D. 6/2021 Anayasa Mahkemesi:2/2020

ANAYASA MAHKEMESİ OLARAK OTURUM YAPAN

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA

ANAYASANIN 148.MADDESİ HAKKINDA

Mahkeme Heyeti: Narin F.Şefik,Başkan, Mehmet Türker, Gülden Çiftçioğlu, Tanju Öncül, Bahar Saner.

Yargıtay tarafından Yargıtay/Hukuk 14/2018 sayılı davada (İstinaf Eden:Richard Parkinson ile Aleyhine İstinaf Edilen: Fikri Toros ve diğerleri arasında sunulan konu.

Havale Eden namına: Avukat Ergin Ulunay

Aleyhine İstinaf Edilen Davalı No.1 namına: Avukat Şefika

Durduran.

Aleyhine İstinaf Edilen Davalı No.2 namına: Avukat Kıvanç M. Rıza.

Amicus Curiae Başsavcıyı temsilen: Başsavcı Yardımcısı Muavini

İlter Koyuncuoğlu.

**K A R A R**

**Başkan; Bu davada 2 karar okunacaktır.**

**Narin Ferdi Şefik;**

**I.KONU:**

Yargıtay huzurundaki Yargıtay/Hukuk 14/2018 sayılı istinaftan Anayasa’nın 148’inci maddesi altında yapılan havale ile, 6/1969 sayılı Olağanüstü Durum Süresince Türk Cemaatine Mensup Olmayan Şahıslara Gayrımenkul Mal Satışını Önleyen Yasa’nın 3’üncü ve 7’nci maddelerinin; 52/2008 sayılı Taşınmaz Mal Edinme ve Uzun Vadeli Kiralama (Yabancılar) Yasası’nın 8’inci ve 9’uncu maddelerinin ve Fasıl 109 Taşınmaz Mal Edinme (Yabancılar) Yasası’nın 3’üncü maddesinin Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 1.,13. ve 36. maddelerine aykırı olup olmadığına karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

**II.OLAY:**

Davacı, 11.5.2001 yılında satış bedelini şahsen ödediği Girne Karaman’da kain, Pafta/Harita No.XII/26.E2, Parsel 437, Kesin Tasarruf Belgesi 93 olarak tarif edilen taşınmaz malı, satın ve tasarrufuna aldığını, yabancı olduğu için mal Tapu Dairesi nezdinde adına devredilemeyeceğinden, malın Davalı No.1’in adına devredilip kaydedilmesi için malı kendisine satan kişiye izin ve talimat verdiğini, Davalı No. 1’in konu malı Davacı adına Mütevelli (trustee-lehdar)sıfatı ile tuttuğunu gösteren 11.5.2001 tarihli bir Yediemin Beyannamesi (Declaration of Trust) imzaladığını, bunun neticesinde konu mala 2583 koçan numarası verilerek, malın Davalı No.1 adına Tapu’da kaydedildiğini, malın üzerine, 2,000,000 Sterlin harcayarak, Hilarion Court diye bilinen 5 konut, 14 daire ve 2 yüzme havuzu olan bir proje inşa ettirdiğini, inşaat neticesinde konut ve daireler için toplam 22 ayrı koçanın yine Davalı No. 1 adına tapuda kaydedildiğini, muhtelif kişiler ile yapılan satış sözleşmeleri neticesinde bu ayrı koçanlara konu yerlerin tasarruflarının bu kişilere devredildiğini, ancak sadece 3 koçanın Davacının izni ve talimatı ile Davalı No.1 tarafından 3. kişilere devredildiğini, diğer koçanlara konu mallar ise yabancı olan alıcıları halen KKTC resmi makamlarından gerekli izinleri alamadıkları ve/veya satış bedellerini bir tamam ödemediklerinden bu koçanların halen Davalı No. 1 adına kayıtlı olduğunu; durum böyle iken ve tüm bu olguları Davalı No.2 de bildiği halde, Davalı No.1 ve No.2 arasındaki boşanma davasında,(Aile Dava No. 81/2011) Davalı No. 2’nin bu malların Davalı No.1 adına kayıtlı bulunduklarını öne sürerek paylaşıma tabi mallar olduğunu iddia ettiğini ve malların Davalı No.1 tarafından devredilmesini engelleyen bir ara emrinin ilgili Mahkeme tarafından verilmesine neden olacak bir müracaatta bulunduğunu; Aile davasında verilen emir nedeni ile Davalı No.1’in 11.5.2011 tarihli yediemin beyannamesi altında Davacıya karşı olan mükellefiyetlerini yerine getiremediğini ileri sürerek, mahkemeden halen Davalı No.1 adına kayıtlı bulunan 20 adet koçanın 11.5.2001 tarihli yediemin beyannamesi altında sadece mütevelli sıfatı ile kayıtlı bulunduğuna dair bir saptama kararı, Davalı No.1’in 20 adet koçanı Davacıya ve/veya Davacının belirleyeceği kişilere devretmesine dair bir emir, alternatif olarak 5,000,000,000 Stg zarar-ziyan veya tazminat ödenmesini talep etti.

Davalı No.1 tarafından dosyalanan Müdafaa Takririnde Davalı No.1, Davacının iddialarını kabul ederek, dava konusu mallar üzerinde herhangi bir hakkı olmadığını, Yediemin beyannamesi altında yükümlülüklerini yerine getirmeye hazır olduğunu, Davacı ile aralarındaki anlaşmayı ihlal etmediğini, anlaşmayı yerine getirememe nedeninin Davalı No.2’nin anlaşmaya konu malların paylaşıma tabi olduğunu iddia etmesi neticesinde verilen ara emri olduğunu ileri sürdü.

Davalı No.2 tarafından dosyalanan Müdafaa ve Mukabil Talep Takririnde, Davacı ve Davalı No.1’in iddiaları reddedilerek, sair şeyler yanında konu malların Tapu nezdinde mal sahibinin Davalı No.1 olduğunu, 11.5.2001 tarihinde dosyalanan yediemin beyannamesinin geçersiz ve ifa edilmesi için icbar edilemez olduğunu iddia ettikten sonra mukabil talep altında, 11.5.2001 tarihli yediemin beyannamesinin geçersiz ve/veya ifa edilmesi icbar edilemez olduğuna dair mahkeme kararı verilmesini talep etti.

Davayı dinleyen Alt Mahkeme 6.12.2017 tarihli kararı ile 11.5.2001 tarihli yediemin beyannamesinin geçersiz ve zorlanamaz bir yediemin beyannamesi olduğuna bulgu yaparak, Davacının davasını masraflarla ret ve iptal etti. Davalı No.2’nin mukabil davası altında ise 11.5.2001 tarihli yediemin beyannamesinin geçersiz ve/veya ifa edilmesi icbar edilemez olduğuna dair emir ve hüküm verdi.

Davacı bu karardan Yargıtay/Hukuk 14/2018 sayılı istinafı dosyaladı. İstinafın dinlenmek üzere tayin edildiği tarihte, İstinaf Eden Davacı, hitabına başlamadan önce huzurumuzdaki havaleye konu müracaatı yaptı. Yargıtay, havaleye konu yapılan maddelerin istinafın karara bağlanmasında etken olduğuna bulgu yaparak konuyu Anayasa Mahkemesine havale etti.

**III.İDDİALARIN GEREKÇELERİ:**

1. Havaleyi talep eden/Davacının iddiaları:

Dava konusu taşınmaz mal ile ilgili bir trust sözleşmesi vardır ve bu sözleşme ile bir trust tesis edilmiştir. Bu trust 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 38. maddesi altında yürürlükte olduğu kabul edilen nesafet kuralları (equity)ve Fasıl 193 Mütevelliler Yasası hükümlerine göre geçerlidir.

Davacı parasını ödediği malı adına kayıt edememekle bir yabancı olarak KKTC yasaları altında ayrımcılığa uğramıştır. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesi, 29/2004 sayılı Onay Yasası ile onaylanmış Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 2(1)maddesi, 27/2004 sayılı Onay Yasası ile onaylanmış, Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Ana Sözleşmesi’nin 2(2) maddesi ihlal edilmiştir. Yapılan ayrımcılığı haklı gösterebilecek bir neden yoktur, Anayasa’nın 11. maddesi altında herhangi bir makul ve haklı kısıtlama nedeni de yoktur. Kısıtlama nedeni olsa da bu ölçülülük prensibine aykırıdır.

6/1969 sayılı Olağanüstü Durum Süresince Türk Cemaatine Mensup Olmayan Şahıslara Gayrımenkul Mal Satışını Önleyen Yasa’nın 3’üncü ve 7’nci maddeleri ile 52/2008 sayılı Taşınmaz Mal Edinme ve Uzun Vadeli Kiralama (Yabancılar) Yasasının 8’inci ve 9’uncu maddeleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine, Anayasa’nın Başlangıç kısmına ve 1’inci maddesine aykırıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek I. Protokolünün 1. maddesi, herkesin tasarruf (possessions) hakkını korumaktadır. Avrupa Konseyi üyesi bir devletin vatandaşı olan Davacının, bir trust’tan kaynaklanan mülkiyet ve/veya tasarruf hakkı korunmalıdır, bu hakka müdahale için herhangi bir genel yarar olmadığı gibi ortada bu hakkı herhangi bir kısıtlama nedeni de yoktur, olsa bile böyle bir kısıtlama ölçülü değildir. Bu nedenle trust’ın geçersiz sayılmasına neden olan 6/1969 sayılı Yasa’nın 3’üncü ve 7’nci maddeleri ile 52/2008 sayılı Yasa’nın 8’inci ve 9’uncu maddeleri AİHS’nin Ek I. Protokolünün 1’inci maddesine ve bu nedenle de Anayasanın Başlangıç kısmına ve 1’inci maddesine aykırıdır.

İngiltere’de KKTC vatandaşları da dahil her yabancının mülkiyet ve tasarruf ve/veya trust kurma hakkı vardır. Mütekabiliyet esası üzerinden KKTC’de de bir İngiliz vatandaşının bu hakları olmalıdır. 6/1969 sayılı Yasa’nın 3’üncü ve 7’nci maddeleri ile 52/2008 sayılı Yasa’nın 8’inci ve 9’uncu maddeleri Anayasa’nın 13. maddesinin öngördüğü uluslararası hukuka uygun bir kısıtlama kabul edilemezler. Her halükârda 11’inci maddenin öngördüğü bir kısıtlama yapıldığı söylenemez, bir an için böyle bir kısıtlama olduğu kabul edilse bile bu, ölçülülük ilkesine aykırıdır.

Havale eden 6/1969 sayılı Yasa’nın 3’üncü ve 7’nci maddeleri ve 52/2008 sayılı yasanın 8’inci ve 9’uncu maddelerinin Anayasa’nın 36’ncı maddesine de aykırı olduğunu ileri sürmüşse de havalenin dinlenme aşamasında 36’ncı madde ile ilgili iddialarından vazgeçmiştir.

1. Davalı No.1’in iddiaları:

Davalı No.1, Davacının iddialarına aynen katıldığını beyan etmiştir.

1. Davalı No. 2’nin iddiaları:

KKTC’de bulunan taşınmaz malların yabancıların mülkiyetine geçmesi için Bakanlar Kurulu’nun izninin aranması doğaldır zira, Kıbrıs Türk halkı için mülkiyet hakkı, hayati önem arzeden bir konudur. Yabancıların mal satın alması izne tabi olduğu gibi, yabancılara mal satışı da yasaklanmıştır. Kıbrıs Türk halkının Kıbrıs davası temelinde adada kalmaları ve yaşamlarını sürdürebilmeleri için mallarına sahip çıkmaları ve mülklerini korumaları, vazgeçilemeyecek bir husustur. İddia edilen yasalar KKTC Anayasa’sına aykırı değildir.

d)Amicus Curiae’nin iddiaları:

52/2008 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemeler, Anayasa’nın 13. maddesinin öngördüğü, uluslararası hukuka uygun bir şekilde yabancıların mülkiyet haklarını ortadan kaldırmadan kısıtlamış, mülkiyet haklarının özüne dokunmamış ve getirilen kısıtlamalar da orantılılık ve/veya ölçülülük ilkesine uygun yapılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1. protokolünün 1.maddesi kapsamında mülkiyet hakkı oluşmamaktadır. Davacının davasında ileri sürdüğü olgular mülkiyet hakkını göstermemekte, mülk alma hakkı olduğunu ileri sürmekten öteye gitmemektedir. Hiçbir uluslararası sözleşmede mülk alma hakkı yer almamaktadır.

6/1969 sayılı Yasanın 3’üncü ve 7’nci maddeleri, 52/2008 sayılı Yasa’nın 8’inci ve 9’uncu maddeleri ve 52/2008 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılan Fasıl 109’un 3’üncü maddesi, Anayasanın başlangıç kısmına, 1’inci, 13’üncü ve 36’ncı maddelerine aykırı değildir.

IV. İLGİLİ YASA MADDELERİ:

1. **6/1969 sayılı Olağanüstü Durum Süresince Türk Cemaatine Mensup Olmayan Şahıslara Gayrımenkul Mal Satışını Önleyen Yasa**’nın 3’üncü ve 7’nci maddeleri;

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| “Satışın  Men’i | 3. | (1) | İşbu Kural yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Türk Cemaatına mensup olmayan şahıs veya şahıslara gayrimenkul mal satışı menolunur ve bu maddeye aykırı hareket edenler bir suç işlemiş olurlar. |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| İzin ile  Satış | 7. | Türk Cemaatının menfaatine halel gelmeyeceği aşikâr olan zaruri hallerde emvali gayri menkulenin satışına Yetkili Makam müsaade edebilir.” |

1. **52/2008 sayılı Taşınmaz Mal Edinme ve Uzun Vadeli Kiralama(Yabancılar) Yasası**’nın 8’inci ve 9’uncu maddeleri:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| “ | 8. | Herhangi bir yabancı aşağıda belirtilen koşullara tabi olarak Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti sınırları içerisinde uzun vadeli kira yöntemi ile taşınmaz mal edinebilir;   1. Kiralanacak taşınmaz malın arazi olması halinde yüzölçümü 1 dönümden (14400 ayakkare) fazla olamaz; bir konut veya bir apartman dairesi olması halinde ise arazinin yüzölçümü 5 dönümden fazla olamaz.   Ancak, bir konut veya apartman dairesi olarak kiralanan arazi üzerine başka bir konut veya apartman dairesi yapılamaz.   1. (A) Yabancı gerçek ve tüzel kişiler, mal sahibi ile hisse koçanı ile belirlenen taşınmaz mallar için de uzun vadeli kira sözleşmesi yapabilir.   (B) Taşınmaz Mal (Tasarruf, Kayıt ve Kıymet Takdiri) Yasasının 6’ncı ve 6 A maddeleri uyarınca henüz ayrı ayrı koçan çıkarılmamış olması, seri planlar mal sahibi veya kiraya veren tarafından hazırlanmak koşuluyla uzun vadeli kira yapılmasına engel değildir.  (3) Yatırım amaçlı uzun vadeli kiralamalarda bu maddenin (1)’inci fıkra kurallarına bakılmaksızın Bakanlar Kurulu, uzun vadeli kiralamalar yapılmasına izin verebilir. Böyle bir iznin verilmesi için yatırım amaçlı uzun vadeli kiralama yapacak yabancının Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde faaliyet gösteren herhangi bir bankaya kendisinin veya şirketinin nam veya hesabına en az 3 (üç) Milyon Euro yatırması ve bu meblağı yatırım amaçlı kullanması koşuldur. Bakanlar Kurulunun bu meblağın yatırım amaçlı kullanmadığını tesbit etmesi halinde verilen izni iptal eder. |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 9. | Yabancı gerçek veya tüzel kişiler Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti hudutları içerisinde önceden Bakanlar Kurulu izni alınması koşulu ile taşınmaz mal satın alabilirler. Bu Yasanın 8’inci madde kuralları satın almaya ilişkin olarak da uygulanır.” |

1. Fasıl 109 Taşınmaz Mal Edinme (Yabancılar) Yasası madde 3 şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
|  | 3.Bakanlar Kurulu, Resmi Gazete’de yayımlayacağı bir emirnameyle, yabancıların, emirname tarihinden sonra Bakanlar Kurulunun onamı alınmaksızın emirnamede belirlenecek bölgeler içinde veraset yoluyla olması dışında herhangi bir taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı edinmeyeceğini ilân edebilir. Böyle bir emirname kurallarına aykırı olarak tapu kütüğünde yapılan herhangi bir kayıt geçersiz sayılır.” |

“**The Governor in Council may, by Order to be published in the Gazette, declare that except with the consent of the Governor first obtained no alien shall, after the date of the order, acquire,otherwise than by inheritance, ownership of any immovable property situate within any area prescribed in the order, and registration effected in contravention of the terms of such order shall be null and void**.”

**V. İLGİLİ ANAYASA MADDELERİ:**

## KUZEY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ ANAYASASI

## BAŞLANGIÇ

Tarihi boyunca bağımsız yaşamış, hak ve özgürlükleri için savaşım vermiş büyük Türk Ulusunun ayrılmaz bir parçası bulunan;

Anavatanından koparıldığı 1878 yılından bu yana ulusal varlığına ve yaşam hakkına yöneltilen ve özellikle 1955 yılından sonra silahlı tedhiş, saldırı ve sindirme biçiminde yoğunlaştırılan olaylar karşısında, birlik ve bütünlük içinde, yetkin bir toplum olarak direnişini örgütlemiş olan;

Toplumsal hak ve özgürlüklere sahip olmadan, bireysel hak ve özgürlüklerin sözkonusu olamayacağını, Anavatanın doğal, tarihsel ve andlaşmalardan doğan yasal garantörlük hakkını kullanması suretiyle Kahraman Türk Silahlı Kuvvetlerinin sonuçlandırdığı ve Kıbrıs Türklüğüne huzur, barış, güvenlik ve özgürlük ortamı içinde yaşama imkanı sağlayan Barış Harekatının yapıldığı 1974 yılına kadar süren acı deneyimlerle saptamış bulunan; ve

Tarihten, uluslararası andlaşmalardan, insan hakları beyanname ve sözleşmelerinden doğan bütün hakları elinden alınmak ve Kıbrıs'taki varlığı tamamen yok edilmek istenen; 21 Aralık 1963 tarihinden sonra bütün organları, yasa dışı yollarla Kıbrıs Rumlarının tekeline giren, oluşum biçimi yanında, izlediği politikalarla da sadece Kıbrıs Rumlarının devleti haline gelen, Pan-Helenist yayılmacılığa hizmet eden, ırkçı ve ayırımcı düşünce ve eylemlerle andlaşmalardan ve Anayasa esaslarından tamamıyla ayrılarak meşruluğunu yitirmiş bulunan Kıbrıs Cumhuriyeti karşısında, kendi kaderini tayin etme hak ve özgürlüğünü kullanarak, dünya ve tarih önünde, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Devletini ilan etmiş bulunan,

## KIBRIS TÜRK HALKI

Egemenliğin kayıtsız şartsız sahibi olarak;

15 Kasım 1983 tarihinde, büyük bir coşku ve oybirliği ile kabul edilen Bağımsızlık Bildirisini yaşama geçirmek;

Kendi yurdunda tam bir güven ve insanca bir düzen içinde varlığını sürdürmek;

İnsan hak ve özgürlüklerini, hukukun üstünlüğünü, kişilerin ve toplumun huzur ve refahını korumayı içeren çok partili, demokratik, laik ve sosyal hukuk devletini gerçekleştirmek; ve

Atatürk ilkelerine bağlı kalmak ve özellikle O'nun **"Yurtta barış, dünyada barış"** ilkesini yaygınlaştırmak amaçları ile,

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Kurucu Meclisinin yaptığı bu Anayasayı, 15 Kasım 1983 tarihinde kurulan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nin Anayasası olarak kabul ve ilân eder; ve

Asıl güvencenin yurttaşların gönül ve iradelerinde yer aldığı inancı ile, özgürlüğe, adalete ve erdeme tutkun evlatlarının uyanık bekçiliğine emanet eder.”

### **Devletin Şekli ve Nitelikleri**

**Madde 1**

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Devleti, demokrasi, sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanan laik bir Cumhuriyettir.

### **Temel Hak ve Özgürlüklerin Özü ve Sınırlanması**

**Madde 11**

Temel hak ve özgürlükler, özüne dokunmadan, kamu yararı, kamu düzeni, genel ahlak, sosyal adalet, ulusal güvenlik, genel sağlık ve kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamak gibi nedenlerle ancak yasalarla kısıtlanabilir.

### 

### **Yabancıların Durumu**

**Madde 13**

Bu Anayasada gösterilen hak ve özgürlükler, yabancılar için, uluslararası hukuka uygun olarak yasa ile kısıtlanabilir.

**VI. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER:**

**(a) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**

14. madde,

“**Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.”**

**(Prohibition of discrimination. The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.)**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1. Protokol 1. Madde:

“**1**.**Her gerçek ya da tüzel kişi, mülkiyetinden/ malvarlığından müdahale edilmeksizin yararlanma hakkına sahiptir. Hiç kimse kamu yararı uyarınca ve yasanın ve uluslararası hukuk genel ilkelerinin öngördüğü koşullara tabi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılması hali hariç, mülkiyetinden yoksun bırakılmayacaktır.**

**2. Ancak yukarıdaki hükümler hiçbir biçimde, bir Devletin, mülkiyetin genel yarara uygun olarak kullanılmasını denetim altına almak ya da vergilerin yahut diğer katkıların/yükümlülüklerin yahut para cezalarının ödenmesini temin etmek üzere gerekli gördüğü nitelikteki yasaları yürürlüğe koyması yetkisine halel gelmeyecektir.”**

(Article 1 of Protocol No.1-

**1**.**Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.**

**2.The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.)**

**(b) 29/2004 sayılı Onay Yasası ile onaylanan Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 2. maddesi:**

**“Madde 2.**

1. Bu sözleşmeye taraf her devlet, kendi ülkesinde bulunan ve kendi yetkisine tabi herkese ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da herhangi başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, servet, soy yahut herhangi diğer bir statü gibi durumlara dayanan hiçbir ayrım yapmaksızın, bu Sözleşme ile tanınan haklara saygılı olmayı ve bunları sağlamayı taahhüt eder.

**(Article 2**

1. Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.)”

**(c) 27/2004 sayılı Onay Yasası ile onaylanmış Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Ana Sözleşmesinin 2(2) maddesi:**

**“Madde 2**

**(1) ......**

**(2) Bu sözleşmeye Taraf olan Devletler, bu Sözleşmede öne sürülen hakların ırk,renk,cinsiyet,dil,din siyasal ya da başka bir görüş, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet doğuş ya da başka bir statü gibi herhangi bir ayrım gözetmeksizin uygulanacağını güvenceye bağlamayı üstlenir.**

**(3) .............................**

(2. The States Parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.)”

**VII. İNCELEME:**

Huzurumuzdaki konu ile ilgili mevzuat Fasıl 109 ile başlamaktadır. Fasıl 109 Yabancıların Taşınmaz Mal İktisap Yasası (Immovable Property Acquisition (Aliens) Law) 24 Nisan 1936 yılında yürürlüğe girmiş olan bir yasadır. Bu Yasaya göre İngiliz vatandaşı olmayanlar yabancıdırlar, sadece yerli Kıbrıslılar Yabancı kapsamına alınmamıştır. Yerli Kıbrıslı ise 4.11.1914’den önce Kıbrıs’ta ikamet eden anne babadan doğan kişileri ve eşlerini tanımlamaktadır. Bu Yasa’nın 3’üncü maddesi ile Valinin izni olmaksızın bir yabancının, taşınmaz mal satın alması men edilmektedir. Bu Yasa, daha sonra KKTC vatandaşı olmayan yabancılar için uygulanır olmuş, Vali’nin verdiği izin ise Bakanlar Kurulu’nun iznine dönüşmüştür.

6/1969 sayılı Olağanüstü Durum Süresince Türk Cemaatine Mensup Olmayan Şahıslara Gayrımenkul Mal Satışını Önleyen Kural’ın 3’üncü maddesi ile 7.4.1969 tarihinden itibaren Türk Cemaatine mensup olmayan şahıs veya şahıslara gayrimenkul mal satışı men edilmiştir ve bu maddeye aykırı hareket edecek olanların suç işleyecekleri belirtilmiştir. 7’nci madde ile, zaruri hallerde, Türk Cemaatinin menfaatine halel gelmeyeceğinin aşikâr olması halinde, Yetkili Makamın satışa izin verebileceğine yer verilmiştir. Yetkili Makam’ın Yürütme Kurulunu ifade ettiği, Yasa’nın 2’nci maddesinde yer almaktadır. Bu kuralın Yetkili Makam tarafından uygun görülen tarihte yürürlükten kaldırılabileceği de Yasa’nın 23’üncü maddesinde belirtilmektedir.

KKTC Meclisi 10.11.2008 tarihinde 52/2008 sayılı Taşınmaz Mal Edinme ve Uzun Vadeli Kiralama (Yabancılar) Yasası’nı yürürlüğe koymuştur. Bu Yasa Resmi Gazete’de 25 Kasım 2008 tarihinde yayımlanmıştır. Bu Yasa ile Fasıl 109 altında yapılan işlemlere halel gelmeksizin yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu Yasa’nın 5’inci maddesinde Yabancıların ancak Yasa’nın 9’uncu maddesinde yer alan kurallara uygun bir şekilde taşınmaz mal satın alabilecekleri kuralı yer alır. Yasa’nın Tefsir yan başlığını taşıyan 2’nci maddesinde “yabancı”, KKTC yurttaşı olmayan gerçek kişi diye tanımlanmıştır. 9’uncu maddede ise yabancı gerçek bir kişinin, KKTC hudutları içerisinde önceden Bakanlar Kurulu izni alınması koşulu ile taşınmaz mal satın alabileceği belirtilmektedir. 8’inci maddede yer alan taşınmazın yüzölçümüne ilişkin kurallar 9’uncu madde için de geçerli kılınmıştır.

Talep Takririne göre dava konusu malın değerinin Davacı tarafından ödendikten sonra Davalı No.1 adına trustee olarak kaydedildiği tarih 11.5.2001’dir.

Bu durumda o tarihte yürürlükte olan mevzuat 6/1969 sayılı Yasa ve Fasıl 109 idi. Fasıl 109, 10 Kasım 2008 tarihinde yürürlüğe giren 52/2008 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6/1969 sayılı Yasa’nın 23’üncü maddesi uyarınca, Yasa’nın yürürlükten kaldırıldığına dair bir karar olmamakla birlikte, Yasa’nın 6’ncı maddesi uyarınca kurulmuş merkezi bir fon olmadığı gibi, 23’üncü maddesinde ifade edildiği şekilde “ülkedeki fevkalade durum”da artık bulunmadığı cihetle, bu Yasa’nın yürürlükte bulunup bulunmadığı müphemdir. Anayasa Mahkemesi 3/1986 D.2/1987’de Yüksek Mahkeme bu Yasa’nın yürürlükte olduğunu kabul etmiştir. 6/1969 sayılı Yasa’nın halen yürürlükte olup olmadığına Yargıtay karar verecektir.

Alt Mahkeme, huzurundaki davaya, Fasıl 109 ve 55/2008 sayılı yasaları uygulamıştır. Yargıtay ise Fasıl 109, 6/1969 ve 52/2008 sayılı Yasaların ilgili maddelerini havale etmiştir. Huzurundaki ihtilafa uygulanacak mevzuatın hangisi olması gerektiğine Yargıtay karar verecektir.

Huzurumuzdaki istinafa konu davada Davacı, 2001 yılında yürürlükte olan mevzuat (Fasıl 109 ve 6/1969 sayılı Yasa) neticesinde Karaman köyünde satış bedelini ödediğini ileri sürdüğü malın Tapu nezdinde adına kayıt edilemeyeceğini bilerek, bir yediemin beyannamesi (sözleşmesi) hazırlatarak bunu Davalı No. 1’e imzalatmış malın Davalı No.1’in adına kaydedilmesini kabul etmiş ve bunu sağlamıştır.

İmzalanan evrağın başlığı, “Declaration of Trust”dır. Bu evrak ile Davalı No. 1, adına kaydedilen mal, Tapu nezdinde Davacı adına kayıt edilemeyeceği cihetle kendi adına kaydedildiğini ve kendisinin mal ile ilgili olarak Davacının direktifleri doğrultusunda hareket edeceğini, malı elinden çıkarmayacağını, ipotek vermeyeceğini ve bu beyanın varislerini de bağladığını kabul etmektedir.

Fasıl 193 Mütevelliler Yasası altında bir trust ilişkisi kurulmasının yasal olduğu kabul edilmekte ve yedieminin yetkilerine yer verilmektedir. 11/1978 sayılı Taşınmaz Mal (Devir ve İpotek) Yasası’nın cetvelinde Tapu kayıtlarına engel olarak kayıt edilebilecek yükümlülüklerin arasında Fasıl 193’te düzenlenen turst müessesesi yer almadığı için bu malın bir trusta tabi olduğu Tapuda engel olarak kaydedilememektedir.

İmzalanan bu yediemin beyannamesinin bir trust yaratmak için yeterli olup olmadığı, 6/1969 sayılı Yasa ile Fasıl 109’u bertaraf etmek için yapılan böyle bir aranjmanın mahkeme tarafından korunup korunmayacağı, hangi mevzuatın bu beyannameye uygulanacağı Yargıtay’ın karar vereceği konulardır.

İstinafın kaynaklandığı davada Alt Mahkeme, yediemin beyannamesinin, yürürlükte olduğunu kabul ettiği mevzuatı inceledikten sonra, geçersiz ve zorlanamaz olduğuna bulgu yaparak Davacının davasını ret ve iptal etmiştir.

Alt Mahkemede Fasıl 109 ve 52/2008 sayılı Yasa uygulanarak karar verilmiştir. Yediemin beyannamesinin hazırlandığı tarihte Fasıl 109 yürürlükte idi. 52/2008 sayılı Yasa, davanın ikame tarihinden sonra yürürlüğe giren ve Fasıl 109’u yürürlükten kaldıran yasadır. Bugün Fasıl 109 yürürlükte olmamakla birlikte, yediemin beyannamesinin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan mevzuat Fasıl 109 olduğu cihetle, gerek Fasıl 109 gerekse Fasıl 109’u yürürlükten kaldıran ve davanın ikame tarihinde yürürlükte olan 52/2008 sayılı Yasa havale maksatları için incelenmelidir.

Burada Davacının esasen iddiası, KKTC vatandaşı olmadığı ve yabancı olduğu cihetle, KKTC’de gayrimenkul mal satın alma hakkının Bakanlar Kurulu’ndan izin almak koşuluna bağlı olması ve satın alabileceği malın yüzölçümü ile sınırlanması neticesinde ayrımcılığa uğradığı yönündedir. Bu noktada, Fasıl 109 ve 52/2008 sayılı Yasa aynı doğrultuda maddeler içermektedir. Bu ayrımcılığın insan haklarına, dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine, 27/2004 sayılı Yasa ile onaylanmış Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Sözleşmesine ve 29/2004 sayılı Yasa ile onaylanmış Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Davacı bütün uluslararası insan hakları sözleşmelerinin KKTC Anayasası’nın Başlangıç kısmında ve 1. maddesinde yer alan “İnsan Hak ve Özgürlükleri” ile “demokrasi……ve hukukun üstünlüğü” söz dizilerinden dolayı Anayasal norm olarak uygulanmaları gerektiğini ileri sürmektedir.

Anayasa Mahkemesi 3/2006 Dağıtım 3/2006 sayfa 22-23’de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin konumu ile ilgili şu görüşe yer vermiştir:

**“Yukarıda aynen alıntısı yapılan 5. fıkra hükümlerine göre KKTC’de usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası andlaşmalar sadece yasa hükmünde olmakla kalmayıp bunlar hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkememize dahi başvurulamaz. Bir başka deyişle bunlar Anayasa ile aynı seviyededir ve diğer yasalardan üstündür. 1950 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ona ek 1’inci protokol 1 ile birlikte Anayasamızın 90. madde hükümlerinde öngörüldüğü kritere uygun olarak 39/62 sayılı kanun ile Kıbrıs Cumhuriyeti tarafından kabul edilmiştir (kabul olunduğu tarihte yürürlükte olan 90. maddeye muadil 1960 Anayasasındaki 169’uncu madde idi ve sözü edilen maddenin 3. paragrafı aynen şöyle kaleme alınmıştır):**

**“..... treaties, conventions and agreements concluded in accordance with the foregoing provisions of this Article shall have, as from their publication in the official Gazette of the Republic, superior force to any municipal law...............”**

**(underline supplied).**

**Sözü edilen 39/62 sayılı yasa, yürürlükte olan Anayasamızın Geçici 4’üncü maddesine göre halen yürürlüktedir ve KKTC Mahkemeleri olarak uygulamakla yükümlü olduğumuz mevzuat arasında yerini almaktadır. 1950 Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonunun 1’inci Protokol’ünün “Protection of property” başlığını taşıyan 1. maddesi aynen şöyledir:**

**“Article 1 Protection of property**

**Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.**

**The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties**.”

Bu kararın devamında yer alan International Convention on Civil and Political Rights 1966 (Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin), Yukarıdaki Anayasa Mahkemesi 3/2006 D.3/2006 sayılı karardan sonra 29/2004 sayılı Onay Yasası ile KKTC tarafından uygulanması kabul edilmiştir. 27/2004 sayılı Onay Yasası ile onaylanan Uluslararası Ekonomik Toplumsal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights) de KKTC’de uygulanır kılınmıştır.

Anayasa Mahkemesi yukarıda belirttiğimiz kararının 28’inci sayfasında yine bu konuda şöyle demiştir:

“...**Uluslararası hukuk sahasından ayrılıp ulusal hukuku incelemeye başlamadan, söylenenleri bir özetleyip uluslararası hukuka göre yasal duruma tekrar bir göz atmada fayda var: Uluslararası hukuk, ırka dayalı her türlü ayrımcılığı ve insan hakkı özgürlük kısıtlamalarını yasaklamaktadır, buna gayrimenkul mal sahibi olma hakkı ve veraset yolu ile mal elde etme hakkı da dahildir. Irkına istinaden kişinin mülkiyet hakkına dokunulamaz. Bu hak Anayasamızın 13’üncü maddesinde de öngörüldüğü gibi KKTC’deki yabancılar için uluslararası hukuka uygun olarak kısıtlanabilir. Bir başka deyişle, kamu yararına olmak kaydı ile uluslararası hukuka uygun olarak kısıtlanabilir.**”

Yine aynı kararın 45’inci sayfasında, “..... **Anayasa’nın bu hükmünü uluslararası hukuk kuralları ile de bağdaştırılarak okumak mümkündür**.” denerek Anayasa’nın 159. maddesinin uluslararası hukuk kuralları ile bağdaştırılarak okunmasının mümkün olduğu ifade edilmiş ve Anayasa’nın 159.maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ilgili maddelerine ve Ek I. Protokole uygun yorumlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin, Anayasa Mahkemesi 3/2006 D.3/2006’da ifade ettiği gibi, uluslararası sözleşmelerin anayasal norm olarak kabul görmediği ancak anayasa maddesi yorumlanırken, mümkün olduğu kadar yorumun uluslararası sözleşmelere uyumlu bir şekilde yapılması gerektiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi D.3/2006’daki azınlık kararında da sayfa 54’de Mahkeme;

“**Bir yasa kuralı birden çok anlama açıksa ve bunlar arasında anayasa ile çatışan bir anlam da olursa, o kural yorumlanırken, kuralda kullanılan sözcükler müsaade ettiği ölçüde, kurala anayasaya uygun olan anlam verilmeli, anayasaya aykırı olabilecek değil, anayasa ile uyumlu olacak anlamı benimsenmelidir. Ayni şekilde, bir anayasa kuralı yorumlanırken, sözcüklerin müsaade ettiği ölçüde, uluslararası hukuk ile çatışmayan, uluslararası hukuka uygun olan yorumun benimsenmesi çağdaşlığın bir gereğidir, çağdaş devletlerin ortak hukuk oluşturmasına yönelik olumlu bir adımdır**.....” diyerek aynı prensibi kabul etmiştir.

Anayasanın 90(5) maddesine göre usulüne uygun bir şekilde yürürlüğe konan Uluslararası Anlaşmalar yasa hükmündedir. Ancak yasaların Anayasa’ya aykırılığı ile ilgili Anayasa Mahkemesine dava açılabildiği halde, Anayasanın 90(5) maddesine göre, Uluslararası anlaşmalar usulüne uygun bir şekilde yürürlüğe girdikten sonra bunlara karşı Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesinde dava ikame edilemez.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 39/1962 sayılı Yasa ile kabul edilmiş ve KKTC Anayasa’sının Geçici 4.maddesinden dolayı halen KKTC’de yürürlükte olduğu kabul edilen bir uluslararası sözleşmedir.

Cumhuriyet Meclisi, 27/2004 ve 29/2004 sayılı Onay Yasaları ile yürürlüğe konan Uluslararası Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin KKTC’de yürürlükte olmasını onay yasası ile kabul etmiştir.

Bu sözleşmeler, mevzuatın bir parçası olarak uygulanmalıdırlar. Anayasa’da yer alan herhangi bir anayasa kuralı da yorumlanırken, bunun mümkün olduğu oranda uluslararası hukuka uygun bir yorum ile yapılmasına özen gösterilmelidir.

6/1969 sayılı Olağanüstü Durum Süresince Türk Cemaatine Mensup Olmayan Şahıslara Gayrımenkul Mal Satışını Önleyen Yasa, 39/1962’den sonra yürürlüğe girmiştir. 52/2008 sayılı Yasa ise hem 39/1962 hem de 27/2004 ve 29/2004 sayılı Onay Yasalarından sonra yürürlüğe girmiştir.

Gerek 6/1969 sayılı Yasa gerekse 52/2008 sayılı Yasa hükümlerinin uluslararası sözleşmelere uygun olmamaları durumunda, yukarıda ifade edilen prensip gereği ilgili yasa maddelerinin mümkün olduğu oranda uluslararası sözleşmeler ile bağdaştırılacak şekilde yorumlanmaları gerekir.

Gerek Fasıl 109 Taşınmaz Mal Edinme (Yabancılar) Yasası, gerekse 6/1969 sayılı Olağanüstü Durum Süresince Türk Cemaatine Mensup Olmayan Şahıslara Gayrımenkul Mal Satışını Önleyen Yasa ve 52/2008 sayılı Taşınmaz Mal Satışı (Yabancılar) Yasası ile KKTC vatandaşı olmayan bir kişinin gayrimenkul mal satın almasına kısıtlı hak veren kurallar konmuştur.

Fasıl 109’da ve 52/2008 sayılı Yasa’da bir yabancı tarafından mal satın alınması Bakanlar Kurulu’nun iznine, tabi kılınmıştır.

Huzurumuzdaki Davacı hakkının 11.5.2001 tarihli bir yediemin beyannamesi ile kurulan bir trusttan kaynaklanan mülkiyet hakkına dayandığını ileri sürmesine rağmen, Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine havale edilen maddeler bir yabancının KKTC’de Bakanlar Kurulundan izin almadan taşınmaz mal satın alamaması ile ilgilidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1950 yılında yürürlüğe girmiş ve Kıbrıs Cumhuriyeti’nde 39/1962 sayılı Yasa ile yürürlüğe konmuştur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek I.Protokol 18.5.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu durumda, 39/1962 sayılı Yasa ile Kıbrıs’ta kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek I.Protokolünün de KKTC’de yürürlükte olduğunu kabul etmek gerekir.

Ek I Protokolün 1. Maddesi Mülkiyet Hakkı ile ilgilidir. Madde aynen şöyledir:

“**1**.**Her gerçek ya da tüzel kişi, mülkiyetinden/malvarlığından müdahale edilmeksizin yararlanma hakkına sahiptir. Hiç kimse kamu yararı uyarınca ve yasanın ve uluslararası hukuk genel ilkelerinin öngördüğü koşullara tabi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılması hali hariç, mülkiyetinden yoksun bırakılmayacaktır.**

**2. Ancak yukarıdaki hükümler hiçbir biçimde, bir Devletin, mülkiyetin genel yarara uygun olarak kullanılmasını denetim altına almak ya da vergilerin yahut diğer katkıların/yükümlülüklerin yahut para cezalarının ödenmesini temin etmek üzere gerekli gördüğü nitelikteki yasaları yürürlüğe koyması yetkisine halel gelmeyecektir.”**

İngilizcesi ise aynen şöyledir:

Article 1 of Protocol No.1-

“ **1**.**Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.**

**2.The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”**

Davacı KKTC’de parasını ödeyerek satın aldığı taşınmaz malı yabancı olduğu ve adına Tapu nezdinde kaydettiremediği için malın Davalı No.1 adına kaydedilmesine izin verdiğini, konu şahsın bu malı yediemin (trustee) olarak adında kayıtlı tuttuğunu ve malın lehdarının beneficiary kendisinin olduğunu bunun Davalı No.1 tarafından 11.5.2001 tarihinde imzalanan Yediemin Beyannamesi’nden (Declaration of Trust) de anlaşılacağını ileri sürmektedir.

Davacının trust oluşturduğunu ileri sürdüğü 11.5.2001 tarihli evrağın ve/veya beyannamenin böyle bir trust ilişkisinin oluşması için yeterli olup olmadığına Anayasa Mahkemesi karar vermez.

Ancak bu belge ile oluşan durumda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek I. Protokolünün 1. maddesi altında Davacının Mülkiyet hakkından bahsedilip bahsedilemeyeceğinin incelenmesi gerekir.

Amicus Curiae olarak davet edilen Başsavcı tarafından sunulan görüşe göre, havalesi talep edilen maddeler mülkiyet hakkı ile ilgili değil, sadece mülk edinme hakkı ile ilgili mevzuatı içermektedir ve herhangi bir uluslararası sözleşmede mülk edinme hakkı yer almamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek I.Protokolünün 1. maddesi, mülkiyetin (possession) korunması ile ilgilidir. Metnin İngilizce versiyonunda kullanılan kelime ‘possessions’dır. Bu kelime tasarrufunda bulundurmayı ifade eder. Kişiye aidiyet belirten bir sözdür. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına bakıldığı zaman, Mülkiyetin Korunması kapsamında “mal ve mülk” deyiminin fiziki varlığa sahip her türlü taşınabilir ve taşınmaz malları, ve ayrıca maddi varlığa sahip olmayan hak ve menfaatları, mameleke dahil her türlü aktifi, mali ve ekonomik değeri de kapsadığı görülmektedir.

**Marckx v.Belgium** (6833/1974, 13.6.1979) davasında bir annenin evlilik dışı doğan çocuğuna miras bırakması ile evli bir annenin, evlilik birliği içerisinde doğan çocuğuna miras bırakması noktasında ayırım yapıldığına bu nedenle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesi ile Sözleşmeye Ek 1. Protokolün 1. maddesine aykırılık bulunduğuna karar verilmiştir. Ancak çocuk açısından durum incelenirken, evlilik dışı doğan bir çocuk ile evlilik birliği içerisinde doğan bir çocuğun durumuna ilişkin farklı düzenleme içeren mevzuat bulunmasının ve evlilik dışı çocuğa ayırım yapılmasının, Ek I. Protokolün 1. maddesi mal edinme hakkını korumadığı, sadece mevcut mal varlığını koruduğu için kararda Ek I. protokolün 1. maddesi kapsamında değerlendirilecek bir konu bulunmadığı ifade edilmiştir.

Kararın ilgili bölümü şöyledir:

**“50………………………………………………… the Court has taken its stand solelyon Article 8 (art. 8) of the Convention, taken both alone and in conjunction with Article 14 (art. 14+8). The Court in fact excludes Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1): like the Commission and the Government, it notes that this Article (P1-1) does no more than enshrine the right of everyone to the peaceful enjoyment of "his" possessions, that consequently it applies only to a person’s existing possessions and that it does not guarantee the right to acquire possessions whether on intestacy or through voluntary dispositions ………………………………………………………. Since Article 1 of the Protocol (P1-1) proves to be inapplicable, Article 14 (art. 14) of the Convention cannot be combined with it on the point now being considered.”**

Yine **Linde v. Sweden** (11628/1985, 9.5.1986) davasında, European Commission on Human Rights’ın özel bir oturumunda, Ek I.Protokolün 1. maddesinin bir kişinin mal alma hakkını korumadığı belirtilmiştir.

Kararın ilgili bölümü şöyledir:

**“In substance Art. 1 of Protocol No. 1 (P1-1) guarantees the right of property (Eur. Court H.R., Marck x judgement of 13 June 1979, Series A no. 31, para. 63). It is plain from the text of Art. 1 of Protocol No. 1 (P1-1) that it aims at securing the peaceful enjoyment of existing possessions. In its judgement in the case of Van der Mussele, the Court stated that Art. 1 of Protocol No. 1 (P1-1) "applies only to existing possessions" (Eur. Court H.R.,Van der Mussele judgement of 23 November 1983, Series A no. 70, para. 48). However, in the Commission's opinion Art. 1 of**

**Protocol No. 1 (P1-1) does not guarantee any right to acquire property.**

**In the present case, the applicant asked for but was refused authorisation to possess three gambling machines. It is observed that the applicant had not at that time acquired the gambling machines to which his request for authorisation related. The Commission considers therefore that the present application only concerns the right to acquire property, a right which is not covered by Art. 1 of Protocol No. 1 (P1-1), and there is nothing to suggest that the applicant's right to peaceful enjoyment of his possessions has in any way been affected by the refused authorisation.”**

Kopecky v.Slovakia (44912/1998, 28.9.2004) davasında mahkeme davacının merhum babasına ait altın ve gümüş madeni paranın, (sikke) (coin) mahkûmiyet kararı ile el konulduktan sonra mahkûmiyetin iptal edilmesi ile iadesi tarihinde, Davacı ülke mevzuatı gereği, madeni paranın müracaat tahtında nerede olduğunu gösteremediğinden, bunların kendisine iade edilmesinde meşru bir beklentisi olamayacağına ve Ek I.protokolün 1. maddesi kapsamında bu madeni paralarda mülkiyeti bulunmadığına karar verilmiştir.

“**35**.**The following relevant principles have been established by the practice of the Convention institutions under Article 1 of Protocol No.1.**

1. **Deprivation of ownership or of another right *in rem* is in principle an instantaneous act and does not produce a continuing situation of “deprivation of a right” (see *Malhous v. The Czech Republic* (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000-XII, with further references).**
2. **Article 1 of Protocol No. 1 does not guarantee the right to acquire property (see *Van der Mussele v. Belgium*, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, p. 23, § 48, and *Slivenko v. Latvia* (dec.) [GC], no. 48321/99, § 121, ECHR2002-II).**
3. **An applicant can allege a violation of Article 1 of Protocol No. 1 only in so far as the impugned decisions related to his “possessions” within the meaning of this provision. “Possessions” can be either “existing possessions” or assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he or she has at least a “legitimate expectation” of obtaining effective enjoyment of a property right. By way of contrast, the hope of recognition of a property right which it has been impossible to exercise effectively cannot be considered a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, nor can a conditional claim which lapses as a result of the non-fulfilment of the condition (see *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, §§ 82-83, ECHR 2001-VIII, and *Gratzinger and Gratzingerova v. The Czech Republic* (dec.) [GC], no. 39794/98, § 69, ECHR2002-VII).**

**Özden v Turkey** (11841/2002 3.5.2007) davası Orman arazisi olan ve dolayısıyla özel mülk olmayan bir mal ile ilgili bir davadır.

1970 yılında Maden adasının tümünün orman nitelikli arazi olduğuna karar verildikten ve bu husus 1978’de tapuya kaydedildikten sonra Davacı, 1985 yılında burada bir mal satın almak için bir satış sözleşmesi imzaladı. 1985-87 yılları arasında orman niteliğini kaybeden mülk olup olmadığı araştırması yapıldı ve Davacının satın almak için sözleşme imzaladığı yerin orman niteliğini kaybetmediğine 27.1.1988’de karar verildi.

20.9.1989 tarihinde Davacı konu araziyi satın aldı ve adına kaydettirdi. T.C. Mahkemeleri çok uzun bir yargılama süreci neticesinde orman arasizinin özel mülk olamayacağına karar verdiler.

Davacının başvurduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Davacının Ek I. Protokolün 1. maddesi kapsamındaki davasını kabul edilemez (inadmissible) buldu.

“**26**. **The Court further recalls that Article 1 of Protocol No. 1 applies only to a person's existing possessions. Thus, the hope that a long- extinguished property right may be revived cannot be regarded as a “possession”; nor can a conditional claim which lapses as a result of the non-fulfilment of the condition (see *Kopecký v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, § 35 (c), ECHR2004-IX).**

Huzurumuzdaki havaleye konu davada Davacı, adına Tapu’da kaydettiremeyeceğini bildiği bir taşınmaz malın satış bedelini ödeyerek, malın Davalı No.1’in adına kaydolunmasını sağlamış, Davalı No.1 de Davacı lehine 11.5.2001 tarihli bir Yediemin Beyannamesi (Declaration of Trust) imzalamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yukarıda zikredilen kararlarından, Davacının bu olgular neticesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek I. Protokolünün 1. maddesi kapsamında mülkiyet hakkı veya bu malı adına kaydettirebileceğine dair meşru bir beklentisi olmadığı açıktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek I. Protokolünün 1. maddesine dayanarak Davacının, Bakanlar Kurulu izni olmaksızın gayrimenkul mal satın almasının yasak olduğunu bildiği halde bir taşınmaz malın bedelini ödeyerek, malı bir trust kurup 3. bir şahsın adına kaydettirdikten sonra, bu maldaki hakkının mülkiyet hakkı kapsamında korunması gerektiğini iddia etmesi mümkün değildir.

Bu durumda, Davacının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek I. Protokolünün 1. maddesi altında korunan bir hakkı olmadığından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kurallarının Anayasa’nın Başlangıç kısmı veya 1’inci maddesi altında ele alınmasına gerek kalmamıştır.

Davacı, mülkiyet hakkının Ek I. Protokolünün 1. maddesi altında korunduğunu, Davacı yabancı olduğu için de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesi altında kendisine tanınan bir hakkın kullanımında ayrımcılık yapıldığını ileri sürmektedir.

Davacıya taşınmaz mal satın alımında, yabancı olduğu için **yurttaştan** farklı bir prosedür uygulandığı ve mal edinme hakkının kısıtlandığı kabul edilmelidir. Ancak Davacının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek I. Protokolünün 1.maddesi altında korunan bir mülkiyet hakkı olmadığı için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesi altında da sözleşmenin kendisine bahşettiği bir hakkın kullanımında ayrımcılık yapıldığı söylenemez. 14. maddenin incelenmesine gerek kalmadığı için, bu maddenin Ek 12. Protokol ile yürürlükten kaldırılarak değiştirilmiş olduğunun da incelenmesine gerek kalmamıştır.

29/2004 sayılı Yasa ile onaylanan Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi altında tanınan haklar için de yabancılara ayrım yapılması yasaklanmıştır. Ancak bu sözleşmede de mal satın alma hakkı ile ilgili bir kural yoktur.

Aynı şekilde 27/2004 sayılı Yasa ile onaylanan Uluslararası Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Sözleşmede de gayrimenkul mal satın alınması ile ilgili bir madde olmadığı için, bu sözleşmenin tanıdığı haklarda yabancı olduğu için Davacıya ayrımcılık yapıldığı söylenemez.

Bu durumda, Davacının Anayasa’nın Başlangıç kısmına ve 1’inci maddesine aykırılık bulunduğuna ilişkin iddiaları ret ve iptal edilir.

Davacının 2. İddiası, Anayasa’nın 13’üncü maddesine aykırılık bulunduğu doğrultusundadır. Anayasa’nın 13’üncü maddesi, Anayasa’da gösterilen hakların yabancılar için uluslararası hukuka uygun olarak yasa ile kısıtlanabileceğini belirtmektedir. 13’üncü maddenin tartışılabilir olması için Davacının Anayasa tarafından kabul edilen bir hakkının bulunması gereklidir. KKTC Anayasası bir yabancının mal satın alma hakkını düzenlememektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1. Protokolünün 1. maddesi ile tanınan mülkiyet hakkının ayrım yapılmadan yabancılara da tanındığı ve KKTC Anayasası’nın 1’inci maddesi veya Başlangıç kısmı ile bu hakkın Anayasamıza dahil olduğu doğrultusundaki Davacının iddiası incelenmiş ve Ek I. Protokolün mülkiyet hakkını koruduğu ancak Davacının ileri sürdüğü hakkın mülkiyet hakkı kapsamına girmediği sadece mal satın alma hakkından ibaret olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda, Davacının bu meselede iddia ettiği hak mülkiyet hakkı kapsamında olmadığından , Anayasanın kendisine bahşettiği bir hak yokluğunda 13’üncü maddeye aykırılığın incelenmesine gerek kalmamıştır.

**Netice itibarı ile**

1)6/1969 sayılı Olağanüstü Durum Süresince Türk Cemaatine Mensup Olmayan Şahıslara Gayrimenkul Mal Satışını Önleyen Kuralın 3’üncü ve 7’nci maddeleri, Fasıl 109’un 3’üncü maddesi ve 52/2008 sayılı Taşınmaz Mal Edinme ve Uzun Vadeli Kiralama (Yabancılar) Yasası’nın 8’inci ve 9’uncu maddelerinin Anayasa’nın Başlangıç kısmına, 1’inci maddesine aykırı olmadığına

2) 13. maddeye aykırılık iddiasının incelenmesine gerek kalmadığına

Karar veririm.

Tanju Öncül:

Havaleyi talep eden (İstinaf Eden/Davacı) taraf, ki bundan böyle yalnızca Davacı olarak anılacaktır, Sayın Başkan tarafından okunan kararda yer bulan, ”İddiaların Gerekçeleri“ başlıklı kısımdan da görüleceği üzere, Anayasa’nın 36’ncı maddesine aykırılık iddiasından vazgeçmiş ve temelde, uluslararası anlaşmalardan hareketle, ilgili Yasa’ların, Anayasa’nın Başlangıç kısmına ve 1’inci maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Benzer bir yaklaşımla, ilgili Yasa’ların belirtilen maddelerinde yer alan kısıtlamaların, uluslararası hukuka uygun kısıtlamalar olmadığını ileri sürerek, Anayasa’nın 13’üncü maddesine de aykırılık bulunduğunu iddia etmiştir. Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 1’inci, 13’üncü ve 36’ncı maddeleri;

## “KUZEY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ ANAYASASI

## BAŞLANGIÇ

Tarihi boyunca bağımsız yaşamış, hak ve özgürlükleri için savaşım vermiş büyük Türk Ulusunun ayrılmaz bir parçası bulunan;

Anavatanından koparıldığı 1878 yılından bu yana ulusal varlığına ve yaşam hakkına yöneltilen ve özellikle 1955 yılından sonra silahlı tedhiş, saldırı ve sindirme biçiminde yoğunlaştırılan olaylar karşısında, birlik ve bütünlük içinde, yetkin bir toplum olarak direnişini örgütlemiş olan;

Toplumsal hak ve özgürlüklere sahip olmadan, bireysel hak ve özgürlüklerin sözkonusu olamayacağını, Anavatanın doğal, tarihsel ve andlaşmalardan doğan yasal garantörlük hakkını kullanması suretiyle Kahraman Türk Silahlı Kuvvetlerinin sonuçlandırdığı ve Kıbrıs Türklüğüne huzur, barış, güvenlik ve özgürlük ortamı içinde yaşama imkanı sağlayan Barış Harekatının yapıldığı 1974 yılına kadar süren acı deneyimlerle saptamış bulunan; ve

Tarihten, uluslararası andlaşmalardan, insan hakları beyanname ve sözleşmelerinden doğan bütün hakları elinden alınmak ve Kıbrıs'taki varlığı tamamen yok edilmek istenen; 21 Aralık 1963 tarihinden sonra bütün organları, yasa dışı yollarla Kıbrıs Rumlarının tekeline giren, oluşum biçimi yanında, izlediği politikalarla da sadece Kıbrıs Rumlarının devleti haline gelen, Pan-Helenist yayılmacılığa hizmet eden, ırkçı ve ayırımcı düşünce ve eylemlerle andlaşmalardan ve Anayasa esaslarından tamamıyla ayrılarak meşruluğunu yitirmiş bulunan Kıbrıs Cumhuriyeti karşısında, kendi kaderini tayin etme hak ve özgürlüğünü kullanarak, dünya ve tarih önünde, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Devletini ilan etmiş bulunan,

## KIBRIS TÜRK HALKI

Egemenliğin kayıtsız şartsız sahibi olarak;

15 Kasım 1983 tarihinde, büyük bir coşku ve oybirliği ile kabul edilen Bağımsızlık Bildirisini yaşama geçirmek;

Kendi yurdunda tam bir güven ve insanca bir düzen içinde varlığını sürdürmek;

İnsan hak ve özgürlüklerini, hukukun üstünlüğünü, kişilerin ve toplumun huzur ve refahını korumayı içeren çok partili, demokratik, laik ve sosyal hukuk devletini gerçekleştirmek; ve

Atatürk ilkelerine bağlı kalmak ve özellikle O'nun **"Yurtta barış, dünyada barış"** ilkesini yaygınlaştırmak amaçları ile,

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Kurucu Meclisinin yaptığı bu Anayasayı, 15 Kasım 1983 tarihinde kurulan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nin Anayasası olarak kabul ve ilân eder; ve

Asıl güvencenin yurttaşların gönül ve iradelerinde yer aldığı inancı ile, özgürlüğe, adalete ve erdeme tutkun evlatlarının uyanık bekçiliğine emanet eder.”

### “Devletin Şekli ve Nitelikleri

**Madde 1**

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Devleti, demokrasi, sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanan laik bir Cumhuriyettir.”

### “Yabancıların Durumu

**Madde 13**

Bu Anayasada gösterilen hak ve özgürlükler, yabancılar için, uluslararası hukuka uygun olarak yasa ile kısıtlanabilir.”

### “Mülkiyet Hakkına Ait Genel Kural

**Madde 36**

(1)Her yurttaş, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, kamu yararı amacıyla ve yasa ile sınırlanabilir.

(2)Mülkiyet hakkının kullanılmasına, kamu güvenliği, genel sağlık, genel ahlak, kent ve ülke planlaması veya herhangi bir malvarlığının kamu yararı için geliştirilmesi ve faydalı kılınması veya başkalarının haklarının korunması için kesin olarak gerekli kısıntı veya sınırlamalar yasa ile konabilir.

(3)Malvarlığının ekonomik değerini fiilen azaltan kısıntı ve sınırlandırmalar için derhal tam bir tazminat ödenir; anlaşmazlık halinde tazminatı hukuk mahkemesi saptar.

(4)Yukarıdaki (2). ve (3). fıkra kuralları, herhangi bir verginin veya para cezasının tahsili, herhangi bir hükmün yerine getirilmesi, sözleşmeden doğan bir yükümün yerine getirilmesi veya can veya malın tehlikeden korunması amacı ile yasa ile konmuş kuralları etkilemez.

(5)Devletin, 159. maddede belirtilen taşınmaz mallar üzerindeki hakkı saklıdır.”

şeklindedir.

Alıntılananlardan görüleceği üzere, Anayasa’nın 36’ncı maddesi mülkiyet hakkını, 13’üncü maddesi ise yabancıların durumunu düzenlemiştir.

Sayın Başkan tarafından okunan kararda yer bulan ”Olay“ ve ”İddialar“ kısmında dile getirilenler göz önünde bulundurulduğunda, Davacının yabancı bir kişi olduğu ve trust kaynaklı tasarruf ve mükiyet hakkı iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır. Meselenin özü göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa’nın yabancıların durumunu düzenleyen 13’üncü maddesi ile mülkiyet hakkını düzenleyen 36’ncı maddesinin konuyla ilgili özel düzenlemeler olarak Anayasa’da varlık gösterdiğini söylemek kaçınılmaz hale gelmektedir. Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 1’inci maddesinin ise genel kurallar kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

Bir konu, kendine özgü kurallarla düzenlenmişse, yani konu ile ilgili özel düzenleme varsa, genel kurallara başvurulması veya genel kurallardan destek aranması yönüne gidilip gidilmeyeceği hususu Anayasa Mahkemesi 5/1983 D.6/1983’de incelenmiş ve bu hususlarla ilgili olarak anılan kararda şunlar belirtilmiştir:

”Anayasada, bu meselede olduğu gibi, belli bir konuyu düzenleyen özel bir ilke varken o konuyu da kapsamı içine alabilecek nitelikte genel ilkeler bulunsa bile, onların değil, konuya özgü Anayasa ilkesinin uygulanması zorunludur. T.C. Anayasa Mahkemesi 14-16/1/1969 günlü ve 1967/13-1969/5 sayılı (A.M.K.D., Sayı 7, s.166-167’de) kararında şöyle demiştir:

“Anayasa ilkeleri, etki ve değer bakımından eşit olup hangi nedenle olursa olsun birinin ötekine üstün tutulması mümkün olmadığından bunların bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutulmak suretiyle uygulanmaları zorunludur.

Söz konusu 127. madde hükmü de bir Anayasa ilkesi olduğuna göre Anayasa’da yer almış bulunan diğer ilkelerle etki ve değer bakımından eşit bulunduğunda şüphe yoktur. Anayasa’da var olan bu ve bunun gibi belli bir konuya ilişkin bulunan pek çok sayıdaki özelliklerin, Anayasa’da yer alan genel ilkelerden ayrı nitelikte olduklarına bakılarak Anayasa’ya aykırılıklardan söz edilemiyeceği şüphesizdir ve Anayasa’da belli bir konuyu düzenleyen özel bir ilke varken o konuyu da kapsamı içine alabilecek nitelikte bir genel ilke bulunsa bile onun değil, konuya özgü Anayasa ilkesinin uygulanması zorunludur.”

Yine T.C. Anayasa Mahkemesi 26/3/1974 günlü ve 1973/32-1974/11 sayılı (A.M.K.D., Sayı 12, s.120’de) kararında şöyle demiştir:

“Anayasada genel nitelikte kurallar bir de belirli konuları düzenleyen özel hükümler vardır. Bir konu, kendine özgü kurallarla düzenlenmemişse eldeki sorunun çözümü için genel kurallara gidilir; özel düzenleme varsa ve bu düzenleme açık ve seçikse artık genel kurallara başvurulması veya bu kurallardan destek aranması düşünülemez.”

Önümüzdeki meselede Başsavcının bir suç hakkındaki davayı devam ettirme veya ettirmeme yetkisini özel olarak düzenleyen Anayasanın 124. maddesinin (4). fıkrası vardır. Bu nedenle itiraz konusu kuralın Anayasanın başlangıç kısmı ile 1, 4, 5(2), 9 ve 27. maddelerine aykırılığından söz edilmesine olanak yoktur.“

Sayın Başkan tarafından okunan kararda yer bulan, ”Konu“ başlıklı kısımdan görüleceği üzere, Anayasa Mahkemesine yapılan havale, ilgili yasa maddelerinin, Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 1’inci, 13’üncü ve 36’ncı maddelerine aykırı olup olmadığı noktasında olmakla birlikte, yukarıda belirtildiği üzere, Davacı taraf, duruşma sürecinde 36’ncı madde ile ilgili iddialarından vazgeçtiğini beyan etmiştir. Durum böyle olmakla birlikte, Mahkemenin görevi, havale konusu maddeleri tarafların iddialarını göz önünde bulundurarak ancak sırf iddia sahiplerinin gerekçeleri ile sınırlı kalmayarak, Anayasa’yı yorumlama münhasır yetkisinden dolayı her yönüyle incelemek olduğundan, Davacı tarafın 36’ncı madde açısından herhangi bir iddiada bulunmaması, ilgili yasa maddelerinin Anayasa’nın 36’ncı maddesinden hareketle Anayasa’ya aykırı olup olmadıklarını incelemeye engel oluşturmamaktadır. Aksine, 36’ncı madde konuyla ilgili özel düzenleme içerdiğinden, bu özde bir inceleme yapmak zorunlu ve kaçınılmaz haldedir.

Buraya kadar dile getirilenlerden de anlaşılacağı üzere, Davacı taraf, duruşma sürecinde, ağırlıklı olarak uluslararası anlaşmalara atıfla, Anayasa’nın Başlangıç kısmı ve 1’inci maddesine aykırılık bulunduğu noktaları üzerinde durmuş olmakla birlikte, konuyla doğrudan alakalı özel düzenlemeler koyan Anayasa’nın 13’üncü ve 36’ncı maddelerinin varlığı dolayısıyla, genel nitelikli, Anayasa’nın başlangıç kısmının ve 1’inci maddesinin incelenmesine yönelinmesi düşünülebilir halde olamamaktadır. Bu nedenle, Anayasa’nın Başlangıç kısmı ve 1’inci maddesine aykırılıkla ilgili iddialar yerine öncelikle, özel düzenlemeler içeren 13’üncü ve 36’ncı maddeler açısından konunun incelenmesine geçilmesi gerekmektedir.

Öncelikle, Anayasa’nın 13’üncü maddesi ele alındığında, 13’üncü maddede belirtilen, uluslararası hukuka uygun olarak yasa ile kısıtlanabilecek hak ve özgürlüklerin, Anayasa’da yazılmış tüm hak ve özgürlükler anlamına gelip gelmediğinin belirlenmesi gerekliliği ile karşılaşılmaktadır.

KKTC Anayasası, hak ve özgürlükler konusunda, yabancı ile KKTC yurttaşları arasında birçok maddesinde ayrım yapmıştır. Bu çerçevede de yabancılar, birçok anayasal hak ve özgürlüğün öznesi konumunda olamamaktadırlar. İşte bu nedenle, yabancıların öznesi konumunda olmadıkları anayasal hak ve özgürlüklerle ilgili olarak yapılan yasaların, 13’üncü maddedeki sınırlamaya tabi olup olmayacakları sorusu gündeme gelmektedir.

Anayasa’da, gezi ve yerleşme özgürlüğünü düzenleyen 22’nci maddede her yurttaşın gezi ve dilediği yerde yerleşme özgürlüğüne sahip olduğu; 26’ncı maddede basın ve yayının yurttaşlar için özgür olduğu; 27’nci maddede gazete, dergi ve broşür çıkarılmasının yurttaşlar için önceden izin alma ve mali güvence yatırma koşuluna bağlanamayacağı; 28’inci maddede kitap yayınının yurttaşlar için izne bağlı tutulamayacağı, sansür edilemeyeceği; 29’uncu maddede yurttaşlara ait basımevi ve eklentileri ve basın araçlarının suç aracı oldukları gerekçesiyle de olsa zorla alınamayacağı ve el konamayacağı; 30’uncu maddede yurttaşlar ve siyasal partilerin kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı haberleşme ve yayın araçlarından yararlanma hakkına sahip olduğu; 32’nci maddede yurttaşların önceden izin almaksızın silahsız ve saldırısız toplanma ve gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahip olduğu; 33’üncü maddede yurttaşların önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olduğu; 36’ncı maddede her yurttaşın mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu; 48’inci maddede her yurttaşın dilediği alanda çalışma özgürlüğüne sahip olduğu; 49’uncu maddede çalışmanın her yurttaşın hak ve ödevi olduğu özlü anayasal düzenlemeler incelendiğinde, yabancıların, belirtilen hak ve özgürlüklerin öznesi olmadıkları ortaya çıkmaktadır. Yine yukarıda sayılmayan diğer bazı sosyal ve ekonomik haklar ile siyasi hakların ve ödevlerin de ( Siyasal Hak ve Ödevler açısından 75’inci maddede düzenlenmiş vergi ödevi ile 76’ncı maddede düzenlenmiş dilekçe hakkı hariç) bu çerçevede düzenlendiği, yani yabancıların, bu tür hak ve özgürlüklerin de öznesi olmadıkları anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, yukarıda vurgulandığı üzere, Anayasa’nın 13’üncü maddesindeki, ”bu Anayasa’da belirtilen hak ve özgürlükler, yabancılar için uluslararası hukuka uygun olarak yasa ile kısıtlanabilir“ düzenlemesinde yer bulan hak ve özgürlüklerin hangi hak ve özgürlükleri kapsadığı, diğer bir deyişle, hangi hak ve özgürlüklerin uluslararası hukuka uygun olarak yasa ile kısıtlanabileceği sorusunun yanıtının bulunması gerekmektedir.

Anayasa’da ”herkes“ için güvenceye bağlanmış hak ve özgürlüklerin, yurttaşlar yanında yabancıları da kapsadığı tartışılabilir bir konu halinde değildir. Çünkü, ”herkes“ ”kimse“ ve benzeri sözcükler kullanılmak suretiyle ilgili hakların öznesinin hem yurttaşlar, hem de yabancılar olduğu kabul edilmiş haldedir. İşte yabancılar da, bu özdeki hak ve özgürlüklerin öznesi oldukları için, bu şekilde düzenlenmiş hak ve özgürlükler, yabancılar açısından ancak uluslararası hukuka uygun olarak ve yasa ile kısıtlanabileceklerdir. Aksi halde yapılacak kısıtlamalar Anayasa’ya aykırı olacaktır. (Bu konuda gör: Kemal Gözler, ”Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt II, sayfa 782).

Yabancıların da öznesi olduğu hak ve özgürlükler açısından durum bu kadar net olmakla birlikte, yalnızca yurttaşların öznesi bulunduğu hak ve özgürlüklerle ilgili olarak aynı şeyi söylemek pek de mümkün olamamaktadır. Bu nedenle, yabancıların öznesi olmadığı, yabancılar için güvenceye bağlanmamış hak ve özgürlüklerin, yabancılar için ne ifade ettiğinin öncelikle belirlenmesi ve sonrasında da bu sorunun yanıtının bulunması gerekmektedir.

KKTC Anayasası dışındaki birçok Anayasa incelendiğinde, yabancıların, genellikle, ”siyasal haklarla“ ilgili olarak özne konumunda bulunmadığı görülmektedir. Diğer bir anlatımla, yabancıların, genelde, siyasal haklar noktasında anayasal güvenceye sahip olmadıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle, siyasal haklarla ilgili hukuki incelemelerin, konuya ışık tutma ve konuyu anlaşılabilir hale getirme imkânı verdiği söylenebilir haldedir.

Yrd.Doç.Dr.Necla Öztürk’ün ”Yabancıların Yerel Seçimlerde Oy Kullanma Hakkı“ isimli makâlesinde dile getirilen;

” B-Türk Pozitif Hukukundaki Düzenlemeler

1-1982 Anayasası ve Siyasi Haklar

1982 Anayasasının dördüncü bölümü ”Siyasi Haklar ve Ödevler“ başlığını taşımakta ve 66 ilâ 74.maddelerinde bu hak ve ödevler düzenlenmektedir. Buna göre, seçme-seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları, siyasi parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma, kamu hizmetlerine girme, vatan hizmeti, vergi ödevi, dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı siyasi haklar olarak sayılmıştır.

Anayasanın 67.maddesine göre Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme ve seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Anayasanın 68.maddesinde Vatandaşlar siyasi parti kurma hakkına sahiptir ifadesi yer almaktadır.

Anayasanın 70.maddesi kamu hizmetlerine girme hakkını düzenlemektedir ve bu maddeye göre, her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Vergi Ödevi başlığını taşıyan Anayasanın 73.maddesine göre herkes kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Anayasanın 74.maddesine göre, vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında yetkili makamlara ve TBMM’ne yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Herkes bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.

Görüldüğü gibi 1982 Anayasasında siyasi haklar başlığı altında düzenlenmiş bulunan-vergi hakkı hariç- tüm haklarda vatandaşlar veya her Türk ibareleri tercih edilmiştir. Anayasa koyucu, kişi hakları ve ödevleri bölümünde olduğu gibi, siyasi haklar ve ödevler kısmında da herkes ifadesini kullanıp, yabancıların durumunu yine madde 16’daki sınırlamaya tabi tutabilir; milletlerarası hukuka uygun olarak ve kanunla sınırlama getirilebilmesi ile yetinebilirdi. Ancak bununla yetinilmemiş ve siyasi haklar ve ödevler konusunda genellikle ”vatandaşlar“ ifadesi kullanılmıştır. O halde, bu durumu nasıl yorumlamak gerekir? Eğer Anayasa koyucu, siyasi haklarda da ”herkes“ ifadesine yer vermiş olsaydı, yasal bir sınırlama olmadıkça yabancıların siyasi haklarının bulunduğu sonucuna varmak gerekecekti. Eğer, bu hak sınırlanmak isteniyorsa, o zaman kanun koyucunun Anayasanın 16.maddesinin öngördüğü sınırlar içinde böyle bir sınırlamayı yapması gerekecekti. Ancak, Anayasada siyasi haklarda ”herkes“ ibaresine yer verilmediği için bu sonuca varmak mümkün değildir. Bu durumda, siyasi haklar ile ilgili anayasa maddeleri yabancılar için ne ifade etmektedir? Anayasa koyucunun siyasi hakları sadece vatandaşlara bahşetmiş olduğu ve yabancılara siyasi hakların yasaklandığı sonucuna varılabilir mi? Yoksa siyasi hakların sadece vatandaşlar için anayasal güvence altına alındığı, yabancıların bu anayasal güvencenin dışında tutulduğu mu anlaşılmalıdır?

Anayasanın siyasi hakları, özellikle seçme ve seçilme hakkını yabancılar için yasaklamadığı; ancak yabancılara siyasi haklar bakımından anayasal güvence tanımadığı kabul edilmelidir. Nitekim Anayasada düzenlenmemiş bir hakkın yasaklanmış olduğu sonucuna varamayacağımızdan, yabancılar için siyasi hakların yasaklandığını söyleyemeyiz. O halde, Anayasanın bu yaklaşımı karşısında, siyasi haklar bakımından şu sonuca varmak uygundur: Vatandaşların siyasi hakları anayasal güvence altına alınmıştır, kanun koyucu anayasanın belirlediği ölçülerin dışına çıkarak vatandaşların siyasi haklarını kısıtlayan düzenlemeler getiremez. Bununla birlikte, yabancılar için böyle bir anayasal güvence bulunmadığından konu ile ilgili düzenleme yapma yetkisi tamamen kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Kanun koyucu, uygun gördüğü takdirde, siyasi hakları yabancılara, yine uygun gördüğü koşullarda tanıyabilir ve bu durum Anayasaya aykırılık teşkil etmez. Öte yandan, kanun koyucu siyasi hakları, sadece Türk vatandaşlarına hasredip, yabancılara yasaklayabilir. Bu durumda da Anayasaya aykırılık söz konusu olmayacaktır.“

şeklindeki hususlar bu açıdan dikkat çekicidir.

Anılan makalede yer alanlar göz önünde bulundurularak KKTC Anayasası’ndaki yalnızca yurttaşlar için güvenceye bağlanmış hak ve özgürlükler incelendiğinde, bu özdeki hak ve özgürlüklerin, yabancılar için yasak olduğunun söylenmesinin doğru olmayacağı ortaya çıkmaktadır. Aksi halde KKTC’ye yasal olarak girmesine izin verilen yabancıların KKTC’de gezemeyeceği, yayın yapamayacağı, broşür çıkaramayacağı, kamu tüzel kişilerin elindeki basın dışı haberleşme ve yayın araçlarından yararlanamayacağı, izinsiz toplanamayacağı, izin almaksızın dernek kuramayacağı, mülkiyet ve miras hakkına sahip olamayacağı, çalışamayacağı gibi sonuçlara varılacaktır ki bu kabul edilebilir bir sonuç değildir. Kabul edilebilecek tek şey, bu özdeki hak ve özgürlüklerin yabancılar açısından Anayasal güvence altına alınmadığıdır. Yoksa, yabancılar için yasak olduğu değildir. Bu yaklaşımın sonucu olarak da, yasa koyucu, kendi takdirine bağlı olarak, anılan haklar açısından yabancılarla ilgili olarak yasal düzenlemeler yapabilecek ve bu tür hakları, uygun gördüğü koşullarda yabancılara tanıyabilecektir. Yasa koyucunun, yasamanın asilliği ve genelliği ilkesi çerçevesinde yapacağı bu tür yasalar, doğallıkla anayasal hak ve özgürlüklere kısıtlama getirdiği iddiasıyla Anayasa’ya aykırılık oluşturmayacaklardır.

Yabancıların öznesi olmadığı, yabancılar için güvenceye bağlanmamış hak ve özgürlükler için durum bu çerçevede olduğundan, bu tür hakların, Anayasa’nın 13’üncü maddesi bağlamında, ancak uluslararası hukuka uygun olarak ve yasa ile kısıtlanabileceği söylenebilir hale gelememektedir. Aksine, yukarıda söylendiği üzere, bu özdeki haklar, yabancılar için, yasalarla verildiği sürece var olabileceklerdir.

Yukarıda alıntılanan Anayasa’nın 36’ncı maddesi incelendiğinde, KKTC Anayasası’nda, mülkiyet hakkının, ”Sosyal ve Ekonomik Haklar, Özgürlükler ve Ödevler“ başlığı altında düzenlendiği, daha ileri giderek birçok Anayasa’dan farklı bir şekilde, yalnızca yurttaşların, mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu kuralını içerdiği görülmektedir. 36’ncı maddenin mevcut düzenlemesinden anlaşılacağı üzere, KKTC Anayasasınca mülkiyet ve miras hakkının öznesi yalnızca yurttaşlardır. KKTC Anayasası, yabancıları, birçok ülkenin Anayasa’sından farklı olarak mülkiyet ve miras hakkının öznesi olarak kabul etmemiş durumdadır. Buradan anlaşılacağı üzere yabancılar, mülkiyet hakkı elde etmeleri Anayasal güvenceye bağlanmadığı için, yalnızca yasalarla kendilerine hak verildiği sürece mülkiyet hakkına sahip olabilecek durumdadırlar ve belirtilen Anayasal durum nedeniyle, yasalarla yabancılara tanınan mülkiyet edinme hakkının uluslararası hukuka aykırı olarak kısıtlandığı iddiasıyla veya yurttaşlarla yabancılar arasında ayrımcılık yapıldığı iddiasıyla Anayasa’ya aykırılığından söz edilemeyecektir. Mülk edinme noktasında yurttaşlarla yabancılar arasında ayrımı yapanın zaten KKTC Anayasası’nın kendisi olduğu ve mülkiyet edinme noktasında yabancıları hak veya ehliyet sahibi olarak öngörmediği gerçeği, bu sonuca varmayı kaçınılmaz kılmaktadır.

Bu yaklaşım ışığında ilgili yasalar incelendiğinde, görülenler şöyle sıralanabilmektedir:

6/1969 sayılı Yasa’nın 3’üncü maddesi, yabancılara mal satışını men etmekte, ancak zaruri hallerde yetkili makamın buna müsade edebileceğini düzenlemektedir. Yukarıda vurgulandığı üzere, KKTC Anayasası, yabancıları mülkiyet edinme noktasında ehliyet sahibi görmediği için veya özne olarak düzenlemediği için, Yasa’nın bu kısıtlamaları, uluslarası hukuk açısından sıkıntılı olsa dahi, KKTC Anayasa’sına ve temelde Anayasa’nın 13’üncü ve 36’ncı maddelerine aykırılık oluşturmamaktadır. Şu an için yürürlükte olmamakla birlikte meseleye uygulanabilirlik boyutundan dolayı incelenmek durumunda olunan Fasıl 109’un ilgili maddesine bakıldığında, Yasa’nın 3’üncü maddesinin, emirnamede belirlenecek bölgeler için, veraset yoluyla olması dışında mülkiyet hakkı edinilmesini yasakladığı gerçeği ile karşılaşılmaktadır. Ancak durum böyle olmakla birlikte, bu Yasa’nın ilgili maddesinin yukarıda belirtilen nedenle, KKTC Anayasası’nın 13’üncü ve 36’ncı maddelerine aykırı olduğu da söylenememektedir. 52/2008 sayılı Yasa, 8’inci maddesi ile yatırım amaçlı uzun vadeli kiralamalarla yatırım amacı dışındaki uzun vadeli kiralamalar arasında ayrım yaparak yabancılara farklı ve sınırlı haklar tanımış olmasına ve 9’uncu maddesi ile Bakanlar Kurulu iznini zorunlu kılmasına karşın, yine KKTC Anayasası’nın yukarıda söylenen düzenlemeleri nedeniyle, Anayasa’nın 13’üncü ve 36’ncı maddelerine aykırılık oluşmamaktadır.

Anılan Yasa’ların ilgili maddelerinin, Anayasa’nın özel düzenleme içeren 13 ‘üncü ve 36’ncı maddelerine aykırılığı bulunmadığı değerlendirmesi sonrasında, ilgili yasa maddelerinin genel düzenleme içeren Anayasa’nın Başlangıç kısmına ve 1’inci maddesine aykırılığından söz edilmesine olanak olmadığı sonucuna da varılır.

Mehmet Türker; Sayın Başkanın okuduğu karar ve vardığı sonuçla hemfikirim.

Gülden Çiftçioğlu; Sayın Başkanın okuduğu karar ve vardığı sonuçla hemfikirim.

Bahar Saner; Sayın Başkanın okuduğu karar ve vardığı sonuçla hemfikirim.

**VIII. SONUÇ:**

**Netice itibarı ile**

1)Oybirliği ile 6/1969 sayılı Olağanüstü Durum Süresince, Türk Cemaatine Mensup Olmayan Şahıslara Gayrımenkul Mal Satışını Önleyen Kuralın 3’üncü ve 7’nci maddeleri Fasıl 109’un 3’üncü maddesi ve 52/2008 sayılı Taşınmaz Mal Edinme ve Uzun Vadeli Kiralama (Yabancılar) Yasası’nın 8’inci ve 9’uncu maddelerinin Anayasa’nın Başlangıç kısmına, 1’inci maddesine aykırı olmadığına,

2)Oyçokluğu ile Anayasa’nın 13. maddesine aykırılık iddiasının incelenmesine gerek kalmadığına

KARAR VERİLİR.

Narin Ferdi Şefik Mehmet Türker

Başkan Yargıç

Gülden Çiftçioğlu Tanju Öncül Bahar Saner

Yargıç Yargıç Yargıç

24 Haziran 2021