

II

Mahkeme İctihatları

- A) Uyuşmazlık Mahkemesi kararları; B) İdare Mahkemesi kararları
C) Adalet Mahkemesi kararları; D) İş Hukuku kararları.

C) ADALET MAHKEMESİ KARARLARI:

Evlâdlık mukavelesinin ref'i. Kat'ileşmeyen dâvaya ölümün tesiri.

Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihad Hukuk Kısmı Umumi Heyetinin
7.12.1955 tarih ve E. 11/K. 24 sayılı kararı

Karar:

Medenî Kanununun 258 inci maddesi mucibince mirasdan iskati mucip ahvalin hâdis olduğu iddiasıyla evlâdlık mukavelesinin feshi ve evlâdlık rabitasının ref'i hakkında açılan dâvanın muhakemesi sırasında evlâdlık edinen dâvacının vefatı halinde kanunî ve hukukî halefleri olan mirasçılarının bu dâvayı takibe salâhiyetleri bulunup bulunmadığı hakkında Temyiz Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesinin 5 Ocak 1945 tarih 5551/84 sayılı ilâmiyle 17 Mayıs 1951 tarih ve 3201/1779 sayılı ilâmı arasında mübâyenet ve icthad ihtilâfı mevcut olduğundan meselenin tevhidi icthad yoluyla halledilmesi adı geçen daire reisliğinin 7 Nisan 1955 tarih ve 20/29 sayılı yazısıyla istenmesi üzerine toplanan tevhidi icthad hukuk kısmı umumi heyetinde keyfiyet müzakere edildi.

Medenî Kanununun 258 inci maddesiyle (Evlâdlık mukavelesi hakkındaki kaidelere riayet şartıyla evlâdlık rabitası, iki tarafın rızasıyla her zaman kaldırılabilceği ve evlâdlık rabitasının, muhik sebeplere istinad halinde evlâdlığın ve mirasdan iskati mucip hallerin hudusunda evlâdlık edinen kimsenin talebi üzerine hâkim tarafından ref'edileceği) kabul edilmiştir. Evlâdlık edilen kimsenin mukavelenin feshini ve evlâdlık rabitasının ref'ini isteyebilmesi için mezkûr kanununun 457 nci maddesinde yazılı mirasdan iskati mucip hallerin sübut ve tahakkuku icabetmektedir.

Evlâdlık edinen kimse evlâdlığın mirasdan iskati mucip hallerde bulunduğu bahisle mukavelenin feshi ve evlâdlık rabitasının ref'i hakkında açtığı dâvanın yargılaması sırasında vefatı halinde bu dâvayı kendisinin hukukî ve kanunî haleflerinin takip ve intac ettirmeğe salâhiyetleri bulunup bulunmadığı keyfiyetine gelince; filhakika evlâd edinmeye ait mukaveleden doğan haklar münhasıran şahsa merbut haklardandır. Ancak evlâdlık mukavelesi, yapıldıktan sonra taraflar için mameleke müteallik bir takım hak ve mükellefiyetler doğurur. Bu mukavele gereğince evlâdlık

kendisini evlâdlık alanın mirasçısı olur. Ana ve babaya ait hak ve vazifeler evlâd edinen kimseye geçer, bütün haklar ve vazifeler bakımından mamelek hukuku ile de alâkâdır. Demek oluyor ki, bu hak bilhassa feshi ve evlâdlığın reddi dolayısıyla hem şahsiyete merbut ve hem de mameleke taallûk eden hakların tedahül ettiği bir vasıf ve mahiyet arz etmektedir. Her ne kadar boşanma, nafaka mükellefiyeti gibi şahsın ölümü ile zail olan şahsa merbut haklar mirasçılara ve hukukî haleflere intikal etmiyeceği derkâr ise de, evlâdlık mukavelesi bu kabil şahsa merbut haklardan olmayıp evlâd edinen şahsın ölümü ile mukavele hükmü bâki ve bundan mütevellit haklar devam eylediği cihetle evlâdlık rabıtasının kanunî sebeblere müsteniden ref'i dâva ve bu hususta irade izhar edildikten sonra taraflardan birinin vefat etmiş olması hukukî ve kanunî haleflerinin bu dâvayı takip edememeleri için bir sebep olmadığı gibi bu hususta bir kanun hükmü yoktur ve dâva hakkının da diğer haklar gibi murisin ölümüyle hukukî haleflerine intikalinin kabul edilmesi umumî hukuk prensiplerine de uygundur. Medenî Kanunda ne gibi hakların vereseğe intikal etmiyeceği tahdit ve tasrih kılınmıştır. Kanunda açık bir hüküm bulunmadıkça muris tarafından açılmış olan dâvayı takip ve intaca hukukî haleflerinin salâhiyetleri bulunduğu kabulü gerekir. Kaldı ki, dâva dilekçesi de iskatî âmir bir tasarruf olarak kabul edilebilir. Medenî Kanunun 459 uncu maddesi delâletıyla ortada bir iskat tasarrufu mevcut olduğundan evlâd edinen kimsenin kanunî ve hukukî haleflerine evlâdlığa karşı dâva hakkının tanınması bu itibarla da yerindedir. Bu görüş tanınmış müelliflerin rey ve mütalâalarıyla de teyyüd etmektedir.

Netice; yukarıda yazılı sebep ve mülâhazalara mebni Medenî Kanunun 258 ve matufu olan 457 nci maddelerine istinaden evlâdlık mukavelesinin feshi ve evlâdlık rabıtasının ref'i hakkında açılan dâvanın rüyeti sırasında evlâdlık edinen şahsın ölümü halinde kanunî ve hukukî halefleri olan mirasçılarının dâvayı takip ve intaca salâhiyetleri bulunduğu ve İkinci Hukuk Dairesinin bu yoldaki son içtihadının isabetli ve kanuna uygun olduğuna 7.12.1955 tarihinde ilk içtimada ittîfakla karar verildi.

K a r a r ı n t a h l i l i :

I — Karar:

1. Hâdise şudur: (A), (B) yi evlâd edindikten sonra; (B) mirastan iskatî mucip bir harekette bulunuyor. (A), (B) yi iskat edecek yerde, daha zecrî bir tedbir olan evlâdlık mukavelesinin ref'ini temin için dâva ikame ediyor. Bu dâva görüldüğü sırada (A) ölüyor. Bunun üzerine ortaya çıkan mesele şudur: Evlâdlık mukavelesinin ref'i talebi şahsa sıkı surette bağlı olan haklardan mâdüt olduğuna göre, dâva sukut edecek mi? Yoksa evlâd edinenin mirasçıları buna devam edebilecekler mi?

2. Temyiz Mahkemesi yukarıki tevhide içtihad kararında bu meseleyi şu şekilde hal etmiştir:

a) Evlâdlık mukavelesinin ref'i şahsa sıkı surette bağlı haklardan olmakla beraber, bu hakkın bir de mâmelekî cephesi vardır. Evlâd edinenin ölümü ile bu mamelekî münasebet derhal sona ermez; zira evlâd edinene,

evlâdlık, birinci zümre mirasçı sıfatı ile mirasçı olur ve diğer mirasçıları hacbeder. Bu itibarla, evlâd edinenin evlâtlık mukavelesinin feshi ve evlâtlık rabıtasının ref'i hususunda açtığı dâvaya, ölümü sebebiyle devam edilemiyorsa, mirasçıları bu dâvayı takip ve intaç edebileceklerdir. Zira murisin kanunî halefidirler ve murisin hakları gibi dâvaları da bu haleflere geçer.

b) Kaldı ki, mirasçılara böyle bir hak tanınmasa bile, evlâd edinen murisin, evlâdlık mukavelesinin ref'i hususunda ikame ettiği dâvada mahkemeye verdiği arzuhal bir iskat tasarrufu telâkki edilebilir ve bu itibarla evlâdlık mirastan iskat edilmiş olur.

II — Tahlil ve tenkid:

1. Şahsa bağlı hak ve şahsiyet hakkı.

Yukarıki kararın tahliline geçmeden evvel, şahsa bağlı haklarla şahsiyet haklarının dikkatle tefrik edilmesi lüzumuna işaret etmek lâzımdır. Zira bu iki tâbir aynı mefhumu ifade etmez veya biri geniş, diğeri dar, aynı kategoriye giren müesseseyi isimlendirmezler.

Filhakika *şahsa bağlı hak* deyince, bu hakkın münhasıran hak sahibi tarafından kullanılabileceği ifade edilir; bu hakkın başka birisi (kanunî mümessil, kanunî halef, üçüncü şahıs gibi kimseler) tarafından kullanılması tecviz edilmez. Zira böyle bir hakkın kullanılması, tamamen şahsî olan bir takım takdirlere, kıymet hükümlerine dayanır; bu kıymet hükmünü verebilecek olan da münhasıran hak sahibidir. Bu esasa göre, şahsa bağlı hakkın iktisadî bir kıymeti olabileceği gibi, olmaması da mümkündür¹. Bu tâbir ile mevzuubahis olan husus hakkın muhtevası, mevzuu değil, fakat istimalidir. Bu hakkın mevzuu para ile kabili takdir olsun veya olmasın, onu hak sahibinden başkası kullanamaz.

Şahsiyet hakları ise; ferdi, insan olarak, şahıs olarak vasıflandırılmasını sağlayan bir takım varlıklar ve kıymetlerdir. Bunlar ferdin şahsiyetini teşkil ve bu şahsiyeti izhar ederler. «Tek tek bakıldığı zaman, şahsî varlıkların, şahsiyetin mevcudiyeti için haiz buldukları değer, başka

1) *Velidedeoğlu*'nun işaret ettiği gibi: «... bu nevi hakların mahiyetlerinin tayininde esas olan ölçü, malî ve nakdî bir değer arzeme değil, *başkalarına devir kabiliyetidir*: Bu kabiliyette olmayan bütün haklar — nakdî değeri olsun olmasın — şahsa bağlı haklardandır» (Türk Medenî Hukukunun Umumî Esasları, 4. bası, İstanbul 1951, sah. 249). Bu mevzuda ayrıca bk.: *Lador*, Des droits strictement personnels, Tez, Lozan 1933, sah. 39 vd.; *Reichel*, Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte, Berlin 1931, sah. 5; *M. Jaccard*, La représentation des incapables privés de discernement dans l'exercice de leurs droits strictement personnels, Tez, Lozan 1955, sah. 16 vd.

başkadır. İhtiva ettikleri şahsiyet unsuru bazan daha kuvvetli, bazan daha zayıftır; bunların derecesi ve hukukan gördükleri himayenin kuvveti buna göre taayyün eder. Şahsî varlıklar ya iç, tabîî, mutlak varlıklardır. Bu takdirde bunlar insanın *mevcudiyetinden* kuvvet alırlar; bunlar *vasıtasız*, fitrî, hususî hukuka ait insan haklarını meydana getirirler. Yahutta şahsî varlıklar, beraber yaşamının hususî şartlarından doğarlar. Bu takdirde bunlar dış, *vasıtalı*, müştak nisbî varlıklardır. Bunlar şahsiyetin état social'ini kucaklar... Bunlar şahsiyetin cemiyet içindeki mevkiine taallûk ederler.»

Kanun tarafından himaye edilen bu şahsiyet hakları, bir eşyanın himayesine benzetilemez. Burada «himayenin mevzuu daima şahsiyetin kendisidir. Şahsî varlıklar, şahsiyetin ancak münferit tezahürlerinden başka bir şey değildir. ... Bu hak, onun mevcut olmak, gelimşek, hür olmak hususundaki hakkıdır... Şahsiyet hakkı, insana insan olmak itibariyle, var olması sayesinde teveccüh etmektedir. Bu hak onun mahiyetinde mündemiçtir. Bundan dolayı, sözü geçen hak bizimle beraber doğan haktır (droit originaire)»².

Bu mahiyeti icabıdır ki, şahsiyet hakları para ile kabili takdir olan haklardan değildir; ölüm ile sona ererler, mirasçılara intikal etmezler, hayatta devir ve ferağları mümkün değildir.

Bu son benzerlikleri dolayısıyla şahsiyet haklarının şahsa bağlı haklarla ekseriya karıştırıldığı görülmüştür. Mahiyetleri itibariyle birbirlerinden tamamen farklı olan bu hakların, bazı vasıflarında bir müşabehet bulunması, ikisini bir tutmak için kâfi ve mantıkî bir sebep teşkil etmez. *Şahsiyet hakkı bir hakkın mahiyetini, bünyesini, muhtevasını ifade ederken; şahsa bağlı hak bir hakkın kimin tarafından kullanılabileceğini ve kimin tarafından kullanılmıyacağını ifade eder.* Yani birisi hakkını özüne muhtevasına; diğeri de bu hakkın istimaline taallûk eder.

Temyiz Mahkemesinin yukarıki tevhide içtihat kararındaki görüşü — pek zâhir olmamakla beraber — evlâtlık mukavelesinin feshini talep etmenin «şahsa bağlı bir hak olduğu» nu ifade etmesi yerindedir. Filhalka bu hak özü itibariyle bir şahsiyet hakkı olmayıp, istimali bakımından şahsa bağlı bir haktır.

Ancak Temyiz Mahkemesi, şahsa bağlı haklarda mamelek unsurunun tedahül edip etmediğini göz önünde tutarak yaptığı tefrikten netice çıkarır gibi görünüyor; ve mâmelek unsurunun karıştığı şahsa bağlı hakların — kanunen men edilmedikçe — mirasçıya intikal edeceğini; bilâkis

2) Egger, İsviçre MK. Şerhi, Giriş ve Kişinin Hukuku (terc. V. Çernis), Ankara 1947, mad. 29 şerhi, no. 24, sah. 278; no. 47, sah. 291; no. 48, sah. 292.

mâmelek unsurunun karışmadığı hakkın ise intikal etmiyeceğini işrab ediyor.

Bu görüş doğru değildir. Filhakika, şahsa bağlı hakların, hak sahibinden başkası tarafından istimal edilememesi bu hakların mahiyetinin zarurî bir neticesidir. Nitekim kanun bazı mâmelek haklarını şahsa batlı bir hak olarak tanzim etmiş (sükna hakkı, velinin çocuğun mallarında istifade hakkı), bir takım şahsa bağlı hakların da istisnaen mirasçılara intikalini mümkün kılmıştır. (Evlendenin feshi, MK. m. 127/son; evlilik dışı doğan çocuğun tanınması, MK. m. 291/1). Bu itibarla karardaki «evlâd edinen şahsın ölümü ile mukavele hükmü baki ve bundan mütevellit haklar devam eylediği cihetle evlâdlık rabıtasının kanunî sebeplere müsteniden refi dâva ve bu hususta irade izhar edildikten sonra taraflardan birinin vefat etmiş olması hukukî ve kanunî haleflerinin bu dâvayı takip edememeleri için bir sebep olmadığı gibi, bu hususta bir kanun hükmü yoktur » ifadesi pek doğru değildir. Zira:

a) Bu dâvanın mirasçıya intikal etmiyeceğine dair kanunda bir hükmün bulunması şart değildir. Bir çok hakların, kanunda yazılı olmadığı halde mirasçıya intikal etmiyeceği kabul edilmektedir; hakların mahiyeti bunu icab ettirir. Ezcümle, manevî tazminat dâvası bu meyan-dadır. Bir hakkın mahiyetinden istidlâl olunan neticeler hususunda kanunda sarahat bulunmaması hilâfına hüküm vermek için kâfi bir sebep değildir. Bilâkis hâkim mevzuubahis hakkın mahiyetini tâyin ve hükmünü buna göre vermelidir.

Nitekim aynı tevhide içtihat umumî heyeti, yine evlâd edinme müessesesiyle alâkalı bir kararında şöyle dememişti idi: «Ana ve babanın evlâd edinmeye muvafakatlariyle zâyî ve sakıt olan bu haklarının evlâd edinen kimsenin vefatı halinde kendiliğinden avdet edeceğine dair *kanunda bir hüküm de yoktur. Bununla beraber evlâd edinen kimsenin vefatı halinde evlâdlık henüz küçük olmasından nâşi velâyet hakkının kendiliğinden evlâtlığın asıl ana ve babasına ... avdet edeceğinin kabulü ... (bir takım) mahzurlar tevliid edebileceğinden bu gibi hallerde salâhiyettar makamca küçüğün fayda ve menfaatları nazara alınarak kendisine bir vasi tayin edilmesi kanunun ruhuna daha uygun olur.*»³.

Bu görüş ile tahlil ettiğimiz karardaki görüş arasında bir telâkki, hattâ bir zihniyet farkı görmemek kabil değildir. Kanaatimizce, Temyiz Mahkemesi, evlâd edinenin ölümü halinde dâvaya mirasçılarının devam edebileceğini kanunda mâni hüküm bulunmamasına değil, fakat kanunun

3) 10.11.1954 tarih ve E.17/K.24 sayılı tevhide içtihat kararı (RG. 27.2.1955, sayı 8889).

ruhunun bunu icap ettirdiği esbabı mucibesine ibtina ettirebilir ve evlenmenin butlanı, evlenme dışı doğan çocuğun tanınması hakkındaki hükümleri de buna misal olarak zikredebilirdi. Bu suretle işbu kararın esbabı mucibesi kanunda bir dayanak bulur ve aynı müesseseye mütedair diğer tevhidî içtihad kararı ile de hemâhenk olurdu.

b) Yukarıki esbabı mucibesinde Temyiz Mahkemesinin «*evlâd edinen şahsın ölümü ile mukavele hükümleri baki*» kalır «*ve bundan mütevellit haklar devam eder*» ifadesi de doğru değildir. Filhakika ölüm halinde mukavele ile teessüs eden velâyet hakkı ve ondan istikak eden infak ve iâşe borcu, tâlim ve terbiye vazifesi hitama erer; evlâd edinenin eşi ile evlâdlık arasındaki evlenme mâniî belki de zail olur. Evlâdlık sadece evlâd edinme ile iktisap ettiği soy adını muhafaza eder. Ayrıca evlâdlık edinene mirasçı olur. Fakat bu mirasçılık, mukavele hükümlerinin *baki* kalması ve bundan mütevellit hakların *devam* etmesi neticesi olmayıp; kanunun evlâd edinenin ölümü hukukî hâdisesine bağladığı ayrı ve müstakil bir neticedir. Şöyle ki, evlâtlığın mirasçılığı baki kalan veya devam eden bir hak değil, fakat *ölüm ile bihasbelkanun doğan bir haktır*.

c) Kaldı ki, bütün bu zorlanmış ve neticede pek te isabetli bulunmamış olan mucib sebeplere de lüzum yoktur. Temyiz Mahkemesinin «*... irade izhar edildikten sonra taraflardan birinin vefat etmiş olması kanunî haleflerinin bu dâvayı takip edememeleri için bir sebep*» teşkil etmez, yolundaki mülâhazası varılan neticeyi temine kâfi idi. Filhakika Medenî Hukuk Doktrinde kabul edilen umumî bir prensibe göre, şahsiyet haklarına vaki tecavüzden dolayı dâva ikamesi şahsa bağlı bir hak olduğundan prensip itibariyle mirasçıya intikal etmezse de; hak sahibi ölümden evvel böyle bir dâva ikame etmiş veya iddiası karşı tarafça kabul edilmişse, mirasçuları bu dâvaya devam veya talebin infazını talep edebilirler. Bunun bir misali, nişan bozulması halinde manevî tazminat talebinde bulunur (MK. m. 85/2). Bu maddenin umumî bir prensip olduğu kabul edilince, aynı hükmü evlâtlık mukavelesinin feshine de teşmil etmek mümkündür. Nitekim Temyiz Mahkemesi yukarıki esbabı mucibesıyla — söylememekle beraber — bunu böylece kabul etmiş ve doktrindeki umumî temayüle uymuştur. Binaenaleyh, evlâd edinen mukavelenin feshi hususunda dâva ikame etmekle, şahsa bağlı olan bir hakkını kullanmış, onu «*exteriorisé*» etmiş, takdir ve kıymet hükmünü vermiş oluyor demektir. Mirasçuları artık kendi takdirlerini istimal ederek murislerine ait şahsa bağlı bir hakkı resen kullanmıyorlar; murisin istimaline başladığı bu hakkı, arzusu dairesinde neticelendirmeğe çalışıyorlar. Bunda ise, şahsa bağlı hakların kullanılmasına aykırı bir durum yoktur.

2 — *Ölümün boşanma ve evlâtlık mukavelesinin ref'ine tesiri:*

Temyiz Mahkemesi «*boşanma gibi şahsın ölümü ile zail olan şahsa merbut haklar mirasçılara ve hukukî haleflere intikal etmiyeceği derkâr*»-dır diyor, fakat sebebini söylemiyor. Burada iki noktaya işaret etmek istiyoruz:

a) Temyiz Mahkemesi derkâr olduğunu bildirdiği bu esasa her zaman riayet etmemiştir;

b) Evlâd edinmenin ref'i hakkında kabul ettiği prensiplerin hepsi boşanma için variddir.

Bu suretle Temyiz Mahkemesi, boşanmadan bahsetmeğe hiç bir lüzum yokken buna işaret etmekle tezada düşmüştür. Bu iki noktayı kısaca izah edelim:

a) Temyiz Mahkemesinin ölüm halinde ikame edilen boşanma dâvasının mukadderatı hakkındaki görüşü pek mütehavvil bir manzara arz etmektedir. Şöyle ki:

1) İkinci Hukuk Dairesinin 3.7.1953 tarihli kararına göre: «Boşanma kararının kesinleşmesinden evvel muris A...nın vefatiyle boşanma hükmü mürtefi olup karısı müdahil H... mirasçı olduğu halde...»⁴

2) Hukuk Genel Kurulunun görüşünün de bu yolda olduğu istidlâl edilebilir. 7.3.1951 tarihli kararında Genel Kurul şöyle demektedir: «Boşanma hükmü kesinleşmeden koca vefat eylemiş ... olmasına ve boşanma hükmü kesinleşmedikçe de her iki taraf evlenme ile iktisap eyledikleri hak ve vecibeleri muhafaza ederler.»⁵

3) Ayni 2. Hukuk Dairesinin 19.12.1949 tarihli kararı da şöyledir: «... dâvalı ile kocası Fadılın boşanmalarına dair verilen karar kesbi kat'iyet etmeden Fadılın vefat ettiği anlaşılmış ve dairenin müstakar içtihadına göre iptidaen boşanma dâvasında bulunan mümaileyhanın veraset iddiası haklı bulunmamıştır»⁶. Tashihi karar talebi üzerine, yüksek mahkeme «dairenin müstakar içtihadı» diye vasıflandırdığı görüşünü şu şekilde red etmiştir:

4) Kararın No. sı E. 3710/K. 3237 dir (Tem. Kar. Hukuk Bölümü, 1953, sah. 176).

5) Kararın No. sı E. 2-91/K. 31 dir (N. Tezmen, Aile Hukuku ile İlgili Ceza ve Hukuk Dâvaları, İstanbul 1952, sah. 117, J).

6) Kararın No. sı E. 4978/K. 6215 dir (H. Körmükçüoğlu - H. Ergüney, Şahıs, Aile, Miras Hukuku, Ankara 1951, sah. 33); (Ankara Barosu Derg. 1950, sayı 69-70, sah. 44-45).

4) «Dâvalı tarafından açılan boşanma dâvasına karşı, bilmukabele koca dahi boşanma talep etmiş ve yapılan muhakeme neticesinde her iki taraf kabahatli görülerek boşanmaya karar verilmiş... boşanma hükmü mezbure hakkında iktisabı katiyet etmeden koca vefat eylediği cihetle müteveffayı mumaileyhe hakkı veraseti mevcut bulunmuş olduğu halde...»⁷.

5) Ayni dairenin 31.5.1949 tarihli kararına göre: «... şahsa bağlı haklar cümlesinden olan boşanma dâvasını takip etmek mirasçılara intikal edemeyeceğine ve bu sebeple dâvacı A... nin mirasçıları boşanma ilâmını dâvalı tarafa tebliğ ettirmeğe haklar» yoktur⁸.

6) Ayni dairenin 21.6.1945 tarihli kararı şöyledir: «Mümeyyizünbih hüküm kesinleşmeden evvel boşanma dâvacısının öldüğü anlaşılmış ve bu sebeple hüküm kendiliğinden mürtefi olmuştur.»⁹. Aynı mealde 2.HD. 24.9.1948 tarihli kararını da zikredelim¹⁰.

7) Asliye mahkemesinin verdiği «... boşanma hükmü kesinleşmeden evvel müverrisi E... nin öldüğü anlaşılmış olup, mezkûr hüküm bu suretle ortadan kalkmış ve dâvacı H... müteveffanın varisi olmuştur...» yolundaki karar, Temyiz 2.HD. nin 16.4.1948 tarihli kararı ile tasdik edilmiştir¹¹.

8) Halbuki aşağıdaki kararlarda prensip değişiktir. 2.HD. nin 22.3.1949 tarihli kararı şöyledir: «Müteveffa S... nin karısı H... tarafından sağlığında boşanma dâvası ikame edilerek boşanmalarına karar verilip bu hüküm kesbi katiyet etmeden S... nin vefat eylediği anlaşılmış ve boşanma istemeyen tarafın vefatı halinde boşanma dâvacısının mirasçı olamayacağı dairenin mustakar içtihadı cümlesinden bulunmuştur»¹².

9) Ayni dairenin 8.11.1941 tarihli kararı da ayni esasa dayanıyor: «Karı kocadan biri boşanma talep edip te talebi veçhile boşanmaya karar

7) Tashih kararı 30.6.1950 tarihlidir (ayni eser, sah. 34).

8) Karar E. 2119/K. 1462 No. ludur (Ankara Bar. Derg. sayı 92, sah. 49).

9) Karar E. 2361/K. 2340 No. ludur (*Himmət Berkâ*, Miras ve Tatbikatı, İstanbul 1947, sah. 169, not 1).

10) Karar E. 3461/K. 4930 No. ludur (Gayrimüntesir).

11) Karar E. 1356/K. 2407 No. ludur (Ad. Derg. 1950, sayı 4, sah. 543). Ayrıca bak. 2.HD. 26.11.1946 tarih ve 1024 sayılı kararı (İst. Huk. Fak. Mec. 1947, cilt XIII, sayı 1, sah. 359).

12) Karar E. 6619/K. 1470 No. lıdır (*Tezmen*, ismi geçen eser, sah. 116, I; *Körmükçüoğlu - Ergüney*, ismi geçen eser, sah. 34; Tatbikatta Yargıtay Kararları, sayı 16, sah. 467-468).

verildikten sonra, hüküm kesbi kat'iyet etmeden diğer tarafın vefatı halinde boşanma istiyen hakkında hüküm kat'î olduğundan, tashih talebi varid değildir» ve binnetice ölen eşine mirasçı olamaz¹³.

Görülüyor ki, boşanma dâvası kat'ileşmeden evvel hayatta kalan eşin ölene mirasçı olup olmayacağı hususunda temyiz kat'î ve mustakar bir görüşü yoktur. Halbuki evlâd edinme mukavelesinin refi hususunda ikame edilen dâva için ittihaz ettiği karara benzer bir kararı boşanmada da ittihaz edebilirdi. Zira:

b) Evlâdlık mukavelesinin ref'i için kabul edilen esbabı mucibe, boşanma için de aynen variddir. Filhakika:

1) Evlenme, evlâd edinme gibi, mâmelek haklarının tedahül ettiği şahsa bağlı bir haktır;

2) Evlenmenin hitamı sebeplerinden biri olan boşanmada, evlâtlık mukavelesinin ref'inde olduğu gibi, mâmelek hakları ile şahsa bağlı haklar tedahül eder (nafaka ve tazminat yanında, kadının ismi, çocukların velâyeti, şahsî münasebet tesisi, evlenme memnuiyeti, v.s.).

3) Taraflardan birinin vefat etmiş olması evlenme muamelesi ile «meydana gelen hükümler bakî ve bundan mütevellid haklar devam eder». Şöyle ki, kadın evlenme ile iktisap ettiği hakları muhafaza eder (isim, vatandaşlık, mirasçılık, çocuklar üzerinde velâyet v.s.) (Bak: MK. m. 141).

4) Nihayet boşanma dâvası için bir irade beyan edilmiş ve şahsa bağlı hak bu suretle istimal olunmuştur. Mirasçılar bunu, aynen evlâtlık rabitasının ref'inde olduğu gibi, devam ettirebilmelidirler.

Binaenaleyh, evlâtlık müessesesi için Temyizce kabul edilen mucip sebepler, boşanma için de varid bulunduğuna göre, bunları birbirinden ayırmak değil, bilâkis birleştirmek hem mantığa daha uygun düşer, hem de adalet icapları yerine getirilmiş olur¹⁴.

3. Nafakanın evlâtlık mukavelesinin ref'i ile münasebeti:

Kararda aynen şöyle denilmektedir: «Nafaka mükellefiyeti gibi şahsın ölümü ile zail olan şahsa merbut haklar mirasçılara intikal etmez.»

13) Karar E. 4746/K. 3193 sayılıdır (H. Aydın, Ölümün kat'ileşmeyen boşanmaya tesiri nedir, sah. 13).

14) Tafsilat için bak: F. H. Saymen, Kat'ileşmeyen boşanmaya ölümün tesiri - Mirasçılık (İst. Huk. Fak. Mec. 1947, cilt XIII, sayı 1, sah. 359 vd.).

a) Bu ifade pek yerinde olmasa gerektir; zira «nafaka *mükellefiyeti*», «şahsa merbut *hak*» değildir. Nafaka, borçlu için bir mükellefiyet; alacaklı için ise bir haktır. Yani nafakanın bir cephesi mükellefiyet, diğer cephesi de haktır. Bu ifadede nafakanın şu iki cephesi karıştırılmışa benziyor.

b) Temyiz burada nafakanın sadece mükellefiyet cephesini nazara almış gibi görünüyor; fakat bu da pek sarıh değildir: ölüm ile mükellefiyet mi zail oluyor, yoksa nafaka alacağı mı? Karardan mükellefiyet olduğu anlaşılıyor; halbuki hakikatta ölüm ile zail olan nafaka alacağıdır. Nafaka alacaklısı ölünce artık bu alacağı mirasçılara hiç bir veçhiyle intikal etmez. Halbuki nafaka borçlusunun ölümü ile, nafaka alacağı muhakkak surette sukut etmez. Filhakika, nafaka mükellefiyeti usul ve fûru arasında hudutsuz olduğundan, meselâ oğlundan nafaka alan bir baba, oğlunun ölümü ile torunundan nafaka talep edebilir. Her ne kadar toruna bu nafaka borcu babasının ölümü dolayısıyla terekesine dahil olarak intikal etmemişse de, yine de bu mükellefiyet mevcuttur ve borçlu babanın ölümü dolayısıyla mirasçı oğlu büyük babasına karşı nafaka ile mükellef olacaktır. Bu bakımdan karardaki nafaka misali de pek isabetli değildir.

c) Diğer bakımlardan da, evlâtlık mukavelesi ile nafaka pek büyük bir müşabehet arz etmez. Filhakika nafaka kanundan doğan ve hiç akdî mahiyeti bulunmayan bir müessesedir; halbuki evlâtlık her şeyden evvel hukukî bir muamele, yani karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile meydana gelen bir rabıttır.

İkinci olarak nafaka tamamıyla mâmeleki ilgilendiren bir müessesedir. Taraflardan birinin mâmelekinin aktif kısmında, diğerinin ise pasif kısmında yer alır. Halbuki evlâtlık müessesesinde şahsî unsurlar ile mâmelek unsurları daima karışmış bir manzara arz eder.

Üçüncü olarak evlâtlık münasebetlerinde — akdî olması hasebiyle — taraflar bir takım değişiklikler yapabilirler (MK. m. 257/son); halbuki nafaka, kanunî olmak haysiyetile, bu gibi tâdilâta hiç te mütehammil değildir.

Nihayet evlâtlık mukavelesi bazı sebeplerle fesih ve diğer bazı sebeplerle de ref' edilebilirken nafakada böyle bir durum mevzuubahis değildir.

d) Şurasını da kaydedelim ki, kararda «nafaka» ile «evlâtlık mukavelesi» kıyas edilmektedir. Halbuki hâdisede mirasçıya intikali mevzuubahis olan hak, «mukavele» değil, fakat bu mukavelenin ref'ini talep ve dâva hakkıdır. Kıyas bu bakımdan da yerinde değildir.

Evlâtlık mukavelesinden farklı şahsa bağlı bir hak olduğuna işaret etmek için neden dolayı nafakanın ele alındığını anlamak zordur. Sırf intikal bakımından farka işaret etmek için ise, aralarında bu kadar yakın bir müşabehet olmadığı zâhirdir. (İntikal etmeme bakımından intifa, sükna gibi haklar da düşünülebilir ve bunların kanunî mesnetleri bulunabilirdi).

e) Fakat şurası doğrudur ki, nafaka dâvası ikame edildikten sonra taraflardan birinin ölümü dâvayı mutlak olarak sukut ettirir; halbuki evlâtlık mukavelesinin ref'i dâvasını mirasçılar tâkib edebilirler. Mama-fih bu fark nafakaya münhasır olmayıp, şahsın hayatı ile kaim diğer bilûmum haklar için de varittir.

4. *Evlâtlık mukavelesinin ref'i dâvası ve mirastan iskat tasarrufu:*

Temyiz Mahkemesi aynen şöyle demektedir: «*Kaldı ki, dâva dilekçesi de iskatı âmir bir tasarruf olarak kabul edilebilir.*»

Temyiz Mahkemesi bu ifadesi ile her halde, ref'e ait dâvaya mirasçılarının devam etmesi kabul edilmese ve bu sebeple evlâtlık mukavelesi mürtefi olmasa bile; evlâtlığın mirastan iskat edilmiş ve bu itibarla mirasa ehliyetini zayi etmiş olacağını bildirmek istemiştir.

Meselenin mihrakı dışına taşarak, çok şey ispat etmek ve haklı tezini çeşitli delillerle takviye eylemek istiyen yüksek mahkeme, kanaatimizce burada da isabetsiz bir esas vaz etmiş, hattâ bir hüküm hatasına düşmüştür.

a) Filhakika iskatın muteber olması, hattâ vücade gelmesi, tekevün edebilmesi için her şeyden evvel ölüme bağlı bir tasarrufa ihtiyaç vardır. MK. m. 457 bunu açıkça ifade etmiş ve 459 uncu maddedeki «iskatı âmir olan tasarruf» buna atıfta bulunmuştur. Bu şekil, bir ispat vasıtası değil, fakat bir sıhhat şartıdır. Bu ölüme bağlı tasarrufun bir vasiyetname olması doktrinde müttefikan kabul ediliyor; fakat, miras mukavelesi ile buna cevaz verilip verilmeyeceği münakaşa olunuyor¹⁵. Gerek vasiyetname ve gerek miras mukavelesi kanunen muayyen olan çok sıkı şartlara bağlanmıştır. Bunun dışında yapılan herhangi bir muamele- nin ölüme bağlı bir tasarruf olarak kabulüne imkân yoktur. Halbuki bir dâva arzuhali bu şekillerden hiç birine benzemez (MK. m. 478-478 ile HUMK. m. 115, No. 1, 2; 116, 179'u mukayese ediniz). Bu itibarla dâva arzahalini bir an için iskatı âmir bir tasarruf olarak kabul etsek bile, şekil bakımından bunun butlan ile müeyyedeleneceği şüphesizdir.

15) Bak: *Escher*, Miras Hukuku (terc. S. Ş. Ansay), Ankara 1953, mad. 477 serhi, No. 4, III, sah. 185; mad. 479 serhi, No. 1, I, sah. 196.

b) Kaldı ki, dâva arzuhali ile ıskatı âmir tasarruf arasında bir de mahiyet farkı vardır. Şöyle ki, dâva arzuhali hayatta yapılan ve gaye ile bünyesi icabı tamamen usulî olan bir muameledir; halbuki ıskatı âmir tasarruf — 457 nci maddenin sarîh ifadesine göre — ölüme bağlı bir muamele olmak iktiza eder. Diğer bir ifade ile dâva arzuhali, hükümlerini hayatta meydana getirirken, ıskatı âmir ölüme bağlı tasarruf ise hükümlerini tasarrufta bulunanın vefatından sonra meydana getirir.

c) Nihayet böyle bir düşünüş murisin arzusuna da muhaliftir. Filhakika evlâd edinen kimse evlâtlığını ıskat etmek istese idi iradesini bu yolda beyan ederdi. Halbuki onun arzusu çok daha geniş ve umumîdir. Evlâtlık mukavelesinin ref'ini talep etmekle, evlâdlık ile olan bilcümle münasebetlerine bir son vermek arzusundadır; yoksa sadece mirasından uzaklaştırmak değil. Arzusu bu olunca, dâva arzuhalini yine bir «mirastan ıskatı âmir» muamele olarak kabul etmek mümkün değildir. Zira, «müverris ıskatı arzu etmiş bulunmalıdır; ıskat müverrisin arzusu ile vücut bulur. Yoksa yalnız ıskat sebebinin hâdisede tahakkuku ile sukut kendiliğinden tahassül etmez.»¹⁶

Binaenaleyh şekil, mahiyet ve irade bakımlarından evlâtlık mukavelesinin ref'i hakkındaki dâva arzuhali mirastan ıskatı âmir bir tasarruf olarak kabul edilemez.

5. MK. m. 459 un hâdise ile alâkası:

Temyiz Mahkamesi, MK. m. 459'a istinad ederek ortada bir ıskat tasarrufunun bulunduğunu istihraç ediyor. Halbuki, yukarıda bildirilen sebepler ve bilhassa 457 nci madde dâva arzuhalini ıskatı âmir bir tasarruf olarak kabule cevaz vermemektedir. 459 uncu madde, şekil ve sebep meseleleri tanzim olunduktan sonra, beyyine külfeti ile ilgili bir hüküm sevk etmiştir. Mezkûr maddenin birinci fıkrası aynen şöyledir:

«Miras hakkından ıskatın muteber olması için müteveffa tarafından ıskatı âmir olan tasarrufta sebebin beyan edilmiş olması lâzımdır».

Temyiz kararı, evlâtlık mukavelesinin ref'i için açılan dâva dilekçesinde evlâd edinenin ıskat sebebini bildirmiş olmasını nazara alarak, sadece sebebin beyanını ıskatın muteber olması için kâfi görüyor. Halbuki yukarıki metin gayet sarîh olarak ıskatı icap ettiren sebebin «ıskatı âmir olan tasarrufta» bildirilmesini zarurî kılmaktadır. Başka bir tasarrufta

16) *Ebü'lulâ Mardin*, Hukuku Medeniye Dersleri, cilt 5, Miras, İstanbul 1932, sah. 184.

ve hassaten usulî bir muamelede sebebin bildirilmesi ıskat bakımından müessir olamaz. Nitekim *Escher* gayet vazih olarak 459 uncu madde şerhinde diyorki: «Mirastan ıskat, ölüme bağlı tasarruf şeklinde yapılmak lâzımdır. Kanunun, mirastan ıskat sebebinin tasarrufta gösterilmesini istemesi hâkime, onun bir sebebe istinadını tetkik etmek imkânını vermek içindir... 479 (bizim 459) uncu maddeye göre görülüyor ki, mirastan ıskat sebebi (tasarrufta) gösterilmek lâzımdır, ... tasarruf dışında edinilen kaynaklar marifetiyle sebebe vâkıf olan» hâkimin ıskata gitmesi caiz değildir¹⁷.

Curti de şöyle diyor: «Bu bildirme son arzuları ihtiva eden tasarrufta yer almalıdır. Başka bir vesikaya atıf veya şifahî bir beyan gayri kâfidir. Fakat müverris kısa bir bildirme yaparak başka bir vesikaya veya başka bir şahsa verilen mufassal şifahî izahata atıfta bulunabilir ve bu şahıs şahid olarak davet edilebilir.»¹⁸

Yine aynı maddenin şerhinde *Rossel-Mentha*, şu ifadeyi kullanıyorlar: «İskatın şekli 477 (bizim 457) nci maddedeki şekildir, yani ölüme bağlı tasarruf»¹⁹.

Belgesay da şöyle demektedir: «Mirastan ıskat muteber olmak için müteveffa usulen bir vasiyetname tanzim ederek metninde vârisini ne için mirastan mahrum ettiğini vazihan beyan etmek lâzımdır... Müteveffa vârisi mirasından mahrum etmek için göz önünde tuttuğu sebebi, ıskatı ihtiva eden vasiyetnamede göstermek icap eder, bu sebebin başka bir vesikada gösterilmesi muteber olmaz»²⁰.

Gönensay ve *Birsen*'e göre de: «457 nci madde hükmünce mirastan ıskat, ölüme bağlı bir tasarruf ile vâki olmak lâzım geldiği, 459 uncu madde mucibince de ıskatı âmir olan tasarrufta ıskatın sebebi sarih ve doğru bir surette beyan ve irae edilmek lâzım gelir. Iskata müteallik tasarrufta, ıskatın sebebi beyan edilmediği ... takdirde ıskat muteber olmaz.»²¹.

Bütün bunlar Temyiz Mahkemesinin 459 uncu maddeye yanlış bir mâna verdiğini, ve hakikatın bunun tam aksinde bulunduğunu göstermektedir. Binaenaleyh, evlâtlık mukavelesinin ref'i için verilen dâva dilekçesi ölüme bağlı bir tasarruf değildir; bu dilekçede bildirilen ıskat sebebi mukavelenin ref'i içindir; yoksa mirastan ıskat için nâfiz olamaz.

17) *Escher*, ismi geçen eser, 196, no. 1, I.

18) *Curti-Forrer*, Commentaire du CCS., mad. 479 şerhi, No. 4, sah. 379.

19) *Rossel-Mentha*, Manuel de Droit Civil Suisse, Cilt II, no. 946, sah. 59.

20) *M. R. Belgesay*, Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Üçüncü Kitap, Miras, 4. baskı, İst. 1952, mad. 459 şerhi, no. 1, sah. 44.

21) *S. Gönensay - K. Birsen*, Miras Hukuku, İstanbul 1956, no. 89, sah. 64.

6. Kanundaki tercüme hatasınının tashihi:

Resmî metinle karardaki metin arasında şöyle bir fark vardır. Kanun 258 inci maddesinde: «... ve *mirastan mahrum bırakacak bir hal hudusunda* evlâtlık edinen kimsenin talebi üzerine hâkim tarafından dahi ref' edilebilir» demesine mukabil; kararda şöyle bir ibare mevcuttur «... ve *mirastan ıskatı mucip hallerin* hudusunda evlâtlık edinen kimsenin talebi...».

Yani resmî metin «mahrumiyetten» bahsederken karar «ıskattan» bâhistir. Bazı müelliflerin işaret ettikleri gibi, kanun metni bir tercüme hatası ihtiva etmekte ve ıskat yerine mahrumiyet tâbiri istimal edilmiş bulunmaktadır²². Mehzada da ıskat mânasına gelen bir tâbir vardır (Exhérédation, Enterbung). Temyiz Mahkememiz de, işbu tevhide içtihat kararından evvel de diğer bazı kararlarında metindeki «mahrumiyeti» «ıskat» olarak kabul ve tatbik etmişti²³.

Medenî Kanun; 457 nci maddesinde ıskat sebeplerini 520 nci maddesinde de mahrumiyet sebeplerini tâdat etmiştir. 258 inci maddeye göre, evlâtlık herhangi bir «muhik sebep» ileri sürerek mukavelenin ref'ini talep edebildiği halde, evlâd edinen ancak (metnimize göre) mahrumiyet, mehaza, doktrine ve temyiz içtihadına göre de ıskat sebebi mevcut olunca ref'i talep edebilir. Kanaatimizce kanunun hükmü bir az dardır ve evlâd edinene gerek mahrumiyet ve gerek ıskat halinde ref'e gidebilmesini sağlamak lâzımdır. Zira mahrumiyet halleri, ıskata nazaran daha ağırdır; ıskat halinde ref'e imkân verilince, mahrumiyet halinde de bu imkânı sağlamak doğru olur. Bunun için kanunumuzdaki «mirasından mahrum bırakacak bir hal» ibaresini «gerek ıskat ve gerek mahrumiyet sebeplerinden biriyle mahrum bırakacak bir hal» olarak tefsir etmek münasip olur.

7. Temyiz Mahkemesi ve doktrin:

Evlâd edinen kimsenin kanunî haleflerine evlâd edinene karşı dâva

22) K. Tepeci, Nesep Hukuku, 1. kısım, Ankara 1942, sah. 52-53; Fikret Arık, Türk Hukukunda evlâd edinme, (SBOD. cilt IV; sah. 209-210); İsmail Doğanay, Evlâd edinme (Ad. Derg. 1948, sah. 736 vd.).

23) Ezcümle Tem. Mah. 2. HD. 23.1.1942 tarihli ve 232/482 sayılı kararı (Tepeci, ismi geçen eser, sah. 53-54; Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, cilt I, 2. bası, Ankara 1955, sah. 281). Aynı dairenin 25.4.1940 tarihli ve 4345/1565 sayılı (Tepeci, Notlu MK., sah. 281/son). Çok sarıh olarak aynı dairenin 15.12.1945 tarihli ve 4294-5629 sayılı (Tepeci, aynı eser, sah. 282/son); ve 17.4.1950 tarihli ve 1502-2041 sayılı kararlarına bakınız (Tepeci, aynı eser, sah. 284/son; Olgaç, Türk Kanunu Medenisi, Cilt I, İstanbul 1956, mad. 258, no. 1211, sah. 405).

hakkının tanınması görüşü «*tanınmış müelliflerin rey ve mütalâaları ile de teyyüd etmektedir*» diyen temyiz kararı da pek doğru değildir. İsviçre doktrininde buna sadece *Egger*, o da hiç bir esbabı mucibe zikretmeksizin, işaret eylemiştir. Mumaileyh şöyle diyor: «İkame edilmiş olan dâvaya, taraflardan birinin vefatından sonra halefleri devam edebilirler»²⁴.

Prof. Dr. Fikret Arık, *Egger*'e imtisalen «Evlâtlık münasebetini feshetmesi mahkemedен talep edildikten sonra taraflardan biri vefat ederse dâva onun mirasçılara karşı devam eder» demektedir²⁵.

Halbuki Türk doktrininin büyük ekseriyeti aksi kanaattadır. *Prof. M. R. Belgesay* şöyle yazmaktadır: «Evlâtlığın ref'i hakkı şahsa merbuttur, varise intikal etmez.»²⁶.

İsmail Doğanay da aynı mütalâadadır; mumaileyh şöyle diyor: «Evlâtlık mukavelesinin feshini talep etmek hakkı şahsa bağlı bir hak olduğu cihetle, evlât edinen kimsenin ölümü halinde mirasçuları tarafından evlâtlık mukavelesinin feshi talep olunamaz.»²⁷. Doçent *Şakir Berki* de, Temyizin bir kararına dayanarak aynı fikirde bulunmaktadır²⁸.

Görülüyor ki, Temyiz Mahkemesinin dayanmak istediği doktrin, zan ettiği gibi, müttehid değil, bilâkis muhteliftir ve ekseriyet karardaki içtihadın aksi rey ve mütalâasındadır.

III — Netice:

Yukarıdan beri yaptığımız tahlillere göre, Temyiz Mahkemesinin tevhide içtihat kararında varmış olduğu netice doğrudur ve «*evlâtlık mukavelesinin feshi ve evlâtlık rabitasının ref'i hakkında açılan dâvanın*

24) *Egger*, Aile Hukuku (terc. T. Çağa), Ankara 1949, mad. 269 (258) serhi, no. 3, sah. 59). Ayrıca *Ch. Monnard*, L'adoption dans la pratique juridique Suisse, Tez, Lozan 1943, sah. 90'da şöyle diyor: «1 Ekim 1919 tarihli kararında Züriç Mahkemesi (Obergericht), dâva esnasında ölen evlâd edinenin mirasçuları evlâtlık mukavelesinin ref'i dâvasına devam edebilirler. Bundan başka mahkeme, refi kararını makable teşmil ederek evlâd edinenin dâva ikamesi ânından itibaren bunu nâfiz kılmıştır» (Bl. Z. R. XIX, sah. 138, no. 84). Müellif, çok eski ve bir kanton mahkemesine ait olan işbu karardan başka bir karar zikretmediği gibi, bunu destekleyen bir mucip sebep de bildirmiyor ve karar hakkında hiç bir kıymet hükmü vermiyor.

25) *Fikret Arık*, ismi geçen makale, sah. 210.

26) *M. R. Belgesay*, ismi geçen eser, Aile Hukuku, Cilt 2, Üçüncü bası, İst. 1952, mad. 258 serhi, no. 3, sah. 234.

27) *İsmail Doğanay*, Evlâd edinme, ve bir kimse kardeşini evlâd edinebilir mi? (Ad. Der. 1948, sah. 739).

28) *Şakir Berki*, Türk Hukukunda evlâd edinme ve evlâdlığın mirasçılığı (Ank. Huk. Fak. Derg. Cilt IX, sayı 3-4, sah. 18; not 25).

rüyeti sırasında evlâtlık edinen şahsın ölümü halinde kanunî ve hukukî halefleri olan mirasçılarının dâvayı takip ve intaca salâhiyetleri» olduğu hususundaki görüşü yerindedir.

Ancak, yüksek mahkeme böyle bir neticeye varabilmek için, şahsa bağlı hakların istimaline, bunun devir ve intikaline müteallik doktrinin kabul ettiği ve MK. m. 85/2'ye istinad ettirdiği umumî bir prensibe dayanacak ve bu prensibi teyid ve hâdisedeki tatbik tarzını irae edecek yerde; neseb ile uzak veya yakın, doğrudan doğruya ve dolayısıyla alâkası olan, hattâ hiç alâkası bulunmayan bir takım delil ve bürhanlar ileri sürmüştür. Bunu yaparken de bazan yerinde olan mucip sebeplere dayanmış, fakat bazan da hatalı tefsir ve kıyaslamalara girişmiş, kanun metinlerini zorlamış, kendi içtihatlarıyla tezada düşmüş, doktrini natamam olarak gözönünde tutmuştur.

Tevhidi içtihat kararlarının «Netice» kısımları kadar «Esbabı Mucibe» kısımları da nazarî ve amelî büyük bir önem taşıdığından, bunların şaşırtıcı değil, fakat her hakımdan aydınlatıcı ve yol gösterici olmasını gönül istemektedir.

F. H. S.



Mahkemelerin (dâvaları görürken), kanunların Anayasaya muhalif olup olmadıklarını tetkike salâhiyeti yoktur.

Temyiz Hukuk Genel Kurulunun Esas: 4/209/96 - Karar: 140 No.lu
içtihadının tahlili

TEMYİZ KARARI: «Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsıyan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4486 sayılı kanun hükümleri mucibince Teknik Ziraat Okuluna alınıp uygunsuz hareketi yüzünden okuldan çıkarılan Osmanın velisi aleyhine okul masraflarının tahsili talebiyle açılan dâva sonunda mahallî mahkemesince mezkûr kanunun Anayasaya aykırı olduğundan bahs ile dâvanın reddine karar verilmiş ve her ne kadar Anayasanın 103 üncü maddesinde hiç bir kanunun Anayasaya aykırı olamayacağı yazılı bulunmuş ise de; kanunların Anayasaya aykırı olup olmadığının tetkikine mahkemelerin görevli olduğuna dair ne Anayasada ve ne de diğer kanunlarda bir hüküm mevcut değildir. Netekim mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkilerinin kanunla gösterileceğini belirten Anayasanın 53 üncü maddesi hükmüne muvazi olarak vazedilen kanunlarda da, mahkemeler için böyle bir görev tayin edilmemiştir. Görevleri belirten böyle bir kanun bulunmadıkça kayıtsız ve şartsız egemenlik hakkını kullanmakta ve Türk Milletini temsil etmekte olan Millet Meclisinin çıkar-

dığı kanunların Anayasaya muhalefetine tetkiki hakkının mahkemelere ait olduğu herhangi suretle kabule sayan görülmemek icap eder. Bundan başka idari karar ve tasarrufların tetkik ve mürakabesi hakkının Danıştaya verilmesi de Büyük Millet Meclisinin kararları demek olan kanunlar üzerinde mahkemelerin mürakabe hakları bulunduğunu kabule mani teşkil eylemektedir. Diğer taraftan Anayasanın 52 nci maddesi ile tüzüklerin kanuna aykırı olamayacağı derpiş ve böyle bir iddianın ileri sürülmesi halinde bunun çözgü yerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi olacağı tasrih edilmiş olması tüzükten daha yüksek durumda olan kanunların Anayasaya muhalif olup olmadığı hususunun mahkemelerce tetkik edilemeyeceğine açık bir işaret sayılmak lâzımgelir. Böylece kanunların Anayasaya aykırı olup olmadığını tetkikle görevli olmayan mahkemenin tesrii meclis tarafından kabul ve usulüne göre neşir ve ilân edilmiş bulunan ve mer'iyetten kaldırılmamış olan bir kanunu tatbikle mükellef olacağından şüphe edilemez. Yukarıda belirtilen gerekçeleri tazammun eden özel daire bozma ilâmına uyulmak lâzım gelirken aksine yazılı bazı düşüncelerle evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz olduğundan son hükmün dahi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı 1480 kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 3.12.1952 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.» (Temyiz Kararları, Hukuk Kısmı, Adalet Bakanlığı neşriyatından, Ankara 1953; Sh. 45-47).

1 — Hâdise:

Bir köylü çocuğu 4486 sayılı «Teknik Ziraat ve Teknik Bağcivanlık Okulları Hakkındaki Kanun» un 3 üncü maddesi gereğince, velisinin muvafakati aranmaksızın, Teknik Ziraat Okuluna kaydolunmuş ve bu mektebe devama mecbur tutulmuştur. İki yıl sonra okul idaresi bu talebenin kaydını silmiş ve 4486 sayılı kanunun 7 nci maddesi gereğince mektepte okuduğu yıllara ait masrafları velisinden talep ve dâva etmiştir. Dâvalı ise oğlunun 4486 sayılı kanun gereğince zorla mektebe alındığını, kendi muvafakatinin aranmadığını ileri sürmüştü ve hakikatin bu merkezde olduğu gerek dinlenen şahitlerin ifadeleri, gerek mektep idaresinin mahkemeye verdiği cevapla sabit olmuştur. (Dr. Turhan Feyzioğlu: Kanunların Anayasaya uygunluğunun kazaî mürakabesi «Yabancı memleketlerde - Türkiyede», Ankara 1951, sh. 257.)

Mahkeme, şahsa bağlı bir hak ve Anayasanın kefaletinde olan ve meslek seçimi gibi bir hürriyet ve masuniyet esasına müteallik bulunan hıyar hakkının ihlâl edildiği ve aynı zamanda Borçlar Kanununun ilgili hükümlerinin şümülüne göre, umumî nizam ve şahsî hükümlere müteallik haklara mugayir akit yapıldığı, bu durumun irade serbestisini muhil ve gayri muhik olduğu, bu bakımdan mezkûr akdin butlan sebepleriyle muallel olduğunu nazarı itibare alarak, dâvayı reddetmiştir. (Hukuk - İçtihatlar Dergisi, yıl I, Ocak, Şubat, Mart, Nisan 1952, sh. 6.)

Filhakika, 19 Temmuz 1943 tarihinde kabul edilen 4486 sayılı «Teknik

Ziraat ve Teknik Bağçivanlık Okulları Kanunu» nun 3 üncü maddesi, Ziraat Vekâletine, Teknik Ziraat ve Teknik Bağçivanlık Okulları için, en az beş sınıflı köy ilkokulunu bitirmiş ve onaltı yaşını henüz geçmemiş bulunan ve tahsiline devam etmeyen köylü çiftçi çocukları arasından seçmek suretiyle kız ve erkek talebe almak selâhiyetini vermiştir. Bu maddenin ikinci fıkrası, sıhhî durumu bu okullarda yetişmeğe elverişli olduğu anlaşıl原因 olarak seçilen talebelerin veli veya vasilerini, kendilerine yapılacak yazılı tebliğ üzerine, bu çocuklarını okullara vermeğe ve devam ettirmeğe mecbur tutmuştur.

Aynı kanunun on beşinci maddesi, zikri geçen üçüncü maddede yazılı mecburiyeti, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde yerine getirmeyen veli veya vasilerin 50 liradan 200 liraya kadar hafif para cezasına mahkûm edileceğini âmir bulunmaktadır.

Demek oluyor ki, dâva mevzuu olan mukavelede talebenin velisinin rızası aranmamakta ve fakat mezkûr kanunun 7 nci maddesinde, zikri geçen rızanın ademi mevcudiyetine rağmen, sıhhî zaruret olmaksızın herhangi bir suretle talebenin okuldan ayrılması halinde, okulda bulunduğu zaman içinde payına düşecek masrafın veli veya vasisinden alınacağı ifade edilmektedir.

Dâvacının dileğini reddeden 15.IV.1949 gün ve 200 sayılı hüküm, dâvacı vekili tarafından müddeti içinde temyiz edilmiş ve Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesinin 18.XI.1949 gün ve 6206/6039 sayılı ilâmı ile «4486 sayılı kanunun yedinci maddesi mucibince dâvalı velâyeti altında bulunan küçük Ali Osman için okulda bulunduğu müddetçe yapılan masraftan sorumlu bulunmuş iken dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz» olduğundan bahs ile bozularak iade edilmiştir.

2 — İsrar kararı:

Yeniden yapılan muhakeme sonunda, Akşehir mahkemesi evvelki hükmünde ısrar etmiştir. Bu karar adliye tarihimizde ehemmiyetle kaydedilecek bir önemi haiz bulunduğu için, ondan mühim gördüğümüz bazı parçaları nakletmek istiyoruz. 7.IV.1951 tarih ve 132 esas, 216 sayılı ısrar kararı Hukuk - İctihatlar Dergisinin Ocak - Şubat - Mart - Nisan 1951 nüshasında intişar etmiştir:

«Hüküm: 4486 sayılı kanunun hâdiseye menşe ve mesnet ittihaz edilen üçüncü ve onun tazminat yönünden hukukî müeyyidesini belirten yedinci maddesiyle ceza hükmünü vazedenden on beşinci maddesi, Anayasa ile gözetilen «Türklerin Kamu Hakları» içerisine giren hak ve hürriyetlerine ve «Anayasanın hiç bir maddesi hiç bir sebep ve bahane ile savsa-

namaz ve işlerlikten alıkonamaz. Hiç bir kanun Anayasaya aykırı olamaz.» suretinde yazılı ve «Anayasanın Dayanakları» başlığını taşıyan fasıllarında yer almış bulunan 103 üncü madde hükmüne aykırıdır.

Hâdisede 4486 sayılı kanunun mektebe kayıt ve kabul hususunda üçüncü maddesiyle gözetilen tek taraflı usule dayanılarak adı geçen ne kendisinin ve ne de bu dâvada hasım ittihaz edilen velisinin rıza ve muvafakati alınarak mektebe kaydolunduğu ve bunu destekleyen yedinci ve on beşinci maddelerindeki hukukî ve cezaî müeyyidelerle bu mektepte tahsile zorlandığı mahkemece bu hususta yapılan tahkikat sonucu ile tesbit olunmuştur.

Dâvanın dayanağı; neticeten mukavelevî bir husus teşkil etmemiş ve kanundan doğan bir alacak mutalebesi esasına dayatılmış, Anayasanın 54 üncü maddesi hükmüne göre hâkimin hüküm vermekte kanuna bağlılığı belirtilmiş ise de; 54 üncü maddedeki bu kayıt umumî bir prensip kaidesinin teyidinden ibaret olup, gene «Anayasanın Dayanakları» nı belirten fasılda 103 üncü madde hükmüne göre hiç bir kanunun Anayasaya aykırı olamayacağı, Anayasanın hiç bir maddesi hiç bir sebep ve bahane ile savsanamayacağı ve işlerlikten alakonulamayacağı yolunda pek büyük ve ileri görüşlü bir teminat kaidesi konulurken, Anayasamızın mülhem bulunduğu ve hareket başlangıcı olarak ele aldığı kuvvetlerin birleşimi esasına rağmen, kanunlar üzerinde bir mürakabe ve araştırma hakkının mevcudiyeti kabul ve teyit edilmiş bulunmaktadır. Meselenin çözüm noktası, bu araştırma ve mürakabe yetkisinin hangi organa ait bulunduğunun açıklanmasındadır.

.....

Anayasanın bu açık düsturunun ışığı altında kanunu tatbikle mükellef olan hâkimin, (Kanun hükmüne bağlılık derecesi) parlak bir vuzuhla aydınlatılmış bulunmaktadır. Buna göre hâkim, tesisinde esas tutulan mesele dolayısıyla inceliyeceği ve tatbik edeceği kanun hükmüne, körü körüne, otomatik ve mutlak bir itaat ve inkıyat halile uyacak değildir. Çünkü, kaza müessesesinin esasını teşkil eyleyen muhakeme ve tahlil esasları, böyle pasif bir duruma düşülmesini önleyici ve hâkimden böyle şuarsuz bir inkıyat beklenilmesini filhal abes kıldığı kadar, kanunu da Anayasa kayıt altına almış ve kendisine muhalif kanun mevcudiyetini 103 üncü maddesinin sarıh hükmü ile nefyetmiştir. Bir müessesenin muamelât ve icraatını mürakabe ve kontrol, diğer bir müesseseye ait bulunmak kadar tabî ve zarurî bir netice olmayacağı esası da görüşümüzü ve içtihadımızı teyit eyler.

.....

Şu halde hâkim evvelâ kanunların menba, menşe ve masda^rı ana kanun olan Anayasa hükmüne ve ikinci plânda da ona muhalif mevcudiyet iktisap edemeyeceği belirtilmiş bulunan diğer ve talî kanun hükümlerine tâbi olmak durumundadır. Binaenaleyh hâkim ancak hüküm vereceği hâdiseye ve onunla ilgili surette tesis edeceği hükme şamil ve maksur olmak kayıt ve şartıyla, (Anayasaya aykırı olmamak) araştırmasını yaptıktan ve bâtinî bir tetkik, tefahhus amelîyesi halinde o kanunun Anayasa hükmüne aykırı bulunmadığını müşahede ve tesbit ettikten sonra, o kanun hükmüne uyacaktır. Zira, kanun koyma yolu ile Anayasaya aykırı olmamak teminatından uzaklaşılma, Anayasaya ne kadar aykırılık vücuda getirirse, Anayasaya muhalif kanunun tatbiki yolile dahi aynı suret ve derecede, hattâ, fiilî netice husule getirilmek yönünden daha tehlikeli ve ağır bir şekilde muhalefet edilmiş olur. Bizde Anayasanın yukarıda arz ve münakaşa edilen hükümleri, ruh ve prensipleri, kaza organına tanınan müstakil hüviyet ve durumun delâleti dolayısıyla, mahkemelerin yalnız inceledikleri hukukî hâdisenin sınırı ve çerçevesi içinde kalmak, ona şamil ve maksur olmak kayıt ve şartıyla, Anayasa hükümlerinin yürürlüğü ve dokunulmazlığı mürakabesini yapmaları ve o kanunda Anayasaya aykırı hükümler bulunduğu takdirde hâdiseye tatbikten çekinmeleri, Anayasa hükmünün hiç bir sebep ve bahane ile savsanamıyacağı ve işlerlikten alakonamıyacağı yolundaki temel, esas ve kaidelerin kaidesi olan düsturun başlıca tezahürü ve garantisini teşkil eder. 54 üncü maddede ifade olunan, hâkimlerin kanuna bağlılıkları prensibinden ve hükmünden de maksat budur. Anayasamızla hâkimlere böyle bir araştırma hakkı kaideten tanınmış bulunmaktadır.

Yukarıda yazılı gerekçeye ve artık içerisinde bulunduğumuz demokratik inkılâp ruhuna ve yurdumuzda teessüs etmesi demokrasinin en tabiî icaplarından bulunan bir vakıa ve zaruret teşkil eylesine, esasen Anayasa ile tanınmış böyle şerefli bir hakkın Türk hâkiminden esiğenmemesi lâzım geldiğine ve bu şerefli adalet an'anesinin memleketimizde de tecellisi ve demokrasinin en büyük teminatı halinde kökleşmesi lâzım gelmesine ve vaktiyle John Marshall'ın Amerikada tesis ettiği şerefli an'anaye karşılık, Anayasa metninin dahi bu vadide Türk hâkimini desteklemiş bulunmasına, aynı zamanda hâdisemizde olduğu gibi şahsa bağlı bir hak ve Anayasa kefaletinde olan, meslek seçimi gibi bir hürriyet ve masuniyet esasına müteallik bulunan hıyar hakkının ihlâline ve ayrıca Borçlar Kanununun ilgili hükümlerinin şümulüne nazaran (Umumî intizam ve şahsî hükümlere müteallik haklara mugayir) akit ve irade serbestisini muhil, gayri muhik olmak gibi butlan sebepleriyle muallel

olmasına binaen; dâvanın reddine dair olan 15.IV.1949 günlü hükümde aynen ısrar olunmasına karar verildi.» (7.IV.1951, E. 132, K. 216).

Mahkemenin evvelki hükümde ısrar etmesi kararından sonra Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu ısrar kararını bozmuş ve mahkemelerin defi yoluyla, kanunların Anayasaya mugayeret iddialarını tetkike selâhiyeti olmadığı hususundaki içtihadı benimsemiştir.

3 — Meselenin vaz'ı:

Temyiz Hukuk Genel Kurulunun tetkikimize mevzu teşkil eden ve yukarıya aynen naklettiğimiz kararı modern Anayasa hukuku problemlerinin, her memlekette olduğu gibi, bizde de önem arzeden, belli başlılarından birine temas eylemektedir.

Bu mes'ele de, kanunların Anayasaya uygunluğunun def'i yolu ile mahkemeler tarafından kontrol edilip edilemeyeceği keyfiyetidir. Evvelmirde biz, kanunların Anayasaya mutabakatının mürakabesi usullerinden umumî ve kısa olarak bahsedecek, daha sonra bu murakabenin kazâî mahiyetteki şekillerinden biri olan defi yoliyle kontrol usulünün memleketimizde mümkün olup olamayacağı hususuna temas eyleyeceğiz ve bu bakımdan Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulunun mevzu bahis kararının tahlilini yapacağız.

4 — Kanunların Anayasaya uygunluğunun kontrolü usulleri:

Malûm olduğu üzere, Anayasalar bir çok bakımlardan tasnife tâbi tutulmaktadır. Bu tefriklerden biri de Esas Teşkilât Kanunlarının YUMUŞAK ve SERT olmak üzere ikiye ayrılmasıdır. Yumuşak Anayasalar, mahiyet ve şekil bakımından diğer adî kanunlardan farklı değillerdir. Yani bu çeşit Anayasaları vazedenden teşriî müessesese, adî kanunları koyan parlamento olduğu gibi, bu parlamento Anayasayı vazederken adî kanunların vaz'ındaki usul ve merasimden ayrı şekle tâbi olmaz. Şekil bakımından Anayasalarla adî kanunlar arasında fark olmadığı gibi, mahiyet noktai nazarından da durumda bir değişiklik göze çarpmaz. Yumuşak Anayasalarla diğer kanunlar hukukî değer bakımından aynıdır. Anayasanın adî kanunlara nazaran bu bakımdan bir üstünlüğü mevzuubahs olmamaktadır. (Bk. Julien Lefe^rrière: Manuel de Droit Constitutionnel, 2^e édition, Paris 1947, sh. 282; Georges Vedel: Manuel élémentaire de Droit Constitutionnel, 1949, sh. 116; Ord. Prof. Dr. Ali Fuad Başgil: Türk Esas Teşkilât Hukuku Dersleri, (Ders notları), İst. 1953-1954, sh. 181; Prof. Dr. Hüseyin Nail Kubalı: Esas Teşkilât Hukuku Dersleri, Birinci cilt, İstanbul 1955, sh. 51). Bu çeşit esas teşkilât kanun-

larının cari olduğu memleketlerde kanunların Anayasaya uygunluğu bahis mevzuu edilmediği gibi, bu mutabakatin kontrolü meselesinin de, tabiatıyla, pratik bir değeri olamaz.

Sert Anayasalarda ise durum başkadır. Bu nevi Esas Teşkilât Kanunları, şekil ve mahiyet bakımından âdî kanunlardan farklı bir statüye mazhar kılınmışlardır. Bir kere, sert Anayasaları vazedenden teşriî heyet ya, âdî kanunları koyan heyetten başkadır; bu takdirde Müessesan Meclisi ismini alır; veya aynı heyet olmakla beraber, Teşkilâtı Esasiye Kanununun gerek vaz'ında, gerek tadilinde adî kanunlarda takip edilen usul ve şekillerden ayrı usul ve merasime tâbi olmak suretiyle teşriî vazifesini ifa eyler. Bu bakımdan şekil noktai nazarından farklı olduğu gibi, maddî cihetten yani hukukî değer itibariyle de ayrılık müşahede eylemek mümkündür. Sert Anayasalar, adî kanunlardan önce gelir ve hükümleri diğer kanunlar ahkâmı ile kat'iyen ihlâl edilmez ve edilmemelidir. Başka bir deyişle, parlamento, kanun koyarken daima mer'î Anayasa hükümlerini göz önünde tutmalı, onun hükümlerine aykırı kanunları asla ısdar etmemelidir. Zira Anayasa en yüksek kanundur. Bütün kanunların menbai ve masdarıdır. Esas Teşkilât Kanununa, her nasılsa, uygun olmayarak çıkan kanunların hukukî bir değeri yoktur. Zira, hiç bir kanun Anayasaya aykırı olamaz. Bu çeşit kanunların, hukuka bağlı bir devlette tatbik edilmemesi lâzımdır. Onların tatbik kabiliyeti mevzuubahs değildir.

Kanun hâkimiyetinin cari olduğu hukuka bağlı bir devlette kanunların anası mesabesinde olan Esas Teşkilât Kanununun bütün ahkâmının mer'î bulunması ve ihlâl edilmemesi lâzımdır. Bu da şu şekillerde temin edilir:

Evvelâ teşriî meclisler kanun koyarken lâyihanın Anayasaya aykırı olup olmadığına dikkat edeceklerdir. Bu, evvelemirde encümenlerin vazifesidir. Encümenler kanun teklifi veya lâyihalarını tetkik ederlerken Anayasa hükümlerile mübâyenet halinde bulunup bulunmadığını inceleyeceklerdir. Daha sonra kanun lâyihası umumî heyette müzakere edilirken de aynı husus üzerinde titizlikle durulmalıdır. Hele kanunların Anayasaya aykırı olmasının maddî müeyyidesinin mevcut bulunmadığı memleketlerde bu meselenin önemi daha âşikâr bir şekilde kendisini hissettirir ve gösterir.

Bütün bunlara rağmen her nasılsa parlamentodan, Anayasaya aykırı bir kanun çıkmışsa durum ne olacaktır? Bazı memleketlerde kanunların Esas Teşkilât Kanununa uygunluğunun kontrolü kabul edilmemiştir. Bu ademi mutabakatin maddî bir müeyyidesi, başka bir tâbirle zikri geçen hususu mürakabe edecek selâhiyeti haiz bir makam yoktur. Bazı memle-

ketlerde ise mevzuubahis kontrol mevcuttur. Sonuncu kısma giren devletlerde mürakabe usulleri aşağıdaki iki şekil altında kendisini göstermektedir:

Bu kontrol ya siyasî bir organ vasıtasıyla olur, (meselâ ikinci bir meclis olan «Âyan Meclisi» «Senato» marifetiyle bu mürakabe sağlanılmak istenir); veya kazaî organa bu selâhiyet verilmiştir. Bu takdirde kazâî bir mürakabe usulü karşısındayız demektir. (Bk. J. Laferrière: s.g.e., sh. 312; G. Vedel: s.g.e., sh. 125; Ali Fuad Başgil: s.g.e., sh. 189; Hüseyin Nail Kubalı, s.g.e., sh. 82; Turhan Feyzioğlu: Kanunların Anayasaya uygunluğunun kazâî mürakabesi, (Yabancı Memleketlerde - Türkiyede), Ankara 1951, sh. 27; Bahri Savcı: İnsan Hakları (Kanunilik yolu ile korunması), Ankara 1953, sh. 114; Maurice Duverger: Manuel de Droit Constitutionnel et de science politique, 5^e éd. Paris 1948, sh. 198).

Bu usullerin cari olduğu memleketlerde adî kanunların Anayasaya uygunluğunu mürakabe yetkisi kazaî makamlara yani mahkemelere verilmiştir. Kazaî mürakabe, bir bakımdan ikiye ayrılabilir:

A — *İptal yolu ile kanunların Anayasaya uygunluğunun kazaî kontrolü*: Bu usule göre, alâkalı bir kimse mahkemeye doğrudan doğruya müracaat ederek bir kanunun Anayasaya aykırı hükümleri ihtiva ettiğini, Esas Teşkilât Kanununa bu bakımdan mugayir olduğunu iddia eyler ve aykırılık sebebiyle onun iptal edilmesini ister. Mahkeme bu talep üzerine, dâvayı istima ile, mevzuubahis kanunu inceler ve dâvacının iddiasının yerinde olup olmadığını araştırır. Varit görürse o kanunu iptal eder. İptal edilen kanunun artık hukukî varlığı yoktur, bătıldır. Daha sonra zuhur edecek hâdiselere tatbik olunmaz. (J. Laferrière: s.g.e., sh. 312; Georges Vedel: s.g.e., sh. 125; Ali Fuad Başgil: s.g.e., sh. 190.)

B — *Kanunların Anayasaya uygunluğunun kazaî kontrolünün defi yolu ile olması sisteminde* ise, durum başkadır. Bu halde, dâva esnasında taraflardan biri, kendisine tatbik edilecek kanunun Anayasaya aykırı olduğunu, bu bakımdan, hukukî değeri bulunmaması hasebi ile mezkûr kanunun kendisine tatbik edilmemesini defi yolu ile dermeyan eder. Hâkim şayet aynı neticeye varırsa, yani hâdiseye tatbik etmek stediği kanunun Anayasaya aykırı olduğunu görürse onu tatbik etmez. Anayasanın ihlâl edilen hükmü ile amel eder. Bu hükmün hukukî neticesi, iptal yolu ile yapılan kazaî mürakabeden farklıdır. Sonuncu halde hâkim kanunu iptal etmiyor, sadece Anayasaya aykırı olması sebebi ile önündeki hâdiseye tatbikten imtina eyliyor. Fakat ademi tatbik sadece o hâdiseye münhasırdır. Aynı kanun gene mevcut ve mer'idir. Hukukî varlığına hâlel gelmez.

5 — Memleketimiz bakımından durum:

Bilindiği gibi, bizim Anayasamız serttir. Her ne kadar kanunları vaz' eden organ, yani Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılmışsa da, Anayasamızın tadili 102 nci maddeye göre, sair kanunlardan farklı usul ve merasime tâbi kılınmıştır. Filhakika Teşkilâtı Esasiye Kanununun tadili teklifi Meclisin mürettep âzasının laakal üçte biri tarafından imza olunmak şarttır. Tadili hakkındaki karar da ancak, Meclisin mürettep adedinin üçte iki ekseriyeti ile kabul edilebilir. 103 üncü maddeye göre Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzun hiç bir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilâtı Esasiye Kanununa aykırı olamaz. 102 nci maddenin 4 üncü fıkrasının hükmü ise şudur: «İşbu kanunun, devlet şeklinin cumhuriyet olduğuna dair olan birinci maddesinin tadili ve tağyiri hiç bir suretle teklif dahi edilemez». Bu hükümlerden anladığımıza göre, sert bir Anayasa olan Esas Teşkilât Kanunumuzun prensiplerine hiç bir kanun aykırı olamaz. Bu sarih hükme mugayir bulunan kanun, hukuk bakımından bir değer ifade etmemek lâzım gelir. Yazımızın başında da belirttiğimiz gibi, Mecliste, gerek encümenlerde, gerek umumî heyette kanun teklif ve projeleri müzakere edilirken bu hususa çok dikkat edilmek lâzımdır. Ancak her nasılsa Meclisten Anayasaya aykırı olarak çıkmış bulunan kanunlar varsa vaziyet ne olacaktır? Bizde bugün, kanunların Anayasaya aykırılığı kazaî bakımdan, iptal dâvası yolu ile incelenemez. Mahkemelerin buna selâhiyeti yoktur. Ancak hâkim bir dâvayı rüyet ederken taraflardan biri, kendisine tatbik edilecek yahut edilmesi muhtemel kanunun Anayasaya aykırı olduğunu iddia eylerse mahkeme bu iddiayı nazara almalı mıdır? Bu husus Türk hukuk literatüründe hukukçular arasında bir ihtilâf mevzuu olmuş; leh ve aleyhinde fikirler serdedilmiştir. Bu münakaşaların tafsilâtını Prof. Sarıcanın Türkiyede İcra Uzununun Tanzimi Selâhiyeti, İstanbul 1943, isimli eseri ile, Siyasal Bilgiler Fakültesi profesörlerinden Dr. Turhan Feyzioğlu'nun adı zikredilen kitabında bulmak mümkündür. Leh ve aleyhteki fikirlerin izahını yapmaya yazımızın çerçevesi mütehammil olmadığından biz burada sadece kendi şahsî mütalâamızı açıklamakla iktifa eyliyeceğiz.

Evveleminde şu hususu belirtelim ki, Akşehir hukuk hâkimi tarafından Anayasaya aykırı hükümler ihtiva eylediği beyan olunan 4486 sayılı «Teknik Ziraat ve Teknik Bağcivanlık Okulları Kanunu» nun zikredilen Esas Teşkilât Kanununa aykırı olduğu, sonradan B.M.M. nce anlaşılacak kanunun bazı maddeleri bu bakımdan tadil ve 15 ilâ 16 nci maddeleri ilga olunmuştur.

Filhakika 12.6.1952 tarihinde B.M.M. Reisliğine, Trabzon Meb'usu Faik Ahmet Barutçu ile iki arkadaşı tarafından, Anayasaya aykırı ve antide-

mokratik olmasına binaen Teknik Ziraat ve Teknik Bağçivanlık Okulları Kanununun 3 ve 16 ncı maddelerinin yürürlükten kaldırılmasına dair kanun teklif edilmiştir. Teklif Tarım Komisyonuna havale olunmuş ve Tarım Komisyonu, 2/426 esas ve 10 karar numaralı raporunda bu hususu şu şekilde ifade eylemiştir: «Kanun teklifi, esas ruhu itibariyle, 19 Temmuz 1943 tarihli ve 4486 sayılı kanundaki Anayasaya aykırı hükümlerin kaldırılmasını istihdaf ettiğinden, komisyonumuz bu görüş zaviyesinden kanunun tümünün incelemesini ve diğer maddelerde demokratik ruh ve anlayışa aykırı hükümler bulunduğu takdirde bu maddelerin değiştirilmesi veyahut tamamen yürürlükten kaldırılması prensibini kabul ederek 1, 2, 3 ve 4 üncü maddelerde gerekli tadillerin yapılması, 15 ve 16 ncı maddelerin de yürürlükten kaldırılması ve başlığın da buna göre tadili kararlaştırıldı».

Daha sonra geçici adalet komisyonu, Tarım Komisyonunun raporunu incelemiş ve Yüksek Reisiğe sunduğu raporda şöyle demiştir: «Tarım Komisyonunun raporunda, 4486 sayılı kanunun kaldırılması teklif edilen 3, 1 inci maddeleri ile birlikte, buna mütenazır ve bu hükümle alâkalı bulunan kanunun 1, 2 ve 4 üncü maddeleri üzerinde değişiklik kabul edildiği ve bu maddelerin tâbi tutulduğu değişiklik esasına uyularak 15 inci maddenin müeyyideye mütedair bulunan hükmü ile teknik geçici ve teknik bağçivanlık diplomasını alanların 20 sene müddetle devlet teşkilât ve müesseselerinde ve hususî teşekküllerde bir iş tutmalarını men'eden ve yalnız meslekleri içinde olmak üzere iş alabilmelerini Ziraat Vekilinin iznine bağlayan ve buna ait cezaî müeyyide koyan 16 ncı maddesi hükmünün Anayasa mevzuatı ile müeyyet ve müemmen bulunan vatandaşın çalışma serbestisini takyit eden hükümler olarak kaldırıldığı ve bu sebeplerle teklifin ikinci maddesinin 3 ve üçüncü maddesinin 4 üncü madde olarak aynen kabul edildiği görülmüştür. Tarım Komisyonunun raporundaki mucip sebepler komisyonumuzca yerinde ve muvafık görülerek maddelerin müzakeresine geçilmiş ve maddeler tarım komisyonunca tesbit edilen şekil ve mânada komisyonumuzca da aynen ve ittifakla kabul edilmiştir.» (Zabıt Ceridesi ,Devre IX, cilt 24, sh. 159).

Neticede Meclis Umumî Heyeti 15 Temmuz 1953 tarih ve 6151 sayılı kanunla, 4486 sayılı kanunun 15 ve 16 ncı maddelerini, Anayasaya aykırı olduğu için ilga ve 1, 2, 3, 4 üncü maddelerini tadil eylemiştir.

6 — Temyiz Genel Kurulu kararının tahlili:

Temyiz Genel Kurulunun mevzu bahis kararına göre bir kanun, Anayasaya aykırı dahi olsa ve dâva esnasında bu husus defî yoluyla

dermeyen edilse dahi, mahkemeler bunu tetkike salâhiyetli olmadığı gibi, tetkiki neticesinde Anayasaya aykırılık kanaatine varsa bile, kanunun tatbikten imtina edemez. Kararın mucip sebeplerini teker teker gözden geçirelim:

1 — Temyiz Mahkemesine göre, her ne kadar Anayasanın 103 üncü maddesinde, hiç bir kanunun Anayasaya aykırı olamayacağı yazılmış ise de, kanunların Anayasaya aykırı olup olmadığının tetkikine mahkemelerin görevli olduğuna dair ne Anayasada, ne de diğer kanunlarda bir hüküm mevcut değildir. Netekim mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkilerinin kanunla gösterileceğini belirten Anayasanın 53 üncü maddesi hükmüne muvazi olarak vazedilen kanunlarda da, mahkemeler için böyle bir görev tayin edilmemiştir. Görevi belirten böyle bir kanun bulunmadıkça kayıtsız ve şartsız egemenlik hakkını kullanmakta ve Türk Milletini temsil etmekte olan Millet Meclisinin çıkardığı kanunların Anayasaya muhalefetinin tetkiki hakkının mahkemelere ait olduğu herhangi suretle kabule şayan görülmemek icap eder».

Temyiz Mahkemesinin bu telâkkisine tam mânasiyle iştirak edemekteyiz. Bir defa, mahkemelerin önüne ihtilâflı bir vaziyette dâva geldiği zaman hakim evvelâ ihtilâflı durumu tesbit edecek, sonra o hâdiseye tatbiki en uygun düşen hukuk kaidesini araştırarak ve bulacaktır. Hâdiseye eski kanunun mu, yoksa daha sonra meclisçe kabul edilen yeni kanunun hükmünün mü, Türk kanununu mu, yabancı kanunu mu, yoksa muahede hükümlerinin mi tatbik edilmesi gerektiğini taharri eyleyecektir. Bunu incelemeğe nasıl mecbursa aynı şekilde, bir dâva esnasında Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen kanunun hükümleri ile Anayasa arasında mübâyenet görürse, tabiatıyla kanunu tatbikten imtina ile Anayasayı nazarı itibare alacaktır. Zira devletin ana yapısını teşkil eden, hukuk nizamının temeli olan Anayasamızın 103 üncü maddesine göre: «Teşkilâtı Esasiye Kanununun hiç bir maddesi, hiç bir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiç bir kanun Teşkilâtı Esasiye Kanununa münafi olamaz».

Bu husus mahkemelerin normal vazifesini, selâhiyetini teşkil eder. Kanunlarda ayrıca tasrih edilmesine lüzum yoktur. Şayet Anayasa vazı, Temyiz Mahkemesinin telâkkisini kabul etmiş olsaydı, müstakil bir hüküm koyarak mahkemelerin, Anayasaya aykırı dahi olsa Büyük Millet Meclisi tarafından vazedilen kanunları tatbik ile mükellef bulduklarını, bunların hiç bir şekil ve suretle ihmal veya tatil edemeyeceklerini, her ne sebeble olursa olsun, tatbikten imtina eyliyemeyeceklerini açıkça ifade ederdi. Bunu yapmamıştır. Kaldı ki, Anayasa vazı 103 üncü maddedeki

hükmü koymakla; gerek teşri, gerek icra, gerek kaza organlarına hitap eylemektedir. Anayasa hukukî değer bakımından diğer kanunlardan önce geldiğine göre, mahkemeler evleviyetle çatışma halinde Anayasaya ittıba mecburiyetindedirler.

Temyiz Mahkemesinin diğer bir noktai nazarında da isabet görmekteyiz. Bu telâkkiye göre Büyük Millet Meclisi kayıtsız şartsız hâkimiyet hakkını kullanmakta ve Türk Milletini temsil etmektedir. Onun çıkardığı kanunların Anayasaya muhalefetinin tetkiki hakkının mahkemelere ait olduğu kabul edilemez. Filhakika B. M. Meclisi Türk Milletinin yegâne ve hakikî mümessilidir (Anayasa, madde: 4). Fakat hâkimiyet hakkını kayıtsız ve şartsız kullanamaz. Kayıtsız ve şartsız olarak hâkimiyet ancak millete aittir (madde: 3). B. M. Meclisi hâkimiyetin hakikî sahibi olan milletin mümessilidir. Ancak bu sıfatla millet namına hâkimiyet hakkını kullanır. Bu hakkı istimal ederken her türlü kayıttan âzade sayılamaz. Meclis millet namına teşriî ve icra selâhiyetlerini haizdir. Bu hakkı kullanırken evvelemirde Anayasa ile bağlıdır. Ayrıca Meclis Dahilî Nizamnamesi ahkâmı, memleket menfaatleri, yüksek ahlâk prensipleri gibi diğer esaslara da riayet eylemek mecburiyetindedir. Bundan başka, hâkimiyet hakkının unsurlarından biri olan kaza selâhiyeti Millet Meclisi tarafından istimal edilemez. Hakkı kaza, hâkimiyetin hakikî sahibi olan millet namına, usulü ve kanunu dairesinde müstakil mahkemeler tarafından icra edilir. (Anayasa, madde: 8). Meclisin kazaî selâhiyeti ancak bir halde mevzuubahistir. O da Reisicumhurun vatana hıyaneti halidir. Bu halde reisicumhur Büyük Millet Meclisine karşı mes'uldür. (Anayasa, madde: 41). Başka hallerde Meclisin kaza hakkı olamaz. Hattâ, bilcümle dâvaların muhakemesinde ve hükmünde müstakil ve her türlü müdahalelerden azade olup ancak kanun hükmüne ve kendi vicdanlarına tâbi bulunan mahkemelerin kararlarını, hiç bir veçhile tebdil, tağyir, tehir edemez ve hükümlerinin infazına mani olamaz (Anayasa, madde: 54).

2 — Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulunun tezini müdafaa sadedinde ileri sürdüğü diğer fikir şudur: İdarî karar ve tasarrufların tetkik ve mürakabesi adliye mahkemelerine bırakılmamış, Devlet Şûrasına verilmiştir. Böyle olunca, Büyük Millet Meclisinin kararları demek olan kanunlar üzerinde mahkemelerin mürakabe haklarını evleviyetle kabule imkân yoktur.

İdarî karar ve tasarruflar üzerinde Devlet Şûrasının selâhiyeti, işin teknik hususiyeti haiz oluşundan dolayıdır. Devlet Şûrası, idarî bir mahkeme olarak, idarî mevzuatın tekniğine vakıf olduğundan ötürü, idarî karar ve tasarrufların kanuna uygun olmaması hasebiyle iptali hususun-

da açılan dâvaları rüyet eder. Yani bunlar, iptal dâvasına mevzu teşkil eylemektedirler. Halbuki, Anayasaya aykırı olan bir kanunu mahkemelerin tatbik etmemesi ise iptal dâvasından ayrıdır. Mahkemelerin, kanunların Anayasaya mugayereti sebebi ile açılan iptal dâvalarını görmeye selâhiyeti yoktur. Hattâ memleketimizde idarî mahkeme olan Devlet Şûrasında dahi, kanunlar aleyhine, Anayasaya aykırılıktan dolayı doğrudan doğruya iptal dâvası açılmıyacağı hususunda şüphe edilemez. Bu cihet münakaşa dışındadır. Ancak bu, dâva yolu ile mürakabedir. Bizim üzerinde durduğumuz husus ise, büsbütün ayrıdır. Defi yolu ile yapılan kontroldür. Devlet Şûrasının doğrudan doğruya kanunlar aleyhine açılacak iptal dâvalarına bakamaması, Anayasa ile adî kanunlar arasında aşikâr bir mübâyenet görmesi halinde, adî kanunu Anayasaya üstün tutması için bir sebep teşkil edemez. Devlet Şûrası ancak, idarî kararlar aleyhine açılan dâvaları kabul edebilir, dendiği zaman, bundan sadece kanunlar aleyhine iptal dâvası açılmayacağı anlaşılacak lâzım gelir. Gerek adliye mahkemeleri, gerek idarî mahkeme olan Devlet Şûrası, bir dâvaya bakarlarken, hâdiseye tatbik edilmesi gereken kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğu defi yoluyla dermeyan edilirse, bu talebi nazarı itibara almak mecburiyetindedirler. Mahkeme, bu halde, bahis mevzuu olan kanunu iptal etmiyor, ve bu hâdisede zikri geçen kanunun iptali için müstakil bir dâva açılmış değildir. Böyle bir durumda mahkeme, Anayasa ile aşikâr mübâyenet arzedilen kanunu Anayasaya tercih edemez ve edememelidir.

Demek oluyor ki, adliye mahkemelerinin idarî kararları bile mürakabe edemeyeceği iddiası, sadece kaza mercileri arasındaki vazife taksiminden doğan bir neticedir. Bunun problemimiz ile alâkası yoktur. Zira bir taraftan adli kaza ile idarî kaza ve askerî kaza mercileri arasında, diğer taraftan ceza mahkemeleri ile hukuk mahkemeleri arasında, sulh ve asliye mahkemeleri beyninde vazife bölümü vardır. Sarih bir hükümle bu mahkemelerden, Anayasaya aykırı kanunları kontrol selâhiyeti, alınıp başka bir kaza organına, bilfarz müstakil Anayasa mahkemesine verilmedikçe, sert Anayasalı bir memlekette, bütün mahkemelere, bakmakta oldukları dâvalarda, Anayasaya aykırı gördükleri bir kanunu tatbikten imtina selâhiyetlerini tanımak bir zarurettir. Mevzuatımızda, adliye mahkemelerini idarî kararların kanuna uygunluğunu mürakabe eyleyip bunları iptalden men'eden hüküm mevcut olmakla beraber, mahkemeleri Anayasaya aykırı kanunları tatbik mecbur bırakan herhangi bir hüküm mevcut değildir. Bilâkis sert Anayasa olan Esas Teşkilât Kanunumuz 103 üncü maddesi ile Anayasanın hiç bir hükmünün ihmal ve tatil olunmıyacağını, ve hiç bir kanunun Anayasaya aykırı olamayacağını gayet açık

olarak bildirdiğine göre mahkemeler kanunla Anayasa arasındaki çatışmada Anayasayı tercih mecburiyetindedirler. (Bk. Dr. Turhan Feyzi-oğlu: Kanunların Anayasaya uygunluğunun kazaî mürakabesi «Yabancı memleketlerde - Türkiyede» Ankara 1951, sh. 331-332).

3 — Temyiz Mahkemesinin aşağıdaki telâkkisini de benimseyemiyor ve ona iştirak edemiyoruz. Filhakika, Hukuk Genel Kuruluna göre: «... Anayasanın 52 nci maddesi ile nizamnamelerin kanuna aykırı olamayacağı derpiş ve böyle bir iddianın ileri sürülmesi halinde bunun çözüm yerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi olacağı tasrih edilmiş olması nizamnameden daha yüksek durumda olan kanunların Anayasaya muhalif olup olmadığı hususunun mahkemelerce tetkik edilemeyeceğine açık bir işaret sayılmak lâzımgelir...»

Bu mülâhaza oldukça kuvvetli görünmekle beraber tezimizi cerhedecek durumda değildir, kanaatindeyiz. Anayasamız 52 nci maddesi ile, mahkemelerden, kanuna aykırı gördükleri nizamnameleri ihmal edip yerine hukuken daha üstün bir değerde olan kanunu tatbik eylemek selâhiyetini, almamıştır.

Sadece müstakil olarak, nizamnamelerin kanuna mugayir bulunduğu iddia (dâva) olunduğu taktirde, bunun hal yerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi olduğu hükmünü koymuştur. Bunda şüphe yoktur. Fakat dâva görülürken taraflardan biri hâdiseye tatbik edilmesi istenen nizamnamenin kanuna aykırı olduğunu iddia eder ve mahkeme de bu kanaate varırsa, tabiatıyla mahkeme, nizamnameyi ihmal ve onun yerine kanunu tatbik edecektir. Kaldı ki, Anayasamızın 52 ci maddesinin birinci fıkrası, nizamnamelerin kanun hükmünden yeni hükümleri dâhi ihtiva edemeyeceğini âmir bulunmaktadır. Böyle olunca evleviyetle nizamnameler kanuna aykırı olamazlar. Netekim Anayasamızın 52 nci maddesinin son fıkrası delâletinden de bu netice kolaylıkla çıkarılabilir.

Demek oluyor ki, mahkeme, kanuna aykırılığı müstakil olarak dâva olunan nizamnamelerin bu mugayeretini tetkik edemeyecektir. Yani nizamnamelerin bu sebeple iptali mahkemelerde dâva olunamaz. Fakat gene mahkemelerde defi yoluyla nizamnamelerin kanuna mugayereti her zaman iddia olunabilir ve bu halde hâkim kanuna aykırı gördüğü nizamnameyi iptal edememekle beraber, pekâlâ tatbikten imtina eyleyebilir. Anayasamızın geniş ve makul bir şekilde tefsiri bizi ancak bu neticeye götürür. Nizamnameler için böyle olduğu gibi, kanunların da, dâva esnasında defi yoluyla ,Anayasaya aykırılığı iddia edildiği taktirde dahi durum aynidir.

4 — Nihayet siyasî bakımdan da, mahkemelere bu selâhiyetin tanınmasında zaruret vardır. Bilindiği gibi, Anayasa bir devletin esas yapı-

sını, organlarını belirten, siyasî rejimini tayin eden, devlet otoritesi karşısında fertlerin (vatandaşların) hak ve hürriyetlerini, devlet siyasî iktidarının müdahale edemeyeceği sahaların hudutlarını çizen temel kanundur.

Bizim gibi, Anayasaları sert olan memleketlerde diğer kanunlar hukukî kıymet bakımından Anayasadan sonra gelir. Anayasanın prensip ve hükümlerini — ki bunlar vatandaşların hak ve hürriyetlerinin teminatını teşkil ederler — hiç bir kanun ihlâl edemez. Kanun vazı teşriî faaliyetini ifa ederken bu prensiplerle mukayyettir. Hukuka bağlı devletin en mühim farikası budur. Mazisi kısa olmakla beraber, henüz içine girmeye ve intibak etmeye çalıştığımız demokratik rejimin en zarurî unsurlarından biridir, en mühim temelidir.

Şu hale nazaran evvelemirde kanun vazı, kanun koyarken, Anayasanın ahkâmı ile bağlı kalacak ve ona aykırı hüküm ihtiva eden kanunları kat'iyen çıkarmıyacaktır. Fakat maalesef birçok memleketlerde bu mümkün olamamakta, Anayasaya aykırı kanunlar şu veya bu şekilde, yahut zuhul eseri olarak, çıkabilmektedir. Bu durum karşısında vatandaşların hak ve hürriyetlerini sıyanet ve Anayasanın üstünlüğünü temin maksadiyle yazımızın başında hülâsa olarak işaret ettiğimiz siyasî ve kazaî mürakabe usullerinden herhangi biri, muhtelif memleketlerde, kabul olunmuştur.

Bizde, siyasî murakabeyi temin eden bir ikinci meclis yoktur; kazaî murakabeyi sağlayan müstakil bir Anayasa Mahkemesi de mevcut değildir. Mevzuatımızda Anayasaya aykırı hükümleri ihtiva eden kanunların mevcudiyeti de bir hakikattir. Netekim hâdisemizde tatbik edilmemesi arzu olunan kanunun da Anayasaya aykırı olduğu sonradan mugayir maddelerin ilga edilmesi ile resmen de te'yid ve tasdik olunmuştur. Yukarıda dercettiğimiz muhtelif komsyonların raporları bu hususu tevsik eylemektedir.

Demokrasi rejimine girilmeye başlanan ve henüz intibak devresinde olduğumuz memleketimizde, şimdilik hiç olmazsa, defî yoluyla, mahkemelere, kanunların Anayasaya uygunluğunun mürakabesi selâhiyetini tanımak lâzımdır. Vatandaşların hak ve hürriyetlerinin tam olarak teminat altına alınabilmesi için buna lüzum vardır. Kaldı ki, hukuken bu hal tarzını kabul etmeye hiç bir mani yoktur. Anayasamızın biraz geniş bir zihniyetle tefsiri, buna müsaittir. Yazımıza, meşhur 103 üncü maddeyi aynen zikretmekle son veriyoruz: «Teşkilâtı Esasiye Kanununun hiç bir maddesi, hiç bir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiç bir kanun Teşkilâtı Esasiye Kanununa münafi olamaz».

A. S. Ö.

