

TÜRK VATANDAŞLIĞINDAN «KOĞULANLAR» MİRAS HAKKINDAN YOKSUN MUDUR?

Doç. Dr. İlhan Unat

1 — Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. II/D-2 K. 79 sayılı ve 24.2.1965 günlü kararı ile (Ek no. I) «müsaadei mahsusa istihsal etmeksizin ecnebi tâbiyyetine kendi arzusu ile girdikleri» için 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 9 uncu maddesi uyarınca Türk vatandaşlığından iskat edilenlerin miras haklarından yoksun olmaları gerektiği hükmüne varmıştır. Yargıtay bu hükmü «Ecanibin hak-kı istihlâki kanununun birinci maddesinde istisna olunan eşhasın emlâk ve arazisine mahsus» 21 Şubat 1298 (3 mart 1882) tarihli kanunun 2 nci maddesinin yürürlükte bulunduğu kanısına dayandırmaktadır (1).

Bu kanı Yargıtayın bütün üyelerince paylaşılmış değildir. Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi E. 2080/K. 550 sayılı ve 3.2.1964 tarihli kararında (Ek no. 2) 21 şubat 1298 tarihli kanunun 2644 sayılı Tapu Kanununun 38 inci maddesiyle zımnen kaldırıldığı sonucuna varmıştır. 5 inci Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Nuri Ülgenalp'ın aynı kanıyı muhafaza ettiği, Hukuk Genel Kurulunun sözü geçen kararı altındaki «muhaliflik yazısı» ndan anlaşılmaktadır. Bu «muhaliflik yazısı» nda, 5 inci Dairenin sözü edilen kararından farklı olarak, 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesinin sadece 2644 sayılı Tapu Kanunu ile değil, ondan önce 1312 sayılı T. V. K. nun 12 nci maddesi ile de zımnen kaldırıldığı ifade olunmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile 5 inci Hukuk Dairesi arasında içtihat ihtilâfı bulunduğu için, 1221 sayılı Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına dair kanunun 6082 sayılı kanunla değişik 8 inci madde-

(1) Sözü geçen hüküm şöyledir: «Devlet-i Aliyeden mezuniyet-i resmiye istihsal etmeksizin tebdil-i tâbiyyet edip de taraf-ı Devlet-i Aliyeden tâbiyyeti iskat olunan eşhas memalik-i Osmaniyede istimlâk ve tevarüs hakkından mahrumdurlar».

si uyarınca içtihat ihtilâfının Yargıtay Büyük Genel Kuruluna intikal ettirilerek bir içtihadı birleştirme kararına varılacağı umulur (2).

2 — 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesinin yürürlükte sayılması, Türk vatandaşlığını belli bir sebeple kaybeden kişilerin miras, dolayısıyla mülkiyet hakkından yoksun bırakılmaları sonucunu vermektedir. Anayasamızın 36 ıncı maddesi «herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir» temel kuralını koymuşken, yine Anayasamızın 8 inci maddesi «Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri ... yargı organlarını ... bağliyan temel hukuk kuralları

(2) Tesbit edebildiğimiz kadar, metinlerini yazımıza ek olarak verdiğimiz 5 inci Hukuk Dairesinin E. 2080/K.550 sayılı ve 3.2.1964 tarihli kararı ile Hukuk Genel Kurulunun E. II/D.2 K. 79 sayılı ve 24.2.1965 günlü kararı dışında, 1298 tarihli kanunun yürürlükte olup olmadığını tartışan Yargıtay kararları mevcut değildir.

Görebildiğimiz kararlar arasında yalnız Birinci Hukuk Dairesinin E. 951/464, K. 4194 sayılı ve 9.10.1951 tarihli kararı (*Tatbikatta Yargıtay Kararları*, 1952 - 1953, sh. 974) «... izinsiz terki tâbiyet edenlerin emlakî ancak tasfiye edilebileceğine göre...» demek suretiyle, 1298 tarihli kanunu mülga saydığını belirtmiş olmaktadır.

Buna karşılık, İkinci Hukuk Dairesinin kararları müstakar olarak 1298 tarihli kanunun yürürlükte olduğu kaziyesine dayandırılmıştır: E. 1470/K. 778 sayılı, 14.2.1950 tarihli; E. 6829/K. 55 sayılı, 7.1.1954 tarihli (Osman Fazıl Berki - Hilmi Ergüney, *Yabancılar Hukuku ve Kanun İhtilâfları ile İlgili Yargıtay Kararlarının Tahlil ve İzahları* Ankara 1963. s. 17); E. 3680/K. 4139 sayılı, 10.7.1962 tarihli; E. 4668, K. 4538 sayılı, 14.9.1962 tarihli (Berki - Ergüney, *op cit.*, sh. 18 - 19) kararlara bkz.

Bu kararlardan bazılarında 1298 tarihli kanunun hükümlerini de aşan ve hukukî bir dayanağa oturtulması bize imkânsız görünen bazı hükümlere de raslanmaktadır (örneğin: «Tâbiyetten ıskat edilen kimse Türk kanunlarının ve Türk mahkemelerinin himayesine mazhar olamaz» E-E. 3680/K. 4139 sayılı karar; «Tâbiyetten ıskat edilen kimseler... Türk kanunlarına göre de bir Türk'ün mirasçısı olamazlar... Vatansızların Türk kanunlarına tevfikân mirasçı olamayacaklarının kabulü âmme intizamına müteallik bir kaidedir. Bu husus... 21 şubat 1298 tarihli kanunun 2. maddesiyle de teyit edilmiş bulunmaktadır.»- E. 4668/K. 4538 sayılı karar).

Prof. Osman Fazıl Berki ile Hilmi Ergüney'in adı geçen kitaplarında bu kararlardan ikisine ilişkin notta (sh. 19) miras hakkından yoksulluk sebeplerinin Medenî Kanununun 520 nci maddesinde tahdidî olarak tâdat edildiğine, 1312 sayılı T. V. K. nun 12 nci maddesi hükmünün «mirastan mahrumiyeti müstelzim bir hüküm değil, mevzuubahis şahsın mallarının tasfiyesine müte-dair bir hüküm» olduğuna işaret edildikten sonra her iki kararın da «hukukî ve kanunî mesnetten âri» olduğu kanısı açıklanmaktadır. Ancak herne-dense 1298 tarihli kanunun yürürlüğü konusuna değinilmemiştir.

dır» demekte iken (3), miras hakkını reddeden bir kanunun yürürlükte olduğunu tescil ederek mahkemeleri bağlayacak bir içtihadı birleştirme kararının Yargıtaydan çıkabileceğini düşünmek hayli güçtür. Ancak 9 temmuz 1961 tarihinde kabul edilen Anayasanın hükümlerini geriye yürüterek bu tarihten önce tekemmül eden Türk vatandaşlığından iskat veya mirasın açılması hallerini kapsayıp kapsamıyacağı, ya da Anayasa kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemek görevini Anayasa Mahkemesine verdiği için bu hususu tesbitin Yargıtayın görevi dışında kalıp kalmıyacağı gibi teknik sorunlarda gösterilebilecek tereddütlerin Yargıtay Büyük Genel Kurulunu 1298 tarihli kanunun Anayasa karşısındaki durumunun incelenmesini bir tarafa bırakmağa ve sorunu Hukuk Genel Kurulunun ele alış tarzına benzer şekilde şu veya bu doğrultuda çözümlenmeğe sevketmesi de ihtimal dışı değildir. Hukuk Genel Kurulunun kararında Anayasaya değinilmemesi de belki bu gibi mülahazalardan ileri gelmiştir.

3 — Dikkati çeken bir başka nokta da Hukuk Genel Kurulunun 1298 tarihli kanunun yürürlükte olup olmadığını tesbit ederken 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun bu konudaki muhtemel etkisini tartışmaktan kaçınmış olmasıdır. Oysa Hukuk Genel Kurulu kararının verildiği tarihte 403 sayılı T. V. K. yürürlüktedir. Karara konu olan olayda davalılar 1952 yılında Türk vatandaşlığından iskat edildikleri ve miras 1957 yılında açılmış olduğu için Yüksek Mahkemenin kararında sadece 1298 tarihli kanunun 1957 yılında yürürlükte olup olmadığını tesbit ettiği, 1961 Anayasası gibi 403 sayılı T. V.K. nun da 1298 tarihli kanunun yürürlük durumu üzerindeki muhtemel etkilerini bu sebeple inceleme alanı dışında bıraktığı düşünülebilir. Ne var ki, böyle de olsa, Hukuk Genel Kurulunun bu hususu açıkca belirtmesi, hiç değilse mahkemelerin içtihat özgürlüğünü perdelememek açısından, yerinde olurdu. Oysa Hukuk Genel Kurulu 1298 tarihli kanunun yürürlükte olduğunu, zaman bakımından hiç bir kayıtlamaya tabi tutmaksızın mutlak olarak ifade etmiştir.

4 — 1298 tarihli kanunun yürürlükte olup olmadığı sorununa Yargıtayca verilecek cevabın pratik önemi çok büyüktür. 1312 sa-

(3) Anayasamızın açık hükümleri karşısında milletlerarası vecibelerimize değinmeği gereksiz görüyoruz. Bununla beraber bkz. Türkiye'nin 10.3.1954 tarih ve 6366 sayılı kanunla onaylamış bulunduğu İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumağa dair Avrupa Sözleşmesine ek Protokolün 1 inci maddesi, *Düstur*, tertip III. c. 35 sh. 1582.

yılı T. V. K. nun 9 uncu maddesi uyarınca, «müsaadei mahsusa istihsal etmeksizin ecnebi tâbiyetine kendi arzusu ile girdikleri» için vatandaşlıktan iskat edilenlerin miras hakları konusu daha uzun yıllar Türk mahkemeleri önüne getirilecektir. Kaldı ki, Hukuk Genel Kurulunun muhakeme tarzı içtihadı birleştirme kararını verecek Büyük Genel Kurulca da benimsendiği takdirde, Yargıtayın 1298 tarihli kanununun 403 sayılı T. V. K. yürürlüğe girdikten sonra da yürürlükte kalmakta devam ettiği sonucuna varmasından daha tabî bir şey olamaz. Zira, Hukuk Genel Kurulu 1298 tarihli Knunun yürürlükte olduğu kanısını bu kanunun muahhar kanunlardan hiçbiriyle sarîh olarak ilga edilmemiş olması vakıasına dayandırmaktadır. Hukuk Genel Kuruluna göre «sonradan çıkan ve genel nitelikte hükümleri kapsıyan bir yasa, daha eski bir yasadaki özel nitelikte bulunan hükümleri, üstü kapalı olarak (zımnî olarak) kaldırmış sayılamaz, zira, sonradan kabul edilen bir hükmün, ondan önceki bir hükmü üstü kapalı olarak kaldırmış sayılması için, bu her iki hükmün ikisinin de, özel hüküm veya ikisinin de genel hüküm niteliğinde bulunmaları, hukukun genel kurallarındandır.»

403 sayılı T. V. K. sarîh olarak yalnız 1041 ve 1312 sayılı kanunları yürürlükten kaldırmıştır. 403 sayılı T. V. K. da «Türk Vatandaşlığından çıkma izni almaksızın kendi istekleri ile yabancı bir Devlet vatandaşlığını kazananlar»ın Türk vatandaşlığını kaybettiklerine Bakanlar Kurulunca karar verilebilmesini öngörmektedir (Mad. 25). Türk vatandaşlığını kaybın sonuçlarını düzenleyen 29 uncu maddeye göre «Bu kanun gereğince Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tabi tutulur ... gayrimenkul edinme ve ferağı, miras ... gibi konularda ancak Türk kanunlarının yabancılara tanıdığı haklardan faydalanabilirler.» Türk kanunlarında genel olarak yabancıları miras haklarından yoksun bırakan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, T. V. K. mad. 29 hükmü yabancıların mirascı olma ehliyetleri konusunda Türk kanunlarına genel bir atıf yapmakla yetindiğine göre, belli bir yabancı kategorisinin, yani Türk vatandaşlığından çıkma izni almaksızın yabancı bir devlet vatandaşlığını kazandıkları için Türk vatandaşlığını kaybettiklerine 403 sayılı T. V. K. mad. 25 uyarınca karar verilen kişilerin, miras hakkından yoksun bırakılmalarını öngören ve sarîh şekilde ilga edilmemiş bulunan 1298 tarihli kanunun özel hüküm hüviyetiyle yürürlükte kalmağa devam etmesini Hukuk Genel Kurulunca benimsenen muhakeme tarzının mantığı zorunlu kılmaktadır.

5 — Zımnî ilga ile ilgili olarak Hukuk Genel Kurulunun önceki kanun ile sonraki kanun arasındaki ilişki konusunda bağlanır gözüktüğü katı formülün her zaman tatmin edici bir çözüm yolu sağlayabileceğinden ciddî olarak şüphe etmekteyiz. Eski kanundaki özel bir hükmün ilga edilebilmesi için, ya sarîh bir ilga hükmünün, ya da eski hükmü zımnî ortadan kaldıracak «özel hüküm niteliğinde» yeni bir kanun hükmünün varlığını aramak mahkemelerin yürürlükteki hukuku tesbit etmek görevini mekanik bir plana irca etmek olur. Yargı örgütü hukukun tesbitinde ve uygulanmasında, hatta şekillenmesinde yapıcı bir tutuma sahip olmak zorundadır. Hukukun sosyal ihtiyaçları karşılayan, toplumun hukuk vicdanını yansıtan canlı bir müessese olması kanun koyucudan da çok hakimin önündeki kanunlar yığınından toplumun ihtiyaçlarına ve eğilimlerine cevap veren, tutarlı bir sistem çıkarmak amacına yönelen çabalarına bağlıdır.

Aynı konuyu düzenleyen ve farklı hükümler taşıyan iki kanun hükmüyle karşılaşan ve eski kanunun özel hüküm, yeni kanunun ise genel hüküm niteliğinden olduğunu tesbit eden hakim derhal **generalia specialibus non derogant** deyip uygulanması gereken hükmün eski kanundaki özel hüküm olduğu sonucuna varmayacak, fakat eski kanunun, millî hukuk sisteminin bütünü içinde, o sistemin iç mantığını zedelemeksizin yürürlükte kalıp kalamıyacağını yeni kanunu çıkarırken kanun koyucunun güttüğü amacın ışığı altında araştıracaktır (4). Hatta bu araştırmayı yapmak için hakimin yürürlükte olup olmadığı söz konusu kanunla aynı konuyu düzenleyen yeni bir kanunun varlığını tesbit etmesine de ihtiyaç yoktur. Önündeki hükmün millî hukuk sisteminin mantığı içinde yeri olup olmadığı hususunda hukuk sezisi onu tereddüde sevkettiği anda bu araştırmayı yapmak ve vardığı kanıyı pozitif hukuk olarak ifadelendirmek onun doğal görevidir. Doktrine düşen görev de ona bu alanda yardımcı olmaktır.

23 şubat 1336 tarihli «Memaliki Osmaniyede bulunan ecnebinin hukuk ve vezaifi hakkında kanunu muvakkat» in (5) 4 üncü maddesi hükmünün bugünkü anlaşılış ve uygulanış şekli yukardaki gözlemleri destekleyen iyi bir örnektir. Bu madde Türk mahkemelerinin normal olarak yetkisi dışında kalan konuları «gayri müslim

(4) Bkz. Claude du Pasquier, *Introduction a la théorie générale et à la philosophie du Droit, deuxième édition*, Paris et Neuchâtel 1942, sh. 134-135 .

(5) *Düstur*, tertip II. c, I, sh. 458

teb'ayı ecnebiyeye müteallik» aile hukuku, ehliyet ve menkul mallara ait miras davaları olarak tesbit etmektedir. Türk mahkemelerinin yetkisi ile ilgili olarak yabancıların mensup oldukları dine göre bir ayırım yapılmasının nedeni 1330 tarihli kanunu muvakkatın kabulü sırasında Türkiye'de medenî hukuk alanında Fıkıh hükümlerinin yürürlükte olmasıdır: Fıkıh esasları bakımından Müslümanların mezheplerini gözönünde tutmak gerekmemekteydi. Mezhepleri ve tâbiyetleri ne olursa olsun bütün Müslümanlar Türkiye'de hanefî fıkıhına tabi idiler. Bunun içindir ki, Türk mahkemelerinin yetkisi dışında bırakılan davalar gayri müslim yabancıların «ahkâmî şahsiye» davalarına hasrettirilmişdir (6). 1330 tarihli kanunu muvakkatın 4 üncü maddesi bugün de yürürlükte, 1330 tarihli kanuna değişiklik getiren hiçbir kanun çıkarılmamıştır. Ancak, Türk hukuku lâik esaslara kavuşturulduktan sonra, yabancılar arasında din esasına dayanan bir ayırma hukuk sistemimiz içinde yer kalmadığında ve «gayrimüslim» kaydının artık nazara alınamayacağına hukuk yazarları birleşmişlerdir (7). Türk mahkeme içtihatlarının aksi görüşü benimsediklerine delâlet edecek bir örnek de mevcut değildir. Demek oluyor ki, hukuk düzenindeki gelişme, düzen içinde anlamı kalmayan hükümlerin, bunları zımnen ilga edip etmediği düşünülebilecek somut hükümlerin varlığına lüzum dahi olmaksızın, yürürlükten kalkmaları sonucunu verebilmektedir. Türk hukukunun 1330 tarihli kanunu muvakkatın söz konusu edilen hükmüne ilişkin olarak gösterdiği yapıcı esnekliği hukuk sistemimizdeki gelişmenin zorunlu kıldığı başka noktalarda da göstermemesi için hiçbir sebep yoktur.

6 — 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesinin yürürlükte bulunup bulunmadığını tesbit etmek için Yangıtay Hukuk Genel Kurulunca benimsenen ölçüyü yetersiz bulduğumuzu belirttik. Bu incelemede söz konusu hükmün düzenlediği konuya doğrudan doğruya, ya da dolaylı şekilde değinen kanunlar dizisinin 1298 tarihli kanu-

(6) Bkz. Osman Fazıl Berki, *Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları*, Ankara 1962, sh. 210 - 211; Muammer Raşit Seviğ, *Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilâfı Kaide-lerinin Sentezi*, İstanbul 1941, sh. 50

(7) Bkz. Mustafa Reşit Belgesay, *Devletler Hususî Hukukunda Adliye*, 2 nci kısım İstanbul 1958, sh. 96; Osman Fazıl Berki, *op cit.* sh. 211; Muammer Raşit Seviğ, *op. cit.* sh. 51; Muammer Raşit Seviğ - Vedat Raşit Seviğ, *Devletler Hususî Hukuku*, üçüncü bası, İstanbul 1962, sh. 442; Vedat Raşit Seviğ, «Ahkâmî Şahsiye Dâvalarında Türk Mahkemesinin Yetkisi», *İst. Ün. Hukuk Fak. Mec.* XXIX (1964), sh. 996 - 1018, sh. 1003 de.

nun 2 nci maddesi hükmüne muhtemel etkilerini, kronolojik sırayı esas tutarak, incelemek ve bu hükmün yürürlükte sayılıp sayılmayacağı hususunda daha sıhhatli olacağını sandığımız bir kaniya varmak istiyoruz.

I — 1298 TARİHLİ KANUNUN SEVK SEBEBİ.

7 — Avrupa devletleri kanunları örnek tutularak hazırlanan 23 ocak 1869 (8 kânunusani 1284) tarihli Tâbiyeti Osmaniye Kanunnamesi (8) hukukumuzda ilk defa olarak tâbiyetten iskat müessesini düzenlemiştir. Bu kanunun 6 ncı maddesi iki iskat sebebi öngörmektedir: a) «Saltanat-ı Seniye tarafından mezun olmaksızın» «diyar-ı ecnebiyede tebdil-i tâbiyet etmek», b) «veyahut bir ecnebi devletin hizmet-i askeriyesine girmek». Her iki iskat şekli için de kanunda öngörülen müeyyide sadece «Memalik-i Şâhaneye avdet» yasağıdır.

Tâbiyet-i Osmaniye Kanunnamesinin konumuz bakımından çok ilginç olan gerekçesi şöyledir :

«Tebaa-i gayr-ı müslime-i Devlet-i Aliyyeden menafi-i nâmeşrua istihsali emelinde bulunan bazı eşhas bir müddettenberu hod - behot pasaport alarak devlet-i ecnebiye tâbiyetine girmekte olduklarından ve halbuki her devletin kendi tâbiyetine mahsus bir nizam olarak gerek tabiiyet-i asliyede bulunanların ve gerek tebdil-i tâbiyet edenlerin ittibaa mecbur oldukları usûl ve kaide Avrupa'ca bazı esas-ı mütesavi-yül-kiyase mübteni olduğu misillu Devlet-i Aliyye-ce dahi bu bapta bir kaide-i mahsusa tesisıyla tâbiyet meselesinde olan yolsuzlukların izâlesi ehem ve elzem idüğünden...».

Anlaşıyor ki, Osmanlı Hükümeti, yabancı devlet tâbiyetine girmek suretiyle kapitülasyonların himayesine sığınan ve bu yolla gayrimeşru menfaatler sağlamak yolunu bulan tebaasının bu davranışlarından çok şikâyetçidir ve Tâbiyet-i Osmaniye Kanununun çıkarılmasıyla gözetilen başlıca gaye de bu akımı önlemek, hiç değilse bir disiplin altına sokmaktır.

8 — Osmanlı Hükümetinin Tâbiyet-i Osmaniye Kanunnamesinin çıkarılmasından 17 yıl önce yabancı elçiliklere göndermiş ol-

(8) II kânunusani 1284 - 10 şevval 1285 - 23 Ocak 1869 tarihli Takvim-i Vekâyi, No. 1044; *Düstur*, tertip 1, c. I, sh. 16

duğu bir müzekkerede (9) de yabancı devletler tebaasına kapitülasyonların sağladığı imtiyazlı rejimden faydalanmak ve Osmanlı Devleti tebaasının yükümlü olduğu askerlik hizmeti, vergi gibi mü-

(9) İnceleme konumuzu aydınlatma bakımından önemi küçümsenemeyecek olan bu müzekkereyi kısmen aşağıya aktarmakta fayda gördük :

«Beyandan müstağni olduğu üzere memalik-i Devlet-i Aliyede temekkün ve ikamet üzere bulunan Düvel-i mütehabbe tebaası Saltanat-ı Seniyye ile Düvel-i müşarün-ileyhüm beyninde mevcut olan muahedat iktizasınca bir mevki müstesnada bulduklarından mücerret tebaa-i merkumenin mazhar oldukları menafi ve imtiyazattan istifade eylemek garaz-i mahsusıyla tebaa-i Devlet-i Aliyeden birçok eşhas birer suretle istihsal-i himayet-i ecnebiyeye ipti-dar eylemekte ve daima vatan-i aslîlerinde buldukları cihetle tabiiyet iddiasında buldukları ve devlet tebaasının hizmet-i askeriye ve vergi vesair güna mükellef oldukları tekalifin cümlesinden vareste oldukları gibi vatan-i aslîlerinde dahi kâffe-i tekâlif-i tâbiyetten kendilerini müstesna tutmaktadırlar. Düvel-i mütehabbe ile olan muahedatın havi oldukları şerait-i imtiyaziye yalnız memalik-i Hazret-i Şahanede misafireten mukim bulunan tebaa ve tüccar-ı sahiheleri haklarında olup yoksa Devlet-i Aliyye tebaasından bir takım adamın vezaif-i mürettebesinin ifasından kendilerini muaf tutmalarına alet olamayacağı derkârdır. Bir devletin kavanin ve nizamat-ı mevzuasının icrası ve emniyet ve âsaişin muhafazası her sınıf tebaasının bila istisna ana tabiiyet ve icra-yi ahkâmı ile hasıl olabilip bunlardan bazıları kendilerini müstesna tuttıkları halde tabiat-ı beşeriye mail-i temyiz ve istisna olduğundan sairleri dahi bu yola gitmek isteyeceklerinden ve bu ise inhilal-ı şiraze-i cemiyet-i milliye ve ihlâl-i usûl-ü idare-i mülkiyeyi müstelzim olacağı ve hiç bir devlet-i muntazama böyle karışık bir halde idare-i mülke ve muhafaza-i emniyet ve asayişe muktedir olamayacağı âzade-i kayd-ü beyandır. Binaenaleyh bu uygunsuzluğun def'i zımında salif — üz-zikr tâbiyet maddesine bir nihayet verilmesi derece-i gayette ehem ve elzem göründüğünden bu hapta ati-üz-zikr usul ve kararın ittihazına mecburiyet hasıl olmuştur. Şöyle ki tebaa-yi Devlet-i Aliyyeden her kim âher bir devletin tâbiyetine girerse bunu ilân eylediği günden itibaren üç mah müddet zarfında memalik-i Devlet-i Aliyyeyi terk ile tâbiyet iddiasında bulunduğu devlet memalike veyahut sair istediği mahalle nakl-i mekân ve azimete icbar olunacaktır ve ötedenberi cârî olan kaide ve usûl iktizasınca tâbiyet-i Saltanat-ı Seniyyeyi terk eden kimesne tebaa-yi Devlet-i Aliyyeden bulunan akrabasının irsinden mahrum olarak uhdesinde bulunan her nevi arazi üzerinde olan hukuk-u tasarrufiyesi dahi sakıt olduğundan bunlar mahlûl hükmünde tutulup canib-i mîriye avdet eylemekte ise de Devlet-i Aliyye yalnız madde-i irsten olan usûlün ipkasıyla mücerret teshil-i maslahat zımında bu makulelerin emlâki üzerinde olan hukukundan feragat buyurmuş olduğundan bunlar memalik-i Devlet-i Aliyyede emlake mutasarrıf oldukları halde müddet-i mezkûre zarfında emlâk-i mevcudelerini tebaayı devlet-i aliyyeden taliplerine bey ve fûruht ile kat-ı alâka eylemeleri lâzım gelecektir...» (sene 1267) - Karakoç Serkis, *Tâbiyet Kanunu ve Tâbiyet Kalemî Harç Tarifesi*, İstanbul, 1341/1343 sh. 16 .

kellefiyetlerden kurtulmak için Osmanlı tâbiiyetinde birçok kişinin «istihsal-i himayet-i ecnebiyeye iptidar» eylemek ve aslî vatanlarında ikamete devam etmek suretiyle «kâffe-i tekâlif-i tâbiiyetten kendilerini müstesna tutmakta» oldukları belirtilmekte, bu akımın devlet düzeni üzerindeki yıkıcı tesirlerine işaret olunmakta ve «bu uygunsuzluğun def'i zımnında» bundan böyle bu kişiler hakkında uygulanacak esaslar açıklanmaktadır. Yabancı devlet tâbiiyetine giren Osmanlı tebaası üç ay içinde «memalik-i Devlet-i Aliyyeyi terk» ve «emlâk-i mevcudelerini tebaa-yı devlet-i aliyyeden taliplerine bey ve fûruht» mecburiyetindedirler. Ayrıca «öteden beri câri olan kaide ve usûl iktizasınca tâbiiyet-i Saltanat-ı Seniyyeyi terk eden kimesne tebaa-yı Devlet-i Aliyyeden bulunan akrabasının irsinden mahrum» kalmakta devam edecektir.

Bu müzekkerenin konumuz bakımından ilginç olan yönü, yabancı tâbiiyetine sığınmak suretiyle, hayatında hiç bir değişiklik yapmaksızın Osmanlı tebaası sıfatına bağlı mükellefiyetlerden sıyrılmak ve kapitülasyonlardan faydalanan devlet tebaası sıfatıyla imtiyazlı bir rejimin nimetlerine kavuşmak yolunu tutan tebaanın Osmanlı devletinin başına ciddî bir dert açmış olduğunu ve bu hareketi önlemek için tedbirler aranmakta bulunduğunu göstermesidir.

9 — Tâbiiyet-i Osmaniye Kanunnamesinden iki yıl önce çıkarılan ve Safer Kanunu diye anılan «Tebaa-yı Ecnebiyenin Emlâke Mutasarrıf Olmaları Hakkında Kanun» (10) 1856 Islâhat Fermanı ile yapılmış olan vaadi gerçekleştirerek, ilk defa olarak, Hicaz arazisi müstesna olmak kaydıyla, Osmanlı ülkesinde yabancılara gayrimenkullere tasarruf hakkını bahşetmiştir. Ancak aynı kanunun birinci maddesinin son cümlesinde «fil-asıl tebaa-yı Hazret-i Şahaneden olup da sonradan tebdil-i tâbiiyet etmiş olanlar bu kaideden müstesna olup anlar haklarında kanun-u mahsusunun ahkâmı câri olacaktır» kaydı mevcuttur. Kanun koyucunun, Devletin ötedenberi mücadele halinde olduğu hileli tâbiiyet edinmek suretiyle haksız menfaatler sağlayan sabık Osmanlı tebaasını yabancılara açılan yeni imkândan faydalandırmak ve böylece tâbiiyet değiştirmeye onlar için daha da çekici kılmak istemediği anlaşılmaktadır.

Safer Kanununda öngörülen özel kanun 16 sene sonra 21 şubat 1298 tarihinde çıkarılmıştır. «Ecanibin Hak-kı İstimlâki Kanununun Birinci Maddesinde İstisna Olunan Eşhasın Emlâk ve Arazisine Mah-

(10) *Düstur*, tertip I, s. I, sh. 230 (I. cemaziyel-evvel 1284 - 31 ağustos 1867)

sus Kanun» başlığını taşıyan bu kanun (11) Yargıtayın bugün yürürlükte olup olmadığını tartıştığı kanundur. Kanunun birinci maddesinde Osmanlı tebaası iken Tâbiyet-i Osmaniye Kanununun neşrinden önce tâbiyet değiştirmiş olup da tâbiyet değişiklikleri Osmanlı Devletince andlaşmalarla kabul ve tasdik edilmiş olanlarla sözü geçen kanunun neşrinden sonra usulüne uygun olarak tâbiyet değiştirenlerin Safer Kanununun sağladığı haklardan faydalanacakları kuralı konulduktan sonra ikinci maddesinde şu hüküm sevkedilmektedir: «Devlet-i Aliyeden mezuniyet-i resmiye istihsal etmeksizin tebdil-i tâbiyet edip de taraf-ı Devlet-i Aliyeden tâbiyeti ıskat olunan eşhas Memalik-i Osmaniyyede istimlâk ve tevarüs hakkından mahrumdurlar.»

Dikkati çeken husus, Safer Kanunu aslen Osmanlı tebaası olup da sonradan tâbiyet değiştirmiş olanların tümünün Osmanlı Devleti ülkesinde gayrimenkul edinme ehliyetlerinin bir özel kanunla düzenlenmesini öngördüğü, yani Safer Kanununun tayin ettiği genel rejimin dışında bırakılmasına imkân veren bir ifade kullandığı halde, 1298 tarihli kanunun Tâbiyet-i Osmaniye Kanununun «ahkâmına muvafık surette tebdil-i tâbiyet edenler» i Safer Kanununun hükümlerine tâbi kılması, istimlâk ve tevarüs hakkından mahrumiyeti izin almaksızın yabancı devlet tâbiyeti iktisap ettiği için Osmanlı tâbiyetinden ıskat edilenlere hasretmesidir. Kanun koyucu sabık Osmanlı tebaasının tümünü kapsayan bir genel ehliyetsizlik ihdas etmemiştir. Şu halde bu hükümlerle, tâbiyetten ıskatlarını gerektirici, hoşgörü ile karşılanamaz davranışları olan kişiler için bir munzam müeyyide ortaya koymak amacını mı gütmüştür? Tâbiyet-i Osmaniye Kanununun iki ıskat sebebi ihtiva ettiği, buna karşılık istimlâk ve tevarüs hakkından mahrumiyetin sadece bu ıskat sebeplerinden biriyle Osmanlı tâbiyetinden ıskat edilenler için öngörüldüğü gözönünde tutulursa, bu soruyu olumlu şekilde cevaplandırmak güçleşir. 1298 tarihli kanunun tâbiyetten ıskatın yalnız bir sebebi üzerine hüküm koyması Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.2.1965 günlü, E. II/D-2, K. 79 sayılı kararında bu sebebin «bir çeşit sadakatsizlik, bir çeşit ihanet» olması üzerine dayandırılmaktadır. Öbür ıskat sebebi olan yabancı devletin askerî hizmetine girmek de aynı şekilde nitelendirilebileceğine göre çeşitli ıskat sebepleri arasında farklı müeyyideler uygulanmasına götüren bir ayırımı dayanak olarak «sadakatsizlik» kıstasının ileri sürülmesi doyurucu bir izah tarzı olmaktan uzaktır.

(11) *Düstur*, tertip 1, zeyl 3, sh. 96.

10 — Bizce 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesinin tedvin sebebi o devrin şartlarının zorunlu kıldığı bir tedbir arama çabasına bağlamak gerekmektedir. Yabancı elçiliklere gönderilen 1267 tarihli müzekkerenin ve Tâbiyet-i Osmaniye Kanunnamesinin gerekcesinin pek güzel yansıttığı gibi, «menafi ve imtivazattan istifade eylemek garaz-ı mahsusuyla» kapitülasyonlardan faydalanan devletlerin tâbiyetini elde etmek yolunu tutan Osmanlı tebaasının bu hareketini önlemek, gayrimeşru menfaatlara kavuşmak doğrultusundaki amaçlarını boşa çıkarmak ve yabancı tâbiyet iktisabını daha az çekici kılmak çabası Osmanlı Hükûmetinin başlıca kaygıları arasında yer almaktadır. 1267 tarihli müzekkerede belirtildiği gibi, bu gibi kişilerin sahip buldukları gayrimenkulleri belli süre içinde tasfiye etmeleri mecburiyetinin konulması bu amaçla alınmış bir tedbir idi. 1284 tarihli Safer Kanunu ile yabancılara Türkiye'de gayrimenkul edinmek imkânı açılınca evvelce uygulanmakta olan tedbirin boşa çıkmaması için izinsiz tâbiyet değiştiren sabık Osmanlı tebaasının yeni kanunun sağladığı imkândan faydalanmalarını önleyecek bir tedbir alınması gerekmekte idi. 1298 tarihli kanun bu maksatla sevk olunmuş ve Safer Kanununun açtığı kapının izin almaksızın yabancı tâbiyetine giren sadık Osmanlı tebaası için kapalı kalmasını sağlamıştır.

11 — Osmanlı hukukunun «ihtilâf-ı dar» prensibi karşısında 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesinin «tevarüs hakkından mahrumiyet» ile ilgili hükmünün bir yenilik getirip getirmediği haklı olarak sorulabilir. Bu soruya verilecek cevap 1298 tarihli kanunun ikinci maddesinin koyduğu kural ile ihtilâf-ı dâr prensibi arasında ilgi bulunup bulunmadığını tesbit etmek, dolayısıyla Medenî Kanununun kabulü ile ihtilâf-ı dâr prensibinin hukukumuzdan silinmesinin 1298 tarihli kanunun yürürlük durumuna herhangi bir etkisi olup olmadığı noktasında bir hükme varabilmek bakımından önem taşımaktadır.

Şer'i hukukun ihtilâf-ı dâr prensibine göre tâbiyetleri farklı olan gayrimüslimler birbirine mirascı olamaz, buna karşılık ihtilâf-ı dâr müslümanlar arasında verasete engel değildir. Dolayısıyla bir hıristiyan devletinin tâbiyetinde olan bir müslim dahi bir islâm devletinin tâbiyetinde bulunan bir müslimin mirascısı olabilir (12).

(12) Bkz. Yılmaz Altuğ, *Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi*, İstanbul 1957, sh. 51 - 57; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, üçüncü bası,

Şu halde, tevaiüse mani olmak bakımından ihtilâf-ı dâr kuralı ile, 1298 tarihli kanunun ikinci maddesi hükmü arasında geçişme (tedahül) bulunmakla beraber aynılık (ayniyet) yoktur: Yabancı devlet tâbiyetini iktisap ettiği için Osmanlı tâbiyetinden ıskat edilen kişi de, ona miras bırakan Osmanlı tebaası da gayrimüslim ise tevarüsün gerçekleşmesini 1298 tarihli kanunun ikinci maddesi kadar ihtilâf-ı dâr kuralı da önleyecektir. Gerçekleşme ihtimal az olmakla beraber, Osmanlı tâbiyetinden ıskat edilen mirascının ve kendisine miras bırakan Osmanlı tebaası veya yabancı kişiden birinin müslim, öbürünün gayrimüslim olması ihtimali üzerinde durulursa, bu durumda da, müslimlerle gayrimüslimler arasında tevarüsü önleyen ihtilâf-ı dâr kuralının (13) fonksiyonu ile 1298 tarihli kanunun ikinci maddesinin etkisi arasında herhangi bir fark görülme-yecektir. Buna karşılık, tâbiyetten ıskat edilen kişinin de, miras bırakanın da müslüman olmaları halinde irse engel olacak olan tek hüküm 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesidir. Ayrıca, miras bırakanın ve Osmanlı tâbiyetinden ıskat edilmiş bulunan mirascının her ikisinin de gayrimüslim ve aynı devlet tâbiyetinde olmaları halinde Osmanlı ülkesinde bulunan menkul ve gayrimenkul terekenin intikalini sadece 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesi önleyecektir.

Görülüyorki, uygulama alanları arasında geçişme bulunmakla beraber aynılık bulunmayan iki kural birbirinden bağımsızdır. İhtilâf-ı dâr bir şariat kuralı, buna karşılık 1298 tarihli kanunun ikinci maddesi bir siyasî tedbir olarak öngörülmüş bir lâik kuraldır.

II — KAPİTÜLASYONLARIN İLGASINDAN 1312 SAYILI T.V.K. NA KADAR GEÇEN DEVRE.

12 — 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesinin yürürlükten kalkmış olup olmadığı tartışmasının üzerine dayandırıldığı ilk kanun metni, kapitülasyonların 26 ağustos 1330 (1914) tarihli İrade ile ilga-

Ankara 1958, sh. 225 - 226; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, dördüncü cilt, İstanbul 1951, sh. 491 - 493; Ebül'ülâ Mardin, *Medenî Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, İstanbul 1946, sh. 121 - 122 de dip notu; Vedat Raşit Seviğ, *Mirasla İlgili Devletler Hususî Hukuku Kaideleri*, İstanbul 1963, sh. 11.

(13) Bkz. Ansay, *op. cit.* sh. 225; Bilmen, *op. cit.*, sh. 490 - 491

sı (14) üzerine çıkarılan 2 teşrinievvel 1330 tarihli Kanunu Muvakkattır. (15). Bu kanunun 1 inci maddesi hükmünce, «26 ağustos 1330 tarihli İrade-i seniye ahkâmı mucibince kapitülasyonların mülga olduğu 18 eylül 1330 tarihinden itibaren bilumum kavanın ve nizamı Devlet-i Aliyede uhud-u atikaya müstenit olarak istisnaen münderiç bulunan ahkâm mefsuhtur.»

Bazı yazarlar bu hükmün 1284 tarihli Safer Kanununu ve dolayısıyla bu kanunun bir «zeyl» i, bir «tatbik kanunu» niteliğinde mütalâa ettikleri 1298 tarihli kanunu yürürlükten kaldırdığı görüşündedirler (16). 1330 tarihli Kanunu Muvakkatın Safer Kanununu yürürlükten kaldırmış olup olmadığı tartışılabilir, ancak 1298 tarihli kanunun tümünün kaderini Safer Kanununun kaderine bağlayan görüşe katılmak güçtür. 1298 tarihli kanun Safer Kanununun bir «zeyl» i, bir «tatbik kanunu» değildir. 1298 tarihli kanunun özellikle 2 nci ve 3 üncü maddeleri tamamen bağımsız bir hüviyet taşımaktadır. Safer Kanunu yabancıların Osmanlı ülkesinde gayrimenkul edinmek imkânı bakımından Osmanlı tebaasına temsil edilecekleri kuralını koyduktan sonra an'asıl Osmanlı tebaası iken tâbiyet değiştirenlerin emlâk edinmeleri konusunun kendi düzenleme alanı dışında kaldığını ve bu konunun özel bir kanunla düzenleneceğini ifade etmiştir. 1298 tarihli kanun ise sabık Osmanlı tebaasını iki kategoriye ayırmış, Tâbiyet-i Osmaniye Kanununun neşrinden önce tâbiyet değiştirenlerle, bu kanunun neşrinden sonra bu kanun hükümleri çerçevesinde tâbiyet değiştirenlerin Safer Kanunu hü-

(14) Bkz. : Tahir Taner : «Kapitülasyonlar Nasıl İlga Edildi», *Muammer Raşit Seviğ'e Armağan*, İstanbul 1956, sh. 623 - 653, sh. 632 de.

(15) *Düstur*, tertip II. c. 6, sh. 1336. Bu kanunu muvakkat 10 teşrinisanî 1331 tarihli Kanun ile kesinleşmiştir. (*Düstur*, tertip II, c. 8, sh. 165). Tek taraflı ilgadan sonra kapitülasyonları ahdi yolla ortadan kaldıran hüküm Lozan Andlaşmasının 28 inci maddesidir.

(16) Bkz. : Hicri Fişek, «Türkiye'de Yabancıların Aynî Haklardan İstifadesi», *Ank. Ün. Hukuk Fak. Dergisi*, VII (1950), sh. 426 - 440, sh. 438 de; Sait K. Mimar-oğlu (Obut), *Türk Hukukunda Yabancı Hakiki ve Hükmî Şahısların Aynî Haklardan İstifadesi*, Ankara 1956, sh. 65 - 66; Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesinin 3.2.1964 günlü ve E. 2080 K. 550 sayılı kararı (aşağıda ek no. 2); Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.2.1965 gün, E. II/D-2 K. 79 sayılı kararı altında Nuri Ülgenalp'ın «muhaliflik yazısı» (aşağıda ek no. 1).

Safer Kanununun 1330 tarihli kanunu muvakkatın kapsamı dışında kaldığı görüşü için bkz. Muammer Raşit Seviğ, «Ecnebilerin Emlâk Sahibi Olmalarından Doğan Kanunlar İhtilâfı», *Ebül'ulâ Mardin'e Armağan*, İstanbul 1944, sh. 605 - 630, sh. 614 - 615 de.

kümlerinden faydalanacaklarını birinci maddesiyle belirtirken 2 nci maddesiyle de, izin almaksızın yabancı devlet tâbiyetine girip de Osmanlı tâbiyetinden iskat edilenleri Osmanlı ülkesinde istimlâk ve tevarüs hakkından mahrum etmiştir (17). 1298 tarihli kanunun 1 inci maddesi bu maddede Safer Kanununa ve ona merbut diplomatik belgeye yapılan atıf dolayısıyla Safer Kanunuyla bağlantılı sayılabilirse de, aynı düşünce 2 nci madde için varid olamaz, 2 nci madde hükmü bağımsız, kendi kendine yeter bir hükümdür, «uhud-u atikaya müstenit» hüküm niteliğinde değildir. Şu halde, 1330 tarihli Kanunu Muvakkat ile yürürlükten kaldırılması da söz konusu olmamak gerekir (18).

13 — Buna karşılık, bizatihî kapitülasyonların 26 ağustos 1330 tarihli İrade ile ilgası vakiasının, 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesinin pozitif bir hukuk kuralı olarak varlığını muhafaza etmesindeki toplumsal faydayı ortadan kaldırması üzerinde durmak gerekir. Yukarıda işaret olunduğu üzere, bu hüküm kapitülasyonlara dayanan imtiyazlı bir yabancı statüsünün çekiciliğine dayanamıyarak yabancı tâbiyetini iktisap çarelerini arayan çoğunlukla gayrimüslim Osmanlı tebaasını bu yoldan çevirmek için alınmış bir tedbir niteliğindedir. Kapitülasyonların ilgasıyla yabancı tebaa sıfatına bağlı imtiyazlı rejim de ortadan kalktığına göre tedbir niteliğindeki hüküm de toplumsal fonksiyonunu kaybetmiş oluyor, Tâbiyet-i Osmaniye Kanununda öngörülmüş olan iki tâbiyetten iskat sebebinin farklı müeyyidelere bağlanması tamamen anlamsız kalmış bulunuyordu.

Ancak bu gözlemin, 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesinin kapitülasyonların ilgasıyla birlikte yürürlükten kalktığı iddiasını da taşıdığı sanılmamalıdır. Toplumsal görevini kaybeden bu hükmün yürürlükten kalkmış sayılabilmesi için kanun koyucunun, dolaylı da

(17) Bu düzenlemede, yabancı devletin askerî hizmetine girdiği için tâbiyetten iskat edilenlerin durumunun açıkta kaldığı izlenimi doğmaktadır. Bu kişilerin tatbikatta Tâbiyet-i Osmaniye Kanununun «ahkâmına muvafık surette tebdil-i tâbiyet edenler» arasında mı mütalâa edildikleri ayrıca incelenmeğe değer bir konudur.

(18) 1330 tarihli Kanunu Muvakkatın neşrinden sonra da 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesinin uygulanmasına devam olduğunu teyid eden resmî bir belge için bkz. : «Bilâ mezuniyet tebdil-i tâbiyet etmelerinden dolayı tâbiyetleri iskat edilenlerin emvâl ve emlâki hakkında olunacak muameleye dair tahrirat-ı umumiye-i adliye (10 şaban 1335 - 30 mayıs 1333), *Takvim-i Vekâyi* (25 ramazan 1335 - 15 tammuz 1333), No. 2945.

olsa, bir müdahalesi gerekliydi. Bu müdahale ise oldukça uzun bir zaman için gecikecektir.

14 — Birinci Dünya Savaşının tecrübeleri yeni tâbiyetten ıskat sebepleri öngörülmesi gereğini ortaya çıkarmış ve II cemazi-yelâhır 1335, 3 nisan 1333 (4 nisan 1916) tarihli kanunla (19), Tâbiyet-i Osmaniye Kanununun 6 ncı maddesine «zeyl» halinde üç ıskat sebebi daha eklenmiştir. Bunlar sırasıyla, a) Osmanlı makamlarına bilgi vermeksizin yabancı bir devletin askerlikten gayrı bir hizmetine rızasıyla girmek, b) böyle bir hizmetin tâyin olunacak süre içinde bırakılması için verilen emri dinlememek, c) seferberlik sırasında mecburî askerlik hizmetini yerine getirmek için yapılacak davete özürsüz olarak icabet etmeyerek veya kıt'asından kaçarak yabancı memlekete gitmek, ya da asker bulunduğu halde mezuniyetle veya görevle yurt dışına giderek müddetinde dönmeyip firarî hükmünde kalmaktır. Yeni kanuna göre, bu durumlarda buldukları için tâbiyetten ıskat edilecek kişilere uygulanacak müeyyide şudur : «... tâbiyetten ıskat olunan eşhasın Memalik-i Osmaniye girmeleri memnudur. Bu kabil eşhasın Memalik-i Osmaniye de bulunmakta olanlar hükûmetçe hudut haricine çıkarılır.»

Demek oluyor ki, yeni ıskat sebepleri için öngörülen müeyyide de, Tâbiyeti - Osmaniye Kanununun 6 ncı maddesinin ilk şeklinde mevcut olan Osmanlı ülkesine dönme yasağından ibarettir, miras hakkından yoksun kalacakları hakkında bir hüküm konulmamıştır. Tâbiyet Kanununun öngördüğü beş ıskat sebebinden yalnız biriyle tâbiyetten ıskat edilenler tevarüs hakkından yoksun bırakılmakta, diğer ıskat sebepleriyle tâbiyetten ıskat edilenler bu müeyyideye tâbi tutulmamaktadır (20). İzin almaksızın yabancı tâbiyete gindikleri için tâbiyetten ıskat edilenlerin özel bir müeyyideyle karşı karşıya bırakılmalarını haklı kılan toplumsal neden kapitülasyonların ilgası ile ortadan kalktığı için, sayısı artan ıskat sebepleri arasında yalnız birinin halen geçerli bir gerekçesi olmaksızın diğerlerinden daha ağır bir müeyyideye maruz bırakılması millî hukuk sisteminin mantığı içinde doyurucu bir izah bulamamakta, 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesinin sallantıda olduğu daha belirgin bir hal almaktadır. Doyurucu bir izah, ağır müeyyideye tabî tutulan ıskat sebebinin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun görmek istediği gibi, ötekilerden daha vahim bir «sadakatsizlik»,

(19) *Takvim-i Vekâyi*, (30 cemazi-yelâhır 1335 - 22 nisan 1333), No. 2861.

(20) 18 no.lu dip notunda zikredilen «tahrirat-ı umumiye-i adliye» bu hususu doğrulayan bir belge niteliğindedir.

bir «ihamet» niteliğinde bulunması olabilirdi. Oysa, izin almaksızın yabancı tâbiyete girmek, yeni ıskat ebepleriyle karşılaştırıldığı zaman, bu sonuncuların «sadakatsızlık», «ihamet» olarak nitelendirilmeğe daha elverişli oldukları kolayca teslim edilebilmektedir.

15 — Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun ve 5 inci Hukuk Dairesinin sözügeçen kararlarında Medenî Kanunun kabulünün 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesini yürürlükten kaldırması ihtimali tartışılmış ve her iki kararda da olumsuz sonuca varılmıştır. Hukuk Genel Kurulu, haklı olarak, Medenî Kanunun ihtilâf-ı dâr prensibini ortadan kaldırdığını (21), ancak 1298 tarihli kanunun öngördüğü miras yoksunluğunun ihtilâf-ı dâr prensibiyle ilgisi olmadığını belirtmektedir (22). 5 inci Hukuk Dairesinin kararında ise, Medenî Kanunun 520 nci maddesinin mirastan yoksunluk sebeplerini tahdidî olarak gösterdiği, vatandaşlıktan ıskatın bunlar arasında yer almadığı, ancak Medenî Kanun genel, 1298 tarihli kanun ise özel bir kanun olduğu için Medenî Kanunun istisnaî nitelikteki 1298 tarihli kanun hükmünü zımnen kaldıramıyacağı görüşü savunulmaktadır. Zımnî ilga konusunda genel kanun - özel kanun ilişkisi, yukarıda belirtilmeğe çalışıldığı gibi, çok sıhhatli bir kıstas olmamakla beraber, iki kanunun düzenleme alanlarının farklı oluşu sebebiyle 5 inci Hukuk Dairesinin vardığı sonucun isabetli olduğu düşüncesindeyiz. Genel olarak miras müessesesini düzenleyen Medenî Kanun, vatandaşlıktan ıskatın bir şeklinin sonucu olarak sevkedilen 1298 tarihli kanunu yürürlükten kaldırmamıştır.

III — 1312 SAYILI T.V.K. 1298 TARİHLİ KANUNU YÜRÜRLÜKTEN KALDIRMIŞTIR.

16 — 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesiyle aynı konuyu düzenleyen hükümler Türk pozitif hukukuna 23 mayıs 1928 tarihinde kabul edilip 1 Ocak 1929 tarihinde yürürlüğe giren 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu ile (23) girmiştir. Tâbiyet-i Osmaniye Kanununun yerini alan 1312 sayılı T. V. K. Türk vatandaşlığının kazanı-

(21) Medenî Kanunun kabulüne kadar ihtilâf-ı dâr prensibinin yürürlükte kaldığını doğrulayan bir kazaî karar için bkz. : Türk - Yunan Muhtelit Mübadele Komisyonunun bitaraf azalarının 30 mart 1933 tarihli hakem kararı (Fikri Gürzumar, *Tapu ve Kadastro Külliyyatı Muamele ve İzahatı*, üçüncü kitap cilt IV, Ankara 1953, sh. 198.

(22) Bkz. : Yukarıda no. II.

(23) *Düstur*, tertip III, c. 9, (ikinci bası). sh. 678.

lış ve kaybediliş şekillerini, bu arada vatandaşlıktan ıskat müessesini bütünüyle düzenlemiştir. 1312 sayılı T. V. K. nun 9 - II inci maddelerinde öngördüğü ıskat sebepleri arasında, Tâbiyet-i Osmaniye Kanununda olduğu gibi, «müsaade-i mahsusa istihsal etmeksizin ecnebî tâbiyetine kendi arzusuyla girmek» de yer almaktadır (mad. 9). 12 nci madde ise, ıskat sebepleri ne olursa olsun, bütün vatandaşlıktan ıskat edilenleri kapsamına almak üzere, Türk vatandaşlığından ıskatın hüküm ve sonuçlarını şöylece belirtmektedir: «Vatandaşlıktan ıskat edilenler memleket dahilinde buldukları takdirde Türkiye haricine çıkarılırlar. Alelumum vatandaşlıktan ıskat edilenlerin Türkiyeye avdetleri memnudur. Bunların malları Hükûmetçe tasfiye olunur.»

Türk Vatandaşlık hukukunu bütünüyle düzenleyen kanun koyucunun vatandaşlıktan ıskatın sonuçlarını 12 nci maddede tahdidî olarak belirttiğini ve bunlar dışında sonuçlar öngören hükümleri zımnen ilga ettiğini kabul etmek gerekmektedir (24). Nitekim 1312 sayılı T. V. K. mad. 15 «23 Mayıs 1927 tarihli ve 1041 numaralı kanun ahkâmı müstesna olmak üzere işbu kanuna mugayir bilcümle ahkâm mülğadır» hükmünü taşımaktadır. Kanımızca 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesinin T. V. K. mad. 15 kapsamına girip ilga edilen hükümler arasında yer aldığından şüphe edilemez.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararında ise şöyle bir muhakeme tarzı izlenmektedir: «1298 tarihli özel hükümleri taşıyan yasayı, 15 inci maddede genel olarak söz konusu edilen hükümler arasına sokmağa ve üstü kapalı olarak yürürlükten kaldırıldığını kabul etmeğe imkân yoktur ve Vatandaşlık Yasasına tasfiye hükümlerinin konulmuş bulunması 1298 tarihli Yasanın özel hükümlerini ortadan kaldıramaz; zira, yurttaşlıktan koğmanın burada anılan sonuçları, yurttaşlıktan çıkarma her ne sebebe dayanırsa dayansın, meydana gelecek sonuçlardır, yani genel sonuçlardır; halbuki 1298 tarihli Yasadaki sonuç, yurttaşlıktan çıkarmanın belli tek bir sebebe dayanması hali için yani özel bir durum için kabul edilmiş bir sonuçtur. Bundan dolayı, 1298 tarihli Yasanın hükmününün 1928 tarihli Yasa hükümleriyle bağdaşmadığı ileri sürülemez.»

Bu düşünce tarzının muteber olabilmesi için 1298 tarihli kanundaki hükmün uygulandığı durumun özelliğinin ne olduğunu da açık ve seçik bir şekilde belirtmek gerekir. Bu özellik, açıklamaya ça-

(24) Aynı görüş için bkz. Hicri Fişek, *op. cit.*, sh. 439; Nuri Ülgenalp, «muhaliflik yazısı» (aşağıda ek no. 1).

lıştığımız gibi, kapitülasyonlar rejiminin varlığı yüzünden kötüye kullanılan bir tâbiyet değiştirme akımını önlemek için düşünülmüş bir siyasî tedbir olmak ise, kapitülasyonların kalkmasıyla birlikte özelliğın de kaybolduğunu ve yeni kanunun getirdiği genel düzenleme içinde «hikmet-i vücud» u kalmamış olan eski hükme yer bulunmadığını teslim etmek zorunlu olur. Hukuk Genel Kurulu kararına göre bu özellik, 1298 tarihli kanunun üzerine hüküm koyduğu tek ıskat sebebinin «bir çeşit sadakatsızlık, bir çeşit ihanet» olmasındadır. Tâbiyet-i Osmaniye Kanununda mevcut ıskat sebepleri hemen hemen aynen 1312 sayılı T. V. K. na da alınmış, bunlara yenileri de ilâve olunmuştur. Kanunda öngörülen ıskat sebepleri arasında izinsiz yabancı tâbiyet edinmenin, diğerleri arasında «ihamet», «sadakatsızlık» ölçüsüne vurulduğunda hafif kalacağını yukarıda belirtmiştik. Gerçekten, izinsiz yabancı tâbiyete girme «sadakatsızlık»e nihayet bir karine teşkil eder. Oysa, örneğin, «Türkiye ile muharip olan bir devletin hizmetinde bilâ mezu niyet devam etmek», ya da seferberlik sırasında asker kaçağı olarak yurt dışına sığınmak (T.V.K. mad. 10), «Türkiye Cumhuriyetinin dahilî ve haricî emniyetine mugayir ef'al ve harekâta tasaddî etmek» (T. V. K. mad. II) gerçekleşmiş «sadakatsızlık» ve «ihamet» halleridir. Bu gibi ıskat sebepleri için öngörülme yen bir müeyyidenin «sadakatsızlık» açısından çok daha masum görülen bir ıskat sebebi için uygulanmasına devam olunmasını kanun koyucunun istediği sonucuna varmak salim bir hukukî düşüncenin verileriyle bağdaşmamaktadır.

Şüphesiz 1298 tarihli kanunun yürürlükten kalktığını açık şekilde belirtmediği için 1928 kanun koyucusunun bugünkü yanlış uygulamada sorumluluk payı vardır. Ancak, kanunların yürürlük durumlarını tesbit ederken mekanik ölçüleri aşarak kanun koyucunun iradesini toplumsal ihtiyaçlara ve hukuk sisteminin iç mantığına göre tefsirden kaçınan yargı örgütünün sorumluluk payının çok daha büyük olduğu kanısını taşıdığımızı açıklamaktan kendimizi alamamaktayız.

17 — Belirtmek gerekir ki, Hukuk Genel Kurulu 1298 tarihli kanunun yürürlükte olduğu kanısına varırken, doktrinin desteğinden yoksundur. Bildiğimize göre bu görüş Türk doktrininde savunulmamıştır. Hukuk Genel Kurulunun kararında 1298 tarihli kanunun yürürlükte bulunduğunun «tanınmış hukuk bilginlerince kabul edilmiş» olduğu söylenmekte ise de, bu iddianın dayanağı olarak Ord. Prof. Muammer Raşit Seviğ ile Prof. Vedat

Raşit Seviğ'in **Devletler Hususî Hukuku** (3 üncü bası, İstanbul 1962) adlı kitabının 128 inci sayfasında yer alan «Demek ki ıskat cezasına maruz kalanlar şu zeyil kanunu mucibince Türkiyede istimlâk ve tevarüs haklarından mahrum olurlar» cümlesine yapılan atıfla hataya düşülmektedir. Bu cümle «Iskatın hükümleri» bahsinin «Tarihçe» kısmında bulunmakta ve 1312 sayılı T.V.K. nun kabulünden önceki duruma değinmektedir. Sayın yazarlar 1312 sayılı T. V. K. yürürlüğe girdikten sonraki durum hakkındaki görüşlerini 129 uncu sayfada şu şekilde açıklamışlardır : «Vatandaşlık Kanununa gelince : Vatandaşlıktan çıkan veya çıkarılan kimse nin Türkiyedeki mallarından mahrum bırakılmasını ve bu malların ıskat edilenlerin mirasçılara intikal ettirilmesini derpiş etmesunda direnç olanaklarını tartmak gerekecektir.

Görülüyor ki, sayın yazarlar da 1312 sayılı T. V. K. nun 1298 tarihli kanunu zımnen ilga ettiği kanısındadırlar.

18 — 1928 kanun koyucusu 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesini yürürlükten kaldırma iradesini, «üstü kapalı» şekilde bile olsa, yeteri kadar kesinlikle açıklamıştır. Ne var ki, pozitif hukuk, kanun metinlerindeki hukuk değil, mahkemeler tarafından uygulanan hukuktur. Bugün, en yüksek yargı merciinin içtihadı ise 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesinin yürürlükte olduğu merkezindedir. Şu halde hukukumuzdaki gelişmeyi günümüze kadar izlemek ve bu gelişme içinde inceleme konumuz hükmün yürürlükte kalma hususunda direnç olanaklarını ratmak gerekecektir.

IV — 2644 SAYILI TAPU KANUNUNUN KONUYA GETİRDİĞİ IŞIK.

19 — Doktrinde ve mahkeme kararlarında 1298 tarihli kanunun 2644 sayılı Tapu Kanunu (25) ile zımnen kaldırıldığı görüşü de ileri sürülmüştür (26). Bu görüşü savunanlar, yukarıda işaret edildiği üzere 1298 tarihli kanunu Safer Kanununun «zeyl» i, «tadil» i, «tatbikatı için isdar olunan kanun» niteliğinde görmekte ve Tapu Kanununun yabancıların gayrimenkule temellük ve tevarüs haklarını düzenleyen 35 - 37 inci maddeleri Safer Kanunu ile tam bir çelişme halinde olduğundan Tapu Kanununun bu kanunu

(25) *Düstur*, tertip III, c. 10, sh. 441.

(26) Bkz. Hierî Fişek, *op. cit.*, sh. 438; Sait K. Mimaroglu (Obut), *op. cit.*, sh. 66; Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesinin 3.2.1964 günlü ve E. 2080, K. 550 sayılı kararı (aşağıda ek no. 2); Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.2.1965 gün, E. II/D-2, K. 79 sayılı kararı altında Nuri Ülgenalp'in «muhaliflik yazısı» (aşağıda ek no. 1).

ve onunla birlikte zeyli olan 1298 tarihli kanunu yürürlükten kaldırmış olmasını zorunlu görmekte-dirler. 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesi hükmünü Safer Kanunundan bağımsız bir kural saydığımızı nedeniyle açıklamıştık. Safer Kanununun 2644 sayılı Tapu Kanunu ile yürürlükten kalktığı görüşünün isabetli olduğu kanısındayız. Ancak Safer Kanunu ile 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesi arasında bir kader ortaklığının zorunlu olduğu iddiasını paylaşmıyoruz. 1312 sayılı T. V. K. ile yürürlükten kalktığı görüşüne iltifat edilmediği takdirde, 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesi Tapu Kanununun hükümleri ile rahatça bağdaşmaktadır. Tapu Kanununda yabancıların gayrimenkul edinmeleri konusunda temel kuralı koyan 35 inci madde hükmü şöyledir : «Tahdidi mutazammın kanunî hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiyede gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.» Hukuk Genel Kurulunun kararında da belirtildiği gibi, «tahdidi mutazammın kanunî hükümler yerinde kalmak» kaydının kapsamına 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesinin de girme-mesi için hiçbir hukukî neden gösterilemez.

Tapu Kanunu 1298 tarihli kanunun zaten yürürlükte sayıl-ması gereken 2 nci maddesini zımnen ilga ettiği sonucuna vardır-acak hükümler taşımamaktadır. Buna karşılık bu kanunun, daha doğrusu onun hazırlık çalışmalarının kanun koyucunun 1298 ta-rihli kanunun 2 nci maddesini yürürlükte saymadığını belirtmesi bakımından özel bir değeri vardır :

Sonunda 2644 sayılı Tapu Kanunu olarak kanunlaşan ve Büyük Millet Meclisine Başvekâletin 24.11.1929 tarihli yazısıyla sunulan «gayrimenkul mallar hakkında kanun lâyihası»nın, 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesi hükmünü, bütün Türk tâbiyetinden ıskat edilenlere teşmil ederek, tekrarlayan bir 11 inci madde ihtiva ettiğ-i, esbabı mucibe lâyihasının şu ifadesinden anlaşılmaktadır : «Ruhsatı resmiye istihsal etmeksizin terki tâbiyet etmiş olan-ların veya herhangi bir sebeple Hükümetçe Türk tâbiyetinden ıskat edilenlerin Türkiyede hakkı istimlâk ve tevarüsü olmayacağından Kanunu Medenînin ıtlakını takyiden onbirinci maddede bun-ların mahrumiyetleri ve Türk tâbiyetinden ıskat olunan şahıslara ait malların umumî mirascılarına ve kanunî mirascıları yok ise Ha-zineye kalacağı derkâr bulunduğundan bu veçhile muamele oluna-cağı onbirinci maddede gösterilmiştir.» (27). Kanun lâyihası hak-

(27) T. B. M. M. Zabıt Ceridesi, cilt 25, Devre : IV, İçtima : 4, yirminci inikad, 22.XII.1934, S. sayısı 61, sh. 2.

kında mütalâası alınan Şûrayı Devlet heyeti umumiyesi bu madde hakkındaki görüşünü 2 mayıs 1929 tarih ve 30/93 numaralı mazbatasında şöyle tesbit etmiştir : «Gerek Kanunu Medeni ve gerek Lozan Muahedesi ecnebilere hakkı tevarüsü mutlak olarak tanımış olduğundan bu hakkın inkârına müeddi olan böyle bir madde hem kanuna hem Muahedeye mugayirdir» (28). Şûrayı Devletin bu mütalâası kanun lâyihası ile birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisine intikal ettirilmiş, sözü geçen II inci madde yeniden kaleme alınan Hükümet teklifinden çıkarılmış, encümenlerce, ya da Meclis Genel Kurulunda yeniden kanuna ithali lehinde bir fikir ileri sürülmemiş, 2644 sayılı Tapu Kanunu böyle bir hüküm taşımaksızın kanunlaşmıştır.

Bundan çıkacak anlam, ancak kanun koyucunun 1298 tarihli kanununun 2 nci maddesi hükmünü yürürlükteki mevzuata aykırı gördüğü, dolayısıyla bu hükmü Tapu Kanununun yürürlüğe girmesinden önce de mülga saydığı olabilir. 5 inci Hukuk Dairesinin E. 2080, K. 550 sayılı kararında (ek no. 2) Tapu Kanununun hazırlık çalışmaları üzerinde durulmuştur. Ancak bu incelemeden çıkarılan sonucun isabetli olmadığını sanmaktayız. Bu kararda «21 şubat 1298 tarihli kanundaki hükümler 2644 sayılı kanunun tasarisına konulduğu halde çıkarılmış olması da kanun koyucusunun maksadını açıklamaktadır» denildikten sonra, 1298 tarihli kanunun 1284 Safer Kanunu ile birlikte 2644 sayılı kanunun 38 inci maddesiyle (29) zımnen kaldırıldığı sonucuna varılmaktadır. Oysa Tapu Kanununun hazırlık çalışmalarının sorunumuza tuttuğu ışık, kanun koyucunun 1298 tarihli kanunu yürürlükten kaldırmak maksadını güttüğünü değil, bu kanunun yürürlükten kalkmış bulunduğunu kabul ettiğini göstermektedir.

II inci maddenin kaldırılış nedeni Şûrayı Devlet Mazbatasında yabancılara tevarüs hakkını mutlak olarak tanıyan Lozan Andlaşmasına ve Medenî Kanuna aykırılık olarak gösterilmiştir. Şûrayı Devlet Lozan Andlaşmasına Merbut İkamet ve Adlî Selâhiyet Sözleşmesinin 3 üncü maddesiyle diğer âkid devletler tebaası hakkında girişilen taahhütlere tesarıdaki II inci maddenin aykırı olacağını tesbit ederken haklıdır (30). Ancak, İkamet ve Adlî Selâhiyet Sözleş-

(28) *Ibid.*, sh. 5.

(29) Tapu Kanununun 38 inci maddesi hükmü şöyledir :

«...hükümleriyle başka kanunların bu kanuna uygun olmayan hükümleri mülgadır».

(30) 24 temmuz 1923 tarihli İkamet ve Adlî Selâhiyet Sözleşmesinin 3 üncü mad-

mesinin 1298 tarihli kanunu yürürlükten kaldırmış olması söz konusu değildir. Çünkü Sözleşme yalnız âkid devletler tebaası için hüküm sevketmektedir. Gerçi, bu hüküm Türkiye ile ikamet sözleşmesi akdetmiş olan diğer devletler tebaasına da «en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydı» mekanizması ile sirayet edebilir (31). Fakat her halde 1298 tarihli kanun için, Türkiye'nin ahdî taahhütleri olduğu devletler tebaası dışında bir uygulama alanı kalacaktır. Üstelik, 24 temmuz 1923 tarihli İkamet ve Adlî Selâhiyet Sözleşmesinin yürürlük süresi yedi seneden ibarettir. Yedi senenin sonunda Türkiye'nin feshini ihbar etmesiyle yürürlükten kalkmıştır. Şûrayı Devlet mazbatasını kaleme alındığı sırada yürürlükte olan İkamet ve Adlî Selâhiyet Sözleşmesi 2644 sayılı Tapu Kanunu T. B. M. M. tarafından kabul edildiği zaman dört seneden beri yürürlükten kalkmış bulunmaktadır. İkamet ve Adlî Selâhiyet Sözleşmesi 1298 tarihli kanunu ilga etmemiş, sadece, uygulama alanı çerçevesine giren kişiler için ve yürürlüğü süresiyle kayıtlı olmak üzere onun hükümlerinden «sapma» yı sağlamıştır (32).

Şûrayı Devletin Medenî Kanuna aykırılıktan bahsetmesinin nedeni ise şöyle açıklanabilir : Şûrayı Devlet kanun lâyihasının ihtilâf-ı din ve ihtilâf-ı dâr prensipleriyle ilgili hükümler taşıyan 8 ve 9 uncu maddelerine ilişkin olarak bu hükümlerin Medenî Kanuna aykırılığını belirttikten sonra, ayrıca açıklamaya girişmeksizin aynı gerekçenin II inci maddenin de lâyihadan çıkarılmasını gerektirdiğini söylemekle yetinmiştir (33). 8 ve 9 uncu maddeler gerçekten Medenî Kanuna aykırıdır, ihtilâf-ı dâr prensibiyle ilgisi olmayan II inci madde ise, Medenî Kanuna değil, fakat 1312 sayılı T. V. K. nun 12 nci maddesine aykırıdır. Şûrayı Devlet vatandaşlıktan iskat edilenlerin mirastan yoksunlukları müessesesini ihtilâf-ı dâr kuralı

desi metni şöyledir : «Türkiye'de, Diğer Düveli Âkide tebaasının kavanin ve nizamattı mahalliyeye tevfikân her türlü emvalimenkule ve gayrimenkuleyi ihraza, tasarrufa ve devre ve ferağa hakları olacaktır, tebaai mezkûre bilhassa bey ve mübadele ve hibe, vasiyet ile veyahut diğer her suretle emvali mebhuseyi tasarruf edebilecekleri gibi bernucibi kanun verâset tarikiyle veya hibe veyahut vasiyet suretiyle emvali mezkûreye malik olabileceklerdir.» — Düstur, tertip III, c. 5, sh. 167—.

(31) «En ziyade müsaadeye mazhar millet kaydı» için bkz. Edip F. Çelik, *Milletlerarası Hukuk*, İstanbul 1962, sh. 136 - 141; Paul Guggenheim, *Traité de Droit International Public*, tome I. Genève 1953, sh. 104 - 109.

(32) «Dérogation» kavramını dilimizde karşılamak üzere «sapma» kelimesini terim olarak öneriyoruz.

(33) 27 numaralı dip notunda gösterilen kaynağa bakınız.

ile karıştırmış, ya da gerekçeyi muhtasar tutmak kaygısıyla ayırımlara girmiyerek yanlış bir izlenim uyandırabilecek bir ifade kullanmıştır. Demek oluyor ki, Tapu Kanununun hazırlık çalışmaları, 1298 tarihli kanunun yürürlükten kalkış tarihini tesbit bakımından yanıltıcı olmakla birlikte, kanun koyucunun 1934 yılında bu kanunu yürürlükte saymadığını ortaya koymak bakımından özel bir değer taşımaktadır.

V. 1961 ANAYASASI VE 1298 TARİHLİ KANUN.

20 — 1298 tarihli kanunun 1312 sayılı T. V. K. ile mülga bulunduğu görüşüne itibar edilmediği takdirde, bu kanunun durumunu 1961 Anayasası hükümleri karşısında tesbit zorunluğu ortaya çıkar. Bu bakımdan sırasıyla şu soruların cevaplandırılması gerekir: 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesi Anayasaya aykırı mıdır? Bu hususu hangi yargı merci tesbit edecektir? Yetkili yargı merci Anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa bunun hüküm ve etkileri ne olacaktır?

a) 1298 Tarihli Kanun Anayasaya Aykırıdır.

21 — Anayasanın 36 nci maddesine göre «herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir». Anayasanın 8 inci maddesi Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı konusunda şu temel kuralı koymuştur: «Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri ... yargı organlarını ... bağlayan temel hukuk kurallarıdır.» 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesinin Anayasanın 36 nci maddesine aykırılığı tartışmayı gereksiz kılacak açıklıktadır (34).

Akla gelecek soru, Anayasanın 13 üncü maddesinin bu aykırılığı ortadan kaldıracak unsurlar taşıyıp taşımadığıdır. 13 üncü madde, Anayasanın teminatı altındaki «... hak ve hürriyetler; yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak, kanunla sınırlanabilir» demektedir. 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesinin miras hakkından yoksun bırakılmasını öngördüğü Türk tâbiyetinden is-

(34) Ne 1293 Kanun-u Esasisinde, ne de 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanununda doğrudan doğruya miras hakkını teminat altına alan bir hüküm yoktur. 1293 Anayasasının 21 inci maddesi «herkesin usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülk» ü, 1924 Anayasasının 70 inci maddesi «Türklerin» «temellük ve tasarruf» hak ve hürriyetlerini teminata bağlamaktadır.

kat edilmiş kişiler de yabancı statüsündedirler. Şu halde 13 üncü maddenin varlığı yüzünden 1298 tarihli kanunun Anayasaya aykırılık vasfı ortadan kalkacak mıdır? Hayır. Çünkü bir kere 13 üncü madde sadece hakların «sınırlanma» sına izin vermektedir. Hakkın toptan reddi «sınırlanma» kavramının dışında kalır. Anayasa teminatı altındaki temel hakların kanunla sınırlanmasında Anayasanın koyduğu ölçü II inci maddede gösterilmiştir. Bu madde hükmüne göre «kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz».

13 üncü maddenin öngördüğü ikinci şart olan «milletlerarası hukuka uygun olmak» kaydı da 1298 tarihli kanun için gerçekleşmemektedir. Günümüz milletlerarası hukukunun devletleri yabancılara tanımakla yükümlü tuttuğu «asgarî milletlerarası standard» denilen haklar arasında miras hakkı bulunmaktadır (35). Şu halde, bir yabancı kategorisini miras hakkından yoksun bırakan 1298 tarihli kanun yalnız Anayasaya değil, aynı zamanda milletlerarası hukuka da aykırıdır.

b) Anayasaya Aykırılığı Tesbit Edecek Yargı Organları.

22 — Anayasa kanunların Anayasaya aykırılığını tesbit ve Anayasaya aykırı kanunları iptal etmek yetki ve görevini Anayasa Mahkemesine vermiştir (Anayasa mad. 147/1 ve 152). Ancak, kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin tekelinde değildir (36). Anayasanın 151 inci maddesi belli durumlarda öbür mahkemelerin, bu arada Yargıtayın da kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyebilmesine imkân vermiştir. Şu halde

(35) Bkz. Yılmaz Altuğ, *Yabancıların Hukukî Durumu*, İstanbul 1963, sh. 224 - 228; Suzanne Bastid (Basdevant), «Etranger (Théorie générale de la condition de l')», *Répertoire de Droit International*, tome VIII, Paris 1930, sh. 1 - 61, sh. 46 da; Green H. Hackworth, *Digest of International Law*, volume III, Washington 1942, sh. 666 - 671; A. Verdross, «Les Règles Internationales Concernant le Traitement des Etrangers», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 37 (1931 III) sh. 327 - 412, sh. 354 - 357 de.

(36) Bkz. K. Fikret Arık, «Yeni Anayasa Mahkememiz Hakkında», *Adalet Dergisi*, yıl : 52 (1961), sh. 831 - 849 ve 1019 - 1029, sh. 844 - 845 de; İlhan Arsel, *Türk Anayasa Hukuku'nun Umumî Esasları*, I, Ankara 1965, sh. 461; A. Selçuk Özçelik, «1961 Anayasasına göre Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu, Görev ve Yetkileri», *İstanbul Ün. Hukuk Fak. Mec.*, XXVIII (1962) sh. 598 - 619, sh. 614 - 616 da; A. Ülkü Azrak, «Türk Anayasa Mahkemesi» *İst. Ün. Hukuk Fak. Mec.* XXVIII (1962), sh. 649 - 700, sh. 688 de.

1298 tarihli kanunun Anayasaya aykırılığını tesbit bakımından Anayasa Mahkemesinin ve diğer mahkemelerin, özellikle Yargıtayın durumlarını ayrı ayrı incelemek gerekecektir.

23 — Anayasa kanunların Anayasaya aykırılığının Anayasa Mahkemesince denetimi için iki yol tesbit etmiştir : iptâl davası yolu (Anayasa mad. 149, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 44 sayılı Kanun (37) mad. 21) ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin olaya uygulanacak kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi, ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varması sebebiyle Anayasa Mahkemesinden bu konuda karar istemesi (Anayasa mad. 151, 44 sayılı kanun mad. 27).

Bu yollardan iptâl davası yolu artık 1298 tarihli kanun için kapanmıştır. Zira, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan kanunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptâl davası açılabilmesi imkânını, Anayasanın geçici 9 uncu maddesi, ancak Anayasa Mahkemesinin göreve başladığının Resmî Gazeteye yayımlandığı tarihten itibaren altı ay süreyle tanımıştır. İptâl davası açmağa yetkili makam, müessese ve gruplar da bu süre içinde 1298 tarihli kanun hakkında iptâl davası açmamışlardır.

Şu halde 1298 tarihli kanunun Anayasaya aykırı olup olmadığı, ancak bir davaya bakmakta olan bir mahkeme uygulamak durumunda olduğu bu kanunun hükümlerini re'sen Anayasaya aykırı görür veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varır ve Anayasa Mahkemesinden bu konuda karar isterse Anayasa Mahkemesince tesbit edilebilecektir.

Anayasanın 151 inci maddesi «bir davaya bakmakta olan mahkeme» demektedir. Metindeki «mahkeme» teriminin kapsamına Yargıtay da girmekte, dolayısıyla Yargıtayın davada uygulanacak kanunu re'sen Anayasaya aykırı gördüğü, ya da ileri sürülüp de bi-dayet mahkemesince ciddî görülme-yen aykırılık iddiasını kendisi ciddî mütalâa ettiği takdirde işi doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine intikal ettirmesi ve davayı Anayasa Mahkemesinin kararına kadar geri bırakması gerekmektedir (38). Gerçi Anayasanın 151

(37) *Düstur*, tertip V, c. 1, sh. 880.

(38) 44 sayılı kanunun gerekçesinde şöyle denilmektedir : «Davaya bakmakta olan mahkeme ifadesi... derece mahkemelerini de ifade ettiğinden bu hususların metine ilâvesi düşünülmemiştir. Davaya bakan mahkemenin uygulanacak ka-

inci maddesinin 2 nci fıkrası «mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse, bu iddia, temyiz merciince esas hükmüyle birlikte karara bağlanır» demek suretiyle Yargıtayın işi Anayasa Mahkemesine havale etmeksizin doğrudan doğruya Anayasaya uygunluk konusunda karar vermekle görevlendirildiği izlenimini uyandırmaktadır (39). Ancak böyle bir çözüm şeklinin Anayasanın kanunların Anayasaya uygunluğunun def'i yolu ile denetimi için kurduğu sistemin mantığı ile bağdaşmadığı ve normal olarak Anayasa Mahkemesine ait olan yetkiyi Yargıtaya aktaran bu tefsir tazına iltifat edilmemesi gerektiği düşüncesindeyiz.

24 — 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiası Anayasa Mahkemesi önüne geldiği takdirde Anayasa Mahkemesi ilk iş olarak sözü geçen kanunun, mahkemede bakılmakta olan davada «uygulanacak bir kanun» olup olmadığını araştıracaktır (40). Anayasa Mahkemesi Anayasaya aykırılığı iddia edilen kanun mahallî mahkeme önündeki davada uygulanması söz konusu olmayan bir kanun olduğu zaman itirazı nasıl yetki yönünden reddediyorsa (41), aynı şekilde, yürürlükten kalkmış bulunan bir kanunun Anayasaya aykırılığını tesbit talebiyle karşılaştığı zaman da kanunun yürürlükte olmadığını belirterek talebi «konusu bulunmadığından» reddetmektedir (42). Şu halde, önüne geldiği

nun hükümlerini Anayasaya aykırı görmemesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olarak kabul edilmemesi hallerinde vereceği karar temyiz edilmiş olduğu takdirde Yargıtayca bu cihatten de tetkikat icra edilerek mahkeme kararının hilâfına kanaate varıldığı takdirde dosyanın mahallî mahkemeye iade edilmeyerek Yargıtayca doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi tabiidir.» - *M. M. Tutanak Dergisi*, cilt 4, dönem I, 71 inci birleşim, toplantı 1, 9 nisan 1962, S. sayısı 54, sh. 5.—

Aynı doğrultuda bkz. Ahmet Boyacıoğlu, «Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Defi Yolu ile Denetlemesi», *Adalet Dergisi*, yıl : 53 (1962), sh. 716 - 730, sh. 723 - 724 de; A. Selçuk Özçelik, *op. cit.*, sh. 615 - 616.

Prof. K. Fikret Arık ise, «mahallî mahkemenin aykırılık iddiasının ciddî olmadığı yolundaki görüşünü Yargıtay doğru görmezse hükmü bozar ve iddianın Anayasa Mahkemesince tetkiki için dosyanın bu mahkemeye sevkine karar vermesi lüzumuna işaret eder» demektedir, *op. cit.*, sh. 845.

(39) Prof. İlhan Arsel bu hükmü böyle anlamaktadır — bkz. : *op. cit.*, sh. 461 —. Yine aynı görüş için bkz. : A. Ülkü Azrak, *op. cit.*, sh. 688.

(40) Bkz. K. Fikret Arık, *op. cit.*, sh. 845.

(41) Örneğin bkz. Anayasa Mahkemesinin 23.7.1963 tarih, E. 1963/272, K. 1963/204 sayılı kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, sayı I, Ankara 1964, sh. 336 - 337.

(42) Bkz. Anayasa Mahkemesinin 11.II.1963 tarih, E. 1963/106, K. 1963/270 sayılı kararı, *Ibid*, sh. 380 - 384.

takdirde, 1298 tarihli kanun hakkında Anayasa Mahkemesinin normal olarak yapacağı işlem, bu kanunun 1312 sayılı T. V. K. ile yürürlükten kalkmış olduğunu tesbit ederek, Anayasaya aykırılık konusunda herhangi bir karar almaksızın, dosyayı talebi nakleden mahkemeye geri göndermek olmalıdır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin 1298 tarihli kanunun yürürlükte bulunmadığı hakkında yapmış olduğu tesbitin etkisi içtihadı ışık tutmaktan ibaret kalacaktır. Anayasa Mahkemesinin kanun hükümlerini yürürlükten kaldırma yetkisi ancak Anayasaya aykırı olduğundan iptâline karar verdiği kanunlar için mevcuttur (Anayasa mad. 152/2, 44 sayılı kanun mad. 50/2). Kanunu yürürlükte saymadığı için itirazın «konusu bulunmadığı» hakkında Anayasa Mahkemesince verilen karar ise bir iptâl kararı değildir. Şu halde, Anayasa Mahkemesinin yürürlükte saymamasına rağmen, Yargıtayın 1298 tarihli kanunun yürürlükte bulunduğu içtihadını muhafaza etmesi mümkün olabilecektir.

Anayasa Mahkemesinin, 1298 tarihli kanunu, 1312 sayılı T.V.K. ile veya başka bir kanunla (örneğin kapitülasyonları ilga eden 1330 tarihli kanunu muvakkat ile veya 2644 sayılı Tapu Kanunu ile) mülga saymadığı takdirde Anayasaya aykırılık bakımından değerlendirilmesi gerekecektir. Bu halde ise, Anayasa Mahkemesinin Anayasanın 36 ncı maddesi ile II inci maddesi 2 nci fıkrasına açık şekilde aykırı olan 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesini iptâl edeceğinden şahsen şüphe etmiyoruz.

25 — 1298 tarihli kanunun Anayasaya aykırı olup olmadığının Anayasa Mahkemesi dışında kalan yargı organlarınca tesbiti imkânları şu şekilde özetlenebilir :

Anayasanın 151 inci maddesi ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesi, davaya uygulanacak kanunun Anayasaya aykırılığının taraflardan birince ileri sürülmesi halinde bu hususun Anayasa Mahkemesince incelenmesini talep etmek zorunluğunu sadece mahkemenin «aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varması» hali için öngörmektedir. Mahkeme iddiayı ciddî görmediği takdirde nazara almıyacak, dolayısıyla Anayasaya aykırılık sorununu olumsuz şekilde kendisi çözümlenmiş olacaktır. Mahkemenin kararı temyiz edilirse Anayasanın 151 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca Yargıtay bu iddiayı da incelemek zorundadır. Yargıtay aykırılık iddiasının ciddî olmadığı konusunda mahallî mahkemenin kanısını paylaşırsa aykırılık iddiası Yargıtayca olumsuz şekilde kesin hükme bağlanmış olacaktır. Yargıtay aykırılık iddiasını ciddî görürse o

takdirde bir ara kararıyla Anayasaya aykırılık iddiasının incelenmesini Anayasa Mahkemesine havale eder. Anayasaya aykırılığı kendisi tesbite kalkışmaz (43). Görülüyor ki, ana çizgileri yukarıda belirtilen mekanizma içinde Anayasa Mahkemesi dışında kalan yargı organları, bu arada Yargıtay tarafından bir kanunun Anayasaya aykırılığı sorunu ancak tek doğrultuda, yani aykırılık bulunmadığı şeklinde karara bağlanabilmektedir.

26 — Anayasa Mahkemesi dışındaki yargı organlarının bir kanunun Anayasaya aykırı bulunduğunu tesbit edebilmeleri imkânı, aykırılık iddiası kendisine havale edilen Anayasa Mahkemesinin üç ay içinde kararını vermemesi halinde doğar (Anayasa Mad. 151/4). Bu takdirde bidayet mahkemesi ve sonuçta Yargıtay bir kanunun Anayasaya aykırı olduğunu tesbit yetkisini kazanır (44). Bu yetkinin, yukarıda değinilen Anayasa Mahkemesinin kanunun yürürlükte olmadığı gerekçesiyle talebi Anayasaya aykırılık noktasından incelemeyi reddettiği halde de mahallî mahkeme ve Yargıtay için mevcut olması gerektiği kanısındayız. Zira, 1298 tarihli kanun için özellikle varid olan bu ihtimal gerçekleştiği takdirde, bu yetki Anayasa Mahkemesi dışındaki yargı organlarına tanınmazsa bir kısır döngünün (fâsit daire) içine düşülmekte, Anayasaya aykırılığı açık olan bir kanunu uygulama zorunluğu doğmakta ve Anayasanın «Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz, Anayasa hükümleri ... yargı organlarını ... bağlayan temel hukuk kurallarıdır» diyen 8 inci maddesi hükmü çiğnenmiş olmaktadır.

27 — Yukarıda belirtilen çerçeve içinde Yargıtay daireleri veya Hukuk Genel Kurulu 1298 tarihli kanunun Anayasaya aykırı olduğunu tesbit etmek imkânına sahiptirler. Acaba Yargıtay Büyük Genel Kurulu bir içtihadı birleştirme kararı vesilesiyle 1298 tarihli kanunun Anayasaya aykırı olduğunu kararlaştırabilir mi?

Çözümlemesi gereken sorun şudur : Ortada bakılmakta olan bir dava bulunmadığı için Yargıtay Büyük Genel Kurulunun Anayasa Mahkemesinden kanunun Anayasaya aykırı olup olmadığını tesbit eden bir karar istemesine Anayasanın 151 inci maddesinin açık hükmü engeldir. Öte yandan kanunların Anayasaya aykırılığının tesbiti konusunda Anayasanın kurduğu düzende Anayasa Mah-

(43) Bkz. yukarıda 38 no.lu dip notu, aksi fikir için bkz. 39 no.lu dip notu.

(44) Ancak bu tesbit nihaî olmayıp, «Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemeler buna uymak zorundadır» (Anayasa mad, 151/4 son cümle).

kemesi dışındaki yargı organlarına tanınan yetki fer'i bir yetkidir. Bu mahkemeler ancak Anayasa Mahkemesi tesbit görevini zamanında yapmadığı, ya da yukarıda ileri sürdüğümüz görüş doğru ise, talebin konusu bulunmadığı gerekçesiyle bu görevi yapmaktan kaçındığı hallerde, Anayasaya aykırılığı tesbit yetkisini kazanmaktadır. Şu halde yine bir çıkar yol aranması gereken bir kısır döngü ile karşılaşırız. Yargıtayın bir dava ile ilgili olmaksızın, bir içtihadı birleştirme kararı vesilesiyle de bir kanunun Anayasaya aykırılığı sorunu ile karşılaşabileceği gözden kaçırıldığı için Anayasanın 151 inci maddesine bu hali de kapsayacak bir formül verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri Anayasa ile muayyen olduğu için (Anayasa mad. 147) bu boşluğu adi kanunlarla doldurmak imkânı da yoktur (45).

Böyle olunca, bir içtihadı birleştirme kararı vesilesiyle bir kanunun Anayasaya aykırı olup olmadığını tesbit ihtiyacıyla karşılaşan Yargıtayın iki şık arasında bir seçim yapması zorunluğu ortaya çıkmaktadır : Ya şekle bağlı bir yaklaşımla sorunu ele alıp Yargıtayın söz konusu kanunun Anayasaya aykırılığı noktasındaki kanısını belirtecek bir içtihadı birleştirme kararı vermekten vazgeçmek ve o zaman Anayasa Mahkemesine intikal ettirmek üzere, konunun bir dava münasebetiyle Yargıtay dairelerinden birinin veya Hukuk Genel Kurulunun önüne gelmesini beklemek. Ya da, belki cüretli fakat yapıcı bir yaklaşımla Anayasanın kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla denetimi için kurduğu sistemdeki boşluğu doldurarak söz konusu kanunun Anayasaya aykırı olup olmadığını içtihadı birleştirme kararıyla tesbit etmek.

Anayasanın lâfzından destek almayan bu ikinci yaklaşımın Anayasanın ruhuna tamamen uygun bulunduğu kanısındayız : Zira, Anayasa, yukarıda işaret olunduğu üzere, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla denetiminde Anayasa Mahkemesine bir tekel tanımamıştır. Usulî hükümlerin işin Anayasa Mahkemesince karara bağlanmasına imkân vermediği hallerde öbür yargı organları ve evleviyetle Yargıtay bu denetimi görev ve yetkileri çerçevesinde yapabilmelidirler. Anayasanın 8 inci maddesinde ifade

(45) Aynı doğrultuda bkz. A. Ülkü Azrak, *op. cit.*, sh. 640 - 700, sh. 554 - 655 ve 661 de (özellikle sh. 655 de, 1 no.lu dip notu). Aksi fikir için bkz. Tahsin Bekir Balta, «Türkiyede Anayasa Yargısı», *Ank. Ün. Hukuk Fak. Dergisi*, XVIII (1961), sh. 547 - 565, sh. 557 - 558 de (özellikle sh. 558 de 12 no.lu dip notu).

edilen «Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı» ilkesi de bunu amirdir.

Şu halde, 1298 tarihli kanunun yürürlükte olup olmadığı konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile 5 inci Daire arasındaki içtihat ihtilâfının giderilmesi için verilebilecek bir içtihadı birleştirme kararında, çoğunluğu kanısı sözü geçen kanunun 1312 sayılı T. V. K. ile veya başka bir kanunla yürürlükten kalktığı doğrultusunda toplanmazsa, bu kanunun uygulanıp uygulanamayacağı Anayasaya uygunluğu açısından da hükme bağlanabilir.

c) *Anayasaya Aykırılığı Tesbitin Hüküm ve Etkileri.*

28 — 1298 tarihli kanun Anayasa Mahkemesi önüne geldiği takdirde Anayasa Mahkemesinin bu kanunun davada uygulanacak bir kanun olup olmadığı ön-sorununu cevaplandırırken esasen yürürlükte bulunmadığı kanısına varıp itirazı incelemeksizin dosyayı mahkemeye iade etmesi ihtimaline değinmiştik. Yukarıda da söylendiği gibi, Anayasa Mahkemesince 1298 tarihli kanunun yürürlükte sayılmadığı kanısını açıklayan böyle bir kararın diğer mahkemeler için bağlayıcı bir niteliği olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi 1298 tarihli kanunu yürürlükten kalkmış saymayıp, Anayasaya aykırı olup olmadığını incelerse, üstün ihtimalle bu kanunu iptâl edecektir. Anayasa Mahkemesince iptâl edilen kanun hükümleri karar tarihinde yürürlükten kalkar. İptâl kararının hükümleri geriye yürümez. Anayasa Mahkemesinin kararları bütün devlet organlarını ve kişileri bağlar, başka bir deyimle kanun kuvvetindedirler (Anayasa mad. 50 ve 51) (46). Şu halde Anayasa Mahkemesinin 1298 tarihli kanun hükümlerini Anayasaya aykırılık sebebiyle iptâl etmesi; bu kanunun başka bir kanunla ilga edilmesiyle aynı hüküm ve sonuçları doğuracaktır.

Anayasa Mahkemesi 1298 tarihli kanunu Anayasaya aykırı bulmadığı takdirde bu hususu tesbit eden kararı da diğer yargı organları için bağlayıcı niteliktedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu doğrultudaki bir kararı diğer mahkemelerin 1298 tarihli kanunun 1312 sayılı T. V. K. ile veya herhangi başka bir kanunla daha önce yürürlükten kalkmış bulunduğunu içtihat etmelerini engelleyemeyecektir. Çünkü Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcı niteliği

(46) Bkz. A. Ülkü Azrak, *op. cit.*, sh. 690 - 691.

sadece Anayasaya uygunluk noktasındadır, bu kanunun yürürlükte olduğunu tesbit fonksiyonu yoktur (47).

29 — Anayasa Mahkemesi dışındaki yargı organlarının, bu arada dava mahkemesi olarak Yargıtayın 1298 tarihli kanunun Anayasa karşısında durumu konusunda verebilecekleri kararların etki sınırını kesin hüküm gücünün nisbiliği ilkesi tayin eder. Mahkeme kararlarının bağlayıcı gücü ancak davanın tarafları için ve karar verilen iş hakkında mevcuttur (48). Demek oluyor ki, mahkemeler ve bu arada Yargıtayın çeşitli daireleri ve Hukuk Genel Kurulu farklı içtihatlarla sahip olmak ve bir dava dolayısıyla Anayasaya aykırılık sorununun kesin şekilde çözümlenmesini Anayasa Mahkemesinden talep etmek serbestliğini muhafaza edeceklerdir.

30 — 1298 tarihli kanunun yürürlükte olup olmadığı konusundaki içtihat ihtilâfının içtihadı birleştirme kararı yoluyla giderilmesi sırasında Yargıtay Büyük Genel Kurulu bu kanunun Anayasa karşısındaki durumu konusunda kanı belirtirse bütün mahkemeler bu içtihadı uymak zorunda kalacaklardır (49).

Ancak, içtihadı birleştirme kararının 1298 tarihli kanunun Anayasaya aykırı bulunmadığı şeklinde tecelli etmesinin mahkemeleri Anayasanın 151 inci maddesinin kendilerine yüklediği görevi yerine getirmekten alıkoyamayacağı kanısındayız. Bir mahkeme bir davada 1298 tarihli kanunu uygulamak durumunda ise re'sen veya taraflardan birinin aykırılık iddiasını ileri sürmesi üzerine bu konuda karar almasını Anayasa Mahkemesinden isteyebilecektir. Zira kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla denetiminde aslî yetki Anayasa Mahkemesine aittir. Hukuk düzenindeki görevi mah-

(47) Buna karşılık 1298 tarihli kanunun Anayasaya aykırılık sebebiyle Anayasa mahkemesince iptâl edilmesi halinde yargı organlarının aynı içtihat serbestliğini muhafaza edeceklerini yani bu kanunun yürürlükten kalkışını daha eski tarihlere götürebileceklerini sanmıyoruz. «Anayasa Mahkemesince ... iptâline karar verilen kanun ... hükümleri, karar tarihinde yürürlükten kalkar.» (Anayasa mad. 152/2.)

(48) Bkz. Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, yedinci bası, Ankara 1960, No. 176, sh. 372 - 374; Hayri Domaniç, *Hukukta Kazıyyei Muhakeme ve Nisbi Kuvveti*, İstanbul 1964, sh. 40 ve dev. ; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Ankara 1964, s. 442 - 447; René Morel, *Traité Élémentaire de Procédure Civile*, deuxième édition, Paris 1949, no. 577, sh. 450 - 451.

(49) «İçtihatların birleştirilmesi suretiyle verilen kararlar, emsali hâdiselerde mahkemeleri bağlar.» (1221 sayılı Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına Dair Kanunun 6082 sayılı kanunla değişik 8 inci maddesi).

kemelerin değişik içtihatlarını birleştirip istikrar sağlamaktan ibaret olan içtihadı birleştirme müessesesinin Anayasaya uygunluğun sağlanmasında başlıca teminat olan Anayasa Mahkemesi denetimini engellemesi düşünülememek gerekir. Anayasa Mahkemesince verilecek iptâl kararının içtihadı birleştirme kararını hükümden düşüreceği pek tabiidir.

31 — 1298 tarihli kanunun Anayasaya aykırılığı konusunda Yargıtayca benimsenecek müstekar bir içtihadın, ya da aynı doğrultuda bir içtihadı birleştirme kararının etkisinin bu kanunun 1961 Anayasasının yürürlüğe girmesiyle zımnen ilga edilmiş olduğunun tescili anlamını taşıyacağı söylenebilir mi? Daha genel bir deyimle Anayasa hükümleriyle Anayasa yürürlüğe girdiği zaman yürürlükte bulunan kanunların hükümleri arasında çelişme bulunduğu zaman Anayasa bu durumdaki kanun hükümlerini zımnen ilga etmiş midir?

Anayasa Mahkemesinin 11.II.1963 gün, E. 1963/106, K. 1963/270 sayılı kararında bu sorun ilginç bir tartışmaya konu yapılmıştır (50). Bu kararda şöyle denilmektedir :

«Anayasa hükümleri, ister yalnız ilkeleri ana çizgileriyle ve kısaca, ister ele aldığı konuyu bütün ayrıntılarıyla tam olarak belirtmiş bulunsun etki ve değer bakımından hep aynı niteliktedir. Yani bunlar üstün, bağlayıcı, temel hukuk kurallarıdır. Hiçbir kanunun hiçbir hükmü bu kurallara aykırı olamaz. Ancak uyumsuzluk ve çelişme durumlarında sonraki kanunun bazı hallerde önceki kanunun aykırı hükümlerini dolayısıyla kendiliğinden yürürlükten kaldırışı gibi, temel hukuk kuralının uyumsuzluğu ve çelişmeyi meydana getiren kanun hükmünü kendiliğinden kaldırarak onun yerine geçmesi mümkün değildir. Aykırılığın giderilmesi için mutlaka bir eylem ve işlem gerekir ki bu da ya yasama yoluyla yahut iptâl müessesesinin işletilmesiyle olur. Eğer Anayasa'nın, yürürlüğe girdiği tarihte var olan kanunlardaki aykırı hükümleri kendiliğinden kaldıracağını düşünmek mümkün ve caiz bulunsaydı bu çeşit hükümlerin ayrıca iptâli için bir yolun öngörülmesi hiç de gerekmezdi. Oysa Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesine, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı günde yürürlük-

(50) *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, sayı: 1, Ankara 1964, sh. 380-384, sh. 382 de.

te olan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla iptâl davası açılabilmesini sağlayacak özel bir hüküm konulmuş, bu da Anayasa'daki temel hukuk kurallarının aykırı hükümleri kendiliğinden ortadan kaldıramıyacağını ayrıca ve açıkça göstermekte bulunmuştur...» (51).

Bu muhakeme tarzında güçlü unsurlar bulunmaktadır ve her halde Anayasa - kanunlar ilişkisinde en yetkili yargı organının görüşü olmak itibariyle diğer yargı organlarının bu konudaki ictihatlarını etkileyecektir. Ancak Anayasanın kendisiyle çelişen ve henüz iptâl edilmemiş bulunan kanunlar üzerindeki etkisi yürürlük noktasına dokunmaksızın başka bir açıdan da ele alınabilir ve alınması gerekir.

Somut örnek olarak 1298 tarihli kanuna dönersek mahkeme birbiriyle çelişen iki kanun karşısında kalacaktır : 1298 tarihli kanunun 2 nci maddesi, öte yandan da Anayasanın 36 ve II inci maddeleri. Mahkeme çelişen iki kanun arasında daima bir seçim yapmak zorundadır. Unutulmamak gerekir ki «Anayasa hükümleri ... yargı organlarını ... bağlayan temel hukuk kurallarıdır», yani yargı organlarınca doğrudan doğruya uygulanmağa elverişlidirler (52). Bu durumda mahkeme tercihinin hukuk kuralları sıralamasında üst yerde bulunan Anayasa lehine kullanarak 1298 tarihli kanunu uygulamaktan kaçınmak gerekir (53). Böyle bir uygulamada amelî

(51) Azınlıkta kalan üyeler tarafından yazılan muhalefet şerhlerinde ise şu görüş savunulmaktadır : «Anayasa'nın belirli bir konuyu bütün ayrıntılarıyla doğrudan doğruya düzenliyen hükümleri, daha önceki kanunların aynı konuyu farklı olarak düzenliyen hükümlerini kendiliğinden ortadan kaldırır. Alelade kanunlar için kabul edilen bu esasın Anayasa için tanınmamasını haklı gösterecek hukukî bir sebep mevcut değildir.

Ancak özel kanunun düzenlediği bir konu, Anayasanın açık hükmü ile başka türlü düzenlenmemiş olmakla beraber özel kanunun bir hükmü ile Anayasa'nın genel olarak koyduğu hükmün çatışmış olması halinde ise, Anayasa'ya aykırılık söz konusu olur ve bu aykırılık sebebiyle Anayasa Mahkemesine iptâl davası açılabilir.

Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesinde, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte bulunan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile iptâl davası açılabilmesinin yer almış bulunmasından faydalanılarak (Kanunların zımnî olarak kaldırılması) hukukî müessesesinin Anayasa bakımından kabul edilmediği manasını çıkarmak doğru olamaz...»

Ibid, sh. 385, ayrıca sh. 386 da üye Avni Givda'nın muhalefet şerhine bkz.

(52) Bkz. İlhan Arsel, *op. cit.*, sh. 151 - 152.

(53) Aynı doğrultuda bkz. Mehmedcan Köksal, «Hukukla Bağlı Devlet Kuramı Açısından Kanunların Anayasaya Uygunlukları Denetinde «Defi»», *İst. Ün. Hukuk Fak. Mec.* XXVIII (1962) sh. 633 - 648, sh. 645 de.

sonuç yürürlükten kaldırma ile aynı olacak, fakat 1298 tarihli kanun şekli yürürlüğünü Anayasa Mahkemesince iptal edilmesine değin muhafaza edecektir.

VI. 403 SAYILI T. V. K. VE 1298 TARİHLİ KANUN

32 — 1298 tarihli kanunu 1312 sayılı T. V. K. nun zımnen ilga etmediği görüşü benimsenildiği takdirde, bu kanunun 1312 sayılı kanunu yürürlükten kaldırıp onun yerine geçen 12 şubat 1964 tarih ve 403 sayılı T. V. K. nunca (54) da ilga edilip edilmediğini incelemek zorunluğu ortaya çıkmaktadır.

Konumuz çerçevesinde 403 sayılı T. V. K. ile ilgili olarak tesbit edilebilecek veriler 1312 sayılı T. V. K. için belirttiğimiz hususlara çok benzemektedir: 403 sayılı T. V. K. na göre de «Türk vatandaşlığından çıkma izni almaksızın kendi istekleri ile yabancı bir devlet vatandaşlığını kazananlar»ın «Türk vatandaşlığını kaybettiklerine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilebilir» (mad. 25/a). Vatandaşlığı kaybın sonuçlarını düzenleyen 29 uncu madde «bu kanun gereğince Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler, kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tabi tutulur...miras... gibi konularda ancak Türk kanunlarının yabancılar tarafından tanıdığı haklardan faydalanabilirler...» hükmünü koymaktadır. Kaldırılan kanun ve hükümlere ilişkin 46 ncı madde de şöyledir: «...saklı kalmak şartıyla 1041 ve 1312 sayılı kanunlarla bu kanuna aykırı diğer hükümler kaldırılmıştır.»

Bu durumda, aynı şekilde 403 sayılı T. V. K. için de geçerli olan ve 1312 sayılı T. V. K. na ilişkin olarak açıkladığımız düşünceleri tekrarlamayı gereksiz görüyoruz. Ancak 403 sayılı T. V. K. nda bulunan ve 1298 tarihli kanunun özel kanun olarak yürürlükte kalmağa devam edeceği tezinin savunma gücünü daha da zayıflatan bazı yeni unsurlara değinmekle yetineceğiz.

403 sayılı T. V. K. eski kanunlarda «iskat» başlığı altında toplanan ve Hukuk Genel Kurulunun kararında «vatandaşlıktan koğulma» deyimiyile nitelediği Türk vatandaşlığından çıkarma hallerini «kaybettirme» ve «çıkarma» adları altında «sebeplerdeki ağırlık bakımından olduğu gibi sonuçlar bakımından da farklı şekilde»

(54). *Resmî Gazete* (22 şubat 1964), sayı 11638.

(55) iki ayrı müessese halinde düzenlemiştir. Bunlardan 26 ncı madde ile düzenlenen «çıkarma» hali kanun koyucu tarafından «vatana bağlılıkla bağdaşamama» niteliği daha belirgin bir davranışın müeyyidesi olarak düşünüldüğü içindir ki vatandaşlıktan çıkarılanların malları Hazinece tasfiye edilmekte, bunlar Türkiye'de yerleşme ve yeniden Türk vatandaşlığını kazanma haklarını kaybetmektedirler (mad. 35). Buna karşılık 25 inci madde hükmünce Türk vatandaşlığını kaybettiğine karar verilen kişinin Türkiye'yi terketmesi ve mallarını tasfiye etmesi zorunluğu yoktur. Türk vatandaşlığını yeniden kazanması da mümkündür. Bu kişi sadece 29 uncu madde uyarınca yabancı muamelesine tabi tutulacak, gayrimenkul edinme, miras gibi konularda Türk kanunlarının yabancılar tarafından tanındığı haklardan faydalanabilecektir. Türk vatandaşlığından çıkma izni almaksızın kendi isteği ile yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanma da 25 inci maddede yer alan «kaybettirme» sebeplerinden biridir.

Görülüyor ki, 1298 tarihli kanunun özel bir müeyyide öngördüğü bu vatandaşlığı kaybettirme sebebinin bütün diğer sebepler arasında özellikle ağır «bir çeşit sadakatsizlik», «bir çeşit ihanet» olarak nitelendirilip bu müeyyidenin haklı gösterilmesi imkânı, kanun koyucunun yeni ikili düzenlemede bu kaybettirme sebebine verdiği yerle tamamen silinmiştir.

Yine belirtmek gerekir ki, kanunun 26 ncı madde uyarınca vatandaşlıktan «çıkarmak» suretiyle en ağır müeyyideye tabi tuttuğu kişiyi miras hakkından yoksun bırakmazken bu yoksunluğu hakkında çok daha yumuşak bir rejim öngördüğü «Türk vatandaşlığını kaybettirdiği» kişiye reva görmesi mantık ölçüleriyle bağdaşmaz. Üstelik 29 uncu maddede Türk vatandaşlığını kaybeden kişilerin miras konusunda Türk kanunlarının yabancılar tarafından tanındığı haklardan faydalanabilecekleri de açıkça belirtilmiştir.

Nihayet 403 sayılı T. V. K. nun 1961 Anayasası yürürlükte iken kabul edildiği, dolayısıyla kanun koyucunun 403 sayılı T. V. K. na aykırı kanunları kaldırma iradesinin 1298 tarihli kanunu kapsamına alıp almadığı konusunda bir karara varırken bu iradenin Anayasanın 36 ncı maddesine aykırı düşecek şekilde tefsir edilemiye-

(55) 403 sayılı T. V. K. nun gerekçesi, *Millet Meclisi Tutanak Dergisi*, c. 20, Dönem 1, Toplantı 2, 127. Birleşim (29.8.1963) S. sayısı 267, sh. 3.

ceği gözden kaçırılmamak gerekir.

**

33 — 1298 tarihli kanunun yürürlükten kalktığını açık şekilde belirtmediği için 1928 kanun koyucusunun bugünkü yanlış uygulamada sorumluluk payı bulunduğuna değinmiştik. Aynı tenkit şüphesiz 1964 kanun koyucusuna yöneltilemez. 403 sayılı T. V. K. nun kaldırdığı hükümler arasında 1298 tarihli kanun açıkça zikredilse idi, tabiatıyla bunun anlamı kanunun o tarihe kadar yürürlükte kaldığı olacaktı. Yasama organı bu hataya düşmemekle yargı organını sorumluluğu ile başbaşa bırakmıştır. Yargıtay'ın zimni ilga müessesesini yargı organının toplumsal görevine daha uygun bir yaklaşımla ele alarak 1298 tarihli kanunun 1 Ocak 1929 tarihinden beri yürürlükten kalkmış olduğunu tesbit eden bir içtihadı varacağına güven beslememek için hiç bir sebep yoktur.

EK NO. 1

Yargıtay Genel Kurulu, (24.2.1964),

E. 11/D—2, K. 79

YARGITAY İLÂMI

Mahkemesi : İstanbul 14 üncü Asliye Hukuk

Tarihi : 26/12/1962

No. : 1962/827 E. 874 K.

Dâvacı : Horop Kalfa adına Avukat Hüsamettin Ürgüplü.

Dâvalı : Zaven Aslaner ve Yeynik Aslaner adına Avukat Şinasi Akgün.

Taraflar arasındaki davadan dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 14 üncü Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 4/6/1962 gün ve 329/386 sayılı hükmün incelenmesi davacı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay İkinci Hukuk Dairesince : (Tabiiyetten iskat edilen kimseler artık Türk Mahkemelerinde gayrimenkul iktisabına müteallik hiç bir talepte bulunamayacakları gibi Türk Kanunlarına göre de bir Türk'ün mirasçısı olamazlar. Müsaa-de ile başka bir tabiiyete geçen bir kimsenin hukukî vaziyetinin iskata tabi tutulan şahıstan farklı olması lâzımdır. Vatansızların Türk Kanunlarına tevfikân mirasçı olamayacaklarının kabulü âmme intizamına müteallik bir kaidedir. Bu husus mahkemenin kararında zikredilen 21/Şubat/1298 tarihli Kanunun 2 nci maddesiyle de teyit edilmiş bulunmaktadır. Binnetice gayrimenkul iktisabını temine matuf veraset belgelerinin de gayrimenkullerin bulun-

duğu memleketin irs kaidelerine göre verilmesi icabeder. Bu cihetler nazara alınmadan tabiiyetten iskat edilen kimsenin hukukî vaziyeti tabiiyetten müsaade ile çıkan kimselerin hukukî vaziyetleriyle karıştırılarak ve Türk Kanunlarına göre tabiiyetten iskat edilen davalıların bir Türk'ün mirasçısı olamayacakları düşünülmeden yazılı şekilde karar ittihazi yolsuz olduğundan temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün yukarıda açıklanan sebeplerden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden: Horop Kalfa adına Avukat Hüsamettin Ürgüplü.
Duruşma isteyen : Davalılar adına Avukat Şinasi Akgün.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve davanın niteliğine göre duruşma isteğinin reddine karar verildikten ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Davacı Vekili, müvekkilinin, miras bırakanı Melkon Aslanerin sahibi bulunduğu, İstanbuldaki taşınmaz malın veraset ve intikal işlerinin yürütülmesi için tapuya başvurduğunda, bu taşınmaz malın davalılar tarafından, yasaya aykırı olarak alınmış veraset ilâmı ile kendi adlarına geçirdiklerini anladığını, oysaki :

1 — 8/4/1957 de ölen miras bırakanın iki çocuğu ile, bunlar dışında en yakın mirasçı olarak kardeşi, davacı Horop Kalfanın bulunduğunu,

2 — Her ne kadar Medenî Yasa hükümlerine göre miras bırakanın iki oğlu kanunî mirasçı olarak görülmekte ise de, her iki çocuğun da, ölüm tarihinden önce Bakanlar Kurulu kararıyla Türk vatandaşlığından çıkarılmış (koğulmuş) olduklarını,

3 — Yürürlükte bulunan 28 Şubat 1298 tarihli Yasa hükümlerine göre, vatandaşlıktan koğulanların mirasçılık hakkından yoksun olduklarını,

4 — Davalıların vatandaşlıktan koğulma tarihleri, babalarının ölüm tarihinden önce olduğuna göre, mirasçı olamayacaklarını ve bu durumda, Melkon Aslanerin mirasının en yakın mirasçısı davacıya kalacağını ileri sürerek; İstanbul 1 inci Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 17/4/1957 günlü ve 957/445 sayılı mirasçılık belge-

sinin iptâli ile mirasın müvekkili Horop Kalfaya ait olduğunu gösteren mirasçılık belgesi verilmesini istemiştir.

Davalılar vekilleri verdikleri karşılık dilekçelerinde : Melkon Aslanerin Türk vatandaşı olarak Türkiyede oturduğunu, müvekkillerinin ise Yunanistanda doğduklarını ve Yunanistanda yerleştiklerini ve oranın uyrukluğuna girdiklerini, 1952 yılında Vatandaşlık Yasasının 10 uncu maddesinin 6 ncı fıkrasındaki «...veyahut bir ecnebi memlekette mukim oldukları halde beş yıldan fazla bir müddet Türk Şehbenderliklerinde kendilerini tescil ettirmemiş olan Türkleri, Hükûmet isterse, vatandaşlıktan iskat eder ...» gerekçesiyle müvekkillerinin vatandaşlıktan çıkarıldıklarını sandıklarını, bu işlemde 5 yıl geçtikten sonra babalarının Türkiyede ölümlü ile mirasın kendilerine geçtiğini ve daha erginlik yaşına erişmemiş bir de torunu bulunduğunu ve bu torunun erginlik yaşına geldiğinde, üç yıl içinde Türk vatandaşlığını istemek hakkı olduğunu ve bu durumda davacının mirasçı olamayacağını savunarak davanın reddi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

1) Mahkemece, davalıların Türk vatandaşlığından koğulmuş bulunmaları, onların mirasçılık haklarını ortadan kaldıramıyacağı kabul olunarak dava reddedilmiş ve ve Yargıtay özel dairesince, mahkemenin bu hükmü : (21 Şubat 1298 tarihli Yasa hükümleri karşısında, Türk vatandaşlığından koğulan kişilerin bir Türk'ün mirasçısı olamayacakları) gerekçesiyle bozulmuştur. Yargıtay özel dairesiyle mahkeme arasındaki uyumsuzluk, sonucu bakımından, sözü geçen 21 Şubat 1298 tarihli Yasanın, dava tarihinde yürürlükte olup olmadığının ve bu yasa hükümlerinin görülmekte olan davaya uygulanabilip uygulanamayacağını kesin olarak belirtilmesi yönünde toplanmaktadır.

Davalıların, mirasçı olup olamayacakları ve İstanbul 1 inci Asliye Hukuk Mahkemesinden aldıkları mirasçılık belgesinin iptaline karar verilmesi gerekip gerekmediği yönlerinden bir sonuca varılabilmesi için, ilk önce bu uyumsuzluğun çözülmesi zorunluğu vardır.

2) (Ecanibin Hakkı İstimlâki Kanununun 1 inci maddesinde istisna olunan eşhasın emlak ve arazisine mahsus 21 Şubat 1298 tarihli) Yasanın 2 nci maddesinde : (Devleti Aliyeden mezuniyeti resmîye istihsal etmeksizin tebdili tabiiyet edip de tarafı Devleti Aliyeden tabiiyeti iskat olunan eşhas, Memaliki Osmaniyede istimlâk ve tevarüs hakkından mahrum olurlar) denilmektedir. Şubat 1298 tarihli bu Yasa, yabancıların Türkiyede mal edinmelerine iliş-

kin olan 7 Safer 1284 tarihli Yasanın 1 inci maddesinin son fıkrasında : (... Aslen Türkiye tebaasından olup sonradan tabiiyetini değiştirmiş olanlar bu kaideden müstesna olup, onlar hakkında kanunu mahsusunun hükümleri câri olacaktır) diye açıklanan özel yasadır ve ayırık hükümler taşımaktadır.

3) Bu davada davacının ve ölü kardeşi Melkon Aslanerin Türkiyede oturdukları ve Türk uyrukluğunda buldukları ve davalıların Yunanistanda oturdukları ve Türk Devletinden müsaade almaksızın Yunan uyrukluğuna geçtikleri ve bu yüzden Bakanlar Kurulunun 14/1/1952 günlü kararıyle Türk uyrukluğundan koğulmalarına (ıskatlarına) karar verildiği ve miras bırakanın 1957 yılında öldüğü konularında, bir uyumsuzluk yoktur. Bu konular tarafların iddiaları ve savunmaları ve dosyadaki nüfus ve tapu dairelerinden gelen karşılık yazılar ve Nüfus İşleri Genel Müdürlüğünün 10/4/1962 günlü yazıları ile de doğrulanmaktadır.

4) Sonradan yürürlüğe giren Yasalarda, Şubat 1298 tarihli Yasanın yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir hüküm ortaya konulmamıştır. Özellikle : a) 23/Mayıs/1928 ve 1312 sayılı Vatandaşlık Yasasının 9, 10 ve 11 inci maddelerinde de vatandaşlıktan koğulma sebepleri açıklanmış ve 12 nci maddesinde bu koğulmanın sonuçları gösterilmiştir. Bu maddenin son fıkrasında : Vatandaşlıktan koğulanların mallarının tasfiye edileceği bildirilmekte ve 15 inci maddesinde : (23 Mayıs 1927 tarih ve 1041 sayılı Kanun hükümleri müstesna olmak üzere işbu kanuna mugayir bilcümle ahkâm mülgadır) denilmektedir.

1298 tarihli özel hükümleri taşıyan yasayı, 15 inci maddede genel olarak söz konusu edilen hükümler arasına sokmaya ve üstü kapalı olarak yürürlükten kaldırıldığını kabul etmeğe imkân yoktur ve Vatandaşlık Yasasına tasfiye hükümlerinin konulmuş bulunması 1298 tarihli Yasanın özel hükümlerini ortadan kaldıramaz; zira, yurttaşlıktan kovmanın burada anılan sonuçları, yurttaşlıktan çıkarma her ne sebebe dayanırsa dayansın, meydana gelecek sonuçlardır, yani genel sonuçlardır; halbuki 1298 tarihli Yasadaki sonuç, yurttaşlıktan çıkmanın belli tek bir sebebe dayanması hali için yani özel bir durum için kabul edilmiş bir sonuçtur. Bundan dolayı, 1298 tarihli Yasanın hükmününün 1928 tarihli Yasa hükümleriyle bağdaşmadığı ileri sürülemez.

b) 2644 sayılı Tapu Yasası, daha çok, taşınmaz mal edinmeye ilişkin hükümler getirmiştir. Bu yasanın 35 inci maddesinde :

(tahdidi mutazammın kanunî hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla) yabancı gerçek kişilerin Türkiyede taşınmaz mallar edinebilecekleri ve mirasçı olabilecekleri açıklanmakta, 36 ve 37 nci maddelerinde bu mal edinmelerin nasıl uygulanacağı ve 38 inci maddesinde, yürürlükten kaldırılan yasalar ayrı ayrı gösterilmekte ve bu maddenin son fıkrasında başka yasaların, bu yasaya uygun olmayan hükümlerinin kaldırıldığı açıklanmaktadır.

35 inci maddede sözü geçen «tahdidi mutazammın kanunî hükümlere ittiba» demek, yabancı gerçek kişilerin Türkiyede taşınmaz mal edinebilmeleri için bu konudaki Türk Yasalarına uymaları demektir ki, bunlar arasında 1298 tarihli Yasanın da bulunduğunu kabul etmek gerekir. Görülüyor ki, gerek 1312 sayılı Vatandaşlık Yasasında ve gerekse 2644 sayılı Tapu Yasasında, 21 Şubat 1298 günlü Yasanın yürürlükten kaldırıldığına ilişkin açık bir hüküm yoktur. Köy Yasası, 1062 sayılı Mukabele-i Bilmisil Yasası ve 6086 sayılı Turizm Endüstrisini Teşvik Yasasının 8 inci maddesi, yabancıların Türkiyede taşınmaz mal edinmelerini sınırlayan hükümler getirmiştir. Bu yasalarda, vatandaşlıktan koğma ve buna bağlı olarak mirasçılıktan yoksun bırakmaya ilişkin bir hüküm yer almamıştır. Şubat 1298 tarihli Yasanın vatandaşlıktan koğmayı özel bir sebebe dayaması, yani müsaade almadan başka Devletin uyrukluğuna geçme durumunu özel bir sebep olarak ele alması bakımından, genel bir yasa olan Medenî Yasanın da, 1298 tarihli Yasayı açıkça veya üstü kapalı olarak yürürlükten kaldırdığı ileri sürülemez. Demek ki, 1298 tarihli Yasadaki özel durumun söz konusu bulunduğu olaylarda, bu yasadaki özel hükümler uygulanacaktır. 1312 sayılı Vatandaşlık Yasasının 15 inci ve 2644 sayılı Yasanın 38 inci maddesindeki : başka yasaların bu yasaya uygun olmayan hükümlerinin kaldırıldığı yolundaki hükmü, Şubat 1298 tarihli Yasa hakkında da kabul etmeğe ve uygulamaya imkân yoktur. Bu yasadaki özel hükmün yürürlükten kaldırıldığı kesin olarak açıklanmadıkça veya bu özel hükme aykırı bir yasa hükmü yürürlüğe konulmadıkça, 1298 tarihli Yasanın üstü kapalı (zımnî) bile olsa, kaldırıldığı söz konusu edilemez. Şunu da belirtelim ki, sonradan çıkan ve genel nitelikte hükümleri kapsayan bir yasa, daha eski bir yasadaki özel nitelikte bulunan hükümleri, üstü kapalı olarak (zımnî olarak) kaldırmış sayılamaz; zira, sonradan kabul edilen bir hükmün, ondan önceki bir hükmü üstü kapalı olarak kaldırmış sayılması için, bu her iki hükmün ikisinin de, özel hüküm veya ikisinin de genel hüküm niteliğinde bulunmaları, hukukun genel kurallarındandır.

5) Sonuç olarak, orada yazılı özel sebepten ötürü yurttaşlıktan koğma cezasına uğrayanlar Şubat 1298 tarihli ek yasa gereğince Türkiyede mal edinme ve miras haklarından yoksun olurlar (Ord. Prof. Muammer Reşit Seviğ ve Prof. Vedat Raşit Seviğ: Devletler Hususî Hukuku, 3 üncü bası, 1962. sah: 128) ve bu hukuk bilgini aynı görüşe uygun olarak : (Vakıa şudur ki, Safer Kanununu doğrudan doğruya ilga eden hiç bir kanun yoktur. Filvaki, kapitülasyonlara müstenit olan hükümlerin mülga bulunduğuna dair muvakkat bir kanun varsa da, bunun hükmü Safer Kanununa şamil olamaz. Bu kanun, olsa olsa Safer Kanununda, şayet «uhudu atıkaya» müstenit olan istisnai bir hüküm varsa, buna şamil olabilir, yoksa kanunun tümüne şamil olamaz. Zira, kanunun ibaresi açıktır. Birinci madde şöyledir : «26 Ağustos 1330 tarihli İrade-i Seniye ahkâmı mucibince kapitülasyonların mülga olduğu 18 Eylül 1330 tarihinden itibaren, bilumum Kanun ve Nizamâtı Devlet Aliyyede uhudu atıkaya müstenit olarak istisnaen münderiç bulunan ahkâm mefsuhtur» gönüldüğü gibi kanunda kapitülasyonlara müstenit «uhudu atikanın» mülga olduğu söylemektedir. Kaldı ki, bu kanun kapitülasyonların bir cüz'ü olmayıp, onların bazı hükümlerini takyit etmiştir) demektedir ,Ebülulâ Mardin'e Armağan; 1944, Sah: 614, 615).

Bu durum karşısında, 21 Şubat 1298 tarihli Yasanın yürürlükte bulunduğu, gerek yerleşmiş Yargıtay içtihatları ve gerekse tanınmış hukuk bilgilerince kabul edilmiş olup, yukarıda açıklanan nedenler karşısında davalılar, babaları Melkon Aslanerin mirasçısı olamazlar ve mahkemeden almış buldukları veraset belgesinin iptali gerekir. Mahkemenin yerinde olan özel dairenin bozma ilâmına uymayarak, eski hükümde direnilmesi bu yönlerden yasa-ya aykırı bulunmaktadır.

6) 1298 sayılı Yasanın, o zamanlar yürürlükte bulunan (ihtilâfî dar) in yani yurttaşlık ayrılığının mirastan yoksun bırakma sebeplerinden bulunması ilkesine dayandığı, bu gün bu ilkenin Medenî Kanunla kaldırılmış olduğundan 1298 tarihli Yasanın zımnî olarak kalkmış sayılacağı düşüncesi de doğru değildir; zira (ihtilâfî dar), her ne sebebe dayanırsa dayansın, mirasçı olmaya engel sayıldığı halde 1298 tarihli Yasa, yurttaşlıktan çıkarmanın tek bir sebebi üzerine hüküm koymuştur ki bu sebep, bir çeşit sadakatsizlik, bir çeşit ihanettir.

Sonuç: Temyiz itirazlarının kabulüne, direnme kararının H.Y. U. K. nun 429 uncu maddesi uyarınca BOZULMASINA 24/2/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

MUHALİFLİK YAZISI

I — 23 Mayıs 1928 tarih ve 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 9 uncu maddesinde, müsaadei mahsusa istihsal etmeksizin ecnebi tabiiyetine kendi arzusu ile giren veya ecnebî bir devlet ordusunda bilihtiyar hizmeti askeriye ifa eden Türklerin İcra Vekilleri Heyetinin kararile ıskat edileceği açıklanmıştır. 9 uncu maddede ıskatın diğer sebepleri gösterilmiş; 12 nci maddesinde ise vatandaşlıktan ıskatın neticeleri tanzim edilmiştir. Bu maddeye göre vatandaşlıktan ıskat edilenler memleket dahilinde buldukları takdirde Türkiye haricine çıkarılırlar. Alelumum vatandaşlıktan ıskat edilenlerin Türkiyeye avdetleri memnudur. Bunların malları Hükümetçe tasfiye olunur. Tasfiyenin şekli de 23/mayıs/1933 tarih ve 14452 sayılı kararname ile tesbit edilmiştir. Bu kanunda vatandaşlıktan ıskat edilenlerin mirasçı olamayacakları yolunda bir hüküm yoktur. Şubat/1298 tarihli kanunun 2 nci maddesile 1312 sayılı kanunun 12 nci maddesi aynı münasebeti tanzim etmektedir. 1312 sayılı kanunun 15 inci maddesinde ise hükmü mahfuz tutulan kanunlar sayılmış ve diğer kanunların bu kanuna aykırı olan hükümleri kaldırılmıştır. Şubat/1298 tarihli kanunun 2 nci maddesi 1312 sayılı kanunun 12 nci maddesine aykırı olduğundan zımnen kaldırılmıştır.

II — Şubat 1298 tarihli kanun 7 Safer 1284 tarihli kanunun uygulanmasına ait olup bu kanunun bir kısmıdır. Her ikisinin birlikte mütalâası gerekir. 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 ve 36 ncı maddelerile ecnebilerin mirasçılıkları ve taşınmaz mal iktisapları hakkında 7 Safer 1284 ve Şubat 1298 tarihli kanunların kabul ettiği devletler hususî hukuku kaidelerine tamamen zıt kaideler kabul edilmiştir. Bu kanuna ait tasarı önceden Maliye Bakanlığınca 929 tarihinde hazırlanmış; sonradan 934 tarihinde hazırlanan diğer bir tasarı ile birleştirilmiş, Komisyon ve Meclisteki müzakereler bunlar üzerinde cereyan etmiştir. 29/1/929 tarihli Hükümet gerekçesinde (ruhsatı resmiye istihsal etmeksizin terki tabiiyet etmiş olanların veya herhangi bir sebeble Hükümetçe Türk tabiiyetinden ıskat edilenlerin Türkiyede hakkı istimlak ve tevarüsü olmayacağıdan Kanunu Medeninin itlakını takyiden 11 inci maddede bunların mahrumiyetleri ve Türk Tabiiyetinden ıskat olunan şahıslara ait

malların umumî mirascılarına ve kanunî mirascıları yoksa hazineye kalacağı derkâr bulunduğu) yazılıdır. 21/Şubat/1298 tarihli kanunun 2 ve 3 üncü maddelerine tekabül eden hükümler yukarıda yazılı gerekçe ile tasarının 11 inci maddesine konulduğu halde, Danıştay umumî heyetince mütalâa verilirken Medenî Kanun ile Lozan Muahedesine aykırı görülerek çıkarılmıştır. (Türkiye Büyük Millet Meclisi zabıt ceridesi cilt 25 S. sayısı 61 sahife 4 - 5) Tasarı Meclisde ve Komisyonlarda müzakere edilirken Danıştay mütalâası hilâfına mütalâa ileri sürülmüş ve Şubat 1298 tarihli kanun hükmünün mahfuz tutulduğu yolunda bir müzakere de cereyan etmemiştir. 2644 sayılı kanununun 35 ve 36 ncı maddeleriyle kabul edilen mütekabiliyet ve tahtid kaideleri daha önce Lozan Muahedesile kabul edilmiştir. Kanun düzenlenirken aynı prensiplerin kabulü de Devlet Şurası mütalâasının nazara alındığını göstermektedir. 2644 sayılı kanununun 38 inci maddesinde kaldırılan kanunların bir kısmı sayılmakta ve zimni kaldırma kaidesi de konulmaktadır. Tapu işleriyle doğrudan ilgili mevzuattan kaldırılanların kanunda sayılması ve 1298 tarihli kanundan bahsedilmemesi onun hükmünün mahfuz tutulduğuna delalet etmez. Kanun tasarısındaki Şubat/1298 tarihli kanunla ilgili hükmün çıkarılması bu kanunun zımnen ilga edildiğini göstermektedir. Doktor Profesör Hicri Fişek ve Sait Obud da bu kanaattadır (Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi 958 sayı 3 - 4 sahife 435 - 440). Profesör Muammer Raşit Seviğ ve Profesör Vedat Raşit Seviğ Şubat 1298 tarihli kanununun 1332 tarihli kapitülâsyonların ilgası hakkında kanunla kaldırılmadığını münakaşa etmişlerdir. Gerek 1312 ve gerekse 2644 sayılı kanunların hükümleri muvacehesinde halen yürürlükte olduğunu incelememişlerdir. Şubat 1298 tarihli kanunun sözü geçen kanunlarla kaldırıldığı reyindeyim.

24.2.1965

5.H.Bşk.

N. Ülgenalp

EK NO. 2

Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi, (3.2.1964),

E. 2080, K. 550

Mahkemesi : İstanbul Asliye 17 nci Hukuk Hakimliği

Tarih : 19/12/1962

No : 87/836

Davacı Anastasya Dervandi, Elefterya Megalapulas vekilleri Avukat Cengiz Akaygün ve Avukat İskender Enç.

Davalı : İstanbul Belediyesi.

Dava : Müvekkillerinin şayan mutasarrıfı buldukları Edirnekapı 2526 ada 12 parsel sayılı taşınmaz malın davalı Belediye Nisan/1957 tarihinde kamulaştırıldığından ve taşınmaz mala takdir edilen bedelden müvekkillerinin paylarına düşen 8194.70 lira ile ayrıca paydaşlardan vefat etmiş olan müvekkillerinin anaları Yersimani'den müvekkillerinin her birine düşen 1366 lira ki, cem'an 10926,70 liranın bir çok müracaatlara rağmen ödenmediğinden bahisle bu paranın tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

Hüküm : Davacıların vatandaşlıktan ıskat edilmiş oldukları anlaşılmıştır. Bu hale göre 1312 sayılı Vatandaşlık Kanununun 12. nci maddesine göre vatandaşlıktan ıskat edilen kimselerin malları Hükümet tarafından tasfiye olunur. Bu, ıskat edilenlerin doğrudan doğruya malları üzerindeki tasarruf haklarının merfu olması demektir. Zaten ıskat edilenlerden Türkiye'de bulunanların hudud dışına çıkmaları emir ve Türkiye'ye girmeleri menolunmuştur. Bunun tabiî neticesi olarak bu şahıslar artık Türkiye'de işleri ile meşgul olamazlar. Kanun koyucu bunu gözönünde tutarak tasfiye yükünü hükümete dolayısıyla Hazineye yüklemiştir. Bu âmir hükümler karşısında ıskat edilenlerin vekil marifetile dahî olsa Türkiye'deki haklarını doğrudan doğruya aramaları caiz olamaz. İskat davadan önce ve 1960 yılından evvel vaki olmuştur. Bu durumda davacıların dava ehliyeti yoktur. Şahsî hisseleri hakkında açtıkları dava dinlenemez. Davacılara anaları Yersimaniden intikal eden hisseye gelince; ıskat tarihi belli değildir. Eğer Yersimaninin vefatı tarihinden önce ıskat vaki olmuş ise 1312 sayılı kanunun 12 nci maddesi gereğince ve Temyiz Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesinin emsal teşkil eden 14/9/1962 gün ve 4668/4538 sayılı ilâmı muvacehesinde davacılar analarının mirasçıları olamazlar. Şayet ıskat vefattan sonra ise analarının hissesi davacıların mamelekine dahil olmuş olur. Bu takdirde ise 1312 sayılı Kanunun 12 nci maddesi uyarınca kendi malları ile birlikte bunun da tasfiyesi gerekir. Şu halde Yersimaniden intikal eden hisseden dolayı da davacıların dava hakları yoktur. Görülüyor ki 1312 sayılı Vatandaşlık Kanununun 12 nci maddesi muvacehesinde davacıların dava ehliyeti yok-

tur. Buradaki ehliyetsizlik mutlak olup her hangi bir suretle icazet vukuunda sıhhat kazanma imkânı da söz konusu değildir. Bu itibarla davanın reddine, davacıların 1312 sayılı kanununun 12 nci maddesi gereğince Hazineyi keyfiyetten haberdar ederek Medenî Kanununun tasfiye hükümleri dairesinde mameleklerini tasfiye ettirmekte muhtariyetlerine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Davacılar vekili

Y argıtay kararı

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği düşünüldü:

Encebilerin ne suretle emlâke mutasarrıf olacakları 7/Safer/1284 tarihli kanunla düzenlenmiş; ecnebilere kıyas edilen ve Türk vatandaşı olup da sonradan tabiiyet değiştirmiş olanlar hakkında hususî bir kanun düzenleneceği sözü geçen kanunun birinci maddesinde açıklanmış ve bu hüküm gereğince de 21/Şubat/1298 tarihli kanun çıkarılmıştır. Bu kanunun birinci maddesi hükmüne göre; Devleti Aliyyeden mezuniyeti resmiye istihsal etmeksizin tebdili tabiiyet edip de tarafı Devleti Aliyyeden tabiiyeti ıskat olunan eşhas Memaliki Osmaniyede istimlâk ve tevarüs hakkından mahrum olurlar. Ancak: sözü geçen kanunulardan sonra, bunların konuları olan münasebetleri yeniden düzenleyen ve onlarla ilgili kanunlar çıkarılmıştır. Bu kanunlar şunlardır:

1 — Kapitülasyonların kaldırılmasına ait 26/Ağustos/1330 tarihli irade; ve kavanini mevcudedede uhudu atikaya müstenid ahâkâmın kaldırılması hakkındaki 2/Teşrinisani/1330 tarihli kanun,

2 — Medenî Kanun,

3 — Türk Vatandaşlık Kanunu,

4 — Tapu Kanunu, Köy Kanunu, Askerî Memnu Mıntakalar Kanunu, hududları dahilinde teb'amızın emlâkine vaz'iyet eden Devletlerin Türkiye'deki teb'aları emlâkine karşı mukabele bilmiş tedabir; ittihazi hakkında kanun, Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu, Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunu,

I — 7/Safer/1284 ve 21/Şubat/1298 tarihli kanunlar; uhudu atikaya müstenid ahkâmı ihtiva etmedikleri ve kapitülasyonların bir cüzü olmayıp onun bazı hükümlerini takyid ettiklerinden kapitülasyonların ve uhudu atikaya müstenid ahkâmın kaldırılmasına

ait kanunlarla kaldırılmış sayılamaz. (Profesör Muammer Raşit Sevig de bu kanıdadır. Erbul'ula Mardine Armağan sahife 614-615, Dr. Hicri Fişek ve Dr. Said Kemal Obud aksi kanıdadır. Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi 950 sayı 3 - 4, Türk hukukunda yabancı hakiki ve hükmî şahısların aynî haklardan istifadesi, sahife 63).

II — Medenî kanunun 520 nci maddesinde mirasdan mahrumiyet sebepleri tahdidî olarak gösterilmiş; vatandaşlıktan ıskat ise mahrumiyet sebebi sayılmamış ise de; bu kanun umumî; 21/Şubat/1298 tarihli kanun ise hususî bir kanundur. İstisnaî mahiyetteki bu hükmü zımnen kaldıramaz.

III — Türk vatandaşlığından ıskatın neticeleri umumî olarak 1312 sayılı Türk Vatandaşlık Kanununun 12 nci maddesile düzenlenmiştir. Bu hükme göre; vatandaşlıktan ıskat edilenler memleket dahilinde buldukları takdirde Türkiye haricine çıkarılırlar. Alelumum vatandaşlıktan ıskat edilenlerin Türkiyeye avdetleri memnudur. Bunların malları Hükümetçe tasfiye olunur. Sözü geçen kanunun 15 inci maddesi hükmü ile, 23/Mayıs/1927 tarih ve 1041 sayılı kanun ahkâmı müstesna olmak üzere işbu kanuna mugayir ahkâm kaldırılmıştır.

IV — 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 ve 36 nci maddeleri hükümleri ile yabancı hakiki şahısların Türkiyede taşınmaz mallara ne suretle temellük ve tevarüs edecekleri düzenlenmiştir. 35 inci maddeye göre; tahdidi mutazammın kanun hükümleri yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar, Türkiyede gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler. 36 nci maddeye göre; yabancı hakiki şahıslar bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazinin 30 hektarından çoğuna hükümet izni ile sahip olabilirler. Kanunî miras bu hükümden dışarıdır. Adı geçen çiftliklere ve arazinin 30 hektarından ziyadesine vasiyet suretile veya mansup mirasçı sıfatile yabancı hakiki şahısların sahip olabilmesi de hükümet iznine tabi olup izin verilmezse çiftlik ve bu fazla miktar tasfiye suretile be dele çevrilir. Sözü geçen kanunun 38 inci maddesi hükmü ile başka kanunların bu kanuna aykırı hükümleri kaldırılmıştır. 2644 sayılı kanuna ait tasarı Maliye Bakanlığınca 929 tarihinde hazırlanmış; sonradan 934 tarihinde hazırlanan diğer bir tasarı ile birleştirilmiş; encümenlerdeki ve Meclisdeki müzakere bunlar üzerinde cereyan etmiştir. 21/Şubat/1298 tarihli kanunun 2 nci maddesindeki hüküm aynen ve 3 üncü maddesindeki hüküm de kısmen 929 tarihli tasarı-

nın 11 inci maddesine konulmuşsa da; bu hüküm Danıştay umumî heyetince Medenî Kanunla Lozan Muahedesine aykırı görülerek çıkarılmıştır.

29/1/1929 tarihli Hükûmet gerekçesinde; (ruhsatı resmiye istih-sal etmeksizin terki tabiiyet etmiş olanların veya her hangi bir sebeple Hükümetçe Türk tabiiyetinden ıskat edilenlerin Türkiyede hakkı istimplâk ve tevarüsü olmayacağından Kanunu Medeninin ıtlâ-kını takyiden 11 inci maddede bunların mahrumiyetleri ve Türk ta-biiyetinden ıskat olunan şahıslara ait malların umumî mirasçıları-na ve kanunî mirasçıları yoksa hazineye kalacağı derkâr bulundu-ğundan bu vechile muamele olunacağıının 11 inci maddede gösteril-diği) yazılıdır. (Türkiye Büyük Millet Meclisi zabıt ceridesi Cild 25 S. sayısı 61. sahife 4 - 5) Encümen mazbatalarında ve Meclis müza-kere zabıtlarında 21/Şubat/1298 tarihli kanunun mahfuz tutulduğu yolunda bir kayıt yoktur. Ecneblerin taşınmaz mal iktisabı, Tapu Kanunundan başka 442 sayılı Köy Kanunu, 1110 sayılı Askerî Memnu Mintakalar Kanunu, 1062 sayılı Mukabele Bilmisil Kanunu, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu, 6086 sayılı Turizm Endüstri-sini Teşvik Kanunundaki özel hükümlerle tahdid edilmiştir.

21/Şubat/1298 tarihli kanunun 3 üncü maddesinde atıf yapılan Arazi Kanununun 110 ve 111 inci maddeleri hükümleri, bu hüküm-ler Medenî Kanuna aykırı oldukları cihetle zımnen kaldırılmıştır. 7/Safer/1284 ve 21/Şubat/1298 tarihli kanunları birlikte mütalâa etmek gerekir. Yukarıda sözü edilen kanunlarda bunların hüküm-lerinin mahfuz tutulduğu açıklanmamıştır. 2644 sayılı kanunla di-ğer, ecneblerin taşınmaz mal iktisabını tahdid eden kanunlardaki hükümler ve 1312 sayılı kanunun ıskatın neticelerine ait hükümleri, 7/Safer/1284 ve 21/Şubat/1298 tarihli kanunların hükümlerine ta-mamen zıttır. Bunlar evvelkilerine nazaran özel bir kanun da de-ğildir. 21/Şubat/1298 tarihli kanundaki hükümler 2644 sayılı kanu-nun tasarısına konulduğu halde çıkarılmış olması da kanun koyu-cusunun maksadını açıklamaktadır. Bu sebeple 7/Safer/1284 ve 21/Şubat/1298 tarihli kanunlar 2644 sayılı kanunun 38 inci mad-desile zımnen kaldırılmıştır. (Dr. Hicri Fişek, Ankara Hukuk Fakül-tesi Dergisi 950 sayı 3 - 4 sahife 435 - 440, Dr. Sait Kemal Obud, Türk hukukunda yabancı hakiki ve hükmî şahısların aynî haklar-dan istifadesi sahife 59 - 66 aynı kanıdalar.) Mahkemenin sözü ge-çen kanunun yürürlükte olduğu yolundaki düşüncesi doğru de-ğildir.

Hadiseler hangi kanun yürürlükte iken vaki olmuş ise yine o

kanuna tabi kalır. Bu sebeple davacıların hangi tarihte ve ne sebeple Türk vatandaşlığından ıskat edildiklerinin kesin olarak tesbiti gerekir. Davacılar 2644 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce Devletden resmî mezuniyet almaksızın tabiiyetlerini değiştirmelerinden dolayı Türk vatandaşlığından ıskat edilmişler ise, 21/Şubat/1298 tarihli kanunun 2 nci maddesi hükmü gereğince tevarüs hakkından mahrum olduklarından analarının dava konusu taşınmaz maldaki payı yerine kaim olan kamulaştırma karşılığını isteyemezler. Kendilerine ait paylar için de sözü geçen kanunun 3 üncü maddesi hükmü uygulanacağından yine dava hakları yoktur. Davacılar 2644 sayılı kanun yürürlüğe girmesinden sonra Türk vatandaşlığından ıskat olunmuşlarsa; 1312 sayılı kanunun 12 nci maddesi uygulanır. Bu madde hükmü gereğince, alelumum vatandaşlıktan ıskat edilenlerin malları Hükümetçe tasfiye olunur. Tasfiyeden maksad vatandaşlıktan ıskat edilen kişinin mallarının müsaderesi değildir (Dr. Hicri Fişek, Türk Vatandaşlık Hukuku sahife 124). Tasfiye Hükümetçe münasip görülen şekilde ilgilinin malları satılarak ve borçları verilerek safi mikdarın emirlerine âmade bulundurulmasından ibarettir (Mustafa Reşit, Türk Vatandaşlık Kanunu Şerhi sahife 33). 23/Mayıs/1933 tarih ve 14452 sayılı kararnamede; vatandaşlıktan çıkarılanların malları için 1312 sayılı kanunun 12 nci maddesine göre Hükümetçe yapılması lâzımgelen tasfiyenin, bu kimsenin hukukî vaziyetlerinin icabettiği hükümlerin tatbiki suretile Hazinece yapılacağı açıklanmıştır.

1312 sayılı kanunda vatandaşlıktan ıskat edilenlerin tevarüs hakkından mahrum olduklarına dair bir hüküm mevcut olmadığı cihetle analarının taşınmaz maldaki payı yerine kaim olan kamulaştırma bedeli davacılaraya geçer. Davacıların anası Yersimaninin 1955 senesinde öldüğü veraset ilâmi münderecatından anlaşılakta, temyiz dilekçesinde de bu payın dava edildiği hasren ileri sürülmüş olmasına göre davacıların vatandaşlıktan ıskat edildikleri tarihin kesin olarak tesbit edilmemesi bozma sebebi sayılmamıştır. Ancak; vatandaşlıktan ıskat sebeble taşınmaz malın aynı üzerindeki dava hakkı nihayete erdiğinden davacıların hakkı; taşınmaz malın yerine kaim olan kamulaştırma bedeline değil, tasfiye neticesinde elde edilecek paraya taallük ettiğinden kamulaştırma bedeline ait davanın reddedilmesinde bir yolsuzluk yoktur. Davacıların yukarıda yazılı sebeplerle yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddine ve sonuc bakımından doğru olan hükmün (onanmasına) ... 3/2/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.