanabileceği kabul edilmiştir. Andlaşmanın ifadesi ile «tam bir muamele-i mütekabale» şartı aranmıştır. Andlaşmanın 3. üncü maddesinde de mahalli mer'i mevzuat, daha doğrusu maddeyi okuyayım «kavani ve nizamatı mahalliye tevfikân» ifadesi yer almıştır. Yani mer'i mevzuatın muhafazası esas alınmıştır.

Türkiye'nin Lozan'dan sonra imzalamış olduğu ikamet, ikamet ve ticaret ve seyrisefein anlaşmalarının hepsinde aynı esasların kabul edilmiş olduğunu görüyoruz. Yani o tarihten itibaren akti statü içerisinde, milletlerarası anlaşmalar düzeni içerisinde taşınmaz mal edinme konusunda -ki buna miras da dahil bulunuyordu- kabul edilmiş olan prensip, mer'i kanun ve nizamların muhafazası olmuştur. Bunun yanında kabul edilmiş olan ikinci esas en ziyade müsaadeye mazhar millet muamelesi veya tam bir karşılıklı muamele esasıdır. Yani demekki Türkiye'nin imzaladığı anlaşmalarda yabancıların sahip olduğu haklar (taşınmaz edinme dahil) mer'i kanun ve nizamların muhafazası artı en ziyade müsaadeye mazhar millet veya karşılıklı muamele veya her ikisinin birlikte uygulanması şeklinde olmuştur. Bugün anlaşmalar düzeninde kabul edilen esas budur. Tam bir karşılıklılık ifadesinin yer almasını da ben şöyle yorumluyorum sanıyorum hocam Profesör Çelik, daha net bir açıklama yapabilir. Sözleşmelerimiz sadece metinde kalan bir karşılıklılığı değil, ama «tam» kelimesi ile fiilen uygulanmış olan bir karşılıklı muameleyi amaçlamıştır. Biraz sonra inceleme konumuzu teşkil edecek olan 3029 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptâl edilmesinden sonra, aynı amacın sözleşmeler ile sağlanması yoluna gidilmesi halinde de yabancıların taşınmaz mal edinmesi konusunda anlaşmalar sistemimizin dışına çıkmış olacaktır. 60 yıllık anlaşmalar düzenimizin korunmasında gereklilik var. Bunun yanında mer'i mevzuat muhafaza edilmeden yapılan anlaşma, daha evvel an-

laşmalar yolu ile kabul edilmiş olan en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydı sebebi ile bir takım ne olduğu bilinmeyen sonuçlara götürecek tehlikeler de getirecektir. Hangi devletlerle bu kayıtla anlaşma yapılmıştır? Ben konuyu düzenleyen bütün ikamet ve ticaret anlaşmalarının metinlerini inceledim, bir çok devletle bu kayıt esasına göre anlaşmalarımız var. İsveçre'yle, Mısır'la Danimarka'yla yapılmış. O halde 3029 sayılı kanunun iptali yoluyla aynı amacın anlaşma yolu ile sağlanmasında da mer'î kanunların muhafaza edilmesi sistemimizin bir gereğidir.

Görüldüğü gibi anlaşmalar sistemimiz mer'î kanun ve nizamların muhafazası esasına dayanmaktadır. Nedir bu mer'î kanun ve nizamlar?

Acaba yürürlükte olan mevzuatımızda biz yabancılara ne şartlarla hak tanıdık? Bu konuda genel kuralımız var. Genel kurallarımızı Tapu Kanununun 35. maddesi çerçevesinde mütalâa ediyoruz. Bir de bunun yanında bu genel kanuna istisna teşkil etmek üzere kabul edilmiş olan bazı özel kanunlar var. Bunlar Turizmi Teşvik Kanunu, Petrol Kanunu gibi kanunlar. Bunlarda da açıkça bu genel kurallara atıf yapılmış denmiştir ki turizm yatırımı yapacak turizm yatırım ve işletme belgesi almış olan gerçek ve tüzel kişiler taşınmaz edinme konusunda falanca sayılı Tapu Kanunu falanca sayılı Köy Kanununun tahdidi hükümlerinden istisna edilebilir. Demek ki prensibimiz, Cumhuriyetten itibaren akdi rejim, ondan sonra yerleşmiş olan kanuni rejimimizle belirli bir tarihe kadar aynı tutarlılık içinde devam etmiştir. İstisnalar genel kuralı kaldırmamıştır.

Genel kuralımız Tapu Kanununun 35. maddesindedir dedim Bu yalnız satın almayı değil miras haklarını da içine alacak bir genişliktedir. Madde iki esas prensip getirmiştir. Birincisi sınırlayıcı kanunî hükümler riayet edilmek, ikincisi karşılıklı muamelenin gerçekleşmiş olmasıdır. Yani her iki şartın da ayrı ayrı gerçekleşmesi aranacaktır. Bu sınırlayıcı hükümlerinin neler olduğunun üzerinde fazla dur-

mamıza gerek yok. Hepimizin bildiği köylerde bu hakkın yabancı gerçek ve tüzel kişilere tanınmayacağına dair Köy Kanununun 87. maddesinin açık hükmü vardır. Karşılıklı muamele var olsa dahi köylerde yabancı böyle bir hakka sahip olamaz. Ama bu maddeye biraz sonra söyleyeceğimiz 3029 sayılı Kanunla istisna tanınabileceği ve Bakanlar Kurulunun takdiri ile blirnecek ülkelere belirli yerlerdeki araziler için istisnanın tanınabileceği kabul edilmiş. Yer itibariyle ikinci kısıtlama Askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgeleri için getirilmiştir. 3. cü bir yer itibariyle kısıtlama da yine Tapu Kanununun 36. maddesinde yer almıştır. Buna göre de köy dışında müstakil çiftliklerle yine köy dışındaki 30 hektardan fazla araziye ancak hükümetin izni ile sahip olunabilecektir. Ama yine de karşılıklı muamelenin varlığı esas alınmıştır. Miras için de yine özel hükümler getirilmiş, kanunî miras yukarıdaki hükmün dışında tutulmuş, ancak mansup mirasçı ve vasiyet yoluyla iktisaplardan hükümetin izni yine aranmıştır.

Bu sınırlayıcı hükümlerin yanında biraz evvel de söylediğim gibi sistemimizdeki 2. prensip karşılıklı muamelenin gerçekleşmesidir. Karşılıklı muamele ile kastedilen nedir? Şöyle bir genel tanım yapılabilir; en az 2 devlet arasında uygulanan ve birbirlerinin vatandaşlarına ülkeleri üzerinde aynı türde, aynı nitelikteki hakları karşılıklı olarak tanımalarını ifade eden bir esastır denilebilir. Üç tür karşılıklı muamele söz konusudur: Akdi, kanunî ve fiili. Ancak gerçek bir karşılıklı muamelenin fiilen uygulanan durum olduğunu da belirtmek gerekiyor. Acaba biz hangisini taşınmaz edinme için benimsemişiz? Kanunda açık bir hüküm yok. Yalnız "karşılıklı olmak" diyor. Bu konuda tereddütleri gidermek için çeşitli Bakanlıkların temsilcilerinden ve uzmanlardan oluşan bir komisyonun raporu 1940 yılında Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmış ve prensip ortaya çıkarılmıştır. Buna göre aranacak karşılıklı muamele ilk olarak kanunî bir karşılıklı muameledir. Ama ilâveten diyor ki Rapor, bir Türk vatandaşının müracaatı halinde o ülkede karşılaştığı birtakım

taahditler, sınırlar ve şartlar varsa, bu şartlar aynı şekilde o ülkenin vatandaşı-nın Türkiye'de satın alacağı taşınmaz mal-lar içinde uygulanacaktır.

Demek ki kanunî ve fiilî diyebilece-ğimiz bir sistem söz konusu. Bu sistem, uygulamada gerek miras konusunda gerek satın alma konusunda tutarlı olarak de-vam etmiştir. Ancak, karşılıklı muamele esası 21.6.1984 yılında getirilmiş bir Ka-nunla belirli şartlar içersinde bir bakıma askıya alınmıştır. Kanun belirli ülkeler için bu şartın Bakanlar Kurulunun takdirine bağlı olarak ortadan kaldırılmasını kabul etmiştir. Yani Bakanlar Kurulu istediği ülkeler için bu şartı aramadan taşınmaz mal satılmasına imkân verecektir. İşte bu-günkü tartışmayı teşkil eden bu kanun, «22.11.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Ka-nununun 35 nci maddesiyle 18.3.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 87. madde-sine bir fıkra eklenmesine dair Kanun»dur. Kanun diyor ki; hangi ülkeler için karşı-lıklı muamelenin uygulanmayacağını ve uygulamaya ait diğer esasları Bakanlar Kurulu belirleyebilir. Aynı Kanun 87. mad-deye eklendiği fıkrayla da köylerde gerçek ve tüzel kişiler taşınmaz mal alamaz diyen hükme de istisna getirmiş ve hangi iller ve bölgeler ve hangi ülkeler lehine istis-na tanınacağı hususu Bakanlar Kuru-lunun takdirine bırakmıştır. Konuda söz edilen kararname esas olarak gerçek ki-şilerin taşınmaz mal almaları açısından ve satın alma yoluyla iktisablar için bir hüküm getirmiştir. Yani miras konusu hem Tapu Kanununun 35 inci maddesi hem de Köy Kanununun 87 nci maddesinde aynı prensibe bağladığı ve 3026 sayılı Kanunla da miras konusunda da istisna getirme yet-kisi Bakanlar Kuruluna verdiği halde çı-karılan Kararname miras konusuna dokun-mamıştı. Yalnız satın alma konusunda kar-şılıklığın ve köylerde bu satınalma yasa-ğının ortadan kaldırılacağı konusunu dü-zenlemiştir. Belki Bakanlar Kurulu bir tane kararname çıkarmayacaktı. Başka bir kararnamelerle bu yolla sahip olunan bir taşınmazın mirasçılara kalmasının ko-nusunda da karşılıklı muameleye yeniden istisna edilebilme imkânları açıktı.

Sözkonusu Kararname neyi getirmişti? Kararname 6 körfez ülkesinin mütekabi-liyet aramadan taşınmaz mal edinmesine imkân vermiştir. Yine demiştir ki satın alınacak taşınmazların Belediye hudutları içinde olması şarttır. Bu satın alma hakkı, tarımsal üretim için uygulanmayacaktır. Kararname bu şekilde satın alınan taşın-mazların satımı meselesini de düzenlemiş bulunuyor. Yani bu şekilde mütekabiliyet aranmadan satın alınacak taşınmazların tekrar satımı halinde şöyle bir hüküm ge-tirilmiştir. Bu taşınmazlar ancak Türk va-tandaşlarına ve genel hükümlere göre taşınmaz edinme hakkına sahip olan kişi-lerce satın alınabilecektir. Ve satıldığı tak-dirde bedelinin transferi konusunda da ge-nel hükümden bir sapma yapmıştır. Şöy-leki yabancıların Türkiye'de taşınmaz edin-mesi konusunda söylediğimiz bu genel çiz-gilerin yanında bir de döviz getirme zo-runluluğu vardır. Bu zorunluluk bugün getirilmemiştir. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 Sayılı Kararna-meye ilişkin 1963 tarihli tebliğlerle de esa-sen getirilmiş bulunuyordu. 7 Temmuz 1984 tarihli Türk parasını kıymetini ko-ruma hakkındaki 30 sayılı kararname de yine döviz getirme şartını aynı şekilde ara-mıştır.

Yabancıların satın aldıkları taşınmazla-rın satımı halinde 30 sayılı kararname eski düzenlemeden ayrılmış bulunmaktadır. Es-ki Kararnameye göre satım halinde bedel-in transferi mümkün olmadığı halde, 30 sayılı Kararname getirilmiş olan döviz miktarını aşmamak kaydıyla bedelin trans-ferine izin vermiştir. Tabii gelirlerinin de transferine izin vermiştir. Demek ki bu günkü statüde döviz miktarını aşmamak şartıyla transfer mümkündür.

Biraz evvel belirttiğim 3029 sayılı Ka-nuna göre çıkarılan 1984 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi bir sınır getirmemiş, taşınmazların satımı halinde bedelin ta-mamının transferi esasını koymuş yalnız % 15 toplu konut fonunu yatırmak zorun-luluğu aramıştır. 10 veya 20 sene sonra ta-şınmazda, satınalma fiyatına göre bir değer artımı olsa dahi, satış bedeli aynen trans-fer edilebilecektir. Görülüyor ki, 6 körfez

ülkesine istisnai hak tanıyan kararname sermaye hareketleri hakkındaki genel hükümlerin dışına çıkmış, takdire bağlı olarak istisnai hak verilen yabancıların, taşınmazlarını satmaları halinde bedelini de tüm olarak transfer etme imkânını tanımıştır.

Yukarıdan beri açıkladığım genel çizgiler, bugün Türkiye'de hem akti rejim olarak hem de kanuni rejim olarak yabancıların taşınmaz mal iktisabı statüsünün düzenli kuralları oluyor. Ancak zannediyorum benim bundan çıkarabileceğim bir sonuç şu olabilecek: Lozan Anlaşması ve ona bağlı Adli Selahiyet Andlaşmasından itibaren 1 yıl içersinde yapılmış olan bütün ikamet ve ticaret sözleşmelerimiz ki içinde taşınmaz mal edinme ve miras hakkında hükümler mevcuttur - bir tutarlılık arz etmektedir. Bu akti rejimin getirdiği tutarlılık Köy Kanunu ve Tapu Kanununun hükümleriyle de tamamlanmış ve adeta bir kural, bir prensip oluşturmuş gibi görünüyor. 60 yıldan beri yabancıların taşınmaz edinme konusu belirli bir bakış açısı içine yerleşmiş bir prensip olarak uygulanmıştır, diyebilirim. Benim şimdilik söyleyebileceğim bundan ibaret. Teşekkür ederim.

**NOMER** — Şimdiye kadar sayın Çelikel'in verdiği izahlar Anayasa Mahkemesi kararına kadar hemen hemen bizim gayri menkul iktisabında inceleme yaptığımız konular. Doğrusu bu Anayasa Mahkemesi kararına kadar yabancıların gayri menkul iktisabı konusundaki hukuki incelemeler bundan ibaret idi. Ama ne zaman ki Anayasa Mahkemesinin bir kararı ortaya çıktı. Ve tamamen Anayasa hukuku bakımından farklı bir açıdan meseleyi ele aldı. O zaman bizler tekrardan Anayasacılarımıza muhtaç hale geldik. Bu bakımdan sözü Erdoğan Teziç'e devrediyorum.

**TEZİÇ** — Değerli arkadaşım Nomer, bugün tartışacağımız konuda, Anayasacılarımıza muhtaç hale geldiklerini ifade etti. Temenni etmem ama, yakar top şu anda bende. Ben de bir süre bu topla oynayacağım. Çünkü sorun hep Anayasa hukuku çerçevesinde düğümleniyor. Gerçi benden sonra, sayın hocam Edip Çelik sorunu dev-

letler hukuku açısından ele alacak ama, sınırlım kendi yaklaşımlarında gene de hareket noktası Anayasa olacaktır.

Konu nedir? Özetlemeğe çalışayım. Yabancıların Türkiye'de taşınmaz mülk edinmeleri daha önce Lozan andlaşmalarından gelen ve Köy Kanununun ile Tapu Kanununun getirmiş olduğu kısıtlamalarla bir düzenlemeye oturtulmuştur. Anayasa mahkemesinin iptal ettiği 21.6.1984 tarih ve 3029 sayılı kanun, aslında bir yetki kanununun ve 2644 sayılı Tapu Kanununun yabancılar için getirmiş olduğu sınırlamalara uygulanacak istisnalarla ilgili olarak Bakanlar Kuruluna bir yetki vermektedir.

Anayasa Mahkemesi, yabancıların Türkiye'de taşınmaz mülk edinmelerine imkân tanıyan 3029 sayılı kanunu iptal ederken, birbirine bağlı iki karar vermiştir.

Birincisi (13.6.1985 gün ). 1984/14, K. 1985/7, RG. 24 Ağustos 1985 - 18852, s. 27) 3029 sayılı kanunu iptal ediyor. İkincisi ise, kanunun iptalinden sonra, Resmi Gazete'de yayınlanmasına değin geçen süre içinde kanunun uygulanmasının durdurulup durdurulmayacağına ilişkindir. (1.8.1985 gün Muhabere; 1985/659, K. 1985/4 sayılı «Müteferrik karar» RG 18 Ekim 1985 - 18902, s. 26). Bu son kararda Anayasa Mahkemesi, bir tedbir niteliğinde olmak üzere kanunun uygulanmasının durdurulması istemini reddetmiştir.

Ben konuyu Anayasa Hukuku açısından irdelerken, şu üç sorudan hareket etmek istiyorum:

1. Anayasa Mahkemesi 3029 sayılı kanunun getirdiği istisnaları Anayasa'ya aykırı bulurken hangi ölçü norma dayandı, Yani referans norm olarak dayandığı Anayasa kuralı neydi?

2. 3029 sayılı kanun istisnalar tanırken yasama yetkisini Bakanlar Kuruluna mı devdediyordu?

3. Nihayet «müteferrik» kararlar, yani kanunun iptalinden sonra Resmi Gazete'de yayınlanmasına değin geçen sürede, Anayasa Mahkemesi, kanunun uygulanmasını durdurmaya gerçekten de yetkisiz miydi?

Bu üç soruyu ortaya koyarken, Anayasa Mahkemesinin izlemiş olduğu sıralamaya sadık kalmak kanımca yerinde değil. Bünkü, yöntem açısından yetki devri sorununu öne alıp, ondan sonra birinci ve üçüncü sorulara cevap aramak gerekirdi. Ancak, benden önce konuşan değerli arkadaşım ÇELİKEL'in ortaya koyduğu tarihi gelişme ile ilgili açıklamalardan kopmak, bunlarla bir bütünlük sağlayabilmek amacı ile, Anayasa mahkemesinin uygun görmediğimi yöntemine istemeyerek bağlı kalarak bu üç soruyu cevaplamağa çalışacağım.

— Birincisi: Referans normu saptamak bazan Anayasa metninin ötesinde de olabilir. Bu soru neye uygunluk, ya da neye aykırılık biçiminde de ortaya konabilir. Gerçi 1982 Anayasası ve gerekse 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi kuruluş kanununa göre, referans normun, Başlangıç dahil olmak üzere Anayasa metninden ibaret olduğu söylenebilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi II. Cumhuriyet döneminde, Anayasa'ya uygunluk denetimi yaparken, Anayasa metninin yanısıra, uluslararası metinlere ve hukukun genel ilkelerine de atıfta bulunmuştur. Uluslararası metinlerden başlı başına değil, fakat dayanılan Anayasa kuralını destekleyici teyid edici olarak yararlanılmıştır. Hukuk genel ilkeleri ise, Anayasa Mahkemesince Anayasadan üstün bir referans norm özelliği taşıdığı belirtilmiştir. Mahkemeye göre «Kanunlarımız Anayasa'nın açık hükümlerinden önce, hukukun bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensiplerine uygun olması şarttır» (K. 1964/76).

Anayasa Mahkemesi 3029 sayılı kanunun 1. ve 2. maddelerini iptal ederken, Anayasanın 2. maddesi dolayısı ile başlangıç kısmınının 4. 5. ve 7. paragraflarına dayanmıştır. Ancak, Anayasa mahkemesi, karar gerekçesinde, referans normu saptarken, yabancıların taşınmaz mülk edinmelerinin tarihi gelişimini açıklayarak, bunun sonucunda, Türk Yabancılar Hukukunun genel ilgesini «mütekabliyet» olduğunu ortaya koyuyor.

Burada hemen sorulmak istenen soru şudur: Yabancılar hukukunun bu genel ilkesi ölçü normu olabilir mi? Türk hukuk düzeninde referans, ya da ölçü norm Anayasa + Hukuk Genel İlkeleri'ne ek olarak, Türk Yabancılar Hukuku ilkesi mi vardır? Zira bir devletin ülkesinde yabancılara haklar tanımak, ya da bunlardan vazgeçmesi bir iç hukuk sorunu, yani bir kanun konusu olduğuna göre (Anayasa Mahkemesi de böyle söylüyor: (R.G. 24.8.1985, s. 36), Anayasa Mahkemesinin bunu ölçü norm blokuna eklemesi hukuken mümkün mü? Mümkünse (ki karardan bu anlaşılıyor) o zaman, Anayasaya uygunluk denetimi, zorunlu olarak, bir kanunun başka bir kanuna uygunluğu sonucunu ortaya çıkarır. Çünkü yabancılar hukukundan çıkarılan ilke bir Anayasa ilkesi olmayıp, kanundan çıkarılan ilke olup, kanuna eş değerdedir. Anayasa mahkemesi 3029 sayılı kanunun Anayasaya uygunluğunu denetlerken, aslında yabancılar hukuku ilkesine uygunluğunu denetlemiştir. Başka anlatımla kanunun kanuna uygunluğunu denetler durumuna girmiştir.

Anayasa Mahkemesi, kanuni düzenlemelerden çıkardığı ilkeyi teyid edebilmek için «devletler hususi hukukunda, yabancılar hukuku alanına etkisi zaruri eşitlik prensibini benimsememek..... Kendi vatandaşına yabancı ülkede aynı hakkı sağlamadan, ülkesinde yabancıya hak tanınması kolaylıkla savunulamaz» (R.G. 24.8.1985, s. 36) diyerek, kanunun yerindeliğine kayarak «milli menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması» gerektiğini belirtmektedir. Tabii burada bir başka konu ortaya çıkmaktadır. Anayasa mahkemesi, bir kanunun Anayasaya uygunluğunu denetlerken, milli menfaatin ne olup olmadığını saptamaya yetkili midir? Bir kanunun Anayasaya uygunluğunu denetlerken, milli menfaatin ne olup olmadığını saptamaya yetkili midir? Bir konu kanunla düzenlenirken, milli menfaatin ne olup olmadığı hukukî değil, fakat siyasi bir sorundur. Bunun denetimi de hukukî değil siyasidir.

Nihayet, belirtmek gerekir ki, Anayasa mahkemesinin Anayasanın 2. maddesi

dolayısı ile başlangıç kısmına atıfta bulunarak sorunu çözmeğe çalışması hukuki babilimden pek sağlam temellere oturtmuş olduğu söylenemez. Çünkü Anayasanın Başlangıç kısmı ile amaçlanan, buradaki ilkelere bağımsız birer hüküm gibi uygulanmaları olmayıp, Anayasa Maddelerinde yer alan hükümlerin yorumlanmasında gözönünde tutulmalarıdır.

İkincisi, Anayasa Mahkemesi 3029 sayılı kanunla Bakanlar Kuruluna tanınan yetkilerin, Anayasadaki yasama yetkisinin devredilemeyeceği (m. 7) ilkesine aykırı bulularak iptal etmiştir.

Anayasada, kanunla düzenleneceği belirtilen konular başka bir organ tarafından yapılamaz. Kanunla düzenlenecek konularda yasama organı asli kuralları koymakla yetinerek, tali ve uygulayıcı kuralları idari düzenleyici işlemlere bırakabilir: Bu bir yetki devri olmaz.

Gerek Tapu Kanununun 35. maddesine ve gerekse Köy Kanununun 87. maddesi ile öngörülmüş sınırlamalara 3029 sayılı kanunla getirilen istisnalar (yani mütekabiliyet şartı aranmaksızın hangi ülke yurttaşlarının hangi bölge ve illerde taşınmaz mülk edinebilecekleri) yasama yetkisinin devri niteliğinde midir? Bu oldukça hassas bir konu olup, kamu hukukunun en çetrefilli sorunlarını içerir. (Hemen tekrarlıyayım : Yukarıda da işaret edildiği gibi, Anayasa Mahkemesi öncelikle bu sorunu öne alıp bir sonuca varması uygun olurdu. Bu noktada Anayasaya aykırılığı saptadıktan sonra artık başkaca ayrılıklar üzerinde durmasına gerek kalmazdı).

Anayasa Mahkemesinin II. Cumhuriyet döneminde vermiş olduğu kararları da, hangi hallerde yasama yetkisinin devredilmiş sayılamayacağını belirtirken şu ölçüğe dayanmıştı: Kanun koyucu esashi hükümleri saptadıktan sonra ihtisas ve idare tekniği ile ilgili noktaların düzenlenmesini yürütme organına bırakabilir. Ayrıca kanun koyucu hükümete yetki verirken bunun amaç ve hedefini açıklamış olmalı, sınırlarını, çerçevesini belirtmelidir. Nihayet, Ba-

kanlar Kurulunca yapılacak düzenlemeler objektif nitelik taşımali, keyfi uygulamalara yol açmamalıdır.

3029 sayılı kanunla Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin gerçekten de yasama yetkisinin devri niteliğinde olup olmadığı biraz önce anılan ölçüğe göre değerlendirildiğinde, objektif nitelikte olup olmadığı, keyfi uygulamalara yol açıp açmadığı tartışılabilir. Ancak belirtmek gerekir ki, yabancılardan taşınmaz mülk edinmelerine ilişkin sınırlamaları koyan ve bazı durumlarda istisnaen sınırlamaların kaldırılmasına imkân veren gene de kanun koyucudur. Başka anlatımla, 3029 sayılı kanunla Bakanlar Kurulu'na, yabancılardan Türkiye'de taşınmaz mülk edinmeleri hakkında ek sınırlamalar getirilme yetkisi tanınmamaktadır. Bu bakımdan da yasama yetkisinin devredildiğinin ileri sürülmesi hayli güç.

Ben şimdilik bu iki sorunun cevabını vermekle yetinerek, «müteferrik» kararın değerlendirilmesi ile ilgili cevabımı ikinci tura bırakmak istiyorum. Kararın verilmesi ile Resmî Gazete'de yayınlanmasına değin geçen sürede, Kanunun uygulanmasının durdurulması aslında Anayasa Yargılama Usulüne ilişkindir. Bu alanda da bazı koruyucu önlemler alınmalı mı? Kanunca hemen evet derim. Bu yönde açılacak tartışma üzerine doyurucu cevaplar vermeyi ikinci tura bırakmak istememin nedeni, bana tanınan süreyi aşmamak içindir.

Sabırla dinleme nezaketi gösterdiğiniz için teşekkürlerimi sunarım.

NOMER — Eğer yanlış hatırlamıyorsa, Anayasa Mahkemesinin kararında bir önemli gerekçe daha ileri sürülüyor. O da şu: Mütekabiliyet veya karşılıklı muamele Türk Devleti'nin diyor, diğer devletler ile tam eşitliğinin icabıdır. Böylece mütekabiliyet konusu bir Devletler Hukuku prensibi olarak vazeder görünüşe sahiptir. Zannediyorum ki bu konu üzerinde de durmak gerekiyor. Acaba gerçekten Milletlerarası Hukukta bir mütekabiliyet prensibi var mı bunun değerlendirilmesini acaba sayın Edip Çelik'ten rica edebilir miyiz?

ÇELİK — Sayın Başkan, Sayın dinleyiciler. Ben konuya Devletler Umumi Hukuku açısından; benim tercih ettiğim deyimle de Milletlerarası Hukuk ya da Uluslararası Hukuk açısından bakacağım. Gerçekten de Sayın Ergin Nomer'in dediği gibi Halkçı Partinin Anayasa Mahkemesine başvurusunda mütekabiliyet esasına dayandığı görülmekte ve şöyle denilmektedir: «Mütekabiliyet dünya milletler silsilesinin eşit haklara sahip bir yeri olmasının bir gereğidir. Mütekabiliyetin olmadığı yerde eşitlikten söz edilmesi olanaksızdır. Demek ki Halkçı Partinin kanaatine göre mütekabiliyet eşitlikle aynı anlama gelmekte. Mütekabiliyet olmadan eşitlik olmamakta ve Anayasa Mahkemesinin karar gerekçesinde de «karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esası uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır» deniliyor. Benim üzerinde duracağım; acaba gerçekten mütekabiliyet uluslararası ilişkilerde bir eşitlik, bir denge aracı mı, değil mi? Bu soruya cevap verirken sayın Çelikel'in sözünü ettiği bir başka esas daha var. En ziyade müsaadeye mazhar millet kaydı ya da en fazla gözetilen ulus.

Neden bu ikisini birarada mütalâa etmek istiyorum? Çünkü her ikisi de eşitlik adına ortaya atılmış ilkeler. Eşitlik adına ortaya atılmış ama bu ilkeleri kim ortaya atmış eşitlik sağlamak için? Biliyorsunuz ki Milletlerarası Hukukta kanun koyma tekeli, kural koyma tekeli, uzun süre büyük Avrupa devletlerinin elinde kalmıştır ve özellikle 18. ci - 19. cu yüzyıllarda bu kanun koyma tekeline sahip Avrupa Devletlerinin ortak temelleri ve bu temellerin gerektirdiği ortak çıkarları var. Ortak temelleri nelerdir bunların? Bir kere bunların hepsi emperyalist devletlerdir. Hepsi sömürgeci devletlerdir; bunların hepsinin denizaşırı sömürgeleri vardır. Bunların hepsi merkantilist devletlerdir. Kapitalist devletlerdir. Bunların hepsi Hıristiyan devletleridir. Ve bu ortak nitelikleri yanında bunların ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasal yapıları arasında büyük farklılıklar yoktur. O halde bunlar kendi aralarındaki uyumsuzlukları çözebildikleri takdirde ortak çıkarları doğrultusunda kurallar üretebilecekler

ve bunları Milletlerarası Hukuk kuralları olarak piyasaya sürebilecekler. Ve nitekim yaptıkları da bu. Örneğin, en fazla gözetilen ulus kaydı gerçekten de eşitliği sağlamak için yapılmış, İcat edilmiş bir kavram. Ama kimler arasındaki eşitlik? Bunların kendi aralarındaki eşitliktir. Yoksa sömürecekleri Devletlerin ya da ülkelerin eşitliği söz konusu değil. Mütekabiliyet esasına gelince... Mütekabiliyet esasının bir eşitlik ilkesi olduğunu ve devletler arasında bir denge aracı olduğunu ben ilk defa Halkçı Partinin dava dilekçesinde okudum ve 2. ci olarak da gene aynı kararın gerekçesinde okudum. Mütekabiliyet acaba gerçekten bizim bilmediğimiz gibi bir eşitlik aracı mı ya da eşitlik mutlaka mütekabiliyet ilkesinin benimsenmesini mi gerektiriyor?

Bizim bildiğimize göre eşitliğin kıstası bağımsızlık. Eşitlik bağımsız olan devletler arasında söz konusu. Eşitlik bir bakıma gerek en fazla gözetilen ulus gerekse mütekabiliyet kaydında birbirlerinin güç dengeleri arasında büyük fark olmayan devletler arasında söz konusu olabilen bir eşitlik. Ama öyle bir hale gelmiş ki gerek andlaşmalarda gerek sözleşmelerde milletlerarası belgelerle bu iki ilke neredeyse «Clause de style» yani herhangi bir metne mutlaka geçirilmesi gereken kayıt gibi Andlaşmalara geçirilmeye başlanmıştır. Ama bazı hallerde bu geçirilen kayıtlar hiç de öyle bir eşitlik sağlamamış. Size bir Türkiye ile Amerika Birleşik Devletleri arasında 1956 yılında nota değişimi suretiyle yürürlüğe konulmuş olan bir Andlaşmayı örnek vereyim. Biliyorsunuz ki Türkiye 1952 yılında NATO'ya girmişti. NATO'ya girdikten sonra NATO Kuvvetleri Sözleşmesi diye bir sözleşmeye katıldı. Bu NATO Kuvvetleri sözleşmesinde bir NATO ülkesinde yerleşmiş sürekli görev yapan asker kişilerin vazife dolayısıyla ve vazife sırasında işledikleri suçlardan dolayı ülke devletlerinin yargısına tabi olmayacakları hükmü vardır. Çok taraflı bir sözleşme. Ama bu vazife hususunun tayininin hangi merci tarafından yapılacağına dair bir hüküm yoktur. Ayrıntılarına girmiyorum. Bence gerek de yoktu buna zaten. Ama bir süre sonra Türkiye



ile Amerika Birleşik Devletleri arasında nota değişimi suretiyle bir anlaşma yapıldı. Zira Türkiye Büyük Millet Meclisinden bir kanun çıkmıştır, şöyle ki vazife hususunun tayinine müteallik esaslar T.C. Hükümeti ile gönderen devlet arasında kararlaştırılır. Bu kanuna dayanarak Dışişleri Bakanlığı hemen A.B.D.'nin Ankara Büyükelçiliğine bir nota göndermiş ve vazife hususunun tayininde uygulanmasını öngördüğü esasları bildirmiştir. Bu esaslardan biri şöyle:

«Amerika Birleşik Devletleri Askeri kuvvetlerinin Türkiye'de mensup oldukları makamı işgal eden en yüksek dereceli zatin imzasını havi resmi bir vesikanın fiilin vazife dolayısıyla veya vazife sırasında işlendiği bildirildiği takdirde bu husus Türk Adli makamları tarafından kabul olunacaktır.» Yani Türkiye yargı yetkisini Amerika Birleşik Devletlerine devredecektir. Bu kadar önemli bir konuyu düzenleyen bir anlaşma için Türkiye Dışişleri Bakanlığının yaptığı teklif bu. Ama eşitlik lâzım tabii. Onun için bir 5. bir madde konulmuş ve bu madde ile «Türkiye gönderen devlet durumunda bulunduğu takdirde yukarıdaki bentlerde yazılı bilcümle hususda Türk kuvvetlerine mensup eşhas hakkında da bu esasların aynen tatbik olunacağı öngörülmüş. Yani eğer Türkiye Washington'da bir NATO üssü kurarsa orada görevli olan Türk askerî şahısları bir suç işlerlerse aynen Amerikanın Türkiye'de işlediği suç nasıl Amerikan mahkemesine bırakılıyorsa bu da Türk mahkemesine bırakılır. İşte eşitlik denen mütekabiliyet güçler arasında denge olmadığı zaman bu şekilde işleyen bir eşitlik olur. Belirteyim ki bu anlaşma sonradan değiştirildi.

Yeni bir kanun çıktı biliyorsunuz: Bu kanun özel öğretim kurumları kanununun bir maddesinin değiştirilmesi hakkında kanun. 3236 sayılı kanun. Kabul tarihi de 5.11.1985. Özel okullar kanununda bir değişiklik yapıyor. Diyor ki «yalnız yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebileceği milletlerarası öğretim kurumu (yükseköğretim hariç) yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişiler tarafından doğrudan veya Türk vatandaşlarıyla ortaklık yoluyla 6224 sayılı yabancı ser-

mayeyi teşvik kanunu çerçevesinde Bakanlar Kurulunun izni ile açılabilir. Türk vatandaşları ve tüzel kişiler de kendi adlarına aynı maksatla milletlerarası mahiyette öğretim kurumu açabilir.»

Bu kanunda mütekabiliyet kaydı yok. Belki konunun da dışına biraz çıkıyoruz. Yalnız yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebileceği milletlerarası öğretim kurumu. Türkiye'de açılmış bütün yabancı okullar başlangıçta yalnız yabancı uyrukluların devam etmesi için açılmıştır. Ondan sonra bugünkü duruma gelmiştir, hepsi. Neyse demek istediğim şu ki mütekabiliyet öyle bir zaman eşitlik anlamına gelmiyor. Mütekabiliyet eşitlik anlamına bazen gelir bazen de gelmez. Şimdi, sayın Çelikel'in ve sayın Teziç'in değindiği konulara benim değinmem uzmanlık alanlarına giren konularda onlara bir müdahale olur. Ama bir hukukçu olarak hatta bir vatandaş olarak bazı hususları dile getirmekte yarar var. Bir kere ben yabancıların Türkiye'de mülk edinmelerine hele bu iktidarın gösterdiği gerekçeler gözönünde tutulduğunda tamamen karşıyım. Ama meseleye hukuk açısından, hukuk adesesinden bakmak gerek. Hukuk adesesinden bakıldığında da mütekabiliyet koşulunu kanunla koyan bir yönetimin mütekabiliyet koşulunu kanunla kaldırması da o derece mümkün. Anayasa Mahkemesini bunu Anayasaya aykırı bulan kararının gerekçelerine sayın Teziç gibi ben de katılmıyorum. Anayasa Mahkemesi bu kanunun Anayasaya aykırılığını değil, fakat yerindeliğini; kanunun oportünitesini denetlemiş. Bence bu bir politik tercih meselesidir. Ben bu politik tercihe karşıyım. Ama bu bir politik tercihsiz politik tercihlerinin düzeltilmesinin yeri yargı organları değildir. Yargı organlarında politik tercihler düzeltilmeye kalkışılırsa ve yargı organlarına ne yoldan olursa olsun böyle bir telkinde bulunulursa yargı organları saygınlığını kaybeder. Ve yargı organlarının saygınlığını kaybetmesi demek hukuk düzeninin saygınlığını kaybetmektir ki bir devlet bakımından daha vahim bir sonuç olamaz. Kaldı ki bu kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi çok daha tehlikeli bir

yolun kapısını açmıştır. Ve bu yolu da Hükümetin en üst düzeydeki yetkilisi açıkça söylemiştir. Biz, demişti, dost ülkelerle anlaşma yapmak suretiyle onların vatandaşlarının mülk edinmesini sağlayacağız. Mümkün mü bu? Mümkün. Çünkü gerek 1961, gerek 1982 Anayasamıza göre Andlaşmalar Anayasa Mahkemesi denetiminin dışında tutulmuştur. Demek ki Anayasaya aykırı olduğu için iptal edilmiş bir kanunun konusunu hükümet bir anlaşma biçimine sokmak suretiyle Anayasa denetiminden kaçırabilir ve bunu, yürürlüğe koyabilir. İşte, bence, Anayasa Mahkemesinin yetkilerini özenle, dikkatle, titizlikle çizmemesi bu çeşit tehlikelere yol açabilir. Benim belirtmek istediğim bunlar. Çok teşekkür ederim.

NOMER — Efendim, genel olarak sayın hocalarımız fikirlerini ve bilgilerini aktardılar. Bu konuda konferansımız zaten tartışmalı bir konferans tipi. Acaba herhangi bir şekilde fikrini beyan etmek isteyen veya herhangi bir konuda ve tabii konumuz dahilinde olmak üzere sual sormak isteyen mevcut mu?

### S O R U

ARSEVEN: Anayasa Mahkemesinin, Kanunun iptali ile Resmî Gazete'de yayımlanmasına kadar geçen sürede kanunun uygulanmasını durdurup durduramayacağı konusu hakkında ne düşündüğünüzü öğrenmek isterim. Gerçi Anayasa Mahkemesi bu yöndeki talebi reddetmiştir ama üzerinde tartışılması gerekli önemli bir konudur. Teşekkür ederim.

TEZİÇ — Anayasa Mahkemesi «müteferrik kararında», aynen okuyorum «... kanunun uygulanmak isteminin Anayasa'da ve 2949 sayılı Kanunda Anayasa Mahkemesine kanunların yürürlüğünün durdurulması konusunda yetki tanımamış olması nedeniyle, reddine» demektedir (R.G. 18 Ekim 1985, s. 28). Karar gerekçesinde ayrıca «Anayasa hükümlerinin üstünlüğü ve bağlayıcılığı karşısında bir kanunun uygulanmasının durdurulması gibi kişi ve devlet hayatında son derece önemli ve ağır sonuçlar yaratabilecek bir konuda yargı de-

netiminin içerik ve kapsamından yola çıkarak yorum yoluyla Yüksek Mahkemenin yetkili sayılmasına olanak bulunmamaktadır» diyor.

Anayasa Mahkemesi tarafından gerekçesi yazıldıktan sonra açıklanan iptal kararı ile, bu kararın Resmî Gazete'de yayımlanması sırasında ister istemez bir zaman dilimi geçmektedir. Anayasa uyarınca (m. 153/3), kanun, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkıyor. Tabii gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi, Anayasadan aldığı yetkiye dayanarak bir yıla kadar uzatabilir. Ancak, 3029 sayılı Kanun için böyle bir durum söz konusu olmamıştır. Sorun yalnızca, kararın açıklanması ile Resmî Gazete'de yayımlanması arasındaki sürede yabancıların gayrimenkul satın almak istemeleri karşısında, Tapu Dairelerinin işlem yapıp yapamayacakları ile ilgiliydi. Bazı Tapu Daireleri tereddüde düşmüşler, buna karşılık bazı bölgelerde satış muameleleri yapılmıştı. Kısa- ca, karar Resmî Gazete'de yayınlanana değin, söyleyiş yerinde ise «atı alan Üsküdar'a geçti». Böylece Kanunun iptalinden beklenen sonuçlar pek gerçekleşemedi.

Anayasa uyarınca, iptal kararı geriye yürümez. Yani kanunun uygulandığı süre içinde elde edilmiş haklar saklı kalır. Aradaki zaman diliminden fırsatlanılmasını önlemek için, Halkçı Parti, iptal edilmiş ama, iptal kararı henüz Resmî Gazete'de yayımlanmadığı için uygulanabilir nitelikte olan Kanunun uygulanmasının durdurulması talebinde bulunmuştu. Biraz önce de belirttiğim gibi, Anayasa Mahkemesi, «müteferrik Kararında», Kanunun uygulanmasını durdurma yetkim Anayasa ve Kuruluş Kanununda öngörülmemiştir, diyerek talebi reddetti.

Hatırlayacak olursanız buna benzer bir durum 1972 yılında ortaya çıkmıştı. Bu kez İdam Cezalarının İnfazına ilişkin Kanun hakkında Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştı. Davanın açılması kanunun yürürlüğünü durduramayacağı için, konu Anayasa Mahkemesinde görüşülürken ve daha henüz bir karar verilmeden, Kanunun

uygulanmasının durdurulması sorunu ortaya atılmıştı. Kanunun akibeti belli olmadan idam cezaları yerine getirilecek olursa, geriye dönüşü imkânsız bir sonuç ortaya çıkacaktı. Yani Kanun iptal edilse de bunun hiç bir anlamı olmayacaktı. O tarihte de Anayasa Mahkemesi Kanunun uygulanmasını durdurma kararı vermemiş, fakat işin «önemine binaen», kararın gerekçesi ve bütünü yayınlanmadan, yalnızca kanunu iptal eden karar kısmının Resmî Gazete'de yayımlanması yoluna gidilerek infazın yapılması önlenmişti.

Bütün yargılama usullerinde olduğu gibi, Anayasa Yargılamasında da, yargılamanın amacına ulaşması açısından bazı koruyucu ve önleyici tedbirlere ihtiyaç vardır. Çünkü Anayasa Mahkemesi iptal davalarında yargısal bir çalışma yapmaktadır. Onun için de her mahkeme gibi, Onun da yargı yetki ve görevinin kapsamı içinde, gerekli önlemleri alma yetkisi olduğunu kabul etmek gerekir. Sonradan giderilmesi imkânsız sorunlar doğurabilecek durumlarda, yargısal önlemleri alabilmesi zorunludur. Kaldı ki, Yüksek Mahkemenin koruyucu, yada önleyici karar verme yükümlülüğünden dahi sözedilebilir. Zira, bu yönde karar vermediği takdirde, kişileri Anayasa himayesinden yoksun bırakmış sayılır. Bu bakımdan Yüksek Mahkeme, kendisine Anayasa ve Kuruluş Kanununda açıkça böyle bir yetki tanınmamış olmasını değil, fakat kanunların uygulanmasını durdurmaya engelleyecek bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmalıydı. Gene hatırlayacak olursak, 1787 tarihli A.B.D. Anayasası Kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi ile ilgili bir mekanizma öngörmemesine rağmen, 19. y.y başında meşhur Marbury/Madison davasında, Federal Yüksek Mahkeme, içtihat yolu ile böyle bir yetkiye sahip lenmiştir. Daha sonra da, gene içtihat yolu ile bu kez mahkemelerde koruyucu önlemler geliştirilmiştir. Örneğin, bir kimse, mahkemeye başvurarak, kendisine uygulanacak kanunun Anayasaya aykırı olduğunu, uygulandığı takdirde, doğacak zararların sonradan giderilmesi imkânı olmadığını ileri sürerek, mahkemenin bir « i n j u n c t i o n »

(kazaf emir) vermesini isteyebiliyor. Mahkeme de, bu kararda, idareye kanunu uygulamaması yönünde emir verebiliyor.

Keza, Federal Almanya'da, kanunun iptal edilmesi ile, sonradan giderilmeyecek bir takım sonuçlar doğurması durumunda, Anayasa Mahkemesi, Kanunun uygulanmasını durdurabilme yetkisine sahiptir.

açısından bir engel yoktur. Bunu bu usul meselesini içtihat yoluyla pekalâ Anayasa Mahkemesi çözebilir.

NOMER — Hemen bu arada söyleyeyim, Kanunun iptal gerekçesinin çıktığı tarihe kadar bu kanuna istisna eden Anadolu Ajansı'nın verdiği bilgiye göre 87 şahıs gayrimenkul edinmiş.

## S O R U

DURAN — Benim dinlediğim konuşmacılardan, önce sayın Teziç, sonra da sayın Çelik, Anayasa Mahkemesinin bu kararının gerekçelerinin yanlış olduğu sonucuna vardılar ya da doğru olmadığını söylediler. Bildiğim kadarıyla bu karar, iki gerekçeye dayanarak iptal hükmü vermiştir. Başka nedenler ileri sürülmüş, ama onlar nazarı itibara alınmamış. Bu durumda, tabii, kararın bizde yanlış olduğu sonucunu çıkarıyoruz. Bunu düzeltmek imkânı da yok; belki de var, bulunabilir ama, ben bu gerekçelerin tamamen yanlış olduğuna pek inanmadım.

Çünkü, mütekabiliyet kuralı birinci neden. Bu kuralı siz adeta kanunun bir kanuna aykırılığını denetliyormuş gibi kabul ettiniz, yahut siz de katıldınız, öyle mi acaba? Yani Tapu Kanunu, Köy Kanunu, Tapu Kanununa sadece zannediyorum, mütekabiliyet esasını kabul ediyor, öyle mi acaba? Sayın Çelikel bize bütün tarihi sürecini anlattı; bu mütekabiliyet yalnız bir kanunda; bir kararda, bir anlaşmada değil, tam bugüne kadar gelen hepsinde var. Ve başta Türkiye Devletini bağımsız olarak tanıyan Lozan Andlaşmasında var. Yani bu, herhangi bir kanun hükmü, bir kural değil, Türkiye Cumhuriyetini inşa eden temel bir ilke.

Bir temel ilkedен, eğer isterse kanun koruyucu vazgeçebilir mi, geçmez mi? O tartışılabilir. Ama bir kanunun diğer kanuna aykırılığı şeklinde bir denetim yapılmış demek çok zor. Bir örnek verebilirim size. Anayasamızda inkılâp kanunları diye bir hüküm var, bir maddede sayar bunları, yeni bir kanun gelip bunları pekâlâ değiştirebilir, hattâ ilga edebilir değil mi? Teknik bakımından bu böyle. Ama siyasî bakımdan öyle mi acaba?

Anayasa hukuku bakımından öyle mi? Bu kanunlar ve benzerleri, Atatürk İlke ve İnkılâplarından değil mi? Onlar da başlangıçta, 2. 3. maddede, Atatürk İlke ve İnkılâplarına dayanan bir devletiz diyor. Bunları herhangi bir kanun koyucu gelip yok sayabilecek, iptal edebilecek mi? Bu ilkeler en azından anayasal seviyede bir referans normdur, bunlara dokunulmaz. Dokunulduğu zaman, Türk Devletinin, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin özelliği kalmaz. Başka tür bir devlet olur; bambaşka bir devlet değil... Türkiye Devleti ama, bu Atatürk ilkelerine dayanan bir devlet. Acaba diyorum, fakat bir kanaat izhar etmiyorum, bu mütekabiliyet esası da, bu nitelikte bir genel kural sayılamaz mı? Sayın Teziç, Fransız Anayasasına göre biliyorsunuz, Cumhuriyetin, Cumhuriyet kanunlarının genel ilkeleri de birer referans norm; yani ta III. Cumhuriyetten başlayarak hatta daha eskilerden gelen kanunlar da, dernek kurma özgürlüğü, laiklik hak ve özgürlükler hakkında özel yasamın dokunulmazlığı ve daha bir sürü referans normlar yer alır. Bu ilkeler, Fransız Cumhuriyetini oluşturan ilkeler olarak kabul edildiği için Fransız Anayasal Konseyi pekâlâ onlara aykırı diyerek kanunları durduruyor, yayını engelliyor. Acaba mütekabiliyet esası da, o nitelikte değil midir? Türkiye Cumhuriyeti için hiç değilse. Başka devletler için geçerli olmayabilir.

İkinci nokta, ikinci gerekçe, yani yanılmıyorsam, şöyle demiştir sayın Teziç: Bu kanunlar, yani Tapu Kanunu ve Köy Kanunu bir takım sınırlamalar getirmiştir. Oysa, 3029 sayılı kanun ne yapmış? Bu sınırlamaları daha da kısıtlamış değil. Ak-

sine gevşetmiş, serbest bırakmış. Onun için burada bir yetki devri yok. Çünkü kanun konusu olması gereken bir hususta Bakanlar Kurulu bir sınırlama getirmeyecek, zaten mevcut olan bir sınırlamayı kaldırabilecek. Nihayet bazı ülkeler veya vatandaşları için, öyle değil mi? Bu şekilde bir muhakemeyle şimdi düşünüyorum: Bir kanunun getirmesi gereken sınırlamayı, bir kanun değil de bir idari işlem kaldırabilir yahut yumuşatabilir mi? Hukuken bu caiz midir? Aynı şey olmaz mı? Yani bir norm, içeriği ve etkisi ne olursa olsun, tepkisi ne olursa; Onu, o normu koyma yetkisi olan organ ancak hafifletebilir yahut gevşetebilir. Şimdilerde 84. maddeye yapmak istedikleri gibi (belki yapacaklar), 84. maddesi askıya alalım diyorlar. Alınır mı, alınmaz mı, tartışılabilir. Ama herhalde, ne olursa olsun, aşağıya veya yukarıya bu yetki aynı organa ait olmak lâzım. Bu itibarla, yanılmıyorsam, söz konusu kanun bir yetki devri içermektedir. Başka türlü gerçekleştirilemez. Yani hafifletince caiz, sertleştirince caiz değil yetki devri. Anlatabildim mi? Yani mantıklı değil. Konuşmamı uzattım; kusura bakmayın; teşekkür ederim.

**TEZİÇ** — İksini birleştirerek cevaplamaya çalışayım. Ben konuşmamda Anayasa Mahkemesinin Türk yabancılar hukukuna çıkarmaya çalıştığı ilkeyi ölçü norm haline getirdiğini ve uygunluk denetimi yaparken de bunun bir çeşit kanunun kanuna uygunluğu biçimine dönüştürdüğünü söyledim. Sayın hocam Lütfü Duran dedi ki, bu mütekabiliyet şartı, adeta bir antlaşmalar ve yabancılar hukukundan çıkarılacak anayasal nitelikte bir ilke olmaktadır. Bu bakımdan da sorunu, sadece kanunun kanuna uygunluğu biçimine indirgenmesini doğru bulmaktadır. Yalnız bir noktada sayın hocama katılıyorum. Çünkü genel hukuk ilkeleri milletlerarası hukuktan değil fakat anayasanın içinden de çıkarılması gereken ilkelere olabilir ki aslı budur. Yalnız acaba bu ilke, Lozan'dan günümüze değin istisnasız gelen bir ilke midir? Sorusu aklıma geliyor. Çünkü gene hatırlayacaklar, Lozan Antlaşmasına ek olarak adli selahiyetle ika- met anlaşmasında yalnız 7 yıllık bir süre

için yabancılar için mütekabiliyet aranmıştır. Bu bakımdan da yabancılar hukuku ile ilgili mütekabiliyet ondan sonra Köy Kanununda ve Tapu Kanununda daha sonra Petrol Kanununda, yada Yabancı Sermayeyi Teşvik, Turizmi Teşvik Kanununda bu ilkelere vazgeçildiği görülmektedir. Bunun bir anayasa ilkesi olduğunu söylemek, yada yabancılar hukukunun mütekabiliyet koşulunun anayasa ilkesi olduğunu söylemek, hukuksal temele oturabilmek o kadar kolay değil. Siyasî bir çerçevede bunu bir anayasa ilkesi gibi ya da anayasa uygunluğu denetiminde ölçü norm olabileceğini belirtiyorsunuz. Fakat şöyle bir soru daha var. Bunu bir kanunla değiştirmek mümkün mü? Kanımca mümkün. Ama diyorsunuz ki devletin siyasi yapısı değişir. Ve koşullar gerektiğinde eğer bu değişiklikler donmuş katı bir biçimde değiştirilemeyecek nitelikteyse o zaman, bunları en doğrusu belki anayasa katına getirmek ve anayasa kuralı haline dönüştürmektir. Dönüştürülmemiş olması, bu konuda kanun koyucunun bir takdir yetkisinin olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu da bir takdir meselesi olarak ortaya çıkar. Bunun denetimini olsa olsa siyasî bir denetim olabilir. Burada bir noktayı belirtmek istiyorum. Aslında kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi başlı başına yeterli bir mekanizma mıdır değil midir sorusunu Türkiye'de belki gündeme getirmek lâzımdır. Şöyle ki, hatırlayacaksınız kanunların anayasaya uygunluğunu yargısal denetimi demokratik teoriye ait olmaktan çok liberal demokratik teoriye aittir. Yani liberal bir toplumda asıl denetim mekanizması siyasal denetim mekanizmasıdır. Pek tabii parlamentonun yaptığı siyasal denetim değil. Kanunun parlamento gündemine geldiğinde, kamuoyunda veya açık oturumlarda veya başka bir biçimde kanuna karşı tepkiler yahut eleştiriler serbestçe dile getirilebildiği bir ortamda belki de kanunların anayasa uygunluğunu yargısal denetimin anlamı var. Bu tepkiler, bu görüşler açık seçik ortaya konulduğu zaman anayasa mahkemesinin üstüne daha o aşamaya gelmeden parlamentoda belki başka bir düzenlemeye kavuşturmak mümkün.

Onun için sorun büyük ölçüde bundan kaynaklanıyor.

**ÇELİKEL** — Bu konuda sayın hocam Duran benim öteden beri düşündüğüm ve içten katıldığım bir fikir beyan ettiler. Bu bakımdan tekrar bu konuya döndüm. Yabancıların taşınmaz edinme hakkı konusunda karşılıklı muamele meselesi, Lozan Andlaşmasına bağlı olarak yapılmış olan İkamet ve Adli Selahiyet Mukavelesinde yer almıştır. Bu Mukavele'nin 7 sene yürürlükte kalacağı kabul edilmiştir. Belirli bir tarihten itibaren 1 Ocak 1923 ten itibaren Türkiye Cumhuriyeti ile yabancı devletler arasında bu konuda yeni andlaşmaların yapılması kabul edilmiştir.

Daha önce de belirttiğim gibi Adli Selahiyet Mukavelesi «tam bir muamele mütekabile» şartını aramıştır. Tam kelimesi burada biraz değişik bir anlam taşıyor zannediyorum. Fiili karşılıklığın gerçekleşmesini aramış olduğunu görüyoruz. Türkiye Cumhuriyeti'nin 1924 den itibaren akdettiği bütün ikamet ve ticaret anlaşmalarında hep karşılıklı muamele kaydı konmuş, hatta bazı anlaşmalarda bu haklardan yararlanma konusunda «tam karşılıklılık» ifadesi yine yer almıştır. Buradaki «tam» kelimesinin bilerek ve istenerek koyduğu görüşündeyim. Sonradan 1934'te Tapu Kanununun kabulüyle «karşılıklılık prensibi» mevzuata girmiştir. Yani anlaşmalar düzenimizde, bağımsızlık anlaşmamızdan itibaren - ortaya konmuş, ve meri mevzuatla da takviye edilmiş, yerleşmiş bir sistemimiz var. Bu değişmez mi? - tabii ki değişir. Hiç bir şey değişmezlik kuralı içinde değil. Menfaatimiz bakımından uygun görülürse tümüyle karşılıklı muamele kaldırılabilir. Ama karşılıklı muamelenin kaldırılması bizim için herhangi bir hüküm değiştirilmesinden daha farklıdır. 62 sene uygulanmış sistemdir. Daha sonra Turizmi Teşvik Kanunu ve Petrol Kanunu ile getirilmiş istisna da bu sistemi ortadan kaldırmamış, bilakis tekrar etmiştir. Çünkü sözü edilen Kanunlarda Tapu Kanununa atıf yapılmış ve Tapu Kanunundaki karşılıklığa Bakanlar Kurulu kararı ile istisna tanınabileceği kabul edilmiştir.

Ben sayın Teziç'den şunu öğrenmek istiyorum; Bakanlar Kuruluna bir yetki devri sözkonusu mudur? Yasamayla yürütme arasındaki sınırlar konusunda bazı kriterler koydunuz. Bu kriterler arasında «objektif olma» ve «keyfî olmama» konusuna tekrar dönmek istiyorum. Şimdi eğer hangi devletlere karşılıklılık aranmadan taşınmaz edinme hakkı verileceğini Bakanlar Kurulu takdirine bırakmışsak ve yine hangi iller için bu istisnanın kaldırılabileceğini yine Bakanlar Kurulunun siyasi tercihine bırakmışsak bu subjektif bir takdir olmaz mı? Çünkü tercih tamamen dostluk iyi ilişkilerine veya buna dayalı ekonomik tercih olabilir. Siyasette dostluklar daimi olmayabileceğine ve Devletin asli maddî unsuru olan Türkiye'nin toprakları daimi olduğuna göre burada subjektif bir uygulama var demektir. Bu genel prensip içersinde, bu yetki devrinin objektif ve keyfi olmaması ile neyi kastedtiğimizi açıklamanızı rica ediyorum. Acaba 60 yıllık sistemimizi değiştiren Kanun Bakanlar Kuruluna böyle bir yetki vermişse, objektif olma kriteri zayıflamıştır. Bu konuda tam emin değilim. Beni rahatsız ediyor bu nokta. Acaba beni aydınlatabilir misiniz?

**TEZİÇ** — Şimdi bir mesele daha var. Sayın hocamın da değindiği ama biraz evvel zannediyorum tam cevaplayamadım. Sayın hocam Lütfi Duran, İnkılâp kanunları da Anayasanın içinde yer almıştır. Onların değişmesi de rejimin siyasi niteliğini değiştirir dediler. Gerçi kanunun değişmesine hukuken bir engel yok. Ancak şöyle bir fark var. Yabancılar hukukundan çıkarılacak ilke bir kanun konusu olabildiği halde, olabileceği halde, hukuken engel yok. İnkılâp kanunlarının Anayasaya girmiş olması bunlarda yapılacak değişiklik bir Anayasa değişikliğini gerektirmeyecektir. Onların enaz bir anayasa katına çıkarılmış olması bir Anayasa tadilini zorunlu kılmamaktadır. Bunların Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez ama, bir kanunla değiştirilmelerine hukuken engel yoktur. Bu inkılâp kanunlarının Anayasada yer almasının yalnızca siyasi bir anlamı vardır.

İkincisi, Bakanlar Kuruluna tanınan yetki keyfi mi değil mi sorunu. Tabii ben

de yetki devri sorunu ortaya koyarken tartışılabilir nitelikte ortaya koydum. Hatta konuşmamı yaparken şunu söylemek istedim: Anayasa Mahkemesi belki yetki devri sorununu öne alıp, bunu irdeleyip, tartışıp bir sonuca varsaydı, amacına ulaşmış olurdu. Tartışabilir, nitelikte olduğunu belirttim. Tabii istisnanın verilmiş olması, Bakanlar Kurulunun kısıtlama yapmaması yetki devri sonucunu doğurmaz diye bir mantık oyununa başvurarak kestirip atmak kolay değil. Ve bu açıdan da Bakanlar Kurulunun hangi bölgelerde hangi yörelerde hangi devlet yurttaşlarına arazi iktisab edeceği konusunda yetki tanınmasının çerçevesi de oluşmuş değil aslında. Fakat bu da gene Bakanlar Kurulu açısından bir keyfi demeyelim ama, kendi politikasına göre bir takdir yetkisini kullanarak, tercihini yapabilir. Tabii bu nokta da, bu tercihlerin şu veya bu biçimde kullanılması yargısal denetimin ötesinde, siyasi bir denetime de bağlı olacaklardır. Parlamento içinde iktidarla muhalefet arasındaki bir hesaplaşma konusu olabilir. Buyrun

**GÖKSEL TÜRK** — Bir dürbün, bir cımbız bir kibrit kutusuyla timsah nasıl yakalanır bilir misiniz? Çok kolaydır. Dürbünü ters tutarsınız, timsah küçülür, cımbızla alır, kibrit kutusunun içine koyar kapatırsınız.

Sayın hocalarım ve bütün meslektaşlarımız, hukukçular bu işin uzmanıdır. Dürbüne tersinden bakıp işi kibrit kutusunun içine girecek şekle sokarız önce; ondan sonra kibrit kutusu üzerinde tartışırız. Ama benden önce sayın hocam Lütfi Duran dürbünü ters çevirip timsahı büyük boya getirince, ona gösterdiğimiz reaksiyon dürbünü tekrar ters çevirip timsahı küçültürmek şeklinde oluyor. Edip Çelik hocamız eşitlikle bağımsızlığı bir tuttu. Bunlar çok genel kavramlardır. Bu kelimelerin değişik anlamlarını gözönüne alırsak onun da haklılığı söylenebilir. Ama ben tam tersini söyleyebilirim. Alışverişte iki taraf eşittir, ama alışveriş bağıtıyla birbirine bağımlıdır. Bu kavramlar çok net olmadığından, nereye varacağımız belli olmaz. Karşılıklılığın, eşitlik gereği olmadığı şeklindeki kanaati de, affına sığınarak söyleyeyim, bir

mantık yanlışından doğuyor. Çünkü verdiği örnekler, bunun yeterli olmadığı yolunda, yeterli olmadığı gerçeğinden gerekli olmadığı sonucu çıkarılamaz. Yani karşılıklılık en azından gerekli ama daha fazlası gerekir. Bu da beni 1. ci soruma getiriyor. Karşılıklılıktan ne anlayacağız?

Diyelim bir yabancı devlet, kanunla tanımış, Türk vatandaşı da burada toprak edinebilir demiş ama ülkenin belli bir bölgesinde, sınırlı mülkiyet hakkı ile sınırlı bir karşılıklılık tanımış. Buna karşılık bir sınırsız olarak mülkiyet hakkı edinmek tanırsak karşılıklılık şartı yerine gelir mi gelmez mi? Böyle bir sorun var. 2. ci sorun sayın Teziç hocama. Hocam devamlı ısrar eder, modern devletle işler iyi yürüsün, çabuk yürüsün diye. İdarenin eli gevşetilmelidir tezinde ve çağdaş hukukun gelişmesinin bu yönde olduğunu söyler. 1982'de Amerika Yüksek Mahkemesinin Chadla kararı ise tam tersini söylüyor. Diyor ki, «Bir dakika» diyor, «İşlerin iyi gitmesi, randımanlı yürütmesi teknik kolaylık bunların hepsi iyi ama önce Anayasaya uygunluğu ararım. Bunlar yoksa diğerlerini dinlemem.» Ve diyor ki, «Yasama organı kendi yapacağını yapmaktan kaçınıp, onu idare devredemez.» Bu kararın metnini isterse bulup getirebilirim. Şimdi tekrar temel soruya dönelim. Acaba karşılıklılık ilkesi bir yabancı hukuk kuralı mıdır? Yoksa Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunun temel harcında olan bir ilke midir? Ve eğer böyleyse, yasama organının dahi kanunla bundan vazgeçmeye hakkı var mı? Sorum bu kadar.

**ÇELİK** — Dürbün, cımbız, sigara kutusu, timsah hikâyesi. Çok ilginç bir hikâye. Siz dürbünü ters tutarsınız tabii ki timsah bir tırtıl kadar küçük görürsünüz. Ama elinize cımbızı alıp da tırtılı tutuyorum diye timsaha dokunduğunuz anda en azından kolunuz timsahın ağzında kalır. Hikâye güzel ama olaylara ne dürbünün tersiyle ne de büyüteçle bakmak gerek. Eşitlik bağımsızlık sorununa gelince ben karşılıklılığın mutlaka eşitlik olmadığını, eşitlik doğurmadığını söyledim. Ben meseleye yalnız milletlerarası hukuk açısından baktım. Her mütekabiliyet mutlaka eşitlik getirmez de-

dim. Bence eşitlik bağımsızlıkta yatıyor. Eğer bir devlet yetkilerini bağımsız olarak kullanabiliyorsa hiçbir yabancı otoritesinin, hiçbir yabancı devletin emriyle, direktifiyle hareket etmiyorsa, bu bakımlardan münhasır yetkilerini, muhhasır yetkilerini, muhtar yetkilerini, genel yetkilerini kullanabiliyorsa bağımsızdır ve eşitlik bağımsız devletler arasındadır. Ancak bu devletler milletlerarası hukukun tanıdığı haklara sahip olurlar ve onun yüklediği borçları üstlenmek imkânına sahiptirler. Benim söylemek istediğim bu. Onun için dürbünü ters çevirirken, ters çevirmeden önce önünüzdeki cismin ne kadar olduğunu hesaba katmak zorundasınız.

**SAKMAR** — Konuya hep belirli bir açıdan baktık. Esas bazı meseleleri gözden kaçırdık. Konu bütün olarak bir politik tercih meselesi, yabancılara hak tanıyalım mı, tanımayalım mı? Yabancılara tanınan haklar ulusal çıkarlarımıza aykırı mı? değil mi? Bir takım konuların savunmasını yapıyoruz. Neyin savunmasını yaptığımızı iyi tesbit etmemiz lazımdır. Basında yabancıların taşınmaz edinmeleri konusu sanki Türkiye'de daha önce böyle bir hak yokmuş, böyle bir durum yokmuş da yeniden icat edilmiş gibi sunuldu. Arkadaşlarımız izah ettiler. Böyle bir şey sözkonusu değil.

Yabancılara bir takım haklar her zaman tanınmıştır. Tarihin en eski devirlerinden beri tanınmıştır. Kimi zaman lüzumundan fazla tanınmıştır. Bağımsızlığı, eşitsizliği bozacak biçimde tanınmıştır. Kapitülasyonlar yaşanmıştır. Buna karşı tepkiler gelmiştir. Yeniden düzenlemelere gidilmiştir. Batıdan örnek verelim. Batıda yabancıların bir eşya sayıldığı, kişilik haklarına dahi sahip olmadığı dönemden Fransız ihtilâline kadar, yabancıların hakları giderek artmış, giderek yabancıya daha çok hak verilmiş, insan hakları kavramı da bir bakıma böyle olmuştur. Buna karşılık 1804 yılında Fransız Medenî Kanunu kabul edildiğinde 11. maddesiyle karşılıklılık şartı adını verdiğimiz şartı Medenî Kanuna getirmiştir. Bu madde öyle bir maddedir ki, değil taşınmaz mal edinme ve çalışma hakkı gibi kritik konularda yabancıya tanınabilecek her türlü

hakta, karşılıklılık şartını aramıştır. Ama bu geriye dönüş zaman içinde, Fransız mahkemelerinin içtihadlarıyla yavaş yavaş azaltılmış ve karşılıklılık şartı adeta ortadan kalkmıştır. Hemen Türkiye ile ilgili olarak iki noktaya değineceğim. Karşılıklılık Türk Hukukunun Türk Yabancılar Hukukunun genel bir prensibi, vazgeçilmez bir prensibi kesinlikle değildir. Çünkü yabancılar hukuku alanında pek çok konuda, kişinin hukukunda, aile hukukunda, mahkemelere müracaat hakkında hiçbir şekilde karşılıklılık aranmaz. Ne zaman aranır karşılıklılık? Önemli bazı konularda, yabancılara belirli haklar verilsin mi verilmesin mi tereddüde düşüldüğü zaman, bu şarta sığılabılır. Ama bu da politik bir tercihtir. İşimize gelen yerde, daha doğrusu zorunluğu olduğu zaman bunu kullanırız. Bazen de kullanamayız. Batı Avrupa ülkelerinin Türkiye'ye uyguladıkları vize mecburiyeti var. Bu devletlere karşı uyguladık mı mütekelibiyet şartını? O devlet vatandaşlarında arıyor muyuz karşılıklılığı, burada körfez ülkesi vatandaşlarına gayrimenkul edinme hakkı tanınması tartışıldığında bu gündeme getirildi. İranlı veya Ürdünlü alabiliyor. Suudi Arabistanlı alsın mı, almasın mı? Bu tamamen politik bir tercihtir. Yabancıya hak tanımakla, onun bu hakkı fiilen kullanması da ayrı bir konu. Bu kanunların içine girmiyor. Günümüzde karşılıklılık yabancılar hukukunun vazgeçilmez prensibi değil. İkincisi, bir fayda sağlayacağı da kanaatimce kuşkulu. Suudi Arabistan veya Kuveyt gibi devletler Türk vatandaşlarına gayrimenkul edinme hakkını tanısalar ne olur? Kanaatimce fazla bir şey değişmez. Bu konuda bir de Anayasa açısından bir soru yöneltmek istiyorum. Hükümet çıkardığı kanuna bir fıkra ilâve edeceğine, bir fıkra çıkarsaydı yani mütekelibiyeti arayan fıkrayı bir kanunla çıkarırdı. Hatta eski bir kanundu Tapu Kanunu. Tapu Kanununun yerine yeni bir kanun hazırlansaydı. Ve bu yeni kanunda mütekelibiyet şartı yer almasaydı. Bu Anayasa yönünden bir iptal nedeni olabilir miydi?

NOMER — Efendim benim de zihnime takılan bir sualdi. Ata Bey öncelikle ifade

etti. Bütün bunları bırakalım. Anayasa Mahkemesi kararına göre bugün Tapu Kanununun 35. maddesi iptal etse, ilga etse kanun koyup hatta Tapu Kanunu ilga eder de yeniden düzenleyebilir ve bir maddeyi koymaz. Acaba bu Anayasa Mahkemesi kararı karşısında Anayasaya aykırıdır hüküm ile tekrar 35. maddeyi yürürlükte mi tutacaktır? Nasıl bir sonuç çıkacaktır. Zannediyorum ki Ata Bey'le tereddüdümüz bu noktada.

TEZİÇ — Anayasa Mahkemesi eğer yabancılar hukukundan mütekelibiyet bir ilke olarak çıkarmaya devam edecek diyorsak o zaman aykırı olacaktır. Yani, kanunu iptal edecektir. Yabancılar Hukuku ilkesine aykırı çıkarıldığı için.

NOMER — Tabii esas itibariyle bu netice çıkacaktı. Peki o zaman Anayasa Mahkemesi adeta kendisi bir kanun hükmü koymuş olmuyor mu?

TEZİÇ — Gayet tabii oluyor, mütekelibiyet bir ilke olarak koyduğu zaman kanun düzeyinde bir kural koymuş oluyor.

NOMER — Bunu da görevi içinde sayabilir misiniz?

TEZİÇ — Yok.

ÇELİKEL — Bir açıklık getirmek için söz aldım. Sayın hocam ARSEVEN dediler ki, eğer menfaatimiz gerektiriyorsa, bu durumda pasif davranmamız için sebep yok. Eğer topraklar turizme açılacaksa İspanya örneğinde olduğu gibi. Efendim burada tartışma konusu daha ziyade bireysel veya toplu satın almalarla ilgili konudur. Turizm meselesiyle ilgili olarak esasen karşılıklı muamele aramıyoruz. Turizm Temel Kanun çerçevesinde turistik yatırım yapacak olan, bir işletme kuracak olan ister körfez ülkesi, ister Suudi Arabistan, ister Amerika olsun karşılıklı muamele aramadan bu hakkı esasen onlara tanıyoruz. Bu yalnız, turistik tesisler içindir.

ÖZAY — Anayasa Mahkemesinin «yürütmenin durdurulması» kararı verebileceği konusunda meslekdaşım Teziç'in görü-



şüne kesinlikle katılmıyorum. Şu bakımdan katılmıyorum, bunu bir «usûl» sorunu olarak düşünmek mümkünse de yargılamanın «esas»ı ile o denli ilişkili bir *usûl sorunu* ki, yargısal işlemler alanında olması nedeniyle de mutlaka yasalarla belirlenmesi gerekiyor. Tüm idarî işlemlerin yapılmasında uyulması gereken «usûl»ün bile kanunlarla belirlenmesi zorunluluğunun öteden beri savunulduğu; bir işlemin yapılması sırasında yönetimin uyması gereken usûlü belirleyen Amerika Birleşik Devletlerindeki yasal düzenlemenin benzerinin Avrupa ülkelerinde de gerçekleştirilmesi arzusunun gittikçe güç kazandığı bir ortam sözkonusu. Bu bakımdan da, idarî işlemler için bile uyulması gereken usûlün kanunla belirlenmesi zorunluluğu ortada iken yargısal bir usûl işleminin içtihat yolu ile ortaya çıkarılabileceği görüşü bence kabul edilemez. Nitekim işlevsel olarak kural koyma, yani genel düzenleyici işlem yapma Yasamanın yetki alanı içindedir. Buna karşılık Yargı belirli bir uyuşmazlığı çözümler, o bakımdan da Yasamanın koymuş olduğu bir kuralı «yorumlamak» durumundadır. Yargının işlevi ve buna bağlı olarak kararı, iptal kararı, genel bir düzenleyici işlemi ortadan kaldırmak suretiyle etki bakımından genel bile olsa, maddî bakımdan «birel» nitelikte bir işlemdir. İdare Hukukunda «koşul işlem» dediğimiz nitelikte bir karardır. Çünkü, belirli bir kuralı ortadan kaldırmak, iptal etmek şeklinde olsa bile, onun yerine bir yenisini koymak şeklinde anlaşılacak gerekir. Hele Türk pozitif hukuku, Anayasa Hukuku bakımından bunun tartışılması bile mümkün değildir. İdarî Yargılama Usûlü Kanununda ya da Anayasada genel olarak İdarî Yargıya ilişkin düzenlemede olduğu gibi Anayasa Mahkemesinin kararları başlığını taşıyan 153 üncü maddede, Mahkemenin «bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceği» öngörülmüştür. O halde, dileğimiz bu olmakla beraber, Anayasa yargısında da yürütmenin durdurulması kurumunun, zorunluluğu tartışılmasa bile içtihat yoluyla yaratılması bu-

günkü pozitif düzenlemeye göre mümkün değildir ve Anayasa Mahkemesi böyle bir istemi karara bağlayamaz. Böyle bir istemi reddetmek zorunluluğundadır. Öyle yapmamış olsaydı, bunu içtihat yoluyla yaratmaya kalkışmış olsaydı, o zaman Sayın Çelik'in vurgulamış olduğu ve benim de katıldığım sakıncanın daha kötü bir örneğini vermiş olurdu. Yargının saygınlığının tartışılır bir hale gelmesi sonucunu yaratırdı. Yürütmenin durdurulmasını içtihat yoluyla ortaya çıkarmak olanağı Amerika'da ve Yüksek Mahkeme'de sözkonusu olabilir, çünkü orada «iptal davası» denilen bir yargısal başvuru mevcut değildir. Orada özel hukukta varolan davalardan bazıları sonuçları bakımından Avrupa'daki iptal davası gibi bir etkiye sahiptirler ve bu nedenle de özel hukuk davaları içinde yer alan usûl muamelelerine benzer yöntemler mahkeme kararı ile geliştirilmiştir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin, hiç olmazsa bu konuda yetkilerinin sınırları içinde kalmaya özen göstermiş olduğunu söyleyebiliriz. Teşekkür ederim.

**TEZİÇ** — Evet ben cevaplayacağım bunu... Öyle yapmamış olsaydı içtihatlarla bunu yaratmaya kalkışmış olsaydı o zaman Sayın Çelik'in, hocamın söylemiş olduğu o en büyük sakıncaya ki ben de katılıyorum. Daha kötü bir örnek vermiş olacaktır. Yargının saygınlığı tartışılır bir hale gelmesi sonucunu doğuracaktı. ☉ eğer içtihat yoluyla yürütmenin durdurulmasını ortaya çıkarmak yolunu tutmuş olsaydı. O bakımdan da hiç olmazsa bu konuda demek ki yetkilerinin sınırları içinde kalmaya özen göstermiştir, Anayasa Mahkemesi. Teşekkür ederim.

**TEZİÇ** — Evet ben cevaplayacağım bunu. Kanunların Anayasaya uygunluğunun kabul edildiği bir ülkede Anayasa Mahkemesi uyuşmazlığı çözen bir mahkeme olmanın ötesinde asıl önemlisi hukuk yaratma fonksiyonu da vardır. Anayasa Mahkemesi sadece bir Anayasa aykırılık sorununu karara bağlamıyor onun yanı sıra, Anayasa kurallarını yorumlarken aynı zamanda hukuk da yaratıyor. Bu yaratma fonksiyonu-

na da içtihadî Anayasa hukuku denir. Böyle olunca Anayasa Mahkemesinin kanunlarla tanınmamış yetkiye içtihat koluyla sahip çıkmasını Anayasanın 153. maddesindeki kuralla da bağdaştırmak sanıyorum mümkün: şu açıdan. 153. madde ki kuralın konuş sebebi bambaşka. O kural konurken mevcut bir kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya uygunluğu denetlenip, belli kurallar veya maddeler ayıklandığında, kanun koyucunun öngörmediği yepyeni bir düzenleme ortaya çıktığında (bunun tipik örneği olarak hep Af Kanunu gösterilir ama af kanununun özelliği başka. Biçim açısından iptal edilmiştir. Neyse konuya girmiyorum) ki tipik örneği 1036 sayılı Seçim Kanunudur. Baraj sayısını Anayasa Mahkemesi ayıkladığı zaman ortaya Barajsız d'Hondt sistemi çıkmıştır. Böyle bir durumda, kanun koyucu yerine geçecek yeni bir düzenlemede bulunamaz kuralını da yorumlarken Anayasa Mahkemesinin yasa koyucuya yeni bir düzenleme yapması için yeni bir süre vermesi anlaşılmalıdır. Yoksa Anayasa Mahkemesinin

kararını kim tanımayacak. Tıpkı bir zamanlar Danıştayın kararlarını tanımayan yürütme gibi bir durum söz konusu olamaz. Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargılama organlarının ve özel kişileri bağladığına göre, ister istemez içtihadî da bağlayıcıdır. Ama mevcut bir kanunu ayıklarken veya Anayasaya aykırılığını saptarken böyle bir sorun söz konusu olduğundan muhakkak bir süreyle yasama organına tekrar bir imkân tanınması biçiminde yorumlanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin verdiği içtihadlarla Anayasanın marjında bir Anayasa düzeni oluşur. Bu işin niteliğinde olan kaçınılmaz bir durumdur. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi yasa koyucu yerine geçen bir işlem yapmış olmuyor.

NOMER — Ben bu toplantıyı evvela lütfedip gelen ve görüşlerini bildiren hocalarıma, sonra da bütün misafirlerimize ve dinleyicilerimize katkılarından dolayı teşekkür ederek kapatmak istiyorum.