

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

'III. GEREKÇE

08.02.2007 Tarih ve 5580 Sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanununun 5 inci Maddesinin 'Yabancı Okullar' Başlangıç Sözlüklü (b) Fıkrasının Birinci ve Beşinci Bentlerinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen kurallar ile yapılan düzenlemede; yabancı okulların, Bakanlar Kurulunun izniyle yeni arazi edinebilecekleri ve kapasitelerini en fazla beş misline kadar artıracabilecekleri ve bu okulların taşınmaz mallarını, kurucularının veya yetkililerinin önerisiyle, Bakanlığa ya da kuruluş amaçları eğitim vermek olan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre kurulan vakıflara, Bakanlar Kurulunun izniyle devredilebilecekleri öngörülmüştür.

Bilindiği üzere Türkiye'de, yabancılara ait olan 'yabancı okullar' ile Türk vatandaşı olan azınlıklara ait okullardan oluşan 'azınlık okulları' olmak üzere iki tür okul bulunmaktadır. 'Yabancı okullar' terimi ülkemiz vatandaşı ya da kuruluşu olmayan yabancılara ait okulları anlatırken, 'Azınlık okulları' terimi adından da anlaşılacağı gibi, ülkemizde mevcut ve Lozan Antlaşması ile 'azınlık statüsü' nde garanti altına alınmış bulunan, cemaatlere ait okulları ifade etmektedir.

Osmanlı İmparatorluğun yaşadığı siyasal ' sosyolojik değişimin sonucu olan 'Azınlık' okullarına 24.07.1923 tarihli Lozan Antlaşmasının 40 ıncı ve 41 inci maddelerinde değinilmiştir.

Yabancı okulların Lozan Antlaşması'yla tanınması ise, delegelerin karşılıklı mektuplarına bağlıdır. Bu konuda karşılıklı yazılmış üç mektup vardır. Bu mektuplar Türk delegasyonun başkanı İsmet Paşa tarafından İngiliz, Fransız ve İtalyan temsilcilere yazılmış olan ve onlarında cevaben yazdıkları mektuplardır.

Lozan Antlaşması'nda yer alan bu mektuplarla Türkiye, sadece Fransa, İtalya ve İngiltere'ye ait 30 Ekim 1914'ten önce varlığı tanınmış olan din, öğretim, sağlık ve yardım kurumlarını tanımıştır. Her ne kadar Lozan Antlaşması'yla sadece mektup verilen bu üç ülkeye okullarını devam ettirme hakkı verilmişse de, 1914'ten önce açılan diğer ülkelerin okullarının da Lozan Antlaşması'nda adları geçmemesine rağmen faaliyetlerine devam hakkı verilmiştir. Ancak Lozan Antlaşması hükümleri çerçevesinde bu mektupların yedi yıllık geçerlilik süresi 13 Ağustos 1931'de dolmuş ve bağlayıcı hükümleri ortadan kalkmıştır (bkz. Dr. M. Hidayet Vahapoğlu, Osmanlıdan Günümüze Azınlık ve Yabancı Okulları, Milli Eğitim Yayınevi ' İstanbul ' 1997).

Lozan Antlaşması çerçevesinde yedi yıllık bir süre için geçerli mektupların geçerliliğini yitirmeleri nedeniyle 'Lozan Mektuplarına muhatap ülkelere ait okullar' için, Lozan mektuplarına istinaden bir ayrıcalık tanınmasını gerektiren bir durum söz konusu değildir. Biran bu mektupların tanınmasına devam edilmesi halinde dahi bu şekildeki bir değerlendirme ancak, Lozan Mektuplarına muhatap ülkeler için söz konusu olabileceği açıktır.

Diğer taraftan, Türkiye Cumhuriyetinin dünya milletler ailesine bağımsız bir devlet olarak kabulünün uluslararası belgesi olan Lozan Barış Antlaşmasına ekli İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkındaki Mukavelenamede; yabancıların ülkede mülk edinmeleri konusunda mütekabiliyet şartı öngörülmüş, bu tarihten sonra düzenlenen konu ile ilgili yasalarda ve yapılan bir çok antlaşmada mütekabiliyet şartı getirilmek suretiyle, karşılıklı muamele esası, gerek antlaşmalar hukuku, gerek mevzuu hukuk olarak Türk Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden biri haline dönüştürülmüştür.

Hal böyle iken 08.02.2007 tarih ve 5580 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanununun 5 inci maddesinin (b) fıkrasının iptali istenen birinci bendi hükmüyle istisnasız bütün yabancı okullara mütekabiliyet şartı belirtilmeksizin; Bakanlar Kurulunun izniyle yeni arazi edinebilme, kapasitelerini en fazla beş misline kadar artırabilme imkanı tanınmış; anılan fıkranın beşinci bendinin iptali istenen birinci cümlesi hükmüyle de bu okullara, mütekabiliyet esası aranmadan edinebilecekleri taşınmaz mallarını, kurucularının veya yetkililerinin önerisiyle, Bakanlığa ya da kuruluş amaçları eğitim vermek olan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre kurulan vakıflara, Bakanlar Kurulunun izniyle devredilebilme hak ve yetkisi tanınmıştır.

İnsan hak ve özgürlüklerini vatandaş gibi yabancıya da tanımış bulunan Anayasamız, 16 ncı maddesinde 'Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir' ilkesini getirmiştir. Anayasanın bu ilke ile gözettiği husus, temel hak ve özgürlükler konusunda yabancılar yönünden getirilecek sınırlamaların milletlerarası hukuka uygun bulunması ve her halde bu sınırlamanın ancak kanunla yapılmasıdır. Milletlerarası hukuku da, Devletlerin taraf oldukları iki veya çok taraflı antlaşmalar, milletlerarası teamüller (örf ve adetler) medeni milletlerce kabul edilen ve temel hukuk prensiplerinden bulunan, iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, Devletler Hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkeleri ve yardımcı kaynak sayılan ilmi ve kazai içtihatlar oluşturmaktadır.

Anayasamızın Başlangıç kısmının ikinci paragrafı, milletlerarası ilişkilerde geçerli olması gereken en önemli unsurun eşitlik olduğunu göstermektedir. Eşitliği sağlayacak hususların en başta geleni ise karşılıklıdır.

Türk Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden olan karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esası, öğretide en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir prensip olarak izah olunmaktadır. Bu prensibe göre; bir yabancının Türkiye'de bir haktan yararlanabilmesi, Türklerin de o yabancının ülkesinde aynı tür ve nitelikte olan haklardan yararlanmasına bağlıdır. Karşılıklı muamele esası antlaşma ile (ahdi veya siyasi) ya da kanunla (kanuni veya fiili) olabilir. Hukukumuzda, kanuni karşılıklı muamele, yabancı kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme ve miras hakları konusunda da aranmaktadır.

Yabancının klasik insan hak ve özgürlüklerinden bazılarının vatandaş gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara 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 büsbütün 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. Devlet 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.

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.

Öte yandan Anayasanın 176 ncı maddesinde, Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmının, Anayasa metnine dahil olduğu açıklanmış, anılan maddenin gerekçesinde de Başlangıç kısmının, Anayasanın diğer hükümleriyle eşdeğerde olduğu vurgulanmıştır.

Anayasanın Cumhuriyet'in niteliklerini belirleyen 2 nci maddesinde ise 'Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti' olduğu belirtilmiştir.

Başlangıcın 2 nci paragrafındaki; Türkiye Cumhuriyetinin 'Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğu ilkesiyle, devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu vurgulanmıştır.

Başlangıcın beşinci paragrafında ise 'Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin karşısında korunma göremeyeceği' ilkesi ile, Anayasanın öngördüğü hukuk düzeni içinde, milli menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereği belirlenmiştir.

Yabancı Okullara, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mal (arazi) mülkiyeti edinmeleri salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esası uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır.

İptali istenen kurallar, karşılıklılık aramaksızın yabancı okullara Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mal edinmek hakkını ve bu şekilde edindikleri taşınmazları kuruluş amaçları eğitim vermek olan 4721 sayılı Türk Medenî Kanununa göre kurulan vakıflara devretmek imkanını tanıyarak, bu eşitliği ve dengeyi bozmuş; Anayasanın Başlangıç kısmına aykırı bir durumun ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Anayasanın çeşitli maddelerine aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve Anayasanın 11 inci maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesiyle de bağdaşmaz. (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf. 225).

Karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esasına ve dolayısıyla Anayasaya aykırı olarak edinilen bir taşınmazın, sırf 'Bakanlığa (Milli Eğitim Bakanlığı'na)' devrine olanak tanınmış olmasından bahisle geçerli tanınmasının da, bir hukuk devletinde kabul edilemeyeceği açık olduğundan 5580 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin (b) fıkrasının beşinci bendinin ilk cümlesinin tümünün iptali istenilmiştir. Yine, (b) fıkrasının beşinci bendinin ilk cümlesi ile ikinci cümlesi arasında uygulama bakımından ayrılamaz nitelikte bir yakın ilişki vardır. Bu nedenle ikinci cümlelerin de, birinci cümle için söz konusu olan gerekçelerle Anayasaya aykırı düştüğünü söylemek gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 08.02.2007 tarih ve 5580 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanununun 5 inci maddesinin 'Yabancı Okullar' Başlangıç Sözlüklü (b) fıkrasının birinci ve beşinci bentleri Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Devletlerarası ilişkilerde karşılıklı muamele esası, devletlerin ülkeleri üzerindeki egemenlik haklarının doğal sonuçlarından biri olduğundan böyle bir haktan vazgeçilmesi mümkün değildir. Ancak iptali istenen kurallar, karşılıklılık ilkesi söz konusu olmadan yabancı okulların Türkiye'de taşınmaz mal edinmesine ve bu taşınmaz malları amaçları arasına herhangi bir alanda eğitim etkinlikleri alınarak kurulmuş veya kurulacak vakıflara devretmelerine imkan vermektedir. Böyle bir durumun, devletlerinin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları olan gerçek ve tüzel kişilere tanımadığı haklardan yabancıların Türkiye'de yararlanmalarına yol açabileceği; böylece uluslararası ilişkilerde ve hukukta temel ilke olan eşitliği bozacağı; ulusal çıkarlarımızı zedeleyeceği açıktır. Bunların ise, sonradan giderilemeyecek hukuki zarar ve durumlar olduğu kuşkusuzdur.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

08.02.2007 tarih ve 5580 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanununun 5 inci maddesinin (b) fıkrasının birinci ve beşinci bentlerinin Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."