

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1984/14
Karar Sayısı : 1985/7
Karar Günü : 13/6/1985
R.G. Tarih-Sayı :24.08.1985-18852

İptal Davasını Açan : TB.MM. Anamuhalefet Partisi (Halkçı Parti Meclis Grubu adına)
Başkanı Necdet Calp.

İptal Davasının Konusu : 22/11/1934 (doğrusu 22 Kanunuevvel 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 Kanunun 1. ve 2. maddelerinin Anayasanın Başlangıç bölümü ile 3., 7., 16., 44. ve 45. maddelerine aykırı bulunduğu iddiasıyla iptalleri istemine ilişkindir.

II- YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenen Yasa Kuralları :

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

"Madde 1. - 22/11/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Ancak hangi ülkelere yukarıdaki fıkradaki mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını, alım ve satımlarda % 25i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini 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 % 25i geçmeyecek tutarda alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespitte Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak bu fıkra hükmü tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir."

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

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

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 hareketi sonucunda, Türk Milletinin meşru temsilcileri olan

Esas Sayısı : 1984/14
Karar Sayısı : 1985/7

Danışma Meclisince hazırlanıp, Milli Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya Onun eliyle vazolunan bu ANAYASA :

Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürkün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve Onun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda;

- Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddi ve manevi 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 Anayasada 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 medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

- Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik 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 milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

- Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde; milli 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 aşık 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.

Milli marşı "İstiklal Marşı"dır:

Başkenti Ankaradır."

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 bölgeleri 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 bölünemez, miras hükümleri dışında başkasına 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 meraların 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 girdilerinin 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, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Osman Mikdat Kılıç ve Mithat Özokun katılmalarıyla İçtüzüğün 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 Başlangıcı ve ilgili maddeleri ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - İptali istenilen yasa hükümlerinin Anayasa ilke ve kuralları karşısındaki durumlarının irdelenip değerlendirmesine 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 kişilere de söz konusu hakkın 7 Sefer 1284 (16 Haziran 1868) tarihli Tebaayı Ecnebiyenin Emlake Mutasarrıf Olmaları Hakkındaki Kanunla verildiği görülmektedir.

24 Temmuz 1923 tarihinde imza edilmiş bulunan Lozan Barış Andlaşması Türkiyede 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 Devletler tebaası hakkında Avrupa Devletler Umumi Hukuku hükümlerinin uygulanacağını. ilan etmişti. Ne varki, kapitülasyonlara sahip olan devletler tek taraflı 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 kaldırılabilmiştir.

Sözü edilen Andlaşmaya ekli "İkamet ve Selahiyeti Hakkındaki Mukavelename"nin 3. maddesiyle yabancıların Türkiyede mal ve mülk edinme haklarına ilişkin olarak "Türkiyede, diğer akide tebaasının kavanin ve nizamati mahalliyeye tevfiakan her türlü emvali menkule ve gayrimenkuleyi ihraza, tasarrufa ve devre ve ferağa, hakları olacaktır; tebaai mezkûre bilhassa beyi ve mübadele ve hibe, vasiyet ile yahut diğer her suretle emvali mebhuseyi tasarruf edebilecekleri gibi ber mucibi kanun veraset tarikiyle veya hibe veyahut vasiyet suretiyle emvali mezkureye malik olabileceklerdir" hükmü getirilmiş; aynı mukavelenin 1. maddesinde ise "İşbu fasılda münderiç ahkamdan her birinin Türkiyede diğer Düveli akide tebaa ve Şirketlerine tatbiki, Düveli mezkure arazisinde Türk teba ve şirketleri hakkında tam bir muamelei müteakabile tatbiki şartı sarihine muallaktır" denilerek, 7 Sefer 1284 tarihli Kanunun benimsediği

tebaayı temsil sistemi yerine, Türkiyenin akit devletlerle tam eşitliğinin bir tezahürü olarak siyasi (ahdi) müteakabiliyet 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 Kanununun 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 Türkiyede mülk edinebilmeleri konusunda Lozan Barış Andlaşmasına bağlı "İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkında Mukavelename" ile kabul edilmiş ahdi müteakabiliyet esası, sözü edilen mukavelenameye taraf olmayan devletler bakımından Tapu Kanunu ile Kanuni müteakabiliyet esasına bağlanmış ve söz konusu hakka yeni bir takım sınırlamalar daha getirilmiştir.

Tapu Kanununun 35. maddesinde yer alan "tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiyede 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 Kanununun 35. maddesinde öngörülen genel sınırlamalar dışında yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinme hakları yönünden aynı Kanunun 36. maddesi de ayrı bir sınırlamayı içermektedir. Maddede "yabancı hakiki şahıslar bir köye bağlı olmayan müstakil 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, kanuni mirasçı durumundaki yabancı, köye bağlı olmayan müstakil 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 müstakil çiftlik veya köy dışındaki arazinin otuz hektardan fazlası bedele çevrilerek tasfiye edilir.

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

Yabancı gerçek kişiler yönünden cari hukuki rejimin esaslarını özetlemek gerekirse, denilebilir ki kanuni 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 hukuki durumuna ve arazinin miktarına göre izne hacet kalmaksızın da taşınmaz mal edinme imkanına sahiptirler. Yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme haklarını kısıtlayan yukarıda açıklanan hükümler dışında, 18/12/1981 tarihli ve 2585 sayılı "Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu" 28 Mayıs 1927 tarihli ve 1062 sayılı Hudutları dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiyedeki Tebaaları Emlakine karşı Mukabele Bilmisil Tedbiri İttihazı Hakkında Kanun, 3 Mart 1340 tarihli ve 431 sayılı Hilafetin ilgasına ve Hanedanı Osmaniyenin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun, 11/2/1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununda da kısıtlayıcı bazı hükümlere yer verilmiştir.

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

Osmanlı İmparatorluğundan intikal eden ve Lozan mektupları doğrultusunda varlıkları Türkiye Cumhuriyeti Hükümetince tanınmış yabancılara ait dini, ilmi ve hayri müesseselerin emlaki Tapu Kanununun 3. maddesi hükümlerine göre tüzel kişilikleri adlarına tescil edilmişlerdir.

Ancak, 12/3/1982 tarihli, 234 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 7/3/1954 tarihli 6326 sayılı Petrol Kanunu ve 5/4/1973 tarihli ve 1702 sayılı Petrol Reformu Kanununda, bazı koşullarla yabancı şirketlere sınırlı olarak mülk edinme imkanı sağlanmak suretiyle yabancı tüzel kişilere ülkede taşınmaz mal edinme imkanı vermemiş olan 16 Şubat 1328 (1913) tarihli "Eşhası Hükmenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Dair Kanunu Muvakkat esaslarına bazı istisnalar getirilmiştir.

Ayrıca Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu ikamet ve ticaret anlaşmalarında mütekabiliyet ya da en ziyade müsaadeye mazhar millet esaslarından hareketle akit taraf tabiyetindeki 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 zaruri 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 insanları 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 mütekabiliyet sistemi getirilmek suretiyle yabancıların ülkede mülk edinme imkanı kısmen sınırlanmış, sözü edilen andlaşmayla ahdi mütekabiliyet sistemini kabul eden Türkiye Cumhuriyeti bu andlaşmadan yedi ay kadar sonra, çıkardığı Köy Kanununda yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köyde gayrimenkul edinmelerini yasaklamış, bu durum; yabancıların mülk edinmesi konusunda Lozan Barış Andlaşmasında kabul edilmiş esasların, yeni kurulan Türkiye Cumhuriyetinin özgürlük ve bağımsızlığının tanınması 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 denetiminden istenilen etkinlikte götürülemediği yörelerin yabancı unsurlara açık tutulmasının yaratabileceği bir takım sakıncalardan duyulan endişe nedeniyle getirildiğinde kuşku yoktur.

Köy Kanunu ile yapılmış olan bu sınırlamayı Tapu Kanununun 38. maddesindeki sınırlama izlemiştir. Yabancıların ülkede mülk edinmelerini 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 Kanunun 1. ve 2. maddelerinin Anayasanın 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 girmeden önce, konuyla ilgili olarak, genellikle yabancılar hukukunda benimsenmiş sistemler, bu konuda. Anayasamızda yer

alan temel ilkeler ile Türk Yabancılar Hukukunun bir bölümünü oluşturan ikili ve çok taraflı andlaşmalarda gözetilen genel ilkelerden biri durumunda bulunan karşılıklılık "mütekabiliyet" prensibi üzerinde, bilhassa bu iptal sebebine hasren kısaca durmak gerekmiştir.

Yabancıların, klasik insan hak ve özgürlüklerinden vatandaşlar gibi yararlandırılması, günümüzde genellikle, bütün hukuk sistemlerince kabul edilmiş genel bir ilke niteliğine ise de; yerine göre kamunun çok yönlü çıkarları açısından çeşitli düşünceler, vatandaşlar bakımından sınırlanabilen söz konusu hakların, yabancılar yönünden de sınırlandırılması demokratik esaslara aykırı görülmemektedir. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde yabancıyı ülkesinde barındıran Devlete bu imkan açıkça tanınmış bulunmaktadır.

Devletin asli - maddi unsurunu oluşturan ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesinin ortaya çıkardığı siyasi, iktisadi, sosyal, hukuki ve mali çok önemli ve karmaşık sorunlar nedeniyle Yabancılar Hukukunda çeşitli sistemler gelişmiş ve devletler kendi milli çıkarlarına uygun gördükleri esas ve yöntemleri benimsemişlerdir. Yabancıya ülkesinde mülk edinme hakkını hiç tanımayan Devletler olduğu gibi; yabancıya söz konusu hakkı vatandaş gibi (Tebaaya temsil) koşulsuz tanıyan kanuni ya da ahdi mütekabiliyet, önceden izni alma, yabancıların alacağı arazinin miktar ve yerinin Devletçe belirlenmesi, ülkede yerleşme veya vatandaşlığa kabulünün mümkün olması gibi koşullara bağlamış olan Devletler de vardır. Yukarıda teferruatıyla açıklandığı üzere, yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinmeleri fiili ve kanuni mütekabiliyet şartına bağlı idi.

İnsan hak ve özgürlüklerini vatandaş gibi yabancıya da tanıdığı bulunan Anayasamız 16. 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 andlaşmalar, milletlerarası teamüller (örf ve adetler) medeni milletlerce kabul edilen ve temel hukuk prensiplerinden bulunan, iyiniyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, Devletler Hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkeleri ve yardımcı kaynak sayılan ilmi ve kazai içtihatlar oluşturmaktadır.

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

Daha önce de açıklandığı üzere, Tapu Kanununun 35. maddesi hükmüne göre, yabancı gerçek kişiler; sınırlayıcı Kanun hükümlerine uymak ve karşılıklılık "mütekabiliyet" şartı ile ülkemizde şehir ve kasaba, belediye sınırları içerisinde taşınmaz mal edinebiliyorlardı. 3029 sayılı Kanunun sözü edilen maddesine eklenen fıkra hükmüyle, hangi ülkeler bakımından mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını, alım ve satımlarda % 25i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonu için alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Yeni düzenlemeye göre, Bakanlar Kurulunca, mütakabiliyet şartının aranmayacağı belirlenen ülke uyruğu olan yabancılara sadece sınırlayıcı kanun hükümlerine uymak, toplu konut fonuna alım, satım bedeli üzerinden yine Bakanlar Kurulunca saptanan fonu ödemek koşullarıyla şehir ve kasaba belediye sınırları içerisinde diledikleri kadar taşınmaz mal edinebilme imkanı sağlanmıştır.

Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizde köy sınırları içerisinde arazi. ve emlak edinmelerini yasaklayan 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesine, yine 3029 sayılı Yasanın iptali istenilen 2. maddesiyle eklenen benzer bir hükümlerle de, hangi bölge ve illerde 87. maddedeki kısıtlamalardan; daha doğrusu yasaklayıcı hükümlerden; hangi ülkelerin istisna edileceğini, toplu konut fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti 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 tespit olunacak uygulama esaslarına uyduğu takdirde, ülkenin bu esaslarda belirtilen bölgenin ve illerin köylerinde, yine belli edilen fonu ödemek ve tarımsal verim 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 sağlaması," 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 inisiyatif Bakanlar Kuruluna bırakmıştır.

Bakanlar Kurulunca Yasanın uygulanmasına ilişkin esaslar tespit 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 millet 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, mütakabiliyet esasının, dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip bir üyesi olmanın gereği bulunduğu, mütakabiliyetin olmadığı yerde eşitlikten söz edilemeyeceği dile getirilerek; 3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin Anayasanın 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 milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği- ilkesine ve "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür," Milli 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 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. Bu asli görevi nedeniyledir 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 Selahiyeti Adliye Hakkındaki Mukavelenamede; yabancıların ülkede mülk edinmeleri konusunda mütakabiliyet şartı öngörülmüş, bu tarihten sonra düzenlenen konu ile ilgili yasalarda ve yapılan bir çok andlaşmada mütakabiliyet şartı getirilmek suretiyle, karşılıklı muamele esası, gerek andlaşmalar hukuku, gerek mevzuu hukuk olarak Türk Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden biri haline dönüştürülmüştür. Tapu Kanununun 35. maddesindeki karşılıklılık ilkesi ve Köy Kanununun 87. maddesindeki yasaklayıcı hüküm sayesinde bu güne kadar ülke topraklarının büyük mikyasta yabancılar eline geçmesi önlenebilmiştir.

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 haklar tanımalarının ve bu konuda karşılıklı muamele esasından vazgeçmesinin bir iç hukuk sorunu olduğu görüşü genelde yadsınamaz. Toprak edinme konusundaki mütakabiliyet esasının başka konulardaki mütakabiliyet esasından farklı yönü, Devletin, ülke denilen asli 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 mütakabiliyet şartı aranmaksızın Türkiyede gayrimenkul edinmeleri hakkında 3029 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin esasların sadece yabancı gerçek kişiler açısından ve sınırlı bir biçimde ele alınmış bulunmasının isabeti kuşkusuzdur. İktisadi konjoktürün neden olabileceği sıkıntılı dönemlerde, aynı mülahazalarla, uygulama esaslarında

yapılacak bir değişiklikle söz konusu hakkın kimi ülkeler ve yabancı tüzel kişilere tanınması olasılığı gözden uzak tutulamaz. Bu takdirde ise durumun bazı olumsuz sonuçlar doğuracağını açıklamaya gerek görülmemiştir.

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

Anayasa'nın 176. 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. Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. 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" kuralı ile Başlangıçta belirtilen temel ilkeler Cumhuriyetin nitelikleriyle özdeşleştirilmiştir.

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

Başlangıcın 5. paragrafında getirilen "- Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya 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.

Başlangıcın 4. paragrafındaki; Türkiye Cumhuriyetinin "- Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi- olduğu ilkesiyle de devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu vurgulanmıştır.

Başlangıcın 7. paragrafında ise "- Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin... karşısında korunma göremeyeceği-" ilkesi ile de Anayasanın öngördüğü hukuk düzeni içinde milli menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereği 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.

Yukarda 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 uygulanmayacağını... tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir." ile aynı Kanunun 2. maddesindeki "Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağını... tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir" hükümlerine, Anayasanın 2. maddesi karşısında Başlangıcın

Esas Sayısı : 1984/14
Karar Sayısı : 1985/7

4. ve 7. paragraflarında yer alan Anayasanın 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.

Anayasanın 3. maddesine ilişkin aykırılık savı ise yerinde bulunmamış, bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

C - Anayasanın 7. maddesine aykırılık sorunu:

Tapu Kanununun 35. maddesine işlerlik kazandırılması ve aynı zamanda Toplu Konut Fonuna kaynak sağlanması gerekçesiyle çıkarılmış bulunan; 3029 sayılı Kanunun 1. Maddesiyle Tapu Kanununun 35. Maddesinin,

"Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmamak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiyede gayrimenkul mallarına temellük ve tevarüs edebilirler." Hükümüne;

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

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

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

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

Biçiminde birer fıkra eklenmiştir.

Bu 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 tespitine Bakanlar Kurulunun yetkili kılındığı; oysa mülk edinecek yabancı ülkeler ile mülk edinilecek bölge ve illerin saptanması konusundaki yetkinin doğrudan doğruya bir yasama yetkisi olduğu,

Anayasanın 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 Anayasanın 7. maddesine aykırı olduğu,

İleri sürülmüştür.

3029 sayılı Kanunun getirdiği düzenleme ile, Türkiyede mülk edinme konusunda, karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esasının, hangi ülkeler bakımından uygulanmayacağını, Köy Kanununun 8. maddesindeki yasak hükmüne memleketimizin hangi bölge ve illerinde, hangi ülkeler bakımından istisna tanınacağını tespitte Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bu düzenlemede; köylerde tarımsal üretim amacıyla yabancının 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, kanuni 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 tamamiyle Bakanlar Kurulunun politik takdir ve tercihinin bırakılmıştır. Bahusus 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 yasadaki 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. Yabancının alacağı arazinin azami miktarı, emlakın adedi, alınma amaçları Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin devamı süresi, satın alınacak arazi ya da emlakın yeri, satın almanın koşulları, devir ve ferağde 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 Anayasanın 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

Anayasasının 8. maddesinde yürütme sadece görev olmaktan öteye bir yetki olma gücüne de kavuşturulmuştur. Sözü edilen maddeye ilişkin gerekçede "... yürütme yasamaya taıbi 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 Anayasasının muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumundadır. Bunlardan düzenleme ile ilgili olarak yeni Anayasasının getirdikleri olağanüstü haller ve sıkıyönetim sürecince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sözü edilen hallerin gerekli kıldığı durumlara hasren kanun hükmünde kararname çıkarmak, Bakanlar Kurulunun, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemler üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali 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 yukardaki ayrık haller dışında, yasalarla, düzenlenmemiş bir alanda, yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir.

3029 sayılı Yasa ile uygulamaya ilişkin esasların tespiti yönünden yürütmeye verilen yetkinin genişliği ve belirsizliği apaçık ortadadır. Yasada, esasla alakalı bir çok yönler düzenlenmemiştir. Bu durum, açıkça bir yetki devridir. Ve Anayasa'nın "Yasama yetkisi Türk milletine aittir" hükmüne aykırıdır. Bu yetki devredilemez..." biçimindeki 7. maddesine aykırıdır.

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

D - Anayasasının 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 sınırlandırılması yetkisinin Bakanlar Kuruluna bırakılmış olmasının, Anayasasının "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir." diyen 16. maddesine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

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

3029 sayılı Kanun; Andlaşmalar Hukuku ve mevzuatımıza göre Türkiyede taşınmaz mal edinmeleri mümkün olmayan kimi ülke vatandaşlarına belirli koşullarla, bu imkanı getiren, başka bir anlatımla. yabancılarla yeni haklar sağlayan bir yasa niteliğindedir. Yasada, bu yolla

Esas Sayısı : 1984/14
Karar Sayısı : 1985/7

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 Anayasaya aykırılık savı yerinde bulunmamıştır.

E - Anayasanın 44. ve 45. maddelerine aykırılık sorunu :

Anayasanın 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 vs Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 29. maddesinin ikinci fıkrası, bin kanunun belirli madde veya hükümlerinin iptali bu kanunun bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesinin; bunlarında iptaline karar verebileceğini hükme bağlamaktadır.

2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesi ile 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesine birer fıkra eklenmesi hakkındaki 21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin Anayasaya 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 de iptali gerekmektedir.

V- SONUÇ :

21/6/1984 günlü, 3029 sayılı 22/11/1934 tarihli ve 2844 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi ile 18/3/1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanunun,

A - 1. ve 2. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline, H. Semih Özmert, Orhan Onar, Mehmet Çınarlı ve Mustafa Şahinin karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

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

13/6/1985 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

H. Semih ÖZMERT

Orhan ONAR

Necdet DARICIOĞLU

Üye

Üye

Üye

Kenan TERZİOĞLU

Yekta Güngör ÖZDEN

Muammer TURAN

Üye

Üye

Üye

Mehmet ÇINARLI

Selahattin METİN

Servet TÜZÜN

Üye

Üye

Mahmut C. CUHRUK

Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

1 - Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, temel hak ve hürriyetlerden yalnızca, Türk vatandaşları tarafından kullanılabilir olanları açıkça göstermiş; bunların dışında kalan hak ve hürriyetlerden yabancıların da vatandaşlar gibi faydalandırılmalarını esas kabul etmiştir.

Mesela, 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 kullanılabilir olduğu açıklanmış bulunduğu halde, 35. maddesinde herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu belirtilerek, bu konuda vatandaşlarla yabancılar arasında bir ayırım yapılmamıştır.

Anayasanın 16. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak, kanunla sınırlandırılabilirliğinden bahsetmektedir. Burada, kanun koyucuya yabancıların hak ve hürriyetlerini, milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlandırabilme yetkisi verilmiştir. Bu hükme dayanılarak, yabancıların 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, Anayasanın yukarıda sözünü ettiğimiz 16.

maddesi gereğince, tamamiyle kanun koyucunun yetkisi içindedir. Kanun koyucunun bu yetkisine, milletlerarası hukuka uygun olma şartından başka; bir sınır da konulmamıştır.

22/11/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesinde yabancı hakiki şahısların Türkiyede gayrimenkul mal edinmelerinin karşılıklılık (mütekabiliyet) şartına bağlanmış olması Anayasaya uygun bulunduğu gibi, dava konusu olan 21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunla bu maddeye eklenmiş olan fıkırdaki Bakanlar Kurulunca tespit edilecek bazı ülkeler vatandaşlarının Türkiyede gayrimenkul mal edinmelerinde mütekabiliyet şartının aranmayacağına kabul edilmiş olması da Anayasaya aykırı değildir.

Aynı şekilde, yabancıların köyle de arazi ve emlak almalarının, 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesi ile yasaklanmış bulunması kadar, 21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunla bu yasağa bazı istisnalar getirilmiş olması da Anayasaya uygundur.

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

2 - Anayasanın 176. maddesindeki açıklık karşısında, Anayasanın 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 hükümlerin 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.

Anayasanın Başlangıç kısmında Türkiye Cumhuriyetinin "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" olarak özelliğini 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 hukuki statü içinde bulunmalarını ifade eder.

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

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

Esas Sayısı : 1984/14
Karar Sayısı : 1985/7

3 - Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Mille adına, Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez." denilmiş; 16. maddesinde de; temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak, kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

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

Burada sınırı koyan da, bazı hallerde kaldırılmasına cevaz veren 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 Kanunun Anayasaya aykırı olmadığını düşündüğümüzden, aksi yönde oluşan ve sözü geçen Kanunun iptaliyle sonuçlanan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan	Üye	Üye
H. Semih ÖZMERT	Orhan ONAR	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 şahsi (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 Hukukumuz kabul ettiği hak ve yetkiler de (egemenlik ve benzeri) aynı şekilde diğer bütün hak ve yetkilerle etkileşir. Onlarla geniş ölçüde tedahül ettiği, 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).

Esas Sayısı : 1984/14
Karar Sayısı : 1985/7

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 tüzel ve genel haklar ve yetkiler gözetilir. Aksi takdirde sınır tespitine ait kararlardaki : " tarafların 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 silahlı 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 kudretin de büyük etkinliği olduğu bir gerçektir. Fakat, yeni devletlerin ortaya çıkmasında veya mevcut devletlerin sınırlarının saptanmasında mülkiyet, intifa, tahsis, idari irtifak vs. hak ve yetkilerin büyük ve önemli 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 itibariyle Türkiye Cumhuriyeti uyrukluğunda olanların elinde kalmalıdır.

Çok istisnai olarak (yüksek menfaatlerimizin 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 esasının ve "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. hükmünü ihlal etmeyeceği çok daha özel, somut, sınırlı, ayrıntılı bir şekilde yasama organınca saptanması gerekir. Aksi takdirde ülke topraklarının devletten kopması tehlikesi gereği kadar gözönüne alınmamış olunur.

Gerçi, Bakanlar Kurulunun da aynı yüksek menfaatleri gözeticeği 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, Anayasanın 7 nci maddesine olduğu kadar 3 üncü maddesine, bu maddenin metin, ruh ve maksadına da aykırıdır.

Bu ek gerekçelerle çoğunluk kararına katılıyorum.

Üye

Muammer TURAN

KARŞIOY 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 itibariyle 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.

Anayasamızın 16. maddesinde aynen "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir denilmektedir. Genel düzenlemeye nazaran konuyu özel biçimde düzenlenmesi sebebiyle Anayasanın diğer maddelerine tercihen uygulanması gereken bu maddeye göre, milletlerarası hukuka uygun olmak şartıyla, yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin hangi sebeplerle ve ne ölçüde sınırlandırılmasının lazımgeleceği 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 hukuki 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 mekan ihtiyaçlarından doğan ve o zaman ve mekanın 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 Kanunun 1. maddesiyle 22/11/1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun "Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiyede gayrimenkul mallara temellük ve tevarus edebilirler," diyen 35 inci maddesi hükmüne Ancak hangi ülkelere yukardaki mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir," ve yine 3029 sayılı Kanunun 2. maddesiyle de, 15/3/1924 tarih ve 442 sayılı Kanunun "Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan geçek 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 tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak, bu fıkra hükmü, tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir," istisnaları eklenmiştir. Anayasanın 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 nitelemek

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 hatta 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 değildir. Zamana ve hizmetin yürütüldüğü yere ve ortama göre değişen bir karaktere sahiptir. Bu itibarla, yürütme organının üstlendiği hizmeti kamu yararına uygun olarak yerine getirilebilmesi 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 idari faaliyet sahasındaki bütün çözümleri önceden görüp düzenlemesine imkan 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 2834 sayılı "Turizmi Teşvik Kanunu"nun 8. maddesinin (E) fıkrasında "Turizm bölgesinde ve turizm merkezlerindeki taşınmaz malların iktisabı 442 sayılı Köy Kanunu ile 2844 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 kimselerin 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 6328 sayılı "Petrol Kanunu"nun 8. maddesi; petrol hakkı sahibine, petrol ameliyatı için gerekli arazinin ancak kullanma hakkının iktisabına izin vermekte iken bilahare 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 mülkiyetini 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 İranlı 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; Anayasanın 16 ncı maddesinin sarahatı karşısında, yabancıların temel hak ve hürriyetlerine sınırlama getirilmesinin kanuni bir mecburiyet olmadığı, şayet getirilecekse bunun ancak kanunla yapılabileceği, kanun çıkarılmasına gerek kalmaksızın düzenleyici idari kural işlemlerle dahi yabancılar hakları tanınabileceğini benimseyen yorum ve görüşleri kuvvetlendiren örneklerdir. Açıklanan bu nedenlerle 3029 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerinin iptali, Anayasaya aykırılıktan ziyade "yerindelik denetimi" açısından ele alındığı inancı ile çoğunluk kararına muhalif kaldım.

Esas Sayısı : 1984/14
Karar Sayısı : 1985/7

Üye

Mustafa ŞAHİN