

KARAR METİNLERİ

YABANCILARIN TAŞINMAZ MAL EDİNMESİ HAKKINDA
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI *

Esas sayısı : 1984/14
Karar sayısı : 1985/7
Karar günü : 13/6/1985

İptal Davasını Açan : T.B.M.M. Anamuhalefet Partisi (Halkçı Parti Meclis Grubu adına) Başkanı Necdet Calp.

İptal davasının konusu : 22/11/1934 (doğrusu 22 Kânunuevvel 1934) tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi ile 18/3/1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkındaki 21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 3., 7., 16., 44. ve 45. maddelerine aykırı bulunduğu iddiasıyla iptalleri istemine ilişkindir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde yer alan iptal gerekçeleri aynen :

«1 — «22/11/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi ile 18/3/1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun» (21/6/1984 kabul tarihli ve 3029 numaralı) 28 Haziran 1984 gün ve 18445 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

2 — Bu kanunun 1. ve 2. maddeleri Anayasaya aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle bu davayı açmak zorunlu hale gelmiştir.

Yasanın Hukuksal Nitelikleri ve Getirdiği İlkelerin Kısa Analizi

Bu yasa kısa ve hukuk tekniğinin gerektirdiği sistemden mahrum olması ne-

deniyle Anayasaya aykırı hükümler ve bu hükümlerin iptal gerekçelerine geçmeden evvel konuya açıklık getirmek bakımından, kısaca yasayı tanımlamak gereğini duymuş bulunmaktayız.

Ülkemizde yabancıların mülk edinmeleri konusunda Tapu Kanununun 35 inci maddesi ve Köy Kanununun 87 nci maddesinde iki hüküm yer almıştır.

Köy Kanunu'ndaki hükme göre yabancıların (yabancı hakiki şahıs, cemiyet ve şirketin) köylerde arazi ve emlak almaları yasaklanmıştır.

Ancak Tapu Kanununun 35 inci maddesindeki hüküm yabancı hakiki şahısların Türkiye'de gayrimenkul sahibi olabilecekleri ve tevarüs edebilecekleri esasını taşıyordu. Ancak bu hüküm mütekabiliyet koşulunu da içeriyordu.

Her iki yasanın getirdiği sistemi özetliyecek olursak; ülkemizde köyler dışında kalan gayrimenkuller yabancılar tarafından mülk edinilebilecek ve tevarüs edinilebilecekti. Ancak mütekabiliyet şart idi.

3029 sayılı Yasa ile getirilen hükümler bu sistemi tümü ile değiştirmiştir.

Bir defa Bakanlar Kurulunun uygun göreceği yabancı ülke halkına mütekabiliyet şartı aranmaksızın Türkiye'de mülk edinme hakkı getirilmiştir.

Ayrıca, köylerde yabancı hakiki şahıslar dahi mülk edinemezken, köylerde ya-

* RG: 24.8.1985 - 18852.

bancuların mülk edinebilmeleri tümüyle yasaklanmış iken: Köy Kanunu'nda yapılan değişikliklerle, yabancı hakiki şahıslar, yabancı cemiyetler ve yabancı şirketlerin yine, mütekabiliyet şartı aranmaksızın Bakanlar Kurulunun uygun göreceği bölge ve illerde arazi ve emlak alabilmeleri esas getirilmiştir.

Bu Kanununun her iki maddesinde Bakanlar Kuruluna birçok yetkiler verilmiştir. Saptayabildiğimiz kadarıyla bu yetkiler şunlardır:

a) Mütekabiliyet şartı aranmaksızın mülk edinme hakkı tanınacak ülkelerin saptanması,

b) Yine mütekabiliyet şartı aranmaksızın hangi bölge ve illerde ve hangi ülkeye mülk edinme hakkının tanınacağına saptanması,

c) Bu Yasanın uygulama esaslarının saptanması,

d) Toplu Konut Fonuna alınacak fon nisbetinin % 25'i geçmemek üzere saptanması,

İptali istenen ve Anayasaya Aykırı Olan Hükümler ve Bu Hükümlerin İptal Gerekçeleri:

1 — Anılan 3029 sayılı Yasanın 1 inci ve 2 nci maddeleri Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 3, 7, 16, 44 ve 45 inci maddelerine aykırı bulunmaktadır.

2 — Başlangıç İlkelerine Aykırılık

a) 3029 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddeleri Anayasamızın Başlangıç bölümündeki:

«Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk Milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve milletiyle bölünmezliği esasının... karşısında korunma göremeyeceği» şeklinde hükme aykırı bulunmaktadır.

Ülke ile millet arasında bağlantı vardır. Ülke bu milletin fertlerine aittir. Belli bölgelerde toprak alacak yabancılar bu hükümlerden yararlanarak o bölgelerde çoğunluk sağlayıp etkinlik kazanabileceklerdir. Bu yöndeki bir gelişme satılan, yabancılar tarafından mülk edinilen ülke toprağı ülkeden kopma durumuna gelebilecektir. Böyle bir uygulama belli bölgelerde ülke

topraklarını satın alarak ülkeden ayırma sonucuna kadar durumu götürebilecektir.

Tarihte böyle olaylar yaşanmıştır. Arap topraklarında yahudiler bu yolla etkinlik sağlamış ve bunun sonucu olarak da orada İsrail devletini kurmayı başarmışlardır.

Bu nedenle ülke topraklarının satışına cevaz veren her iki maddede Anayasamızın devleti ve ülkesiyle bir bütün olduğunu saptayan bu başlangıç hükmüne aykırı bulunmaktadır.

b) 3029 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddesi Anayasamızın Başlangıç bölümündeki:

«Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak...» diyen hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

Zira yukarıda arzettiğimiz gibi, bu yasanın her iki hükmünde mütekabiliyet esasını taşımamaktadır.

Mütekabiliyet dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip bir üyesi olmanın bir gereğidir. Mütekabiliyetin olmadığı yerde eşitlikten söz edilmesi olanaksızdır.

Bu nedenle mütekabiliyet esasını taşımayan, mütekabiliyeti kaldıran yasanın bir ve ikinci maddeleri, Başlangıç bölümünün dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip, şerefli bir üyesi olduğumuzu saptayan ibaresine aykırı bulunmaktadır.

3 — Anayasanın 3 üncü Maddesine Aykırılık

a) Anayasamızın 3 üncü maddesinin birinci bölümünde:

«Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür...» demektedir. 3029 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddeleri yukarıda 2/a'daki gerekçelerle Anayasamızın 3 üncü maddesinin bu hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

b) Yine Anayasamızın 3 üncü maddesi istiklal marşını milli marş olarak kabul etmiştir.

Milli marşımızın bir kıt'asında: «Verme dünyaları alsanda bu cennet vatanı» denmektedir.

Ülkeye sadece dolar getirmeyi amaçlayan bu yasanın her iki maddesi de ayrıca bu açıdan da Anayasamızın 3 üncü maddesine aykırı bulunmaktadır.

4 — Anayasanın 7 nci Maddesine Aykırılık

Anayasamızın 7 nci maddesi: «Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.» demektedir.

Yukarıda yasayı tanımlamağa çalışırken belirttiğimiz üzere yasanın bu iki maddesinin (1 ve 2) Bakanlar Kuruluna bazı yetkiler verdiğini ve yetkilerin nelerden ibaret olduğunu arzetmiştik.

3029 sayılı Yasanın 1 inci maddesi; mütekabiliyet şartı aranmaksızın mülk edinme hakkının tanınacağı yabancı ülkelerin saptanmasını, 2 nci maddesi; mütekabiliyet şartı aranmaksızın hangi bölge ve illerde ve hangi yabancı ülkeye mülk edinme hakkının tanınacağını saptanmasını Bakanlar Kuruluna bırakmıştır.

3029 sayılı Yasanın yine 1 ve 2 nci maddeleri bu yasanın uygulama esaslarının saptanmasını da Bakanlar Kuruluna bırakmıştır.

Mülk edinecek yabancı ülkeler ve mülk edinilecek bölge ve illerin saptanması konusundaki yetki doğrudan doğruya yasama yetkisidir. Uygulama ile ilgili bir yetki olsaydı yasa metninde ayrıca Bakanlar Kuruluna uygulama esaslarının saptanması konusunda yetki verilmezdi.

Anayasanın 91 inci maddesi ile tanzim edilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, 115 inci madde ile tanzim edilen tüzük çıkarma yetkisi, 124 üncü maddedeki yönetmelik yapma yetkisi Anayasamızca tanzim edilen istisnaf ve özel müesseselerdir. Bu müesseseler Bakanlar Kurulunun hangi konularda düzenleme yapacağını gösteren müesseselerdir.

3029 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddelerinde Bakanlar Kuruluna verilen bu yetkiler, kanun kuvvetinde kararname çıkarma yetkisi, tüzük yapma, yönetmelik yapma yetkisi değildir.

O halde konu ettiğimiz bu yetkiler yasama yetkisinden başka bir yetki değildir.

Bu ise yasama yetkisinin devridir. Bu nedenle her iki maddede bu açıdan Ana-

yasanın 7 nci maddesine aykırı bulunmaktadır.

5 — Anayasanın 16 ncı Maddesine Aykırılık

Anayasamızın 16 ncı maddesi :

«Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir» demektedir.

3029 sayılı Yasa hükümleri, hangi ayrıcalıkların tanınacağı, hangi bölge ve ilde ayrıcalık tanınacağı ve haklar verileceği konularını saptama ve bu hak ve ayrıcalıkları sınırlama yetkisini Bakanlar Kuruluna vermiştir. Halbuki görüldüğü gibi, Anayasamızın 16 ncı maddesi bu hususların «kanunla sınırlanabileceğini» açıkça belirtmektedir.

Bu yasanın 1 inci ve 2 nci maddeleri bu açıdan Anayasamızın 16 ncı maddesine aykırı bulunmaktadır.

6 — Anayasanın 44 üncü Maddesine Aykırılık

Anayasamızın 44 üncü maddesinin birinci fıkrası :

«Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erezyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır.» demek suretiyle devleti topraksız köylüye toprak sağlamakla yükümlü tutmuştur.

Topraksız veya az topraklı köylüye toprak sağlamak ve bu konuda gerekli önlemleri almakla yükümlü bulunan devlet mütekabiliyet esasını da ortadan kaldırarak, gerektiğinde köylüye verilebilecek toprağın yabancılarla satışına cevaz veremez.

3029 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddeleri bu açıdan Anayasamızın 44 üncü maddesinin sözüne ve ruhuna aykırı bulunmaktadır.

7 — Anayasanın 45 inci Maddesine Aykırılık

Anayasamızın 45 inci maddesinin birinci fıkrası :

«Devlet tarım arazileriyle çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tah-

ribini önlemek, tarımsal üretim planlama ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi arttırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır.» demektedir.

Anayasamız bu maddesiyle devlet tarım arazileriyle çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmamasını ve hatta tahrip edilmemesini sağlamayı emretmiştir.

Böylesine bir hüküm karşısında, köylerde ve köyler dışında, hiç bir ayırım yapmaksızın, tarım arazisi, çayır ve mer'a demeksizin yabancılara toprak satışının yasalaştırılması, Anayasamızın 45 inci maddesiyle bağdaşmadığı gibi, Anayasamızın bu maddesine taban tabana aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenle 3029 sayılı Yasanın 1 inci ve 2 nci maddeleri, Anayasamızın 45 inci maddesine aykırı bulunmaktadır.»

II — YASA METİNLERİ :

A — İPTALİ İSTENEN YASA KURALLARI :

21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunun iptali istenilen 1 ve 2. maddeleri şöyledir :

«Madde 1. — 22/11/1933 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

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

«Madde 2. — 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağı, alım satımlarda Toplu Konut Fonuna en çok % 25'i geçmeyecek tutarda alınacak fon nisbetini ve uygulamaya ait esasları tespitte Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak bu fıkra hükmü tarımsal üretim

maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir.»

B — DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

Başlangıç «Ebedi Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada;

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekâtı sonucunda, Türk Milletinin meşru temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Milli Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA :

— Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda;

— Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

— Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

— Kuvvetler ayırımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

— Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevî değerlerinin,

Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

— Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

— Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve «Yurtta sulh, cihanda sulh» arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere;

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.»

«Madde 3. — Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir.

Bayrağı, şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır.

Millî marşı «İstiklal Marşı»dır.

Başkenti Ankara'dır.»

«Madde 7. — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.»

«Madde 16. — Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.»

«Madde 44. — Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım bölgele-

ri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.

Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünmez, miras hükümleri dışında başkalarına devredilemez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.»

«Madde 45. — Devlet, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer giderlerinin sağlanmasını kolaylaştırır.

Devlet; bitkisel ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesi için gereken tedbirleri alır.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi 13/9/1984 gününde Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Necdet Darıcıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selâhattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cubruk, Osman Mikdat Kılıç ve Mithat Özok'un katılmalarıyla İctüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında, davanın Anamuhalefet Partisi olan Halkçı Parti Grubu Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğuyla aldığı karar üzerine ve süresinde açıldığı, böylece dosyada bir eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa kuralları ve bu

konudaki yasama belgeleri, iptal gerekçesinde dayanılan Anayasa Başlangıç ve ilgili maddeleri ile öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — İptali istenilen yasa hükümlerinin Anayasa ilke ve kuralları karşısındaki durumlarının irdelenip değerlendirilmesine geçilmeden önce yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme haklarının tarihsel gelişimine ve bunların esaslarına bakıldığında :

Osmanlı İmparatorluğunda yabancı tüzel kişilere ülkede mülk edinme hakkının tanınmadığı, yabancı gerçek kişilerde söz konusu hakkın 7. Sefer 1284 (16 Haziran 1868) tarihli Tebaayı Ecnebiyenin Emlake Mutasarruf Olmaları Hakkındaki Kanunla verildiği görülmektedir.

24 Temmuz 1923 tarihinde imza edilmiş bulunan Lozan Barış Andlaşması Türkiye'de yabancılar hukuku açısından yeni bir dönemin başlangıcıdır. İmparatorluk döneminde kişi ve kurum olarak yabancılar hukukunun önemli bir kesimini kapitülasyonlar oluşturuyordu. Osmanlı Devleti, türlü gailelere neden olan kapitülasyonlardan kurtulmak için Birinci Dünya Savaşının çıkmasını fırsat sayarak 1 Ekim 1914 tarihinden itibaren «Kapitülasyonlar ve daha sonra yapılan andlaşmalar ve temin edilen teamüller ve bunların tafsirleri ile Avrupa Devletler Umumi Hukukuna muhalif olan bütün yabancı imtiyazları kaldırdığını ve bu tarihten itibaren yabancı Devletle tebaası hakkında Avrupa Devletler Umumi Hukuku hükümlerinin uygulanacağını» ilan etmişti. Ne varki, kapitülasyonlara sahip olan devletler tek tarafı olarak yapılan ilga işlemini kabul etmediler. Zaten bu tarihten çok kısa bir süre sonra ittifak Devletleri safında savaşa katılan ve yenik düşerek Mondros Mütarekesini ve bunu izleyen Sevr Andlaşmasını imzalamak durumunda kalan Osmanlı Devletinin, kapitülasyonlar konusundaki kararının da bir anlamı kalmamıştır.

Bilindiği üzere kapitülasyonlar Milli Kurtuluş Savaşı sonunda 24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanmış bulunan Lozan Barış

Andlaşmasınının 28. maddesiyle kaldırılmıştır.

Sözü edilen Andlaşmaya ekli «İkamet ve Selâhiyeti Hakkındaki Mukavelename» nin 3. maddesiyle yabancıların Türkiye'de mal ve mülk edinme haklarına ilişkin olarak «Türkiye'de, diğer âkide tebaasının kavanin ve nizamâtı mahalliyeye tevfiikan her türlü emvali menkul ve gayrimenkuleyi ibraza, tasarrufa ve devre ve fereğa hakları olacaktır; tebaaı mezkûre bilhassa bey'i ve mübadele ve hibe; vasiyet ile yahut diğer her suretle emvali mebhuseyi tasarruf edebilecekleri gibi her mucibi kanun veraset tarikiyle veya hibe veyahut vasiyet suretiyle emvali mezkûreye malik olabileceklerdir.» hükmü getirilmiş, aynı mukavelenin 1. maddesinde ise «İşbu fasıl da münderiç ahkamdan her birinin Türkiye'de diğer Dûveli âkide tebaa ve şirketlerine tatbiki, Dûveli mezkûre arazisinde Türk tebaa ve şirketleri hakkında tam bir muamelei mütekabile tatbiki şartı sarihine muallaktır» denilerek, 7 Sefer 1284 tarihli Kanunun benimsediği tebaayı temsil sistemi yerine, Türkiye'nin akit devletlerle tam eşitliğinin bir tezahürü olarak siyasi (ahdi) mütekabiliyet esası benimsenmiştir.

Lozan Barış Andlaşmasıyla Misakı Milli hudutları içerisinde özgür ve bağımsız bir devlet olarak varlığı tanınan Türkiye Cumhuriyeti milli mevzuatını düzenleme çalışmalarının hemen başında Lozan Barış Andlaşmasından yedi ay kadar sonra 18 Mart 1924 tarihinde yürürlüğe konulan 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87. maddesinde «Türkiye Cumhuriyeti tabiyetinde bulunmayan gerek şahıslar ve gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur» şeklinde yer alan hükümlerle, yabancılar, Lozan Barış Andlaşmasıyla verilmiş bu konudaki haklara oldukça kapsamlı bir sınırlama getirilmiştir.

Yabancıların Türkiye'de mülk edinebilmeleri konusunda Lozan Barış Andlaşmasına bağlı, «İkamet ve Selâhiyeti Adliye Hakkında Mukavelename» ile kabul edil-

miş ahdi mütekabiliyet esası, sözü edilen mukavelenameye taraf olmayan devletler bakımından Tapu Kanunu ile Kanunî mütekabiliyet esasına bağlanmış ve söz konusu hakka yeni bir takım sınırlamalar daha getirilmiştir.

Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde yer alan «tahdidi mutazammın kanunî hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.» şeklindeki hükümlerle, yabancı gerçek kişilere ülkede taşınmaz mal edinme hakkı tanınmıştır. Söz konusu hakkın kullanımı için yasanın aradığı koşullardan birincisi, kanun ile getirilmiş kısıtlayıcı hükümlere uymak diğeri ise karşılıklılık (mütekabiliyet) tir.

Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde öngörülen genel sınırlamalar dışında yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinme hakları yönünden aynı Kanununun 36. maddesi de ayrı bir sınırlamayı içermektedir. Maddede «yabancı hakiki şahıslar bir köye bağlı olmayan mustakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazinin otuz hektardan çoğuna ancak Hükümetin izniyle sahip olabilirler. Kanuni miras bu hükümden dışarıdır. Adı geçen çiftlikler ve arazinin otuz hektardan ziyadesine vasiyet suretiyle veya mansup mirasçı sıfatıyla yabancı hakiki şahısların sahip olabilmesi de Hükümetin iznine bağlı olup izin verilmezse çiftlik ve bu fazla miktar tasfiye suretiyle bedele çevrilir» denilmektedir.

Maddenin içeriğine göre, kanunî mirasçı durumundaki yabancı, köye bağlı olmayan mustakil çiftliklere ve köy dışındaki arazinin otuz hektardan fazlasına Hükümetin iznine gerek olmaksızın sahip olabilecektir.

Yabancı, böyle bir taşınmazı satın alma veya bağış yoluyla iktisap etmek isterse Hükümetten izin almak zorundadır.

Yabancı mansup mirasçı veya lehine muayyen mal vasiyet edilen bir kimse durumunda ise taşınmazın kendi adına intikalini yapabilmesi için hükümetin izni aranır. İzin verilmediği takdirde mustakil çiftlik veya köy dışındaki arazinin otuz

hektardan fazlası bedele çevrilerek tasfiye edilir.

Otuz hektardan az olan arazi köy dışında olmak kaydı ile yabancı tarafından mülk edinilebilir. Bütün bu hallerde de 35. maddedeki kanunî mütekabiliyet şartı aranmaktadır.

Yabancı gerçek kişiler yönünden cari hukukî rejimin esaslarını özetlemek gerekirse, denilebilir ki kanunî mütekabiliyet şartı ile yabancı gerçek kişiler şehir veya kasaba belediyeleri sınırları içerisinde miktar tahdidi olmaksızın ya da yukarıda açıklandığı üzere, yerine göre hükümetten izin almak suretiyle veya hukukî durumuna ve arazinin miktarına göre izne hacet kalmaksızında taşınmaz mal edinme imkanına sahiptirler. Yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme haklarını kısıtlayan yukarıda açıklanan hükümler dışında, 18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı «Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu» 28 Mayıs 1927 tarihli ve 1062 sayılı Hudutları Dahilinde Tebeamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye'deki Tebeaları Emlâkine karşı Mukabele Bilmisil Tedbiri İttihazı Hakkında Kanun, 3 Mart 1340 tarihli ve 431 sayılı Hilâfetin İlgasına ve Hanedanı Osmaniyenin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun, 11/2/1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatanışılığı Kanununda da kısıtlayıcı bazı hükümlere yer verilmiştir.

Mevzuatımızda yabancı tüzel kişilere taşınmaz edinme hakkını tanıyan genel bir kural yoktur ve ilke olarak yabancı şirketlerin Türkiye'de arazi iktisap edemeyecekleri hususunda Türk doktrinide görüş birliği içerisinde.

Osmanlı İmparatorluğundan intikal eden ve Lozan mektupları doğrultusunda varlıkları Türkiye Cumhuriyeti Hükümetince tanınmış yabancılara ait dinî, ilmi ve hayrî müesseselerin emlakî Tapu Kanunu'nun 3. maddesi hükmüne göre tüzel kişilikleri adlarına tescil edilmişlerdir.

Ancak, 12/3/1982 tarihli 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 7/3/1954 tarihli 6326 sayılı Petrol Kanunu ve 5/4/1973 ta-

rihli ve 1702 sayılı Petrol Reformu Kanununda, bazı koşullarla yabancı şirketlere sınırlı olarak mülk edinme imkanı sağlamak suretiyle yabancı tüzel kişilere ülkede taşınmaz mal edinme imkanı vermemiş olan 16 Şubat 1328 (1913) tarihli «Eşhas Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Dair Kanunu Muvakkat» esaslarına bazı istisnalar getirilmiştir.

Ayrıca Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu ikamet ve ticaret andlaşmalarında mütekebiliyet ya da en ziyade müsaadeye mazhar millet esaslarından hareketle akit taraf tabiiyetindeki şirketlerin birbirlerinin ülkesinde karşılıklı olarak tanınacağı ve bunların taşınmaz mal edinme haklarına sahip olacakları kabul edilmiştir. Ancak bu hak; bulunduğu ülke mevzuatına uyulması, şirketin faaliyeti için taşınmaz edinilmesinin zarurî olması ve taşınmaz edinmenin şirketin gayesini oluşturmaması kaydı ile işlerlik kazanabilmektedir.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalara göre, sonuç olarak denilebilir ki; Osmanlı İmparatorluğu döneminde, münferit irade ve fermanlarla yapılmış olan padişah ih-sanları bir yana bırakılırsa yabancı tüzel kişilerin Osmanlı ülkesinde mülk edinmelerine asla izin verilmemiş ve bu dönemde yabancıya mülk edinme imkanı veren herhangi bir andlaşma da yapılmamıştır. Yabancı gerçek kişilerin mülk edinmelerine imkan sağlayan 7 Sefer 1284 (1868) tarihli Kanunun çıkarılmasında Osmanlı Devletinin o tarihlerde içinde bulunduğu sıkıntılar ve kapitülasyonlarla yabancıların himayesini üstlenmiş bazı batılı devletlerin etkisi yadsınamaz.

Türkiye Cumhuriyeti döneminde ise Lozan Barış Andlaşmasıyla, 7 sefer 1284 tarihli Kanunun kabul ettiği tebaaya temsil sistemi yerini tam bir ahdi mütekebiliyet sistemi getirilmek suretiyle yabancıların ülkede mülk edinme imkanı kısmen sınırlanmış, sözü edilen andlaşmayla ahdi mütekebiliyet sistemini kabul eden Türkiye Cumhuriyeti bu andlaşmadan yedi ay kadar sonra çıkarttığı Köy Kanununda yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köyde gayrimenkul edinmelerini yasaklamış, bu du-

rum; yabancıların mülk edinmesi konusunda Lozan Barış Andlaşmasında kabul edilmiş esasların, Yeni Kurulan Türkiye Cumhuriyetinin özgürlük ve bağımsızlığının pahasına verilmiş bir taviz niteliği taşıdığını açıkça ortaya koymuştur. Böyle bir hükmün yeni kurulan Devlette milli birlik ve beraberliğin korunması ve bilhassa sosyal ve kültürel açıdan gelişmemiş ve Devlet denetiminin istenilen etkinlikte görülmeyeceği yörelerin yabancı unsurlara açık tutulmasının yaratabileceği bir takım sarkıncalardan duyulan endişe nedeniyle getirildiğinde kuşku yoktur.

Köy Kanunu ile yapılmış olan bu sınırlamayı Tapu Kanunu'nun 36. maddesindeki sınırlama izlemiştir. Yabancıların ülkede mülk edinmelerinin mümkün mertebe sınırlama doğrultusunda Lozan Barış Andlaşmasıyla başlatılan hukuk siyasetinin günümüze dek sürdürüldüğü söylenebilir.

Yabancı tüzel kişilerin ülkede mülk edinemeyeceklerine ilişkin esasa bazı yasalarla getirilmiş bulunan istisnaların çok önemli milli yararlarımızla ilgili olduğu açıktır.

B — 3029 sayılı Kanununun 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın başlangıç ilkeleri ve 3. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına aykırılığı sorunu :

Yabancıların ülkede mülk edinmelerine ilişkin mevzuatımız esaslarını, yabancı gerçek ve tüzel kişiler yararına sonuçlar doğuracak biçimde değiştiren 3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin Anayasa ilkeleri yönünden değerlendirilmesine geçmeden önce, konuyla ilgili olarak, genellikle yabancılar hukukunda benimsenmiş sistemler, bu konuda Anayasa'mızda yer alan temel ilkeler ile Türk Yabancılar Hukukunun bir bölümünü oluşturan ikili ve çok taraflı andlaşmalarda gözetilen genel ilkelerden biri durumunda bulunan karşılılık «mütekebiliyet» prensibi üzerinde, bilhassa bu iptal sebebine hasren kısaca durmak gerekmiştir.

Yabancıların, klasik insan hak ve özgürlüklerinden vatandaşlar gibi yararlandırılması, günümüzde genellikle bütün hu-

kuk sistemlerince kabul edilmiş genel bir ilke niteliğinde ise de; yerine göre kamu- nun çok yönlü çıkarları açısından çeşitli düşünceler, vatandaşlar bakımından sınır- lanabilen söz konusu hakların, yabancılar yönünden de sınırlandırılması demokratik esaslara aykırı görülmemektedir. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannameğinde yabancıyı ülkesinde barındıran Devlete bu imkan açıkça tanınmış bulunmaktadır.

Devletin asli - maddî unsurunu oluş- turan ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesinin ortaya çıkardığı siyasi, ikti- sadî, sosyal, hukukî ve malî çok önemli ve karmaşık sorunlar nedeniyle Yabancılar Hukukunda çeşitli sistemler gelişmiş ve devletler kendi millî çıkarlarına uygun gör- dükleri esas ve yöntemleri benimsemişler- dir. Yabancıya ülkesinde mülk edinme hak- kını hiç tanımayan Devletler olduğu gibi; yabancıya söz konusu hakkı vatandaş gibi (Tebaaya temsil) koşulsuz tanıyan kanunî ya da ahdi mütekabiliyet, önceden izni al- ma, yabancıların alacağı arazinin miktar ve yerinin Devletçe belirlenmesi, ülkede yer- leşme veya vatandaşlığa kabulün mümkün olması gibi koşullara bağlamış olan Dev- letlerde vardır. Yukarıda teferruatıyla açık- landığı üzere, yabancı gerçek kişilerin ül- kemizde taşınmaz mal edinmeleri fiili ve kanunî mütekabiliyet şartına bağlı idi.

İnsan hak ve özgürlüklerini vatandaş gibi yabancıya da tanımış bulunan Anaya- samız 16. maddesinde «Temel hak ve hür- riyetler, yabancılar için, milletlerarası hu- kuka uygun olarak kanunla sınırlandırılır» ilkesini getirmiştir. Anayasa'nın bu ilke ile güzelliği husus, temel hak ve özgürlükler konusunda yabancılar yönünden getirilecek sınırlamaların milletlerarası hukuka uygun bulunması ve her halde bu sınırlamanın an- cak kanunla yapılmasıdır. Milletlerarası hu- kuku da, Devletlerin taraf oldukları iki ve- ya çok taraflı anlaşmalar, milletlerarası teamüller (örf ve adet), medenî milletler- ce kabul edilen ve temel hukuk prensip- lerinden bulunan, iyiniyet, ahde vefa, ka- zanılmış haklara saygı, Devletler Huku- kunun iç hukuka üstünlüğü ilkeleri ve yardımcı kaynak sayılan ilmi ve kazai iç- tihatlar oluşturmaktadır.

Türk Yabancılar Hukuku'nun genel ilkelerinden olan karşılıklı muamele (mü- tekabiliyet) esası, öğretide en az iki dev- let arasında uygulanan ve herbirinin ülke- sinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahi- yetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifa- de eden bir prensip olarak izah olunmakta- dır. Bu prensibe göre, bir yabancıların Tür- kiye'de bir haktan yararlanabilmesi, Türk- lerinde o yabancıların ülkesinde aynı tür ve nitelikte olan haklardan yararlanmasına bağlıdır. Karşılıklı muamele esası andlaş- ma ile (ahdi veya siyasi) ya da kanunla veya fiili) olabilir. Hukukumuzda, kanu- nî karşılıklı muamele yabancı gerçek kişi- lerin ülkemizde taşınmaz mal edinme ve miras hakları konusunda da aranmakta- dır.

Daha önce de açıklandığı üzere, Tapu Kanunu'nun 35. maddesi hükmüne göre, yabancı gerçek kişiler, sınırlayıcı Kanun hükümlerine uymak ve karşılıklılık «mü- tekabiliyet» şartı ile ülkemizde şehir ve kasaba belediye sınırları içerisinde taşın- maz mal edinebiliyorlardı. 3029 sayılı Ka- nunun sözü edilen maddesine eklenen fıkra hükmüyle, hangi ülkeler bakımından mü- tekabiliyet şartının uygulanmayacağını, alım ve satımlarda % 25'i geçmeyecek şe- kilde Toplu Konut Fonu için alınacak fon nisbetini ve uygulamaya ait esasları tes- bite Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Yeni düzenlemeye göre, Bakanlar Ku- rulunca, mütekabiliyet şartının aranmayacağı belirlenen ülke uyruğu olan yabancı- lara sadece sınırlayıcı kanun hükümlerine uymak, toplu konut fonuna alım, satım be- deli üzerinden yine Bakanlar Kurulunca saptanan fonu ödemek koşullarıyla şehir ve kasaba belediye sınırları içerisinde di- ledikleri kadar taşınmaz mal edinebilme imkanı sağlanmıştır.

Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülke- mizde köy sınırları içerisinde arazi ve em- lak edinmelerini yasaklayan 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87. maddesine, yine 3029 sa- yılı Yasanın iptali istenilen 2. maddesiyle eklenen benzer bir hükümle de, hangi böl- ge ve illerde 87. maddedeki kısıtlamalardan, daha doğrusu yasaklayıcı hükümden; han-

gi ülkelerin istisna edileceğini toplu konut fonuna alınacak fon nisbetini ve uygulamaya ait esasları tesbite Bakanlar Kurulu yetkili kılınmış, ancak; köylerde tarımsal üretim amacına yönelik arazi alımları fıkra hükmünün dışında tutulmuştur. Bu düzenlemeye göre de; Bakanlar Kurulunca yasak hükmünden istisna edilen ülke uyruklu gerçek ve tüzel kişiler, durumları Bakanlar Kurulunca tesbit olunacak uygulama esaslarına uyduğu takdirde; ülkenin bu esaslarda belirtilen bölgenin ve illerin köylerinde, yine belli edilen fonu ödemek ve tarımsal üretim amacına yönelik bulunmamak şartıyla, miktar kaydı söz konusu olmaksızın arazi ve emlak edinebileceklerdir.

3029 sayılı Kanunun tasarı sevk gerekçesinde, sadece «... Kanunun 35 inci maddesine işlerlik kazandırılması aynı zamanda da Toplu Konut Fonuna kaynak sağlanması» olduğu belirtilmiştir. Bu kısa ve yalın gerekçelere göre yasalaşmış olan 3029 sayılı Kanun, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizde taşınmaz mal satın alabilmelerinde, tüm yetki ve insiyatifi Bakanlar Kuruluna bırakmıştır.

Bakanlar Kurulunca Yasanın uygulanmasına ilişkin tüm esaslar tesbit edilmediğine göre gerektiğinde peyderpey düzenleneceği anlaşılan uygulama esasları genişletildikçe bedeli döviz olarak getirilmek şartıyla ülke topraklarından önemli bir kısmının yabancı gerçek ve tüzel kişiler eline geçmesi sonucunu doğuracaktır.

Dava dilekçesinde, bu iptal sebebine ilişkin olarak özetle; ülke ile millet arasında bağlantı bulunduğu, ülkenin bu milletin fertlerine ait olduğu, bu hükümlerden yararlanacak belli bölgelerde toprak alacak yabancılara o bölgelerde çoğunluk sağlayıp etkinlik kazanabilecekleri, bu yöndeki gelişmelerle yabancılar tarafından mülk edinilen ülke topraklarının ülkeden kopma durumuna gelebileceği, tarihte böyle olayların yaşandığı, Arap topraklarında yahudilerin bu yolla sağladıkları etkinlik sonucu İsrail Devletini kurmayı başardıkları, mütekabiliyet esasının, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip bir üyesi

olmanın gereği bulunduğu, mütekabiliyetin olmadığı yerde eşitlikten söz edilemeyeceği dile getirilerek; 3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan Türkiye Cumhuriyetinin, «Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğuna dair ilke ile yine Başlangıç bölümünde yazılı» «-Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği-» ilkesine ve «Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür», «Millî marşı İstiklal Marşı»dır diyen 3. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yabancıların klasik insan hak ve özgürlüklerinden bazılarından vatandaş gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınıtlamalara tabi tutulmasının nedenlerini, Devleti korumak onun devamlılığını sağlamak gibi düşüncelerde aramak gerekir. Devletler arasında, ticari, iktisadi, askeri ve kültürel ilişkilerin olabildiğince arttığı, insancıl düşüncelerin son derece yaygınlaştığı günümüzde aynı mülahazaların bütünü gücünü yitirdiği söylenemez. Tarih boyunca devletler ülkelerindeki yabancı unsurlara kuşku ile bakmışlar, bazı hakları onlardan esirgemişler, bazılarını, ise kimi koşullara bağlamak suretiyle sınırlamışlardır. Sınırlamaya tabi tutulan hakların başlıcalarından biri mülk edinme hakkıdır. Zira bu hak ülke denilen yurt toprağıyla ilgilidir.

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

niteliğindedir, böyle bir tedbirden vazgeçebilmek çoğu kez olası değildir.

Türkiye Cumhuriyetinin dünya milletler ailesine bağımsız bir devlet olarak kabulünün uluslararası belgesi Lozan Barış Andlaşmasıdır. Bu andlaşmaya ekli İkamet ve Selâhiyeti Adliye Hakkındaki Mukavelemede, yabancıların ülkede mülk edinmeleri konusunda mütekabiliyet şartı öngörülmüş, bu tarihten sonra düzenlenen konu ile ilgili yasalarda ve yapılan bir çok andlaşmada mütekabiliyet şartı getirilmek suretiyle, karşılıklı muamele esası, gerek andlaşmalar hukuku, gerek mevzuu hukuk olarak Türk Yabancılar Hukuku'nun genel ilkelerinden biri haline dönüştürülmüştür. Tapu Kanunu'nun 35. maddesindeki karşılıklılık ilkesi ve Köy Kanunu'nun 87. maddesindeki yasaklayıcı hüküm sayesinde bu güne kadar ülke topraklarının büyük miktarda yabancılar eline geçmesi önlenememiştir.

Devletlerarası ilişkilerde karşılıklı muamele esası, devletlerin ülkeleri üzerindeki egemenlik haklarının doğal sonuçlarından biridir. Devletlerin ilişkilerinde az ya da çok gelişmişlik, nüfus ve toprak büyüklüğü ve öbür niteliklerinin nazara alınmaması, bunların birbirlerine eşit oldukları prensibine dayanır.

Bir devletin, ülkesinde, yabancılar hakları tanınmasının ve bu konuda karşılıklı muamele esasıyla vazgeçmesinin bir iç hukuk sorunu olduğu görüşü genelde yadsınmaz. Toprak edinme konusundaki mütekabiliyet esasının başka konulardaki mütekabiliyet esasından farklı yönü, Devletin, ülke denilen âsli maddi unsuruyla olan ilişkisidir. Söz konusu ilişki bu noktada farklı bir düşünce ve hassasiyeti zorunlu kılar. Bu koşullardan herhangi bir nedenle tek taraflı vazgeçmek, Devletler Hususi Hukukunda Yabancılar Hukuku alanına etkisi zaruri eşitlik prensibini benimsememek anlamı taşır. Kaldı ki; bu alanda hakkın süjesi bireylerdir. Kendi vatandaşına yabancı ülkede aynı hakkı sağlamadan, ülkesinde yabancıya hak tanınması kolaylıkla savunulamaz.

Yabancı bir ülkede mülk edinmek, çoğu kez o ülkede seyahat etmek, çalışmak veya yerleşmek gibi isteklerin bir uzantısıdır. Ülkede mülk edinerek yaşamını kısmen ya da tamamen orada sürdüreceği olan yabancıların her türlü davranışına katlanacak olan onunla belli bir yöre ya da çevrede yaşamı paylaşmak zorunda kalan vatandaş olacaktır. Bu itibarla vatandaşımızın, kendi ülkesinde mülk edinmesine katlanamayan bir devlet uyruğundan her halde bu hakkın esirgenmesi gerekir. Aksine bir durum ise yabancıya tanınmış bir imtiyaz sayılır.

Bakanlar Kurulunun 31/7/1984 tarihli ve 8350 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan yabancı hakiki şahısların mütekabiliyet şartı aranmaksızın Türkiye'de gayrimenkul edinmeleri hakkında 3029 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin esasların sadece yabancı gerçek kişiler açısından ve sınırlı bir biçimde ele alınmış bulunmasının isabeti kuşkusuzdur. İktisadi konjonktürün neden olabileceği sıkıntılı dönemlerde, aynı mülahazalarla uygulama esaslarında yapılacak bir değişiklik söz konusu hakkın kimi ülkeler ve yabancı tüzel kişilere tanınması olasılığı gözden uzak tutulamaz. Bu takdirde ise durumun bazı olumsuz sonuçlar doğuracağı açıklamağa gerek görülmemiştir.

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

Anayasa'nın 176. maddesinde, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ilkeleri belirten Başlangıç kısmının, Anayasa metnine dahil olduğu açıklanmış anılan maddenin gerekçesinde de başlangıç kısmının, Anayasa'nın diğer hükümleriyle eşdeğerde olduğu vurgulanmıştır. Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesinde ise «Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, fiili dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel

ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir» kuralı ile Başlangıçta belirtilen temel ilkeler Cumhuriyetin nitelikleriyle özdeşleştirilmiştir.

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

Başlangıç'ın 5. paragrafında getirilen «Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı-» ilkesi ile tüm kuruluş ve kişilerin bu hukuk düzeni dışına çıkması engellenmiştir.

Başlangıç'ın 4. paragrafındaki: Türkiye Cumhuriyetinin «-Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi-» olduğu ilkesiyle de devletin beşerî unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu vurgulanmıştır.

Başlangıç'ın 7. paragrafında ise «-Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin...karşısında korunma göremeyeceği-» ilkesi ile de Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzeni içinde millî menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gerektiği belirlenmiştir.

Ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir.

Karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esaslı uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, değişik iktisadi politikalar ve kendi olanaklarımızla gerçekleştirebileceğimiz konut sorununda önemsiz bir kaynak yaratmak maksadıyla ülke topraklarının yabancı unsurlar eline geçmesine imkan sağlayan 3029 sayılı Kanunun 1. maddesinde «Ancak hangi ülkelere yukardaki fıkradaki mütekabiliyet

şartının uygulanmıyacağını... tesbite Bakanlar Kurulu yetkilidir.» ile aynı Kanunun 2. maddesindeki «Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağını... tesbite Bakanlar Kurulu yetkilidir» hükümlerine, Anayasa'nın 2. maddesi karşısında Başlangıç'ın 4. ve 7. paragraflarında yer alan Anayasa'nın yorumu ve uygulamasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz bulunan temel ilkelere aykırı bulunmuştur.

Bu görüşe H. Semih Özmert, Orhan Onar, Mehmet Çınarlı ve Mustafa Şahin katılmamışlardır.

Anayasa'nın 3. maddesine ilişkin aykırılık savı ise yerinde bulunmamış, bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

C — Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık sorunu :

Tapu Kanunu'nun 35. maddesine işlerlik kazandırılması ve aynı zamanda Toplu Konut Fonuna kaynak sağlanması gerekçesiyle çıkarılmış bulunan; 3029 sayılı Kanunun 1. maddesiyle Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin,

«Tahdidi mutazammın kanunî hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.» hükmüne;

«Ancak hangi ülkelere yukardaki fıkradaki mütekabiliyet şartının uygulanmıyacağını, alım satımlarda % 25'i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonuna alınacak fon nisbetini ve uygulamaya ait esasları tespitite Bakanlar Kurulu yetkilidir.»

3029 sayılı Kanunun 2. maddesiyle, Köy Kanunu'nun 87. maddesinin;

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

«Hangi bölge ve illerde maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağı, alım satımlarda Toplu Konut Fonuna en çok % 25'i geçmeyecek tutarda alınacak fon nisbetini ve uygulamaya ait esas-

ları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak bu fıkra hükmü tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir.»

Biçiminde birer fıkra eklenmiştir.

Bu iptal isteminin bu konudaki gerekçesinde özetle, 3029 sayılı Yasanın 1. maddesinde, mütekabiliyet şartı aranmaksızın mülk edinme hakkının tanınacağı yabancı ülkelerin, 2. maddesinde yine aynı şart aranmaksızın hangi bölge ve illerde, hangi yabancı ülkeye mülk edinme hakkının tanınacağı ve Yasanın uygulama esaslarının tesbitine Bakanlar Kurulunun yetkili kılındığı; oysa mülk edinecek yabancı ülkeler ile mülk edinilecek bölge ve illerin saptanması konusundaki yetkinin doğrudan doğruya bir yasama yetkisi olduğu,

Anayasa'nın 91. maddesiyle tanzim edilen kanun hükmünde kararname çıkarma 115. maddesiyle tanzim edilen tüzük çıkarma ve 124. maddesiyle düzenlenen yönetmelik yapma yetkilerinin istisnai ve özel yetkiler olduğu ve Bakanlar Kurulunun ancak, bu yollarla düzenleme yapabileceği;

3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddeleriyle Bakanlar Kuruluna verilen yetkilerin kanun kuvvetinde kararname çıkarma, tüzük veya yönetmelik yapma yetkisi olmadığı, yasama yetkisi niteliğinde bulunduğu, her iki maddenin bu açıdan Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu,

İleri sürülmüştür.

3029 sayılı Kanunun getirdiği düzenleme ile, Türkiye'de mülk edinme konusunda, karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esasının, hangi ülkeler bakımından uygulanmayacağını, Köy Kanunu'nun 87. maddesindeki yasak hükmüne memleketimizin hangi bölge ve illerinde, hangi ülkeler bakımından istisna tanınacağını tesbite Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bu düzenlemede; köylerde tarımsal üretim amacıyla yabancıların arazi iktisabını yasaklayan tek bir hüküm dışında ayrıntıya girilmemiş ve kanunda gösterilmesi gereken bazı esaslar uygulamaya ilişkin hususlar gibi görülerek, bunların saptanması da Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

Bu durumda kanunî sınırlayıcı hükümlere uyulmuş olmak kaydıyla, karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esasının aranmayacağı belirtilen ya da yasak hükmünden istisna edilen ülke uyruğu gerçek ve tüzel kişiler ülkemizin her yerinde miktar kaydı söz konusu olmaksızın diledikleri kadar taşınmaz edinme imkanına sahip olabileceklerdir. Keyfiyet, 3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerine göre tamamıyla Bakanlar Kurulunun politik takdir ve tercihine bırakılmıştır. Bu husus Bakanlar Kurulu, Yasanın uygulanmasıyla ilgili olarak 31/7/1984 tarihli, 8359 sayılı kararıyla yürürlüğe koyduğu esaslarla, altı ülke için mütekabiliyet esasının aranmayacağını belirlemiş ve bu ülkelerin uyrukları bu yasadandan yararlanmak, suretiyle kısa sürede memleketimizde mülk edinmişlerdir.

Şu hale göre çözümlenmesi gereken sorun, yasama organınca, ülke topraklarının yabancılara satışı konusunda 3029 sayılı Yasada düzenlenmesi gerektiği halde boş bırakılmış alanların idarece düzenlenip düzenlenemeyeceği, dolayısıyla yasama yetkisi devrinin söz konusu olup olamayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Gerçekten 3029 sayılı Yasa ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetki son derece sınırsızdır ve açık değildir. Yasada sadece Toplu Konut Fonuna alınacak miktar belirlenmiş, diğer hususların tespiti yürütme organına bırakılmıştır. Bunlar arasında kanunla düzenlenmesi gereken yönler vardır. Uygulamanın yaygınlaştırılması durumunda yasama organınca düzenlenmesi gereken esasların neler olabileceği daha da belirgin hale gelmektedir. Yabancıların alacağı arazinin azami miktarı, emlakın adedi, alınma amaçları Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin devamı süresi, satın alınacak arazi ya da emlakın yeri, satın alınmanın koşulları, devir ve ferağda uygulanacak ilkeler hep yasa ile düzenlenmesi gereken hususlardandır. Bütün bu yönlerde yasama organının serinkanlı ve objektif değerlendirmesine gereksinim vardır.

Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan uygulama esaslarında da, bu kanuna göre edinilmiş olan gayrimenkullerin yalnız

Türk vatandaşları ile bu kanuna göre gayrimenkul edinme hakkına sahip olan yabancı ülkelerin hakiki şahıslarına satılabileceğine dair 4. ve satışın dövizle yapılacağına ilişkin 5. maddesindeki esaslar, yürütmece düzenlenebilecek uygulama esaslarından saymak mümkün değildir. Öte yandan, mülkiyet hakkını sınırlayan bu esasların yasa ile düzenlenmesi Anayasa'nın 35. maddesi hükmü gereğidir.

Sorun; 1982 Anayasasına göre yetki ve görev olarak nitelenen yürütmenin, düzenleme yetkisi bakımından da ele alındığında farklı bir sonuca varmak mümkün değildir. 1982 Anayasası'nın 8. maddesinde yürütme sadece görev olmaktan öteye bir yetki olma gücüne de kavuşturulmuştur. Sözü edilen maddeye ilişkin gerekçede «... yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış her iki kuvvetin Devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle ortaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme 1961 Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkarılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir» denilerek idarenin gerekli bazı yetkilere sahip kılındığı vurgulanmıştır.

Yürütmeye bir yetki olma gücünü veren esaslar Anayasa'nın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumdadır. Bunlardan düzenleme ile ilgili olarak yeni Anayasa'nın getirdikleri olağanüstü haller ve sıkı yönetim süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sözü edilen hallerin gerekli kıldığı konulara hasren kanun hükmünde kararname çıkarmak.

Bakanlar Kurulunun, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde kanunun belirttiği yukarı ve sınırlar içerisinde değişiklik yapmak, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında

ek malî yükümlülükler koymak ve bunları kaldırmaktan gibi hususlardır.

Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada ifadesini bulan yukarıdaki ayırık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir.

3029 sayılı Yasa ile uygulamaya ilişkin esasların tesbiti yönünden yürütmeye verilen yetkinin genişliği ve belirsizliği apaçık ortadadır. Yasada, esasla alakalı birçok yönler düzenlenmemiştir. Bu durum, açıkça bir yetki devridir. Ve Anayasa'nın «Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.» biçimindeki 7. maddesine aykırıdır.

Bu görüşe H. Semih Özmert, Orhan Onar, Mehmet Çınarlı ve Mustafa Şahin katılmamışlardır.

D — Anayasa'nın 16. maddesine aykırılık sorunu :

Dava dilekçesinde bu konudaki iptal istemine gerekçe olarak özetle: 3029 sayılı Yasa ile, Türkiye'de mülk edinme konusunda kimi ülke uyruklarına ayrıcalık niteliğinde haklar tanınması ve yerine göre bu hakların sınırlanması yetkisinin Bakanlar Kuruluna bırakılmış olmasının, Anayasa'nın «Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir» diyen 16. maddesine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Anayasa'nın sözü edilen maddesi ile ülkede bulunan yabancıların hak ve hürriyetlerinin gerektiğinde vatandaştan farklı olarak düzenlenip, sınırlanabileceği ilkesi getirilmiştir. Madde hükmüne göre, temel hak ve özgürlüklerin, yabancılar bakımından sınırlanmasının, milletlerarası hukuka uygun olması ve her halde bu işlemin kanunla yapılması gerekmektedir.

3029 sayılı Kanun; Andlaşmalar Hukuku ve mevzuatımıza göre Türkiye'de taşın-

maz mal edinmeleri mümkün olmayan kimi ülke vatandaşlarına belirli koşullarla bu imkanı getiren, başka bir anlatımla yabancıya yeni haklar sağlayan bir yasa niteliğindedir. Yasa da, bu yolla mülk edinmiş yabancının, mülkiyet hakkının Bakanlar Kurulunca sınırlanabileceğine ilişkin bir hükme yer verilmiş değildir.

Yasada mülkiyet hakkının sınırlandırılmasıyla ilgili bir hüküm olmamasına ve bu konuda ülkeler arasında bir ayırım yapılmasının da milletlerarası hukuka aykırı düşen bir yönü bulunmamasına göre, bu noktaya ilişkin Anayasa'ya aykırılık savı yerinde bulunmamıştır.

E — Anayasa'nın 44. ve 45. maddelerine aykırılık sorunu :

Anayasa'nın toprak mülkiyeti ile ilgili 44. tarım, hayvancılık ve üretim dallarında çalışanların korunmasıyla alakalı 45. maddelerinde yer alan ve apayrı amaçlarla getirilmiş bulunan ilke ve kurallara aykırılık iddiası da varit görülmemiştir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası, bir kanunun belirli madde veya hükümlerinin iptali bu kanunun bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesinin, bunlarında iptaline karar verebileceğini hükme bağlamaktadır.

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesi ile 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87. maddesine birer fıkra eklenmesi hakkındaki 21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya esas bakımından aykırılığı nedeniyle iptali cihetine gidilmiş olduğuna göre dört maddeden oluşan kanunun yürürlük tarihine ve yürütülmesine ilişkin 3. ve 4. maddelerinin uygulama olanağı kalmamaktadır.

Bu nedenle, dava ve iptal hükmü kapsamı dışında kalan 3. ve 4. maddelerinde iptali gerekmektedir.

V — SONUÇ :

21/6/1984 günlü, 3029 sayılı «22/11/1934 Tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun

35 inci Maddesi ile 18/3/1924 Tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87 nci Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun'un,

A — 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline H. Semih Özmert, Orhan Onar, Mehmet Çınarlı ve Mustafa Şahin'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

B — Anılan Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin iptali nedeniyle 3. ve 4. maddesinin uygulama olanağı kalmadığından, 2949 sayılı, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bu maddelerin de iptaline oybirliğiyle;

13/6/1985 gününde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

1 — Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, temel hak ve hürriyetlerden yalnızca Türk vatandaşları tarafından kullanılacak olanları açıkça göstermiş; bunların dışında kalan hak ve hürriyetlerden yabancılarda vatandaşlar gibi faydalandırılmalarını esas kabul etmiştir.

Meselâ, Anayasa'nın 68. maddesinde «Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma hakkına sahiptir.» denilerek sözü edilen hakların yalnızca Türk vatandaşlarınca kullanılabilmesi açıklanmış bulunduğu halde, 35. maddesinde herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu belirtilerek, bu konuda vatandaşlarla yabancılar arasında bir ayırım yapılmamıştır.

Anayasa'nın 16. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak, kanunla sınırlandırılabilirliğinden bahsetmektedir. Burada, kanun koyucuya yabancılarda hak ve hürriyetlerini, milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlayabilme yetkisi verilmiştir. bu hükme dayanılarak, yabancılarda temel hak ve hürriyetlerinin (bu arada mülk edinme haklarının) mutlaka sınırlandırılması gerektiği ileri sürülemez.

Anayasamız meseleyi kanun koyucunun takdirine bırakmıştır. Kanun koyucu,

elbette memleketin yüksek menfaatlerini de düşünerek, yabancıların, Anayasa ile vatandaşlara hasredilmiş olanlar dışındaki temel hak ve hürriyetlerini (bu arada mülk edinme haklarını) çıkaracağı kanunlarla sınırlandırabileceği gibi, böyle bir sınırlandırmayı gereksiz de görebilir.

Anayasamız yabancıların taşınmaz mal edinmeleri hususunda özel bir hüküm getirmemiştir. Bu konuda düzenlemeler yapmak, Anayasa'nın yukarıda sözünü ettiğimiz 16. maddesi gereğince, tamamiyle kanun koyucunun yetkisi içindedir. Kanun koyucunun bu yetkisine, milletlerarası hukuka uygun olmak şartından başka, bir sınır da konulmamıştır.

22/11/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde yabancı hakiki şahısların Türkiye'de gayrimenkul mal edinmelerinin karşılıklılık (mütekabiliyet) şartına bağlanmış olması Anayasa'ya uygun bulunduğu gibi, dava konusu olan 21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanun'la bu maddeye eklenmiş olan fıkrada Bakanlar Kurulu'nca tespit edilecek bazı ülkeler vatandaşlarının Türkiye'de gayrimenkul edinmelerinde mütekabiliyet şartının aranmayacağına kabul edilmiş olması da Anayasa'ya aykırı değildir.

Aynı şekilde, yabancıların köylerde arazi ve emlak alımlarının, 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87. maddesi ile yasaklanmış bulunması kadar, 21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanun'la bu yasağa bazı istisnalar getirilmiş olması da Anayasa'ya uygundur.

Öte yandan, kanun koyucunun Anayasa'yla verilen takdir yetkisini kullanarak çıkardığı kanunların yerinde ve gerekli olup olmadığını denetlemek ve bu konuda hüküm tesis etmek Anayasa Mahkemesi'nin görevleri içinde de değildir.

2 — Anayasa'nın 176. maddesindeki açıklık karşısında, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmının, Anayasa metnine dahil bulunduğunu kabul etmek gerekirse de, burada amaçlanan sözü edilen görüş ve ilkelerin bağımsız birer hüküm gibi uygulanmaları değil, Anayasa maddelerinde yer alan hü-

kümlerin yorumlanmasında bu görüş ve ilkelerin gözönünde tutulmasıdır. Nitekim, sözü edilen Başlangıç kısmında «bu ANAYASA:» diye başlayıp görüş ve ilkeleri sıralayan cümlelerin «FİKİR, İNANÇ VE KARARLARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere, emanet ve tevdi olunur.» sözleriyle bitmesi de bu görüşümüzü doğrulamaktadır.

Anayasa'nın Başlangıç kısmında Türkiye Cumhuriyeti'nin «Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi» olduğundan bahsedilmiş bulunmasından, Devletimizin yabancılar hukukuyla ilgili bir hükmü koyar veya kaldırırken mutlaka ve her zaman mütekabiliyet şartını araması gerektiği sonucu çıkarılamaz.

Bir devletin, elde ettiği veya edeceği bazı haklar ve çıkarları gözönünde tutarak, belli konularda, mütekabiliyet şartından kendi arzu ve iradesiyle vazgeçmiş bulunması, o devletin «Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi» olmak niteliğini ortadan kaldırmaz.

Devletlerin eşitliği, bağımsız devletlerin büyüklüğü, bünyesi ve hükümet şekli gözönünde tutulmaksızın müşterek Devletler Hukuku bakımından aynı haklara sahip ve aynı vecibelere muhatap olmalarını, aynı hukukî statü içinde bulunmalarını ifade eder.

Günümüzde devletler toprak mülkiyeti ile egemenlik haklarının birbirinin tamamlayıcısı olduğu hakkındaki klasik görüşten ülke çıkarlarının gerektirdiği nisbette ve bununla sınırlı olarak uzaklaşmaktadırlar. Öte yandan, yabancılar hukukunda karışıklık (mütekabiliyet) şartının vazgeçilmez bir ilke olduğu düşüncesine artık itibar edilmemektedir.

Nitekim, öteki devletler gibi, Türkiye Cumhuriyeti de yabancılarla ilgili bazı konularda da mütekabiliyet şartını aramaya gerek görmemiştir.

3 — Anayasa'nın 7. maddesinde «Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.» denilmiş; 16. maddesinde de, temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için,

milletlerarası hukuka uygun olarak, kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Köy Kanunu'nun 87. maddesi ile Tapu Kanunu'nun 35. maddesi yabancıların Türkiye'de mülk edinme haklarını sınırlandırmış, 3029 sayılı Kanun ise, Bakanlar Kurulu'nca tespit edilecek bölge ve illerde, yine Bakanlar Kurulu'nca tespit edilecek ülkelerin vatandaşları için bu sınırlandırmaları kaldırmıştır.

Burada sınırı koyan da, bazı hallerde kaldırılmasına cevaz veren de kanundur, kanun koyucunun kendisidir. Yabancıların Türkiye'de mülk edinmeleri hakkında, kanunlarda yazılı olmayan yeni sınırlar getirme yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmemiş olduğuna göre, yasama yetkisinin devrinden de söz edilmemesi gerekir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanun'un Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğümüzden, aksi yönde oluşan ve sözü geçen Kanun'un iptaliyle sonuçlanan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan
H. Semih ÖZMERT

Başkanvekili
Orhan ONAR

Üye
Mehmet ÇINARLI

EK GEREKÇE

Taşınmazlar (toprak, ülke) üzerindeki hak ve yetkiler çok ve çeşitli olmakla beraber, bu hak ve yetkiler birbirleriyle ilgilidir; birbirlerine etki ve tedahül eder:

Hususi hukukun düzenlediği şahsî (icar ve isticar) haklar, aynı haklar (mülkiyet ve mahdut aynı haklar), haciz hakları birbirleriyle ilgili ve etkili olduğu gibi;

Aynı taşınmazlar üzerinde, ulusal kamu hukukunun, köy, kasaba ve şehir idarelerine ve Devlete tanıdığı hak ve yetkiler de (idari irtifaklar, tahsis etme ve kamulaştırma hak ve yetkileri) öncekilerle tedahül eder. Onlarla büyük ölçüde etkileşir.

Devletler Umumi Hukukunun kabul ettiği hak ve yetkiler de (egemenlik ve benzeri) aynı şekilde diğer bütün hak ve yetkilerle etkileşir. Onlarla geniş ölçüde tedahül et-

tiği, tarih boyunca ve halen yaşanmakta olan bir olgu ve gerçektir. (Devletlerin büyüklüğü, güç ve kuvvetleriyle birlikte, hak, hukuk ve adalet duyguları da bu olgu ve gerçekleri ortaya çıkarmaktadır).

Köy, kasaba ve şehir sınırlarının saptanmasında taşınmazlar üzerindeki mülkiyet ve intifa haklarının büyük rolü olduğu gibi, il, ilçe ve bucak genel idareleri sınırlarının saptanmasında da özel ve genel haklar ve yetkiler gözetilir. Aksi takdirde sınır tespitine ait kararlardaki: «tarafaların birbirlerinin sınırları içinde kalan özel ve genel hakları saklıdır» şeklindeki ifadeler sık ve sürekli olarak vukubulacak sınır uyuşmazlıklarını ve asayişe müessir büyük, ağır, toplu ve silâhli olayların çıkmasını önleyemez.

Devletler ve bilhassa komşu devletler arasında da, özel hukukun tanıdığı hak ve yetkiler devletler umumi hukukunun tanıdığı hak ve yetkilerde, sınırların oluşmasında büyük ölçüde etkili olur.

Gerçi, yeni devletlerin ortaya çıkması veya mevcut devletlerin bölünmesi ve sınırlarının saptanmasında güç ve kudretinde büyük etkinliği olduğu bir gerçektir. Fakat, yeni devletlerin ortaya çıkmasında veya mevcut devletlerin sınırlarının saptanmasında mülkiyet, intifa, tahsis, idari irtifak v.s. hak ve yetkilerin büyük ölçüde rol oynadığı gözden uzak tutulamaz.

Bizim, tarihi, coğrafi ve stratejik durumumuz ve koşullarımız; topraklarımız üzerinde diğer devletlerin uzun zamandan beri ve halen yaşanmakta olan çeşitli oyunlarının sürmesi, bu hususlara daha fazla dikkat edilmesini gerektirmektedir. Bu itibarla ülke toprakları, esas itibarıyla Türkiye Cumhuriyeti uyrukluğunda olanların elinde kalmalıdır.

Çok istisnai olarak (yüksek menfaatlerimiz veya uluslararası hukukun zorunlu kılması hallerinde);

Türkiye Cumhuriyetinin neresindeki topraklardan ne kadarını, belli sebep ve amaçlarla, hangi devlet uyrukluğundaki kişilere satılmasının veya tahsis edilmesinin, «Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasını» ve «Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle

bölünmez bir bütündür» hükmünü ihlal etmiyeceği çok daha özel somut, sınırlı ayrıntılı bir şekilde yasama organınca saptanması gerekir. Aksi takdirde ülke topraklarının devletten kopması tehlikesi gereği kadar gözönüne alınmış olunur.

Gerçi, Bakanlar Kurulunun da aynı yüksek menfaatleri göstereceği düşünülebilir. Fakat, kanımca, bizim Anayasamız Devletin, ülkenin, milletin bölünmezliği esasını koruma ve kollama görev ve yetkisini ilk önce ve başta yasama organına vermiş ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini öngörmüştür.

Bu nedenlerle, dava konusu kanun hükümleri, Anayasa'nın 7 nci maddesine olduğu kadar 3 üncü maddesine, bu maddenin metin, ruh ve maksadına da aykırıdır.

Bu gerekçelerle çoğunluk kararına katılıyorum.

Üye

Muammer TURAN

KARŞIY YAZISI

Devletler, kendi ülkelerinde yabancıların arazi iktisabı konusunda değişik sistemler kabul etmişlerdir. Örneğin «tebaai temsil sistemi». Bu sistemde vatandaşlara tanınan hakların aynısı yabancılara da tanınmakta ve bu hususta siyasi veya teşrii başkaca bir karşılık aranmamaktadır.

«Mütekabiliyet» sistemi, siyasi, teşrii veya fiili olabilen bu sistemde ecnebilere uygulanan muamele karşılıklılık esasına dayanmaktadır.

Bu iki ana kuralın dışında, yabancılara miras ya da vasiyet yolu ile arazi iktisabına cevaz veren veyahut önceden izin alınmasını öngören, arazinin kullanma biçimini şart koşan, edinilecek arazi miktar itibarıyla tahdit eden, coğrafi bölge sınırı getiren sair tali sistemler de vardır. Devletlerin değişik ve çeşitli hal ve durumlarının gerekleri doğrultusunda kabul edildikleri kuşkusuz olan bu sistemlerin hemen hepsinde, toprak mülkiyeti ile egemenlik hakkının iç içe düşünülmediği, keza mütekabiliyet şartının yabancılar hukukunda vazgeçilmez

bir unsur olmadığı fikrinde birleşildiği görülmektedir.

Anayasanın 16. maddesinde aynen «Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir» denilmektedir. Genel düzenlemeye razaran konuyu özel biçimde düzenlemesi sebebiyle Anayasa'nın diğer maddelerine tercihen uygulanması gereken bu maddeye göre, milletlerarası hukuka uygun olmak şartıyla, yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin hangi sebeplerle ve ne ölçüde sınırlandırılmasının lâzım geleceği hususu tamamen yasama organının takdirine bırakılmıştır. O halde kanun koyma yönünden milletin egemenlik hakkını temsil eden yasama organı, herhangi bir alan ve işlem çeşidiyle bağlı olmaksızın yapacağı kanunun içeriğini ve yaratacağı muhtemel hukuکی sonuçlarını serbestçe tayin ve takdir hakkına sahiptir. Evvelce bu alanların yasa veya diğer kural işlemlerle düzenlenmiş olması, kanun koyucunun bu yetkiyi kullanmasına engel değildir. Zira «Zaman ve mekân ihtiyaçlarından doğan ve o zaman ve mekânın kıymet hükümlerine tabi olan objektif kaidelerin değişmezliğine ilişkin hiç bir kural hukuken geçerli değildir.» Her insan eserinde olduğu gibi kanunlar da zamanla eskiyerek hikmet ve gayesini yitirebilir. Toplumsal hayatın gelişmesine ve halihazır ihtiyaçlarına cevap veremeyecek duruma geldiği için değiştirilmesi zarureti hasıl olabilir. Nitekim, böyle bir zaruret doğmuş ve bu sebeple 3029 sayılı Kanununun 1. maddesiyle 22/11/1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun «Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallarına temellük ve tevarüs edebilirler» diyen 35 inci maddesi hükmüne «Ancak hangi ülkelere yukarıdaki mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını tesbite Bakanlar Kurulu yetkilidir» ve yine 3029 sayılı Kanununun 2. maddesiyle de, 15/3/1924 tarih ve 442 sayılı Kanununun «Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerek şahıslar gerek şahıs hükmünde olan ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur» diyen 87. maddesi hükmüne

«Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağını tesbite Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak, bu fıkra hükmü, tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir» istisnaları eklenmiştir. Anayasa'nın 8. maddesi hükmünce, yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceğine göre, kanunları, yürütme organı için uygulanacak birer metin değil, hareket alanını belirleyen kurallar olarak nitelenmek gerekmektedir. Çünkü Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunun varlık sebebi, münhasıran kanunları uygulamak değil, belki kamu hizmetlerini yerine getirmektir. Bu nedenle, yürütme organını bir takım yetkilerle donatan kanunların yapılması mümkün ve hattâ zaruridir. Çünkü yürütme kamu hizmetlerinin teknik yapısının gerektirdiği eylem ve işlemleri yapmak ve bu alanda en uygun yöntemi bulmak hakkına sahiptir. Diğer bir ifadeyle, yürütme kamu hizmetlerini yerine getirirken kamu yararı doğrultusunda hareketle onu gerçekleştirmek durumundadır. Kamu yararı anlayışı bir kaya gibi sabit ve değişmez değil. Zamana ve hizmetin yürütüldüğü yere ve ortama göre değişen bir karaktere sahiptir. Bu itibarla, yürütme organının üstlendiği hizmeti kamu yararına uygun olarak yerine getirebilmesi için belli alanlarda serbestliğe ve günün şartlarına adapte olabilecek bir esnekliğe sahip bulunması gerekir. Esasen, kamu hizmetlerinin nitelik ve nicelik bakımından iyice yoğunlaştığı çağımızda kanunların idarî faaliyet sahasındaki bütün çözümleri önceden görüp düzenlemesine imkân da yoktur.

Nitekim günün ihtiyaçları karşısında bu gerçekleri dikkate alan kanun koyucu, arzu etmese bile, daha önce de 3029 sayılı kanunda olduğu gibi bazı kanunlarımızda benzeri istisnalara yer vermek zorunda kalmıştır. Örneğin, 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı «Turizmi Teşvik Kanunu»nun 8. maddesinin (E) fıkrasında «Turizm bölgesinde ve turizm merkezlerindeki taşınmaz malların iktisabı 442 sayılı Köy Kanunu ile 2644 sayılı Tapu Kanununda yer alan yabancı uyruklularla ilgili tahditlerden Bakanlar

Kurulu kararı ile istisna edilebilir» denilmiş ve böyle bir fıkranın eklenmesi «Köy ve Tapu Kanunlarında yabancı tebaalı kimsele- rin arazi ve emlak sahibi olamayacaklarına dair bulunan hükümlerin bu kanundan faydalanacak müesseseler hakkında uygulanması maksadı aksatacak mahiyette görüldüğünden bunlardan istisna sağlamak üzere bir fıkra eklenmiştir» gerekçesine dayandırılmıştır.

7/3/1954 tarihli ve 6326 sayılı «Petrol Kanunu»nun 87. maddesi, petrol hakkı sahibine, petrol ameliyatı için gerekli arazinin ancak kullanma hakkının iktisabına izin vermekte iken bilâhare 6987 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle yabancı petrol şirketlerine petrol sahalarındaki arazinin mülkiyetini iktisap hakkı tanımıştır. Aynı madde 5/4/1973 tarihli ve 1702 sayılı, «Petrol Reformu Kanunu» ile «...Ancak diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, petrol hakkı sahibi özel mülkiyet konusu arazinin sahibi ile anlaşmak suretiyle mülkiyetlerini de iktisap edebilir.» biçiminde yeniden düzenlenmiştir. Köy ve Tapu Kanunlarındaki bu kısıtlamalara rağmen «İkamet, ticaret ve seyrisefain» konularında milletlerarası anlaşmalarla İsviçre, Finlandiya, Romanya, Danimarka, Norveç, Belçika, Yunanistan, Mısır, Rusya ve İran'lı hakiki ve hükmi şahıslara arazi iktisabı hakkı tanınmıştır. Bütün bunlar, yabancılar hukukunda mütekabiliyetin aranıp aranmamasının her devletin iç hukuk meselesi olduğu, bu ilkelerden tek taraflı vazgeçme keyfiyetinin devletin egemenliği ile ilgisinin bulunmadığı, toprak mülkiyeti ile egemenlik hakkını birbirinden ayırmak gerektiği, mütekabiliyet unsurunun yabancılar hukukunun vazgeçilmez bir şartı olmadığı, Anayasa'nın 16 ncı maddesinin sarahatı karşısında, yabancıların temel hak ve hürriyetlerine sınırlama getirilmesinin kanunî mecburiyet olmadığı, şayet getirilecekse bunun ancak kanunla yapılabileceği, kanun çıkarılmasına gerek kalmaksızın düzenleyici idari kural işlemlerle dahi yabancılara haklar tanınabileceğini benimseyen yorum ve görüşleri kuvvetlendiren örneklerdir. Açıklanan bu nedenlerle 3029 sayılı Kanunun 1 ve 2

nci maddelerinin iptali, Anayasa'ya aykırılıktan ziyade «yerindelik denetimi» açısından

dan ele alındığı inancı ile çoğunluk kararına muhalif kaldım.

YABANCI MAHKEME KARARININ TANINMASI VE İCRASI

T.C. Gaziantep Asliye 4. Hukuk Mahkemesi
E. 984/642 - K. 985/176
T. 2.4.1985

Davacı vekili mahkememize verdiği 22.10.1984 tarihli dava dilekçesiyle; davacı ile davalı arasındaki bir iftilaf Almanya Worms Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından incelenerek karar altına alındığını ve söz konusu kararda davalının davacıya toplam 2000 DM asıl alacak ile 1978 yılından itibaren % 4 faizinin tahsiline karar verildiğini verilen yabancı mahkeme ilamının tanınmasına karar verilmesini istemiş olmakla tarafların yüzlerine karşı yapılan duruşma sonunda:

Duruşmada davacı vekili dava dilekçesini tekrarlamıştır.

Davalı savunmasında: Tanıma iddiasını kabul etmediğini, Alman mahkemesinin kararının kesin karar olmadığını, savunmasının alınmaksızın karar verildiğini, talebin reddini istemiştir.

Dosya arasında mevcut Worms Asliye Hukuk Mahkemesinin 2 C 4/79 sayı ve 20/Eylül/1979 tarihli karar tetkik edildiğinde davacı Mehmet Güler'e davalısı İmam Cafer Göksu'nun 300.— DM zarar ziyan tazminatı, 1700 DM da acı parası vermesine toplam meblağın 20/Mart/1978 tarihinden beri % 4 faizin tahsiline karar verildiği görülmüştür.

Buna göre; Alman mahkemesi tarafları şifahi olarak dinleyerek hüküm tesis etmiştir.

Buna göre; Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkındaki kanunun 25. maddesine göre haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin hukuku uygulanır esasını getirmiştir. Almanya mahkemesi de bu yasa gereğince hüküm vermiş ve hüküm kesinleşmiştir. İlamın tanınmasına karar verilmesi gerekir.

HÜKÜM: Yukarıda yazılı sebeplerden dolayı Batı Almanya Worms Asliye Hukuk Mahkemesince cerilen 2 C 4/79 sayı ve 20/Eylül/1979 tarihli kararının, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 34. maddesi gereğince tanınmasına,

Harç peşin alındığından tekrar alınmasına yer olmadığına, ücret tarifi nazara alınarak maktuen takdir edilen 6500 TL. vekâlet ücretinin davacı yararına davalıdan tahsiline.

Yargıtay yolu açık olmak üzere verilen karar tarafların yüzlerine karşı açıkça okunup anlatıldı. 2/4/1985.

Y. 11 H.D.

E. 1985/5537

K. 1985/7507

T. 30.9.1985

Taraflar arasındaki yabancı mahkeme tarafından verilmiş bulunan tazminat ödeme ilamının tanınması ve tenfizine karar verilmesi istenilmesi üzerine yapılan yargılama sonunda, ilamda yazılı nedenlerden dolayı Batı Almanya Worms Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 2 C 4/79 sayı 20 Eylül 1979 tarihli kararının, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkındaki Kanununun 34. maddesi gereğince tanınmasına ilişkin kararın süresi içinde davalı avukatı *Cengiz Yetkin* tarafından temyiz edilmesi üzerine Tetkik Hakimi Ülkü Aydın tarafından düzenlenen rapor okunduktan sonra dosya incelendi gereği konuşuldu.

Davacı, yabancı mahkeme tarafından verilen tazminat ödeme ilamının tanınması ve tenfizine karar verilmesini istemiştir. Davanın maddi olgularını incelemeyen önce Devletler Özel Hukuku ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkındaki yasa uyarınca tanıma ve tenfiz kavramları ile hukuki sonuçları üzerinde durmakta yarar vardır.

Tanıma, yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi için yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığı mahkemece tesbitidir. (M.Ö.H.U.K. madde 42). Bu haliyle tanıma bir tesbitten ibarettir. Yabancı ilamın tanınması, ondan delil veya kesin hüküm olarak yararlanabilme sonucunu doğurur. Bu durumda ilamın tenfizi, başka bir anlatımla yerine getirilmesi söz konusu değildir. Yabancı bir mahkeme kararının tanınması ile, ülkesinde kendi ajanları aracılığı ile bu ilamın gereklerini yerine getirilmesi başka şeylerdir. (Prof. Dr. Vedat Reşit Seviğ - Kanunlar İhtilafı İst. 1974. sh. 256; Prof. Dr. Erdoğan Göger - Devletler Hususî Hukuku Ankara 1975 sh. 354; Esat Şener - Yabancı Mahkeme kararlarının tanınması ve Tenfizi - Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi Sayı 41. sh. 6). Yabancı ilamın tanınması Türkiye'de tenfizi (yerine getirilmesi) sonucunu doğurmadığından, bu ilamdan ancak,

konusunda yeni bir talep yapıldığında, bu isteğin reddedilmesi ya da takas savunması için savunma ve def'i aracı olarak yararlanılabilir. Yabancı ilamın savunma ve def'i aracı olarak ileri sürülmesinde de önceden tanıma kararı alınmasına gerek olmayıp, davayı görmeye yetkili mahkemeden de yabancı ilamın tanınması istenebilir (Göger, A.g.e. sh. 355). Tanıma kararları nitelik olarak bir tesbit kararı olmakla, öncelikle davacının tanıma kararı istemekte hukuki yararının bulunması gerekir. Para alacağına ilişkin bir ilamın tanınması halinde dahi yerine getirilmesi istenemeyeceğine, yabancı ilamın konusunu oluşturan ve davacı aleyhine açılmış bir davada bulunmadığına göre, tanıma davasının görülmesinde davacının hukuki yararı yoktur.

Tenfiz (Yerine getirme) ise, «yabancı memleketlerde hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilamların Türkiye'de icra olunabilmesine, yetkili Türk Mahkemesinin karar vermesidir (M.Ö. - H.U.K. m. 34). Devletler Özel Hukuku uyarınca yabancı bir mahkeme kararının başka bir ülkede tenfizi (yerine getirilebilmesi) yerine getirilecek ülke hâkiminin kararına bağlıdır ki, buna Devletler Özel Hukukunda EXAQUVU-ATUR kuralı denir. Milletlerarası Özel Hukukun «Exaquvatur» kuralı uyarınca verilecek karar ise 2675 sayılı M.O.H. - U.K.nununun 34. maddesinde yazılı tenfiz kararıdır.

Yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tenfizine karar verilebilmesi ise tenfizi istenen kararı veren devletin kendi yasalarına göre kesinleşmesi önkoşuluna (MÖH - UK. m. 34) bağlıdır. O halde yukarıdaki açıklamalar karşısında mahkemece yapılacak iş; - dava dilekçesi açık olmadığından -, davacıdan isteği açıklattırılıp (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 75/3); davacı yalnız tanıma kararı istemesi halinde yukarıda açıklanan nedenlerle hukuki yararı bulunmadığı için davayı reddetmek, tenfiz kararı istemesi halinde ise öncelikle tenfizi is-

tenen kararın kesinleşip kesinleşmediğini aramak, daha sonra 2675 sayılı yasanın 38. maddesinde yazılı tüm koşulları araştırmak ve sonucuna göre karar vermektен ibaret iken, usul ve yasaya uymayan düşüncelerle verilen karar bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Temyiz olunan hükmün yukarıda gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA** ve gereksiz alınan başvurma harcı 600 lira

ile peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 30.9.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
Turgut Uygur

Üye
Cahit Keskin

Üye Üye Üye
Ruhi Özüarı Çetin Aşçıoğlu Şakir Kaleli

MİLLETLERARASI YETKİ

Y2HD

E. 1985/5145

K. 1985/5390

T. 3.6.1985

Santiago M. ile Mari arasındaki boşanma davasının yapılan muhakemesi sonunda, davanın yetki yönünden reddine dair verilen hüküm davacı tarafından temyiz edilmekle; evrak okunup, gereği görüşülüp düşünüldü:

İstek, boşanmaya ilişkin olup, Uyrıklı olan ve Türkiye'de yedi yıldan beriBüyükelçi sıfatıyla Devleti'ni temsil eden davacı koca tarafından dava, elçilik binasının mülki sınırları içinde bulunduğu Sarıyer Mahkemesi'nde açılmıştır.

Mahkemece, «davacının Türkiye'de ikametgâhı olmadığı, davalı ile birlikte ikamet ettikleri yerin toprağı sayılacağı, buranın Türkiye'de ikametgâh veya mutad mesken kabul edilmeyeceği, ikametgâhıda olan bir ailenin boşanma davasında, Türk Mahkemelerinin yetkili bulunmadığı» gerekçesiyle ve yetki yönünden dava dilekçesi reddedilmiştir.

Bilindiği gibi her Devlet, mahkemelerinin milletlerarası yetkisini bizzat (kendisi) tayin eder. Milletlerarası yetkiyi düzenleyen kaideler, iç hukuk kaideleri olmakla beraber, bunların belirlenmesinde Milletlerarası yetki konusu, Türk Hukukunda ilk kez 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun ile belirli bir sistem içinde düzenlenmiştir. Anılan Ka-

nunun 27. maddesine göre, Türk Hukukunda ülke içi yer itibarıyla yetki (salâhiyet) kaideleri, aynı zamanda Milletlerarası yetki kuralları olarak da hüküm ifade etmektedir. Başka bir anlatımla, Türk Hukukunda Milletlerarası yetkiye ait özel kurallar konulması yerine, iç hukukun yer itibarıyla yetki kaidelerinin Milletlerarası yetki de esas alınması öngörülmüştür (Prof. Dr. Ergin Nomer, Devletler Hususî Hukuku - 2. Bas. 1982 - Say. 327). Durumu özetlersek, yer itibarıyla yetkili bir Türk Mahkemesinin bulunması, Milletlerarası yetkinin de varlığı için gerekli ve yeterlidir. Hemen ilâve edelim ki, Milletlerarası yetkinin belirlenmesinde, yer itibarıyla yetki kaideleri uygulanırken, davanın taraflarının Türk vatandaşı veya yabancı olması rol oynamaz. İşte davacı bütün bu açıklamalara uygun olarak, görevi gereği de olsa, yedi yıldan beri Türkiye'de sakin olup HUMK. nun 9/son maddesi uyarınca davalı eşi ile altı aydan beri birlikte oturdukları Sarıyer Mahkemesi'nde, işin esası hakkında kendi millî kanunları uygulanmak üzere ve milletlerarası yetki kurallarına uygun olarak boşanma davasını açmıştır.

Üzerinde durulacak husus, tarafların davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları elçilik binasının

toprağı sayılıp sayılamayacağı ve dolayısı ile davacının mutad meskeninin Türkiye olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Milletlerarası Hukukta *Extra Territoriality* (yurttaşlık, memleket dışı, hariç - ez memleket) gibi terimlerle ifade edilen ve elçinin vazife gördüğü memleket dışında sayılması sebebiyle o memleket kanunlarına tabi olmadığına ilişkin ve elçilere diplomatik ayrıcalık ve muaflik tanıyan ve görevini gereği gibi görebilmenin şartı sayan kuralla ilgili varsayım ve anlayış artık çağımızda terk edilmiştir. Modern hukukta diplomatik ayrıcalık ve muaflikların hukuksal dayanağını açıklamak için, artık (hariç - ez memleket) varsayımının kullanılmadığı ve hemen hiçbir yazarın bu anlayışı savunmadığı kesinlikle söylenebilir (Prof. Dr. Edip F. Çelik, Milletlerarası Hukuk, Cilt: 1 - 1980, Sayfa 519). Şayet elçilik binası mahallî mahkemenin anladığı gibi hukuken ülke dışı bir yer sayılıyorsa, orada elçilik memurlarından olmayan birisi tarafından işlenen suçun, yabancı ülkede işlenmiş sayılması ve bu yüzden de suçu işleyen, elçilik binasının bağlı olduğu Devlet otoriteleri tarafından kovuşturulması ve yargılanması gerekirdi. Oysa durum, böyle değildir. Türk Ceza Kanununun 3. maddesi uyarınca, elçilik binasında bile olsa, suç işleyen kimse Türkiye'de (suç işlemiş) sayılır. Türk Kanunlarına göre cezalandırılır. Hattâ böyle bir ey-

lemden ötürü Türkiye dışında, hakkında hüküm verilmiş olan yabancı bile, Adalet Bakanının isteği üzerine Türkiye'de yeniden yargılanır. Öte yandan elçilik binaları mahallî mahkemenin anladığı biçimde yabancı ülke toprağı kabul edilseydi, elçilik binasında bir suçlunun sığınması halinde ülke Devletin suçluların geri verilmesi yoluna başvurmaya zorunluluğu ortaya çıkardı. Oysa istisnasız bütün uluslararası uygulamada, elçi suçluyu —adî suç faili ise— ya teslim etmekte ya da Mahallî polisin elçilik binasına girip suçluyu yakalamasına izin vermektedir. Özet olarak, mahallî mahkeme diplomatik ayrıcalık ve muaflik ile coğrafi ikaametgâhı ve mutad mesken kavramlarında yanılığa düşmüş ayrıca ve daha önemlisi, Devlet temsilcilerine Devletlerarası ilişkilerde görev gereği sağlanan bir kolaylığı, kişilerin özel yaşamlarını sürdürdükleri semt, mahalle, şehir, ülke ve kısaca coğrafyayı ortadan kaldıracabilecek hatalı bir yoruma gitmiştir.

Oysa mahkemece yapılacak iş, yerinde olmayan yetki itirazının reddi ile işin esasını incelemektedir. Bu yönün gözetilmemiş bulunması usul ve kanuna aykırıdır.

S o n u ç : Temyiz olunan gösterilen sebeple (*BOZULMASINA*), 3.6.1985 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.