

DEVLETİN TOPRAK İKTİSABI

Prof. Dr. Şakir BERKİ

§. 1 — GİRİŞ : İktisab çeşitleri.

§. 2 — İç hukukda iktisab.

I — Özel Hukuk alanında iktisab.

II — Kamu hukukunda iktisab.

III — Toprak hukukunda iktisab.

§. 3 — Devletler hukukunda iktisab.

I — Devletler genel hukukunda iktisab.

II — Devletler özel hukukunda iktisab.

§. 1 — Giriş : İktisab çeşitleri.

Devlet, hükmi şahıs olduğuna ve bütün hükmi şahısların mamelekî hukukdan faydalanması bakımından hakikî şahıslarla aralarında kaide-ten fark olmadığına göre, Devletin de gayrimenkul ve bu arada toprak (arazî) iktisab etmeye hakkı vardır. Devletin arazî iktisabı yalnız Devletler genel hukuku bakımından düşünülemez, iktisab yollarını iç ve dış hukuk bakımından tetkik etmek zarurîdir. Esasen devletin Devletler hukukunda arazî iktisabı ötedenberi özel bir terimle ifade olunur. Filhakika Devletin ülke iktisabından bahsolunur. Fakat devletin devletler genel hukukundaki iktisabını kat'î olarak bu terimle ifade etmenin münasib olmadığı kanaatindeyiz. Zira dış hukuk bakımından Devletin iktisab edeceği her araziyi «Ülke»¹ mefhumuna dahil etmek mümkün değildir. Devletler hukuku iktisab yollarından işgal bunun misalini teşkil edebilir. Çünkü bu

¹ Ülke, bir Devletin veya devlet hükmünde olan devletler arası müesseselerin egemenliğine tâbi arazinin tamamı veya bir kısmını ifade için kullanılmaktadır.

iktisab usulünde bir Devlet iktisab zamanında hiç bir devletin egemenliğine, binnetice, ülke mefhumuna dahil olmayan, ancak iktisab anına kadar alelittlak arazi mefhumuna giren bir arz parçasını iktisab etmektedir. Ancak iktisab edilen arazi, işgalden sonra ülke mefhumuna dahil olmaktadır. Bundan başka, ilerde üçüncü paragrafın II. No. sunda görüleceği üzere, bir devlet kanunî veya mansup mirasçı olarak yabancı bir devlet dahilinde bulunan gayrimenkulü iktisab edebilir. Bu suretle iktisab edilen arazi iktisab eden devletin ülkesine dahil edilemez. İktisab eden devlet o kabil arazide özel hukuk esaslarına ve Devletler özel hukukunu idare eden prensiplere göre yalnız mülkiyet hakkına sahip olabilir; o arazide egemenliğin hiç bir çeşidini icra eyleyemez.¹

Devletin iç hukukdaki arazi iktisab yollarından medenî Hukukun Miras bahsindeki iktisab ile Amme hukukundaki iktisab yolları da ayrı ve enteresan konulardandır. Bu itibarla etüdü, yalnız Devletler genel hukukundaki iktisab yollarına inhisar ettirmeyerek daha geniş bir muhteva ile arza çalıştık. Bu çalışma, kendisini şahsen tanımadığım, fakat Siyasal Bilgiler Dış münasebetler Enstitüsü Müdürlüğünden sayın Prof. Dr. Mehmet Gönülbol ve Seha Meray beyefendilerin benden de yazı istemek teveccühünü lutuf buyurdıkları yazıda kıymeti ifade edilen müteveffa meslekdaşımızın akademik değeri ile mütenasib olabildi ise, maksad hâsıl olmuş demektir.

§. 2 — *Devletin iç hukukda toprak iktisabı.*

I — Özel hukuk yollarıyla iktisab.

Satım, hibe, vasiyet ve miras yolu ile devlet de diğer hükmî şahıslar gibi arazi iktisab edebilir. Bundan başka, Medenî kanunlara göre, sahibi bulunmayan topraklar Devletindir.²

Satış, hibe, vasiyet gibi yollarla arazi iktisabında Devletle diğer hükmî şahıslar arasında prensibde fark yok ise de, iktisab edilecek olan arazinin vüs'atı bakımından Devlet lehine fark vardır. Filhakika, Cemiyet, Şirket ve Vakıf gibi sâir hükmî şahısların ancak gayelerinin tahakkuku için, ve buna yetecek miktarda arazi iktisab etmeleri kaidedir. Devlet bu takyide tâbi değildir. Bu husus mevzuatla da teyid edilmektedir. Zira kayd edildiği üzere, Medenî kanun, sahibi olmayan bütün arazinin devlete aidiyetini hükme bağlamıştır. Devletin araziye ihtiyacı olsa da olmasa da keyfiyet böyledir.

¹ Bu yerin mahallî devlet tarafından iktisab eden devletin Elçilik sahası olarak kullanılmasına müsaade edilmiş ise, kaide istisna teşkil eder.

² İsviçre M.K.Md: 659, 664; Türk M.K.Md: 641.

Devlet veraset yoluyla de toprak iktisab edebilir; bu yol ile iktisab şu şekillerde olur :

1) Bir kimsenin rakabe mülkiyetine¹ sahip hiç bir mirascısı yoksa, terekesine ve binnetice, terekesine dahil toprağına Devlet kanunî mirascı sıfatiyle sahip olur.

Bir şahsın mahfuz hisseli kanunî mirascısı² bulunmaz ve bu şahıs terekesinin tamamında Devleti mirascı nasb³ ederse, keza Hazine mansup mirascı sıfatiyle terekeye ve ona dahil araziye sahip olur. Bundan başka, bir kimse, mahfuz hisseli mirascısı olsa bile Devlete muayyen mal vasiyeti ile arazisini nakletmeye yetkilidir. Bu takdirde devlet o arazinin alacaklısı olup, mirascı addolunmaz. Binnetice, mirascı sıfatiyle terekenin borçlarından mahdut surette dahi sorumlu olmaz.

2) Bir şahsın hiç mirascısı olmasa, Devlet kanunî mirascısıdır; terekeye dahil araziye de veraset yoluyla sahip olur. Ancak, Devletin mirascılığı mûrisin iradesiyle ref olunabilir. Zira devlet, mahfuz hissesi olmayan mirascılardan olduğundan, mûris bütün terekeyi başka bir şahsa veya şahıslara vasiyet etse, veya bütün terekesinde bir veya müteaddit kimseleri mirascı nasb etse, Devletin mirascılığı sakıt olur.⁴

3) Devlet veraset yoluyla muayyen mal vasiyeti tarikiyle de arazi iktisab edebilir. Bir kimsenin mahfuz hisseli mirascısı olsa, mahfuz hisseyi

¹ İsviçre ve Türk Medenî kanunları mirascıları rakabe mirascısı ve intifa hakkı sahibi mirascısı olarak da ikiye ayırmaktadır. (Bu taksime göre büyük ana büyük babaların ana ve babaları kanunen mirascıdır, fakat terekeye dahil malların mülkiyet hakkına sahip değildirler): İsv. M.K.Md: 660, 466; Türk. M.K.Md: 442, 448.

² İsviçre ve Türk Medenî Kanunları kanunî mirascıları mahfuz hissesi olan ve olmayan diye iki kategoriye ayırmıştır. Mahfuz hisseli mirascılar yalnız fûrû, ana baba, kardeş ve hayatta kalan eştir. İsv. M.K.Md: 471; Türk. M.K.Md: 453. İslâm miras sisteminde her kanunî mirascının mahfuz hissesi vardır, Eski hukukumuzda da keyfiyet böyle idi.

³ Bir kimse mahfuz hisseli mirascısı olmadığı takdirde dilediği hakikî veya hükmi şahsı terekesinin tamamında veya bir kısmında mirascı tâyin edebilir ki, buna nasb edilen mirascı, mansup mirascı denilmektedir. Mahfuz hisseli mirascı bulunduğu takdirde mansup mirascılık ancak tasarruf nisabında müteber olur.

⁴ Devlet aleyhine doğan bu netice, Medenî kanun sisteminde mirascıların mahfuz hisseli ve mahfuz hissesiz mirascılar diye ikiye ayrılmasının neticesidir. Misalden de anlaşılacağı üzere, Devlet hem kanunî mirascı kabul edilmiş, hem de mirascılığı mûrisin iradesine terk edilmiştir ki, bu, zannımızca, kanunî mirascılık vasfı ile kabili telif olmayan bir haldir. Mesele doğrudan doğruya konu ile ilgili olmadığından, bu hususda burada bu kısa kayıtla yetiniyoruz.

tecavüz etmeyen¹ kıymetdeki araziyi bu kimse Devlete vasiyet edebilir ve Devlet bu suretle araziye sahip olabilir. Hiç mahfuz hisseli mirascısı olmayan mûris terekesine dahil bütün gayrimenkulleri Devlete vasiyet edebileceği gibi, Devleti bütün terekede mansup mirascı yaparak Hazinrnin terekeye dahil bütün araziye sahip olmasını temin edebilir. Misaller çoğaltılabilir.

4) Bazen Devlet mûrisin terekesine dahil bütün mallarına ve bu arada arazisine rakabe mirascısı olarak sahip olur. Filhakika bazı Devletlerin miras sistemlerinde² bazı kanunî mirascılar ancak tereke mallarında intifa hakkına sahip kılınmaktadırlar. Bu halde Devlet yalnız çıplak mülkiyete sahip olur, terekeye dahil arazi üzerinde intifa ve istimal hakkı kanunî mirascıya âit bulunur. Kanunî mirascı vefat edinceye kadar Devletin mirasla intikal eden arazide yalnız (rakabe: çıplak mülkiyet: mücerret mülkiyet) hakkından doğan tasarrufları yapmaya hakkı olur. Meselâ o araziye başkasına satabilir. Satıldığı halde dahi müşteri kanunî mirascının intifa hakkına tahammül edecektir. Türk hukukundan bir misal vererek bahse son vermek istiyoruz: Türk Medenî kanununun 442 inci maddesi sarahati ne göre, büyük baba ve anaların baba ve anaları bunlar yoksa kardeşleri ancak intifa hakkına tevarüs ederler. Binnetice bilfarz 1000 dönüm arazisi olan bir kimse ölüp, ana ve baba tarafından dedesinin ve ninelerinin ana ve babaları kalsa veya mûrisin vefatında yalnız bunların kardeşleri yani, büyük amca ve halalar hayatta bulunsa, bu arazinin intifai bunlara âit ve Devlet aynı arazinin rakabesine vâris olur. Bu hususu Türk Medenî Kanununun Devletin mirascılığından bahseden 448 inci maddesi de sarahatle tekrar eylemektedir. Burada kayd edelim ki, derece mirascısı olmayan, fakat her derecede kanunî mirascı olan eş mevcut oldukça, 448 inci madde tatbik edilmez; intikal eden 1000 dönümlük arazi intifa ve rakabeyle birlikte hayatta kalan eşe âit olur. Zira eşin sair mirascılarla içtimai halinde taksimin nasıl yapılacağından bahseden aynı kanunun 444 üncü maddesinin ikinci fıkrasından açıkca anlaşılacağı üzere, hayatta kalan eşin ancak müteveffa eşin büyük babaları ve anaları veya bunların fûruu ile içtimaina cevaz vardır. Büyük baba ve anaların ana ve babaları ve bunların kardeşleri eş mevcut oldukça mirasa intifa hakkı sahibi mirascı olarak dahi gelemeler.

¹ Vasiyet edilen arazinin kıymeti mahfuz hisseyi tecavüz etmiş ise, Devlet muhtardır; ya tecavüz edilen mikdarı nakit olarak verir, araziyi muhafaza eder; veya araziye terekeye bırakarak tasarruf nisabını para olarak alır.

² İsv.M.K.Md: 460; Türk. M.K.Md: 442.

II — Kamu hukukunda Devletin toprak iktisabı.

1. Genel kaide :

Devlet her şeyden evvel amme hizmeti gerektirdiği her halde bu amme hizmetinin görülmesi için icab eden gayrimenkul ve bu meyanda araziyi cebren¹ fakat gasb² etmeden hakikî veya hükmi şahıslardan iktisab etmek selâhiyetine sahiptir, ki buna, Kamulaştırma (İstimlâk) denilmektedir. Bu iktisab, genel ve nisbî mahiyet ve şumuldeki amme hizmetlerinin hepsi için mümkündür. Meselâ tren yolu için yapılan istimlâk, genel şumuldeki amme hizmeti içindir. Zira, tren hattından trene binen her yurttaş, hattâ yabancılar da, yani bütün amme faydalanır. Buna mukabil, mer'a, yaylak ve kışlak gibi ancak bir veya bazı mahdut³ sayıda köy veya kasaba hakkının hayvanlarının ihtiyacı için gerek devlet arazisinden tahsis, gerek istimlâk suretiyle ihdas olunan bu nevî arâziden bütün amme değil, lehlerine tahsis vâki olan köy ve kasaba halkı hayvanlarını otlatmak için istifade edebilir.

Burada şu husus kaydolunmalıdır: yol ve sair gibi amme hizmetleri için yapılan istimlâklerde istimlâk edilen yerin rakabesi de intifa ve istimali de devlete âit olur. Halbuki ikinci çeşit amme hizmetlerinde⁴ istimal ve intifa köy ve kasabalara âit olup rakabe, yani mücerret mülkiyet (çıplak mülkiyet) Devletindir. Devlet mer'a, yaylak veya kışlağın rakabesine sahiptir.⁵

Kaydolunmalıdır ki, tahsus kaldırılmış olmadıkça, Devlet bu gibi araziyi başka amme hizmetlerinde de kullanamaz. Kullanabilmesi için,

¹ Hangi amme hizmeti olursa olsun Devletin istimlâk yetkisi vardır. Bütün ammenin faydalanamayacağı mer'a harman yerleri ilh gibi (arazii metrukei mahmiyeden olan) araziye tahsis edebilmek için de istimlâk yapılabilir. Yani cebir yolu ile, arazi sahibi arzu etmese bile, temellüke haklıdır. Bu, amme hukuku ile özel hukuku ayıran en önemli kıstas gereği olan bir iktisab yoludur. Kıstas şudur: «ferdî menfaat uğruna amme menfaati feda edilemez; fakat amme menfaati için ferdî menfaat feda olunabilir.»

² Gasb, menkul veya gayrimenkulün bedelsiz ve zorla temellüküdür ki, Hukuk devleti esaslarıyla bağdaşmaz. Bunun içindir ki istimlâk cebri iktisab ise de, bedel karşılığı olduğundan, gasb değildir.

³ Mer'a, kışlak ve yaylak, bir köy veya kasabaya tahsis edilebileceği gibi, bir tek mer'a veya kışlak yahut yaylak iki veya ziyade köy veya kasabaya tahsis edilebilir. Bunlara müşterek mer'a ve yaylak denir.

⁴ Osmanlı Türkleri Toprak hukuku istilâhında bütün ammenin faydalanacağı arâziye (Arazii Murfaka); diğerine «Arazii metrûkei mahmiye) denirdi.

⁵ Mâlik sıfatı ile mezkûr yerlerin intifâna ve istimaline mâni olmamak şartıyla hukukî ve filî tasarruflarda bulunmak yetkisine sahiptir. Meselâ mer'a altında ziraate mâni olmayacak tarzda depolar yapabileceği gibi, taş ocakları varsa işletmek ilh.. yetkisi dahilindedir.

ihtiyaç sahibi köy ve kasabalara evvelâ başka mer'a tahsis etmesi şarttır. Zira mer'a ve benzeri yerler ihdası da amme hizmetlerindedir. Bir amme hizmetinin diğerine feda edilmemesi biraz evvel yapılan izahatın da teyid eylediği bir keyfiyettir.

III — Toprak dağıtımı dolayısıyla Devletin toprak iktisabı.

Toprak, hukuku, binnetice toprak dağıtımı davâsı, kamu hukuku vasfı gâlip olan «Hukuku hususiyei istisnâiye» dendir. Bu itibarla Devletin toprak dağıtımı dolayısıyla toprak iktisabını da kamu hukuku iktisab yollarına dâir bahisde incelemeyi zarurî bulduk. Devlet, toprak dağıtımını herşeyden evvel kendisine âit olup da halde hiç bir amme hizmetine tahsis edilmesine lüzum olmayan ve gelecekte de tahsisi düşünülmeyen ve ziraate de elverişli bulunan¹ arâzîden yapmaya mecburdur. Bu, Dünya devletlerinin toprak mevzuatında müşterek bir esas olduğundan üzerinde durmaya lüzum bile hissedilmez. Aksini iddia etmek, yani dağıtım yarayan devlet arazisi varken burları dağıtmayıp, kamulaştırma suretiyle ferdî mülkiyete dahil topraklardan dağıtım icraatına kalkışmak, Devletibeyhude kamulaştırma masraflarına dûçar etmek olacağı gibi, Hazineye âit olup da hiç bir amme hizmetine de muhassas olmayan Millet arâzîinin âtıl kalması, yıllarca, hattâ yüzyıllarca verimsiz halde bırakılması gibi en basit mantığın bile tasvib edemeyeceği bir neticeyi savunmak manâsına gelirdi.

Devletin dağıtılacak arazisi olmadığı takdirde, muhtaç çiftciye arâzî dağıtmak ve köy ve kasabalarda istihsalı artırmak ve bu suretle buralaran iktisâdî ve binnetice içtimaî (sosyal), refahını temin etmek, köylü ve kırsabalinın, iktisadî ve mesken hayatında anormal fiyat artışlarına sebep olan ve belediye işlerini ağırlaştıran ve hatta bazı memleketlerde imkânsızlaştıran şehirlere akın etmelerinin önüne geçmek gibi genel ve çok büyük faydaları olan toprak dağıtımı meselesi² hiç şüphesiz bir amme hizmetidir.

Bu itibarla Devletin arazisi olmadığı zaman ferdî mülkiyete dahil arâzîden istimlâk yapmak bir zaruret olur ki, bazı Devletlerin Anayasalarında bu zaruret ilân edilmektedir.¹ Kamulaştırma suretiyle toprak geçici olarak Devlet mülkiyetine geçer; zira Devlet dağıtım için kamulaştırdığı arâziyi

¹ Bazen devlet ziraate elverişli olmayan (ölü: mevat) arâziyi de dağıtabilir. Bu hususda bakınız: Şakir Berki, «Türkiyede Toprak Davası ve Mevzuat Karşısında Toprak Rejimi», Ankara, 1971 «İhya Müessesesi».

² Bu mesele ile ilgili sair hususlar için bakınız: Şakir Berki, *a.g.e.*

muhtaç ve talep eden¹ çiftçilerin ferdî mülkiyetine intikal ettirir.² Lâkin Osmanlı Devletinin Toprak rejiminde olduğu gibi, bazı dağıtım sistemlerinde dağıtılan topraklarda Devletin mülkiyet hakkı vardır. Kendisine toprak verilenlere ancak «Hukuku ziraîye» isticarı bilâmüddet tarzında tahsis olunur, rakabe (çıplak mülkiyet: mücerret mülkiyet: sırf mülkiyet) devletde kalır. Türkiye Cumhuriyeti toprak mevzuatında keyfiyet böyle değildir: toprağın mülkiyeti de kendisine toprak verilene geçer.³

§. 3 — *Devletin Devletler umumi ve özel hukukunda toprak iktisabı.*

I — Devletler umumi hukukunda iktisab.

Her şeyden evvel «Ülke iktisabı» terimini kullanmamış olmamızın iki önemli sebebine işaret etmek lâzımdır :

1) Ülke ile arazi (toprak) arasında fark vardır. Ülke, büyük veya küçük bir devletin egemenliği sahasına giren arazinin tamamına veya bir kısmına denir. Her ülke toprak «arazi» dir; fakat her arazi ülke değildir. Hiçbir devletin egemenliğinde ve hattâ hiçbir şahsın zilyedlik veya mülkiyetinde bulunmayan topraklar arazi mefhumuna dahildir; fakat ülke mefhumuna girmez. Halbuki Devletler hukukunda devlet yalnız ülke iktisab etmez, aynı zamanda sahipsiz toprak da iktisab eder. Devletin alüvyon, karasularında ada teşekkül etmesi ilh suretiyle iktisabı bu kabil iktisablardandır. Keza bir devletin açık denizlerde teşekkül eden veya daha evvel teşekkül etmiş olup da henüz hiçbir devletin egemenliğine girmemiş bulunan adaları iktisabı da ülke iktisabı değil arazi, toprak iktisabıdır ki, bu arazi iktisabdan sonra ülke mefhumuna dahil olur.

2) Devletlerin tamamıyeti mülkiyesi (toprak bütünlüğü) prensibi, gerek Birleşmiş Milletler Anayasasına kadar, gerek bu Anayasa ile dokunulmaz bir değer olarak kabul edilmiş olduğuna göre, savaş sonunda dahi yenilen devlet ülkesinin yenen (Gâlib) devletler tarafından geri verilmemek

¹ Toprak talep edenlere verilir. Zira ziraatle uğraşmak ve verilen arazide dağıtım kanunlarına uyarak çalışmak çalışma hürriyeti icabından olarak isteğe bağlıdır. Kimseye zorla toprak verilerek ziraatle uğraşması istenilemez. Aksi hal, rejim değişikliğidir.

² Halbuki maksad memleketin ziraî ekonomisini ve bununla birlikde köy ve kasaba hayatının devamlılığını ve canlılığını sağlamak olduğuna göre, asıl olan mülkiyet değil, ziraat zemin ve aracı olan toprağı tahsis etmekten ibarettir.

³ Bu husus halen mer'î Çiftciyi Topraklandırma kanununda da yeni çıkarılacak olan kanun tasarısında da böyledir.

üzere alınması câiz değildir.¹ Siyasî tarihte, hattâ ikinci Cihan savaşından sonra kayd edilen esasın ihlâl edildiği görülmekte ise de, etüd mevzuu siyaset olmayıp, mücerret devletler genel hukuku prensipleri içinde kalmak olduğundan, fiilî durumlar üzerinde durmayı saded dışı addediyoruz. Şurada kayd edelim ki, devletler arası siyasî tarihin bu gibi olayları hukuk ilmine istisna dahi teşkil edemez; zira istisna teşkil eden halleri de yine doğrudan doğruya hukuk ilmi gösterir, siyasî vâkıalar tâyin etmez. Bundan başka fiilî durumlar hukuk ilmine tesir edemez. İç hukukda da bazı memleketlerde fiilî durum hukuka uymamaktadır; bunları hukuk dışı hareketler addedip üzerlerinde durmamak, tetkikat ve incelemeleri mücerret hukuk ilmi yönünden ve bu ilmi tatmin için yapmak gerekmektedir.

Devletler genel hukukunda arazi iktisabı yolları şunlardır :

1. İşgal.
2. Katılma.
3. Ada teşekkülü suretiyle iktisab.
4. Antlaşma ile iktisap.
5. Satış, Trampa ve Teberrû.
5. Mürurzamanla iktisab.
7. Fetih.

Ehemmiyetlerine ve etüdüde sadedi teşkil etmelerine binaen her bir iktisab yolunu ayrı ayrı incelemek zarurîdir :

1. İşgal.

Henüz devlet adedinin az olduğu ilk zamanlarda en normal ve münakaşa götürmez iktisab yolu olarak kabul edilebilen bu iktisab şekli, zamanımızda azalmıştır. Keşifler devrinde câri idi; bu gün de ancak hiç bir devlete âit olmayan yerler hakkında câizdir. Zira işgal, hiç bir devlete âit olmayan, yani Devletler genel hukuku bakımından sahipsiz araziye zilyed olmak ve egemenlik kurmak suretiyle iktisabdır. İşgalin iktisaba vesile olabilmesi için zilyedlik² kâfi değildir. Kaydedildiği üzere, iktisab edecek olan Devletin iktisab edilecek arazide egemenlik kurması da şarttır. Çünkü işgal suretiyle toprak iktisabının ülke iktisabına çevrilebilmesi için egemen-

¹ Hele, ilerde de görüleceği gibi, Fetih mülgadır. Fetih suretiyle büyük veya küçük devletlerin en önemli aslı haklarından olan toprak bütünlüğü ihlâl edilerek arazi iktisab olunamaz.

² İç hukukda da böyledir. Zilyedin mâlik olmak kasdüniyeti bulunacaktır. Bu kasdüniyet el kanulan arazi üzerinde mülkiyete karine teşkil eden faaliyetlerle anlaşılır.

lik şarttır. Etüdün başlangıcındaki kayd hatırlanmalıdır. Zilyedliğin işgal suretiyle iktisab edecek olan devletin kat'î ve fiilî olarak hâkimiyet sahasına girmiş olması şarttır: Bir devlet, sahipsiz bir arz parçasını keşfedip, yahut açık denizde teşekkül eden ve hiç bir devlete âit olmayan ada veya adalara bazı kıt'alar çıkarsa veya oraya yalnız bayrağını dikse¹ ve hudutlarını gösterip bekçi olarak askerî kıt'a koysa, işgal vâki olmuş olmaz. Bu gün 1884 Berlin Konferansı esaslarından da faydalanılarak işgalin şartları tatbikatda şu şekilde söz konusu olmaktadır :

1) Yalnız hiç bir devlete değil, hiç bir kimseye âit olmayan bir arazi mevzuubahis olmalıdır. Devlet mahiyeti almamış olan ve meselâ kabilelerle meskûn yerler sahipsiz² addedilemez. Kabileler Devletler, hukuku bakımından hükmî şahıs da olmadığından, bunların zilyetliğinden ve binnetice işgal suretiyle arazi iktisabından, bahsetmek güçtür. Ancak dip notda da kayd edildiği üzere, öyle yerlerin işgale müsâit olmaması, o yerlere kabilelerinin mâlik olmalarına binaendir.

Keyfiyet hukuk bakımından böyle olmakla beraber, genel siyasî tarihte aksi icraata tesadüf olunmuştur.³

2) Devletin işgal ettiği sahipsiz arazide bilfiil egemenlik tesis etmesi lâzımdır. Bayrak dikmek, birkaç bina yaptırarak sivil veya asker gözcü veya bekçi koymak ilh.. gibi egemenlik tesisine karine teşkil etmeyen hareketlerle hâkimiyet kurulmuş olmaz.

3) İşgal ile iktisab etmiş olan Devletin iktisab keyfiyetini diğer devletlere resmen bildirmesi, tebliğ etmesi lâzımdır.

İşgal ile iktisabın bu üçüncü şartı yenidir. 1885 Berlin Konferansında da kabul edilmişti. Bu şart hukukî olmaktan ziyade siyasî olup, bilhassa

¹ Amerikanın Aya bayrak dikmiş olması, ve hatta bir kaç defa insan gönderip ayda dolaştırmış bulunması, Ayın Amerikaya âit olmasını sağlamış değildir. Zira henüz Ayda fiilen egemenlik tesis edememiştir. Ay ve diğer yıldızlar dünyada değil, kâinat âleminde sahipsiz mal (Malı mubah) olduğundan, her devletin işgaline amâde durmaktadır. Hatta özel teşebbüsler veya fertler dahi yapabilirlerse, daha evvel zilyed olup mâlik olabilirler.

² Şurada önemli bir nokta kayd edilmek lâzımdır: Kabileler, Devletler Umumî hukukuna göre Devlet değildir. Binnetice Devletler hukukunun süjesi addedilemezler. Bunlarla meskûn yerlerin işgal suretiyle iktisab edilememesi, bu yerlerin kabilelere âit sayılmasından, onların hâkimiyeti altında bulunmasından iler igelmeyip, fertlerin zilyetlik dolayısıyla işgalle sahip olmalarından nâşidir. Ancak kabile fertlerinin zilyedliği haricinde kalan kısımlar D.U. Hukuku bakımından sahipsizdir; binnetice sâir Devletler tarafından işgal şartlarına uymak suretiyle iktisab edilmesi mümkündür.

³ Foignet, *Manuel élémentaire de droit int. public*, 1932, Onzième Ed, p. (sah): 267.

Afrika ülkesindeki iktisablarda Devletler arasında bir ihtilâfın çıkmasına peşinen mâni olmak içindi. Burada şunu kayd etmek lâzımdır: tebliğin iktisabdan evvel yapılması da şarttı. Zira aksi halde işgal ile iktisab edilmek istenen zamanda o yer başka bir devlet tarafından hâkimiyet altına alınmış ve ihtilâf zuhur etmiş olabilirdi. Fakat hiç bir devletin işgali ile egemenliğe dahil olmadığı kat'iyetle malûm bir arazinin evvelâ işgâl edilerek iktisabı ve bundan sonra diğer devletlere ihbarında mahzur olamaz.

B — Katılma suretiyle iktisab.

Bir Devletin kara ülkesi bazı tabiî hâdiselerle çoğalabilir. Alüvion ve avulsion bilhassa bu suretle arazi iktisabına misaldir. Alüvyon suların sahillere getirdiği rüsûbatla arazi artışıdır. Gerek kara ülkesinden karasularına akan nehirlerin getirdiği rüsûbat, gerek açık deniz kısmından Devletlerin sahillere zamanla gelen toprak, taş çakıl, kum birikintisinin sahilde devamlı surette kalması neticesinde kıyı devlet o rüsûbatın teşkil ettiği toprağa malik olur. Avulsion ise, bir devlet ülke parçasının koparak sular tesiriyle diğer bir devlet sahiline eklenmesidir. Bu halde bazı müellifler¹ Medenî Hukuk esaslarına istinat ederek, ayrılan toprak parçasının sarîh suretle toprağı kaybeden Devlete âit olduğu anlaşılabilirliği takdirde diğer devlet ülkesine eklenen bu toprakda, kaybeden devletin mülkiyet hakkı olduğu fikrini ileri sürmektedirler. Bu fikir bize, ancak avulsion ile ülkesi artan Devlet mevzuatında yabancı devletin mülkiyet hakkına sahip olması kabul ediliyorsa müdafaa edilebilir. Sâniyen, öyle bir halde dahi ülkesi azalan Devlet avulsion ile kaybettiği arazi üzerinde yalnız mülkiyet hakkı kullanabilir; egemenlik icra edemez. Aksini iddia, Devletler Hukukunda devletlerin aslî haklarından olan toprak bütünlüğü ve egemenlik hakkına aykırı düşer. Karasuları'nın insan emeği ile doldurulması neticesinde de kara ülkesi büyüyebilir.

C — Ada teşekkülü.

Bir devletin kara sularında² teşekkül eden ada veya adacıklar üzerinde o devletin mülkiyet ve egemenlik hakkına sahip olması mücerret adanın teşekkülü ile vâki olur.³ Yani burada işgal şartları aranmaz.

¹ Foignet, *a.g.e.*, s. 270.

² Devletlerin millî nehir ve denizlerinde (iç sular) teşekkül eden kara parçalarının devletin olduğu tabiidir. Karasuları da millî sulardır, fakat iç sulardan değildir. Zira statüsü Devletler umumî hukuku esasları ile tanzim edilmektedir.

³ Yani Devletin adaya sahip olması için işgal şartları aranmaz. Devlet, adada hiç bir faaliyet göstermese, adaya hiç ayak basmasa, yani zilyetlik ve egemenlikle ilgili bir hareketde bulunmasa bile netice aynıdır.

Fakat açık denizlerde teşekkül eden adaların iktisabı, ancak işgal şartlarına uygun olarak mümkündür.

Devletler arası nehirlerde teşekkül eden adalar, hangi devlete âit su kısmında ise, o devlete, Talveg hattı esasına uygun olarak âit olur.

D — Andlaşma ile iktisap.

Devletler hukuku tarihinde savaş sonu andlaşmaları ile ekseriya mağ-
lup devletlerin bir kısım arazi (ülke) terk ettikleri görülmüştür. Bu
iktisab, zoraki, yani gâlib Devletin ikrahı, baskısı ile vâki olduğundan,
hukukî addedilemez; siyasî iktisablardır. Tarihde çok misali vardır.

E — Satış, Trampa, Teberru suretiyle iktisab.

a) Satış: İç hukukdaki iktisab yollarından olan satış, Devletler umumî
hukukunda da arazi iktisabı usullerinden olarak kabul edilmektedir. Antil
adaları Amerikaya satılmıştı. Keza son zamanlarda Batı Almanya ile doğu
Almanya arasında bir kısım hektarlık arazinin satımı yapılmıştır. Burada
şu mühim cihet kayd edilmelidir: Bizce toprak, ülke unsurunun mütemmim
cüz'üdür; ülke ise, Devlete hayat, mevcudiyet veren aslî unsurlardandır.
Millet ise, yalnız hali hazır nesilleri ifade etmeyip, maziye karışmış ve ge-
lecek nesilleri içine alan bir kavramdır. Bu gerekçelerle ülkenin enküçük
bir parçasının dahi satış veya teberrû veya Referandum ile bile başka
bir Devlet lehine intikalini kabul etmek bizce mümkün değildir. Tatbikatda
aksi icraat vâki olmuş ise, bunları hukukî olmaktan ziyade siyasî olaylar
olarak kabul etmek lâzımdır.¹

b) Trampaya: gelince siyasî tarihte iç hukukda mülkiyetin intikali yol-
larından olan trampayı devletlerin ülkelerinde de tatbik edildiği görülmüş-
tür.² Trampa, satış ve teberrua nazaran devletlerin toprak bütünlüğü ile
ilgili haysiyetine daha az aykırıdır. Zira, trampada her iki devletin de top-
rak bütünlüğü karşılıklı olarak rencide olacağından tâbiri câiz ise, bu müte-
kabiliyet, tamamıyeti mülkiye prensibine aykırılığı tahfif eder; yani her iki
devlet de yekdiğerinin ülke intikali dolayısıyla itibarını sarsıcı beyanda bu-

¹ Fakat bir devlet, Devlet olmayan bir teşekkülden, ve meselâ açık denizlerde bir
adayı işgal suretiyle iktisab etmiş olan bir fert veya şirketten satın alabilir. Lâkin kendi
toprağından bunlara satamaz. Zira birinci halde satış konusu olan arazi egemenlik altın-
da olmadığından, toprak bütünlüğü mefhumuna dahil edilemez; binnetice metinde kayd
edilmiş olan imkânsızlıkla ilgili sayılamaz.

² *A.g.e.*, s. 270.

lunamaz. Ancak trampanın câiz olabilmesi için bizce genel Referandum şarttır¹ ve buna ilâve olarak trampa edilecek ülke parçaları arasında genişlik bakımından fark olmamak da lâzımdır. Bu ikinci şart olmadıkça az ülkeye karşı çok ülke vermiş olan Devletin toprak bütünlüğü az toprak vermiş olan Devlete kıyasen sarsılmış addedilmek lâzımdır.

F — Mürurzaman. (Kazandırıcı zamanaşımı).

İktisâbî mürurzaman (zamanaşımı) iç hukukda arazi iktisabı usullerindedir.² Devletlerin bu usul ile arazi kazanıp kazanamayacakları münakaşa konusu olmuş ise de,³ tatbikat iktisabî mürurzamanı kabul etmiştir. Müelliflerin ekserisi de tatbikatı tensip etmektedir ki, bunlara iltihak etmek, bize aşağıdaki gerekçe ile mülâyim gelmez :

Sahibi belli olan veya iki ayrı devlet arasında ihtilafli bulunan araziye zilyedlik şartlarına uyularak olsa bile tesahüp etmek ve o arazide hâkimiyet tesisi, zoraki iktisab, fetih suretiyle toprak edinme bahsine dahil olmak lâzımdır. Sahibinin hangi devlet olduğu belli olmayan arazi esasen, sahipsiz arazi olacağından, işgal suretiyle iktisab söz konusu olur. Bu itibarla Devletler genel hukukunda iktisâbî mürurzamanı kabul etmeyen görüşü savunmaktayız.⁴

Bir devlete âit olduğu hudut anlaşmaları ile sâbit olan bir arazi (ülke) âit olduğu devlet tarafından hiç kullanılmasa, boş bırakılsa, hattâ o devlet o ülke kısmında egemenlikle ilgili faaliyetlerde de bulunmasa, iktisâbî mürurzamanla yine başka devlet tarafından iktisab edilemez. Zira hudut anlaşması, tâbiri ve teşbihi câiz ise, hem hudut devletler ve diğer devletlere karşı egemenlik Tapusu hükmündedir. Diğer cihetden iç hukukdaki alelâde mürurzamanın devletler hukukunda kabulüne imkân yoktur. Zira bu mürurzaman

¹ Satışta referandumu kabul etmemiş olmamızın sebebi, satışta toprak bütünlüğü (tamamiyeti mülkiye) prensibinin tek taraflı olarak rencide edilmesinden ileri gelmektedir. Şartlarını saydığımız trampada ise, ülke başka bir devlet lehine azaltılmış olmaz. Bu itibarla daha evvel kayd etmiş olduğumuz millet mefhumuna aykırı düşmez. Satış ise, millet ve devlet mefhumunu ihlâl eden bir iktisab usulüdür. Kaldığı, Devletin ülke üzerinde mülkiyet hakkı olduğunu savunan doktrine itibar da edilemez.

² İsviçre M.K.Md: 661; 662; Türk. M.K.Md: 638; 639

³ Adı geçen eser, sa: 273, Not: 1.

⁴ Sahibi belli olan ülke, yani hangi devlete âit olduğu mâlum olan ülke parçası ise, başka bir Devlet tarafından iktisâbî mürurzamanla elde edilmeye müsâit değildir. Metinde de görüleceği üzere iç hukukdaki Fevkalâde mürurzaman (İsv.M.K.Md: 662; Türk. M.K.Md: 639) da sahipsiz veya sahibi belli olmayan arazide mevzuubahistir. Alelâde iktisabî mürurzaman (İsv.M.K.Md: 661; Türk. M.K.Md: 638) Devletler umumî hukukunda mahiyeti itibariyle esasen kabul edilemez. Çünkü bu çeşit zamanaşımı ile sahibi belli olan bir arazinin iktisabı söz konusudur.

sahibi belli olan arazinin de hüsnüniyetle başkası tarafından iktisabını temin eder ki, böyle bir iktisab ülkeiktisabında kabul edilemez. Kıyasın burada yeri olmaz; çünkü ülke üzerinde Devletin mülkiyet hakkı değil, egemenlik hakkı vardır. Şu halde Devlet arazisinin her iki çeşit iktisabî mürurzamana konu olması düşünülemez. Hülâsa, Devletler genel hukuku esaslarına göre hangi devlete âit olduğu belirtilmiş olan ülke üzerinde iç hukukun kazandırıcı zamanaşımı (iktisabî mürurzaman) hukukî bakımdan imkânsızdır. Esasen tatbikatta iktisabî mürurzaman yalnız komşu (hem hudut) devletler arasında hudut anlaşmazlıklarına çare bulmak için bizzarur tatbik edilmektedir. Bu halde dahi kazandırıcı (iktisabî) zamanaşımının aşağıdaki şartlarla tatbik edilebileceği de yine tatbikat icabındandır :

1) İktisab edecek olan devletin işgal şartlarından olan zilyedliğe sahip olması, yani mürurzamanla iktisab edilmesi gereken ülke parçasında iktisab edecek olan devletin egemenlik kurmuş ve bunu kesintisiz (inkıtasız) olarak devam ettirmiş olması lâzımdır.¹

2) Zilyedlik ve vaz'ulyedlik zorla olmamalıdır. Aksi halde gasb, toprak bütünlüğüne tecavüz söz konusu olur. Esasen iktisabî mürurzamanda hüsnüniyet de aslî unsurlardandır. Bu unsurla gasb ve tecavüz bağdaşamaz; yani bunların bulunduğu yerde hüsnüniyet, ve binnetice, iktisabî mürurzaman olamaz.

3) İktisab, iktisab edilen ülkedeki halkın muhalefetine maruz kalmamalıdır. İktisab, diğer devletlerle de ihtilâfa mahal vermemiş olmalıdır. Bu, iç hukukta iktisabî mürurzamanın hüsnüniyet ve nizasız vaz'ulyedlikle ilgili olmasının da neticesidir.

4) İç hukukta iktisabî mürurzamanla iktisab için muayyen müddet zilyedlik gerekir.² Ancak D. hukukunda iktisabî mürurzaman müddetinin ne kadar olduğu kat'iyetle tesbit edilmiş değildir. Bazı müellifler³ D.U. Hukukunda bu müddetin iç hukukdakinden daha uzun olması gerektiği fikrinde bulunmakta, fakat müddetin ne kadar olmasına dair bir kayıtda bulunmamaktadırlar. Bizce, ülkesinin iktisabî zamanaşımı ile iktisabı söz konusu olan devletin Millî Kanunu bu mürurzaman için en uzun müddet olarak hangi müddeti kabul etmiş ise, o müddet nazara alınmalıdır. Devletler umumî hukukunda iktisabî mürurzaman için müstakar bir müddet olmadıkça başka hal çaresi akla gelmemektedir.

¹ Foignet, *a.g.e.*, sa: 274.

² İsv.M.K.Md: 662; Türk. M.K.Md: 639.

³ Foignet, *a.g.e.*, s. 274.

G — Fetih yoluyla iktisab.

Fetih, hangi devlete âit olduğu kat'iyetle belli bir ülkenin tamamının veya bir kısmının diğer bir devlet veya müteaddit devletler tarafından istila olunarak, gerek savaşla gerek sulhen¹ iktisab olunmasıdır. Fetih, tam veya kısmî olur ki, devletler arası siyasî tarihte misalleri fazladır. Hattâ ikinci Cihan Harbinden hemen evvel Almanyanın yaptığı işgal² ve ilhaklar vardır ki, fetih yoluyla iktisabın misalleridir.

Savaşla (kahren) veya savaşız (sulhen) olsun fethin her çeşidi Birleşmiş Milletler Teşkilâtı ve Anayasasından sonra kabul edilemeyecek olan bir iktisab usulüdür. Zira bu Anayasada saldırı savaşı ve binnetice toprak kazancı yasaklanmıştır.

Savunma savaşı neticesinde gâlib gelen saldırıya mâruz devlet de mağlub devlet ülkesini fetih suretiyle iktisab edemez. Bu imkânsızlığın hukukî sebepleri şunlardır :

1) Devletlerin beş aslî hakkından en mukaddes olanları toprak bütünlüğü ve egemenliktir. Bu aslî haklar, modern devletler hukukunca Devleti teşkil eden, ona hükmî şahsiyet ve hayatiyet veren unsurlardır. Diğer cihetden İkinci cihan harbinden sonra her devletin hayat hakkı üzerinde titizlikle durulmaktadır. O halde saldırıya uğrayıp da savunma savaşı yapıp da savunanı yenen devletlerin bu devleti tamamen veya kısmen yok etmek manasına gelen toprak iktisab usulü modern devletler genel hukukunda kabul edilemez.

2) Toprak, yani ülke, milletin yeridir. yalnız savaş yapıldığı zamanki nesiller milleti teşkil etmez. Bunlar Milletten muayyen safhada bir cüzüdüdür. Diğer cihetden saldırı savaşını yapanlar³ ekseriya hükûmetler olup, Millet değildir. Şu halde hükûmetlerin haksız hareketlerinin öcünü mazisi, hali ve istikbal nesilleriyle düşünülmesi gereken millet mefhumundan almak mantıkî olmadığı gibi, adaletle de bağdaşamaz.

¹ Yani ülkesi istilâ edilen devletin savaş etmeden istilâ eden devlete arazisini terk etmesi şeklinde de olabilir.

² Bu işgal, sahipsiz arazideki işgal değildir. Hangi devlete âit olduğunda ihtilâf olmayan bir ülkenin diğer devlet kuvvetleri tarafından egemenlik tesisi maksadiyle ele geçirilmesidir.

³ Savunma savaşını ise, millet yapar; hattâ hükûmet buna mâni olmak istese, milletin bu temayülünün önüne geçmek güçtür. Zira savunma savaşı meşrû müdafaa hükmündedir. Esasen bunun için B.M. Anayasasında bizzarur meşrû addedilmek zaruretinde kalmıştır.

3) Saldırıya uğramış olup da kazanan devletin savaş sebebiyle uğradığı her türlü zararın Devletler genel hukukunda Tazminat şeklinde bir müeyyidesi vardır; gâlib devletler o müeyyideler çerçevesinde zarar telâfisi cihetine gideceklerdir.

Bu ve düşünülükçe fazlalaştırılabilecek sebeplerden dolayıdır ki, hattâ ikinci cihan harbinden sonra bile bazı gâlib devletler Alman topraklarını geçici işgal adı ile işgal etmiş bulunmaktadırlar. İşgalin süresinin ve tahliyenin şartlarının nelerden ibaret olduğu meselesi siyasetin tâyin edeceği husustur ki, ikinci dünya savaşının neticesindeki tatbikat da bunu doğrulamaktadır.

O halde savunma savaşı neticesinde saldırıya uğramış olup da gâlib gelmiş olan devletlerin de fetih suretiyle mağlup devletten toprak iktisas etmesi hukuken savunulamaz. Önemli nokta şudur ki, gâlib devletlerin mağlup devletlerle muahede yaparak edindikleri topraklar, fetih ve ilhak mefhumuna dahil edilemez. Bu suretle toprak iktisabının muteber bir sebebi (anlaşma) olduğundan iktisab meşrû addedilmektedir. Her ne kadar savaş sonu andlaşmalarında mağluplar ikrah zoru ile toprak terkine zorlanmakta ise de, iç hukukda olduğu gibi, Devletler genel hukukunda da ikrahla yapılmış olsa bile muahedeleri muteber addetmek zarurîdir.¹

II — Devletin, devletler özel hukukunda toprak iktisabı.

Devlet, hükmî şahıs olduğundan sâir hakikî ve hükmî şahıslar gibi mamelekî haklardan ve binnetice mülkiyet konusu teşkil etmek üzere de toprak iktisabından faydalanır. Meselâ bir şahıs yabancı bir memlekette ölse, yabancı memleketlerde arazîsi bulunsa, ölüm tarihinde tâbi olduğu Devlet, başka hiç bir mirascı bulunmadığı takdirde, en son kanunî mirascı olarak bu gayrimenkullere miras yoluyla sahip olur. Lâkin mirascı olan bu devlet, eğer mahallî kanun, bu gibi hallerde verasetle yabancı devletlere intikal eden gayrimenkullerin tasfiye edileceğini derpiş etmiyorsa, o arazîde ancak mâlik sıfatıyla tasarruf eder; egemenlikle alâkalı hareketlerde bulunamaz. Zira bu kabil arazî başka memleket ülkesinde olduğundan alelâde mülkiyet konusu teşkil eden arazîden olup, Devletin unsuru addedilen ülkeden addedilmez.

Mahallî kanun, yani verasetle devlete intikal eden arazînin bulunduğu yer kanunu tasfiyeyi öngörmekte ise, ona göre hükmolunur; tasfiye

¹ İç hukukda iradeyi fesada uğratan sebepler altında yapılmış olan akitler hükümsüz değildir: İsv. Borçlar K.Md: 31; Türk. Borçlar K.Md: 31.

sonunda gayrimenkulün bedeli mirascı devlete âit olur. Bu bedel Döviz mevzuatı sınırları içinde dışarı çıkarılabilir; fazlası mahallî devletde tasarruf olunur. Bedel mahallî devletle mirascı devlet arasındaki ticarî münasebet dolayısıyla borç münasebetlerinde mahsuba tâbi tutulabileceği gibi takas konusu da olmak suretiyle tasarruf edilebilir. Tasfiyenin şumulü,¹ mahallî devletin bu hususdaki mevzuatı ile taayyün eder: mevzuat muayyen bir mikdara kadar gayrimenkulde mülkiyet hakkının tanınması ve fazlanın tasfiye olunması şeklinde de mümkün olabilir. Bu halde mirascı devlet, kendisine verasetle intikal eden gayrimenkulün tasfiyeye tâbi olmayan kısmına alelâde mâlik sıfatiyle yani hiç bir hükümlerle icra etmeksizin sahîp olur.

Türk Devletler özel hukukunda olduğu gibi¹ bazı Devletler özel hukukunda yabancı hükûmî şahısların millî sınırlar içinde toprak iktisabı kabul edilmemiş olabilir. Bu halde yabancı devlet kanunî mirascı sıfatiyle dahi ölenin yabancı ülkelerde bulunup terekesine dahil olan arazisinde mülkiyet hakkına sahip olamaz. Tasfiye gereğince hak iddia edebilir.

¹ Filhakika, 1934 tarihli ve 2644 No.lu Tapu Kanununun meseleyle ilgili 35'nci maddesi yalnız yabancı hakikî şahısların Türkiyede toprak iktisab edinebileceklerini açıkca ifade etmektedir: «Tahdidi tazammun eden kanunî hükümler yerinde kalmak, ve karşılıklı olmak şartıyla *yabancı hakikî şahıslar* Türkiyede gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.»