

## **C.H.P. nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkındaki Kanuna Dair**

**Yazan: Ord. Prof. Esat Arsebük**

Yeni intişar eden bir kanun hakkında fikrimizi almak için vaki olan müracaatlara derhal cevap vermemiz lâzım geldiği kanaatı umumiyetle hakim olmaktadır. Halbuki, bir hukuk Profösörü mevzuu etrafli bir surette tetkik etmeden bir kanaata varamazki cevabını tespit edebilsin. Kanaat, tetkikten sonra tahassül imkânı olan ruhî haletin ismidir. Binaenaleyh, bir hukuk Profösörü de muayyen bir kanaata varmak için araştırmalar yapmağa, tetkiklerde bulunmağa ve bilhassa ilmî müktesebatiyle yeni çıkarılan kanun arasında mukayeseler icra etmeğe mecburdur. Şu halde, hukuk Profösörü sorulan her suale hemen cevap veren bir adam olamaz. Kanunun neşri akabinde fikrimi soranlara derhal cevap verme selâhiyetini kendimde göremedim. Bu halimi korkaklığa hamledenlerde olmuştur. İşte, bu yanlış ve sakat görüşü tasbih etmek için bu satırları yazıyorum. 16/Aralık Çaramba günü intişar eden kanun hakkında bugün, yani 24/Aralık Perşembe gününe kadar yaptığım tetkikat bana muayyen bir kanaat telkin etti. Aşağıdaki satırlar bu kanaatımın ifadesidir:

Resmî Gazetenin 16/Aralık/953 tarih ve 8584 sayılı nüshasında neşredilen ve "Cumhuriyet Halk Partisinin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında Kanun" adını taşıyan 6195 No: lu kanunun bana, yani bir Medeni Hukuk Profösörüne tahmil ettiği külfetler o kadar çok ve o derece ağırdırki, bunların altından nasıl kalkabileceğimi bir türlü kestiremiyorum.

1 — Kullanılan terimlerdeki yanlışlıkların kesreti karşısında insanın hayret etmemesi kabil değildir. İngiliz Hukukçusu meşhur Feylezof Bentham'ın kıymetini hiç bir zaman kaybetmiyen çok güzel bir sözü vardır: "Kanun kelimelerinin pırlantalar gibi kıratla ölçülmeleli lâzımdır." Halbuki, burada kelimelerin kantarla bile ölçülmediğini görüyorum. Öyle tahmin ediyorum ki, bu kanunla temas edilmek istenilen müessese - eğer yeni bir hukuk kavramı icat iddiasıyla ortaya çıkılmış ise - - Borçlar Kanununun 61 ve müteakip maddelerinde tanzim edilen ve modern hukukta "SEBEPSİZ İKTİSAP" ismini taşıyan müessesedir. Şu halde kanununun gerek unvanında, gerek maddelerinde "Haksız İktisapların İadesi" teriminin kullanılması yanlıştır.

Vakıa denilebilirki, Borçlar Kanunundaki fasıl başlığı “Haksız bir Fiil ile Mal İktisabından Doğan Borçlar” dır; aynı terimin yeni kanunda tekrarlanması neden dolayı yanlış telâkki edilsin?

Bu cevap bir dereceye kadar yerinde olabilirdi; eğer Büyük Millet Meclisinin 1944 tarih ve 1367 No: lu Tefsir Kararı olmasaydı. Çünkü, bu tefsire göre, kanun maddesi dışındaki yazılar, İsviçre Hukukundan farklı olarak bizde kanun metninden sayılmaz. Demek ki müessesenin ismini Borçlar Kanununun madde metninden almamız lâzım gelir. Filhakika, işbu kanunun 61. inci maddesine göre, haklı bir sebep olmaksızın aharn zararına mal iktisap eden kimse, onu iadeye mecburdur. Bu izahata nazaran, kanuna “Sebepsiz İktisapların İadesi” ismi verilmeli idi.

2 — Bir iktisabın iadeye tabi tutulması için onun yalnız sebepsiz olması kâfi gelmez; aynı zamanda üçüncü şahsın mameleki aleyhine yapılmış olması, yani bir tarafın iktisabı ile diğer tarafın zararı arasında bir illiyet rabitasının bulunması lâzımdır. Bundan başka, kanun iade borcunun şumulünü de kesin olarak tayin eder; iade borcu iktisap eden kimsenin iade zamanında mamelekinde bulunan fazlalık miktarını geçemez. (Bk. Madde 63, F: 2). Halbuki, haksız bir fiil ile mal iktisabında hüküm başkadır. Vakıa 91 imzayı ihtiva eden Kanun Tasarısının esbabı mucibe lâyihasında Halk Partisi tarafından yapılan iktisapların ne gibi haksızlıklar irtikâp olunarak elde edildiği uzun uzadıya izah olunuyor. Bu esbabı mucibenin bence tek bir kusuru vardır ki, o da altındaki imzaların salahiyetli bir mahkeme hey’etine ait olmamasından ibarettir. Büyük Millet Meclisi azaları tarafından gösterilen sebepler maddi veya hükmi bir şahsın mallarını bedelsiz elinden almak için kifayet edemez; Bir kanunla bir kimsenin mülkü elinden alınmaz. Çünkü Teşkilâtı Esasiye Kanununun 73 ve 74. üncü maddelerinde bir mamelekin ne gibi şartlar dairesinde Hazineye intikal edebileceği tasrih edilmiştir. Mevzuun bu kısmı Amme Hukukuna ait olduğu cihetle üzerinde durmuyorum.

3 — Borçlar Kanununun 61. inci maddesinin 2. inci fıkrası iktisabın yalnız sebepsiz olmasını değil, sebebin muteber olmaması veya sebebin tahakkuk etmemesi veyahut vücudu nihayet bulmuş bir sebebe dayanması ihtimallerini de nazara alır. Bir sebebin muteber olmaması aşağıdaki ihtimallerden birinin tahakkuku ile mümkündür:

a) Temlikî muamele neticesinde vaki olan iktisabın illeti üzerinde taraflar anlaşamazlarsa,

b) Temlikî muamele iktisapta bulunan kimsenin kanuna muhalif

bir hareket tarzını temin için yapılmış bulunursa (1),

c) Temlikî muamele bir borcun edası için yapılmış olur ve fakat edanın vukuundan sonra borcun mevcut olmadığı anlaşırsa,

d) Her iki tarafta karşılıklı olarak haksız gayeler elde edebilmek için temlikî muameleye tevessül etmiş bulunurlarsa (2).

Bunlardan birinci ve ikinci ihtimallerdeki iktisaplar kayıtsız ve şart-sız olarak iadeye tabi tutulur.

Üçüncü ihtimale giren iktisabın iadeye tabi tutulması için bazı şart-ların tahakkuku lâzımdır. Bu şartlar Borçlar Kanununun 62. inci mad-desinde izah edilir. Son ihtimale gelince burada insanlığın ve cemi-yetin yüksek menfaati göz önünde tutulduğu için istirdat asla bahis mev-zuu olmaz. "Haksız veyahut ahlâka adaba mugayir bir maksat istihsali için verilen şeyi istirdada cevaz yoktur. Bk. 65."

4 — Cumhuriyet Halk Partisinin haksız iktisaplarına dair olan 6195 Nolu kanun haksız iktisap terimine Partinin bütün mallarının değil, belki aşağıda sayılan 5 kaynaktan gelen malların dahil olduğunu gösteriyor. Fil hakika işbu kanunun I. inci maddesine göre:

a) Umumî muvazeneye dahil dairelerle katma bütçeye dahil da-irelerden,

b) Hususî idare ve Belediyelerden,

c) Köylerden,

d) İktisadî Devlet Teşekkülleri ve bunların müesseselerinden,

e) Diğer Amme Hükmi Şahıslardan, doğrudan doğruya veya do-layısıyla vaki iktisapları, nüfuz ve hakimiyetine dayanan iktisaplardır. İşbu kanunun I. fıkrasında yer alan bu cümleden sonra, kanun mantıktan şöyle devam etmeli idi: "Bu sebepten yukarda yazılı kaynaklardan Par-tiye intikal eden menkul ve gayri menkul bütün mallar, haklar, paralar vesair kıymetler alındıkları bedel mukabilinde eski sahiplerine iade olu-nur." Çünkü, tasarının esbabı mucibesine göre, bu malların bazıları "sem-bolik denemek kadar az bir bedelle" Parti lehine ferağ edilmiştir. Şu hal-de iktisap edilen mallar eski sahibine iade edilince o malın ivazı olarak verilmiş olan paranın da geriye alınması lâzım gelir. Çünkü evvelâ ivazın sembolik olması onun müsadere edilmesine cevaz vermez. Saniyen... is-

(1) Tasarının esbabı mucibe lâyhasında en çok bu ihtimalin şumulü içine girecek ithamlar vardır. Halbuki bunun misalini biz derste şöyle izah ederdik: "Bir kimsenin santaj neticesinde kendi menfaatına bir iktisap aemin etmesi ha-linde olduğu gibi..."

(2) Esbabı mucibede 8 No: lu fıkra bu ihtimale temas ediyor. Fakat bu yol-daki bir iktisap, kanunumuza göre istirdat edilemez.

lah edilmek istenilen hata, aynı mahiyetteki bir hatanın doğumuna sebep olur.

Halbuki, hiçte böyle yapılmamış ve tek bir fıkranın iki cümlesi arasında çok açık bir tezada meydan verilmiştir; deniliyorki: “Bu sebeple mezkûr Partinin bu kanununun mer’iyete girdiği tarihte malik olduğu bütün menkul ve gayrı menkul mallarla para, haklar ve alacaklar ve sair kıymetler Hazine mülkiyetine intikal eder.” Şu halde, A dan sebepsiz olarak alınan ve binaenaleyh A ya iadesi lâzım gelen bir malın B ye iade ettirilmesi hukukun m’dafaa edebileceği bir esas değildir; kaldıkı, Parti malları arasında Partililer tarafından yapılan teberrular da vardır. Hattâ bir zatın 4 dönümden ibaret olan arsasını muayyen şartlara bağlayarak Partiye meccanen devretmiş olduğunu biliyorum. Şimdi bu kanunla o arsa Hazineye mi intikal edecek? Eğer böyle ise “Cumhuriyet Halk Partisi” ismini taşıyan hükmi şahsiyetin bu kanunun neşrine kadar olan iktisap ehliyeti nez edilmiş olmuyor mu?

5 — Mademki Cumhuriyet Halk Partisi’nin bütün malları Hazineye intikal ettiriliyor; o halde ne gibi malların sebepsiz iktisap addolunacağını kanunda tespit etmeğe ne lüzum vardı? Şimdi bir vatandaşın mahkemeye şöyle bir taleple müracaat ettiğini farzediniz: “6195 No: lu kanunla Hazine mülkiyetine intikal etmiş olan filân yerdeki gayrı menkul, tarafımdan Cumhuriyet Halk Partisine teberru edilmişti. Tapuda mevcut olan teşçill kaydı bunu ispat eder. Demek ki bu gayrı menkul Partinin haksız iktisap ettiği mallardan değildir. Şuhalde Hazine namına kaydettirilemez. Mezkûr malın Cumhuriyet Halk Partisi namına teşçilini rica ederim.”

Haksız iktisap kanununun I. inci maddesinin I. inci fıkrasının ilk cümlesi bu talebin muhik olduğunu teyit eder. Ancak, ikinci cümlelerin kat’iyeti bu haklı talebin yerine getirilmesine öyle zannediyorum ki imkân vermiyecektir. Çünkü, bu cümle “..mezkûr Partinin kanunun mer’iyete girdiği tarihte malik olduğu bütün malların Hazine mülkiyetine intikalini sağlıyor.

6 — Kanununun bu hükmü ile esas hukuk kaideleri de ihlâl edilmiştir. Biz, Medenî Hukuk dersi verirken, Medenî Kanunun Sureti Mer’iyet ve Şekli Tatbiki Hakkındaki Kanununun I. inci maddesini şöyle izah ederdik: “Kaideten yeni konulan bir kanun mukabele şamil olamaz.” Yani kanunlar geçmiş zaman için değil, gelecek zaman için konulurlar. Şu halde evvelce yapılmış olan muamelelerin hükümleri, yeni kanunda aranmaz. Bu hükümler, o muamelenin yapıldığı tarihte mer’i bulunan kanunda aranır. İşte, kanunların evvelki zamana şamil olmaması tarzında ifade ettiğimiz prensip bu idi. Bu, o kadar esastır ki, hususî akitleri bi-

le şumulüne alır. Size bugün sattığım bir malı, bundan 6 ay evvel satmış gibi görünemem. Bu yolda yapılan bütün mukaveleler batıldır. Bir kanununun maziye şamil olmaması bir çok bakımlardan doğrudur. Filhalka :

a) Fertlerin menfaatları bunu icap ettirir. Çünkü, yürürlükte bulunan bir kanuna riayet ederek o kanunun çerçevesi içinde menfaatlarını korumuş olan bir vatandaşın, bu doğru hareketiyle elde etmiş olduğu haklardan mahrum bırakılması tecviz edilemez. Eğer kanunlar mukabele şamil olsaydı, herkes haklarından mahrum edilebilirdi. Bu ise cemiyet içinde intizam ve emniyeti sarsar; ve hayatta istikrar denilen şeyde kalmazdı. Halbuki cemiyet istikrarla tekemmül eden ve kuvvetleşen bir varlıktır.

Görülüyor ki kanunların mukabele şamil olmaması prensibi medeni hürriyetin zaruri icaplarından.

b) Kanununun hakimiyeti de bunu icap ettirir. Çünkü, kanun halka itimat telkin edebilmek için konulur. Böylece halk keyfi muamelelere maruz kalmaz ve kanunun hükümleri her kese karşı her vakit aynı şekilde tatbik olunur. Kanunun kuvveti terimi de işte bunu anlatır. Aksi takdirde hiç kimse kanuna itimatetmez ve binnetice kanuna karşı itimat ortadan kalkardı. Yürürlükte bulunan bir kanunun hükümlerine riayet edilmekle intizam temin olunur. İntizamı temin edenlerin vazı kanun tarafından aldatılmaları, kanuna karşı beslenen itimadı tabiatıyla ortadan kaldırır.

c) Akıl ve mantık icapları da bu prensibin doğruluğunu gösterir. Çünkü kanun bir takım hükümlerden ibarettir. Her hüküm kanun vazının bir emridir. Her hangi bir emir ancak verildiği tarihten sonraki zamana muzaf olabilir. Bugün verilen bir emrin düne şamil olmasına imkân tasavvur edilemez.

7 — Eski hukukumuzda, zararlı durumların ıslahı için muayyen esaslar kabul edilmişti. Mecelle'nin ilga edilmiş olmasına ve bu esasların Mecelle maddeleri arasında yer almış bulunmalarına rağmen, halâ tatbik kabiliyetlerini muhafaza etmektedirler. Meselâ; Zarar ve mukabele bizzarar... yoktur madde: 19, zarar izale olunur, Madde: 20, Zarar kadim olmaz; Madde: 7, zarar bi kaderilimkân.. ref olunur: Madde: 31 ve saire.. Bunlardan Mecellenin 20. inci maddesinde ifadesini bulan kaide Peygamberimizin bir Hadisinden alınmıştır: Lâ zarara ve Lâ Zârare Filislâm.

Fıkıh kitaplarında ve Mecelle şerhlerinde yazıldığına göre, bu hadisin mânası şudur: Bidayeten bir kimseye zarar vermek caiz olmadığı gibi, bidayeten zarar veren kimseye karşı verdiği zararın misli veya ma-

fevki ile mukabele etmekte caiz değildir. Kezalik bir zarar kendi misli ile izale olunamaz, kaidesi de aynı prensibin bir başka tarzda ifadesidir. Mecelle serhinde deniliyorki, bir zarar kendisinden büyük bir zararla izale olunamadığı gibi, kendi misliyle, yani kötülükte kendisine müsavi olan diğer bir zararla da izale olunamaz. Binaenaleyh, bir zararı has, diğer bir zararı has ile ortadan kaldırılamaz. Yeni kanunda akli selimin teyit ettiği bu kaidelere maatteessüf hiç riayet edilmemiştir. Cumhuriyet Halk Partisinin nüfuz ve hakimiyete dayanarak yapmış olduğu haksız iktisapları hakim Partinin yine nüfuz ve hakimiyete dayanarak iade ettirmesi bir zararın kendi misliyle izale olunduğunun en açık bir misalidir.

8 — Bahse nihayet vermeden evvel, Hilafetin ilgasına ve Hanedanı Osmanî'nin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki haricine çıkarılmasına dair 3/Mart/1340 tarih ve 431 No: lu kanuna da temas etmeliyim. Eski harflerle intişar ettiği için genç hukukçuların bunun üzerinde tetkikat yapmaları biraz müşküldür. Ondan dolayı kanunu aynen yazıyorum:

Madde 1 — Halife Halledilmiştir. Hilafet, Hükümet ve Cumhuriyet mâna ve mefhumunda esasen mündemiç olduğundan Hilafet makamı mülğadır.

Madde 2 — Mahlu Halife ve Osmanlı Saltanat münderisesi hanedanının erkek, kadın bircümle azası ve damatlar, Türkiye Cumhuriyeti memaliki dahilinde ikamet etmek hakkından ebediyen memnundurlar. Bu hanedana mensup kadınlardan mütevelit kimseler de bu madde hükümüne tabidirler.

Madde 3 — 2. inci maddede mezkûr kimseler işbu kanunun ilânı tarihinden itibaren azami 10 gün zarfında Türkiye Cumhuriyeti arazisini terke mecburdurlar.

Madde 4 — 2. inci madde de mezkûr kimselerin Türk vatandaşlık sıfatı ve hukuku merfudur.

Madde 5 — Bundan böyle 2. inci maddede mezkûr kimseler Türkiye Cumhuriyeti dahilinde emvali gayri menkuleye tasarruf edemezler. İlişiklerinin kat'ı için bir sene müddetle bilvekle mehakim devlete müracaat edebilirler.

Bu müddetin mürurundan sonra hiç bir mahkemeye hakkı müracatları yoktur.

Madde 6 — 2. inci madde mezkûr kimselere masrafı seferiyelerine mukabil bir defaya mahsus ve derecei servetlerine göre mütefavit olmak üzere Hükümetçe tensip edilecek mebalig ita olunacaktır.

Madde 7 — 2. inci madde mezkûr kimseler Türkiye Cumhuriyeti arazisi dahilindeki bircümle emvali gayri menkullerini bir sene zarfında hükümetin malûmat ve muvaffakatiyle tasfiyeye mecburdurlar. Mezkûr

emvali gayrı menkuleyi tasfiye etmedikleri halde bunlar hükümet marifetiyle tasfiye olunarak bedelleri kendilerine verilecektir.

Madde 8 — Osmanlı İmparatorluğu'nda Padişahlık etmiş kimse-ler Türkiye Cumhuriyeti arazisi dahilindeki tapuya merbut emvali gayrı menkulleri millete intikal etmiştir (3).

Madde 9 — Mülga Padişahlık sarayları, kasrıları ve emakini sairesi dahilindeki mefruşat, takımlar, tablolar, asarı nefise ve sair bil-umum emvali menkule Millete intikal etmiştir.

Madde 10 — Emlâki Hakaniye namı altında olup evvelce Millete devredilen emlâk (4) ile beraber mülga Padişahlığa ait bircümle emlâk ve sabık Hazinei Hümayun, muhteviyatları il ebirlikte saray ve kasırlar ve mebanî ve arazi Millete intikal etmiştir.

Madde 11 — Millete intikal eden emvali menkule ve gayrı menkule- nin tespit vemuhafazası için bir nizamname tanzim edilecektir.

Madde 12 — İşbu kanun tarihi neşrinden itibaren mer'î ül icabıdır.

Madde 13 — İşbu kanunun icrayı ahkâmına İcra Vekilleri Hey'eti memurdur.

Bu kanunda yeni yapılan kanunu haklı gösterecek tek nokta 7/Ma- yıs/1949 tarihli ve 234 sayılı Yorum Kararıdır. Ancak hukukun kesin ka- idelerinden birini teşkil eden bir kaide batılın makisüm aleyhi olamıya- cağını gösterir.

(3) Bu maddede ki kimselerden maksat, düşmanla teşriki mesai etmiş olan ve milî kuvvetlerin muzaffer olması üzerine memleketi terkederek düşmanlarımıza il- tihak etmiş olan "VAHDETİNİN" dir. Temyiz Mahkemesi 8. inci maddeyi bu yolda tefsir etmiş iken 7/Mayıs/949 tarihinde Büyük Millet Meclisince kabul olunan 245 sayılı Yorum kararı ile bu men, 431 sayılı kanunun mer'iyete girdiği tarihte ha- yatta bulunmasın Osmanlı İmparatorluğu'nda Padişahlık etmiş bütün şahıslara teş- mi edilmiştir. Büyük Millet Meclisinden çıkmış bir karar olmak hasebiyle riayeti mecburi olan bu Yorumun hukuki mesnedi münakaşayı mucip bir mahiyet arz- etmekten hali kalamaz.

(4) Bu devir iki iradei seniye ile olmuştur. Biri, 1/Eylül/1324 tarihli olup se- mevi iradei dört yüz binlere olan Emlâki Şahaneve taalluk eder. Diğeri, /20Nisan/1325 tarihli iradei mucibince 1293 senesindenberi emlâk seniyeve kalp ve ilhak edil en em- lâk ve maadin ile Bağdat ve Basra'daki vapurlar ve Selânik Şirketi Hayriye'syle Kadıköy Rıhtımı Maliye Hazinesine devrolunmuştu.