

OSMANLI PADİŞAHLARININ TAPULU GAYRİMENKULLERİNİN  
VÂRİSLERİNE İNTİKALİ HAKKINDA BİR TEŞRİİ TEFSİR VE  
TEŞRİİ TEFSİRİN MAKABLİNE ŞÜMULÜ MESELESİ

Asistan Dr. Halid Kemal ELBİR

§ I. 431 sayılı kanunun 8 inci maddesinin karşılaştığı  
muhtelif tefsir tarzları

I. Resmî Gazetenin 7201 sayı ve 7 mayıs tarihli nüshasında «Hilâfetin ilgasına ve Osmanlı hanedanının Türkiye memaliki haricine çıkarılmasına dair olan 431 sayılı kanunun 8 inci maddesinin yorumu» neşredilmiş bulunmaktadır<sup>1</sup>. Bu teşriî tefsir kararına göre: «431 sayılı kanunun mer'iyete girdiği tarihte, *hayatta bulunsun bulunmasın*, Osmanlı İmparatorluğunda padişahlık etmiş her hangi bir kimse namına Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde tapuda mukayyet gayrimenkul mallar bu kanunun 8 inci maddesi mucibince kanunun yürürlüğe girmesiyle millete intikal etmiştir. Binaenaleyh 431 sayılı kanunun neşrinden sonra bu gayrimenkullerin padişahların *mirasçılara intikali yapılamaz* ve bu mallar üzerinde verese tarafından *hiç bir hak iddia edilemez*».

Sekizinci maddesi tefsir mevzuu olan 3 mart 1340 tarihli «Hilâfetin ilgasına ve hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti memaliki haricine çıkarılmasına dair» 431 sayılı kanun mucibince<sup>2</sup>: Halife hal edilmiştir. Hilâfet, Hükûmet ve Cumhuriyet mâna ve mefhumunda esasen mündemiç olduğundan, hilâfet makamı mülgadır<sup>3</sup>. Mahli halife ve Osmanlı saltanatı münderisesi hanedanının erkek, kadın, bütün azası ve damatlar, Türkiye Cumhuriyeti memaliki dahilinde ikamet etmek hakkından ebediyyen memnurdurlar. Bu hanedana mensup kadınlardan mütevellit kimseler de aynı hükme tâbidirler<sup>4</sup>. Bu şahısların türk vatandaşlık sıfatı ve

1) Resmî Gazete, sayı 7201, 1 Mayıs 1949, Yorum No. 245.

2) Sicilli Kavanin, C. I, 1st, 1926, s. 448, 449.

3) m. 1

4) m. 2

hukuku merfu'dur<sup>5)</sup>. Bundan böyle bu kimseler Türkiye Cumhuriyeti dahilinde gayrimenkul emvale tasarruf edemezler<sup>6)</sup>.

Tefsire mevzu olan 8 inci madde ise şu şekilde vaz' edilmiştir: «Osmanlı İmparatorluğunda padişahlık etmiş kimselerin Türkiye Cumhuriyeti arazisi dahilindeki tapuya merbut emvali gayri menkuleleri Millete intikal etmiştir».

Keza, 9 uncu madde mucibince, mülga padişahlık sarayları, kasırları ve sair mekânları dahilindeki mefruşat, takımlar, tablolar, asarı nefise ve sair *bilümum emvali menkule* millete intikal etmiştir<sup>7)</sup>.

Demek oluyor ki, tefsir kararı, mezkûr 8 inci maddeyi makabline şamil telâkki ederek, kanunun neşir tarihinde «hayatta bulunsun bulunmasın» Osmanlı imparatorluğunda padişahlık etmiş bilcümle osmanlı padişahlarının şahıslarına tapuda mukayyet gayrimenkullerine tatbik edilebilmesini; bu gayrimenkullerin, padişahların mirasçılarına «intikali yapılamıyacağı» ve «verese tarafından hiç bir hak iddia edilemeyeceği» hususunu tasrih ve kabul etmektedir.

Bu kararla, mezkûr 431 sayılı kanunun 8 inci maddesinin tefsirinde hüküm süren ve bundan üç sene evvel bir İçtihadı Birleştirme kararile nihayete erdiği zannedilen meseleye yeni bir istikamet verilmiş olmakta ve ortaya yeni bir zihniyet atılmış bulunmaktadır.

Yazımızda, bu tefsir kararı hakkındaki teknik ve nazari mülâhazalarımızı serdetmeden önce, mezkûr 8 inci maddenin, tefsir kararından evvel ve sonra, karşılaştığı *kazai* tefsir üzerinde durmak isteriz.

5) m. 4

6) İlişkilerinin kal'ı için bir sene müddetle bilvekalé mehakimj Devlete müracaat edebilirler. Bu müddetin mürurundan sonra hiç bir mahkemeye müracaat hakları yoktur (m. 5). Gene bu şahıslar, Türkiye Cumhuriyeti arazisi dahilindeki bilcümle gayri menkul mallarını bir sene zarfında hükûmetin malûmat ve muvafakatile tasfiyeye mecburdurlar. Mezkûr gayri menkul emvali tasfiye etmedikleri halde bunlar hükûmet marifetile tasfiye olunarak bedelleri kendilerine verilecektir (m. 7). — Bu 7 nei madde hakkında bk. *YARG. İc. İf. D., E. 999, K. 2567 sayı ve 28.V.949 tarihli kararı (Yeni Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, sayı 10, Ekim 1949, s. 248).*

7) «Emlâkı hakaniye» namı altında olup evvelce Millete devredilen emlâk ile beraber, mülga padişahlığa ait bilcümle emlâk ve sabık «Hazine-i Humayun» muhteviyatları ile birlikte, saray ve kasırlar ve sabık mebanî ve arazi Millete intikal etmiştir (m. 10).

II. Yukarıda metnini aynen verdiğimiz 8 inci madde muvacehesinde, kanunun neşrinden evvel ölmüş padişahın uhdesine tapu ile mukayyet bulunan gayri menkul mallarının *Türkiye Cumhuriyeti memaliki haricine çıkarılmasına kanunen lüzum bulunmayan* varislerine intikali lâzım gelip gelmiyeceği hususunda *Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi'nin* 16.II.1935 tarih ve 92/334 sayılı ilâm ile 7.XII.1944 tarih ve 5722/3693 sayılı ilâmı arasında aykırılık olmuştur.

1. — İkinci Abdülhamid'in tapu ile uhdesinde iken 1333 senesinde —yani 431 sayılı kanunun neşrinden yedi sene evvel— vefatiyle kendilerine intikal etmiş olan gayri menkullerin veraset senedi mucibince belli hisseleri hakkında tapu müdürlüğünce intikal muamelesi yapılmadığından bahis ile, zevceleri tarafından açılan dâva neticesinde, bu gayrimenkullerdeki davacılara ait hisselerin namlarına tesciline dair Asliye Mahkemesinden verilen hükmün Hazine tarafından temyiz edilmesi üzerine, *Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince*, Abdülhamidin vefatına kadar mülkiyetinden çıkmamış ve hayatında Hazineye terkedilmemiş olan şahsi emvalinin varislerine intikalini men'eder bir kanun mevcut olmamasına ve 431 numaralı kanunun 8 inci maddesinin mezkûr kanunun vaz ve neşrinden evvel vefat etmiş olan Abdülhamid'in şahsi gayri menkul mallarına şümulü bulunmamasına mebni, temyiz itirazları red ve karar 16.II.1935 tarihinde tasdik edilmiştir<sup>8)</sup>.

2. — Aynı dâvacılar tarafından Abdülhamidden intikal eden diğer bir gayrimenkuldeki hisselerinin tescili için açılan dâva neticesinde, dâva mevzuu olan gayri menkulün Abdülhamid namına müseccel olmasına ve padişahların saltanat zamanlarında iktisab eyledikleri emlâk, emlâkı hususiyeden olmayıp, emlâkı şahanedan bulunmasına mebni, kanunen Hazineye intikal edeceğinden, dâvanın reddine dair verilen hüküm bu sefer, gene *Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince* 7.XII.1944 te tasdik edilmiştir<sup>9)</sup>. Bu ikinci karar hususunda derhal şu noktayı tebarüz ettirmeliyiz ki, bu halde, Yüksek Mahkeme esbabı mucibesinde, 8 inci maddenin makabline şamil olup olmadığı hususundan ziyade padişahın adına müseccel gayri menkullerin mahiyeti üzerinde durup bunları *toptan* «emlâkı şâhane» telâkki ederek bızce 431 sayılı kanunun 8 inci maddesinden ziyade «Emlâkı hakaniye namı altında olup evvelce Millete devredilen emlâk ile beraber, mülga padişahlığa ait bilcümle emlâk ve sabık Hazine-i

8) Bk. ADALET BAKANLIĞI, *İctihadi Birleştirme Kararları*, Hukuk Kısmı (1930 - 1947), Ankara 1948, s. 230, 231.

9) Bk. aynı eser s. 231.

Humayun, muhteviyatları ile birlikte, saray ve kasırlar ve sabık mebanî ve arazi Millete intikal etmiştir» diyen 10 uncu maddesine dayanmaktadır. Fakat daha aşağıda, etraflıca takdim edeceğimiz, Yargıtayın 4 mart 1949 tarihli bir kararında da tebarüz ettirildiği gibi, padişahın kendi parasiyle satın aldığı gayri menkullere, tapuda ne ad verilmiş olursa olsun, şahsına ait bulunan bu malların Padişahlığa muhasses olduklarına delâlet etmez. Kaldı ki, bizce, padişahların bütün mallarını emlakı şahâneneden telâkki ettiğimiz takdirde, mezkûr 8 inci maddenin mevcudiyet sebebi ortadan kalkmaktadır.

3. — Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin mütenakız bu ki kararı karşısında, 6.II.1946 tarihinde, bir *Tevhidi İçtihat Kararı*yle mezkûr sekizinci madde aşağıdaki şekilde tefsir edilmiştir :

«Hilâfetin ilgasına ve hânedanı osmaninin Türkiye Cumhuriyeti memaliki haricine çıkarılmasına dair olan 431 numaralı kanunun (Osmanlı imparatorluğunda padişahlık etmiş kimselerin tapuya merbut emvali gayrimenkuleleri Millete intikal etmiştir) hükmünü ihtiva eden sekizinci maddesini, *bu kanunun yürürlüğe konmasından evvel ölmüş padişahların hayatlarında tapuya bağlı ve şahıslarına ait gayrimenkullere teşmil etmeğe imkân yoktur.* Çünkü, gerek eski ve gerek yeni hükümlere göre bir kimsenin ölümüyle menkul veya adına tapuya bağlı gayri menkul malları varislerine ve intikal hakkına malik olanlarına geçer ve tapuca intikal muamelesinin yapılmış olup olmaması mülkiyetin intikaline hiç bir tesiri haiz olamaz. Bu itibarla ihtilâfın konusunu teşkil eden davalarda, İkinci Abdülhamid'in 1333 senesinde ölümüyle şahsına ait tapulu gayrimenkulleri *ölümü anında mirasçılarının malı olmuş* ve Abdülhamidin mülkünden çıkmış bulunduğu için bu kabil gayrimenkullerin Abdülhamide nispetini iddiaya imkân mülâhaza edilemez.

«Mallar, ölümüyle ölünün mülkiyetinden çıkacağına göre, madde hükmünün bu kanunun çıktığı zamanda sağ olan padişahın tapulu gayri menkul mallarına şamil olduğu şüphesizdir. Esasen dosya içinde noterlikçe tasdikli örnekleri bulunan 17.XI.1930 ve 2.VIII.1931 tarihlerini ve 10247 ve 11551 numaraları taşıyan Vekiller Hey'eti kararlarında: Abdülhamidin kendi nakdiyle aldığı tapulu gayrimenkullerinin veresesine intikal edeceği kabul olunmak suretiyle sözü geçen maddenin neşrinden evvel ölmüş padişahlara şümulü olmadığı açıklanmış bulunmaktadır. Bundan ötürü Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin ilk kararı kanunun ruhuna muvafık olduğuna ve sözü geçen kanunun neşrinden evvel ölmüş padişahlardan vereselerine intikal etmiş bulunan gayrimenkullere şümü-

*lû olmadığına* Kurul mevcudunun üçte ikiyi geçen oy çokluğu ile 6.II.946 tarihinde karar verilmiştir<sup>10)</sup>.

4. — Bu Tevhidi İçtihat Kararını müteakip, Yargıtay, kendisine gelen hâdiselerde mezkûr sekizinci maddeyi bu şekilde tefsir etmiştir. Nitekim Sultan Aziz veresesinin tescil talebine müteallik 4 mart 1949 tarihli bir içtihadında «Dâvacıların miras bırakan Abdülâziz namına tapuda kayıtlı bulunan gayrimenkuller ölümüyle mirasçılara intikal etmiş ve 431 sayılı kanunun 8 inci maddesi hükmünün, bu kanun yürürlüğe girmeden önce ölmüş padişahlardan mirasçılara intikal etmiş bulunan gayrimenkullere şümulü bulunmamış olduğuna ve Abdülâziz'in kendi parasile satın aldığı gayrimenkullerden bir kısmının (uhde-i Seniyye) veya (uhde-i Şahane) diye kaydedilmiş olması şahsına ait olan bu malların Padişahlığa muhasses olduklarına delâlet edemeyeceğine» karar vermiştir<sup>11)</sup>.

5. — Buna mukabil, tefsir kararından itibaren, kazaî içtihatta da bir değişiklik vücut bulacağı pek tabii idi. Nitekim böyle olmuş ve teşriî tefsir kararının kazaî içtihatta oynıyacağı rolü, Yargıtay 14.VI.949 tarihli bir kararında: «B. M. M. nin tefsir kararı da 6.II.946 tarihli içtihatları birleştirme kararını ortadan kaldırmış olup tefsir kararının henüz muhkem kaziye haline gelmemiş olan hâdiselere şamil olacağı da Anayasa hükümlerinden ve bu itibarla bozmayı gerektirir bir sebep teşkil etmekte olduğu<sup>12)</sup>» nu beyan suretiyle belirtmiştir.

III. Demek oluyor ki, kazaî içtihat muayyen bir istikrar kesbetmiş iken yazımızın konusunu teşkil eden tefsir kararı çıkmış ve makabline şamil olma vasfından istifade ederek, Yargıtay'ın gerek Tevhidi İçtihat, gerek daire kararları ile istikrar kesbeden ve müktesep hakları tanıyan telâkki tarzını yıkmıştır. Biz, bu yazımızda, tefsir tarzı üzerinde evvelâ hukuk tekniği bakımından tevakkuf ettikten sonra, bu teşriî tefsir metodu üzerinde durup tenkidî bir tahlil yapmak ihtiyacını hissediyoruz.

10) ADALET BAKANLIĞI. a. g. e., s. 230 v.d.

11) YARG. I. H. D. 4.III.949 tarih ve E. 948, K. 9885 sayılı kararı (Yazayan Hukuk Dergisi, Yıl 1, sayı 1, Mayıs 1949).

12a) YARG. I. H. D. 14.VI.949 tarih ve E. 2718, K. 2883 sayılı kararı (Yeni Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, sayı 11, Kasım 1949, s. 273, 274).

## § II. Medeni hukuk tekniği bakımından vaziyet

I. Yukarıda da tebarüz ettirmiyeye çalıştığımız gibi, yazımızın gayesi, 1946 tarihli Tevhidi İctihat kararıyla, saydığımız sair daire kararlarının teknik değeri üzerinde durduktan sonra, 1949 tarihli teşrii tefsir kararının yarattığı vaziyeti ortaya koyup tahlil etmektir.

1946 tarihli Tevhidi İctihat kararı o tarihte, hukuk tekniği zaviyesinden, Prof. Dr. Hıfzı Timur tarafından tahlil ve haklı olarak tasvip edilmiştir<sup>12)</sup>. Bu hususun teferruatı için okuyucularımızı sayın Profesörün yazısına göndeririz. Yalnız şu noktaya işaret etmek isteriz ki, Tevhidi İctihat kararı, 8 inci maddeyi 431 sayılı kanunun yürürlüğe konmasından evvel ölmüş padişahların hayatlarında tapuya bağlı ve şahıslarına ait gayri menkullere teşmil etmeğe imkân olmadığını, zira gerek eski ve gerek yeni hükümlere göre bir kimsenin ölümüyle menkul ve gayrimenkul mallarının, terekesinin varislerine *ipso jure*, doğrudan doğruya geçtiğini, tapuda intikal muamelesinin yapıp yapılmamasının tereke gayrimenkulleri üzerindeki mülkiyet hakkının doğum ve intikalinde hiç bir tesiri haiz bulunmadığını ileri sürmekle, esas itibariyle meşhur *le mort saisit le vif* kaidesine istinat etmektedir.

Gerçekten, evvelki hukukumuzda terekenin mülkiyeti ölüm ile beraber, hiç bir irade beyanına lüzum olmadan, kendiliğinden varislere in-

12) Bk. Dr. Hıfzı TIMUR, *Ölmüş padişahlar adına tapuda kayıtlı gayrimenkullerin vereseğe intikali*, İst. Huk. Fak. Mec. C. XII, 1946, s. 289 - 293. — Sayın Profesör kararı tasvip etmekle beraber, sunları ilâve etmektedir: «Yalnız kararın mucip sebepleri arasında zikrolunan iki Bakanlar Kurulu kararından bahsetmek ve âdeta bu kararlardan ötürü neticeye vasil olmuş görünmek şüphesiz ki doğru sayılmaz... Bakanlar Kurulunun *kanunu tefsire değil, tatbika salâhiyeti vardır*» (a. g. tahlil s. 393). — Bakanlar Kurulunun tefsir salâhiyeti hususunda sayın Profesör ile hemfikiriz. Bu mevzuda, *İsviçre Federal Mahkemesi'nin* bir kararını zikretmekten kendimizi alamıyoruz: 18 Ekim 1935 tarihini taşıyan bu karara göre, kendisine tanınan fevkalâde salâhiyetlere müsteniden Federal Meclis (Conseil Fédéral) tarafından verilen bir kararın, sonradan *a posteriori* Federal Heyet (Assemblée Fédérale) tarafından kabul edilmesi, tanınan salâhiyetlere tecavüz edilmediğini bildiren bir resmî tefsir vasfını haizdir (ATF 61 I 367, JdT 1936 s. 183. — Claude du PASQUIER, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, 2. bası, Paris - Neuchatel 1942, s. 199, not 1, birinci bası 1937, s. 189, not 1.).

tikal etmekte idi<sup>13</sup>. Bu prensip Medenî Kanunumuzca da kabul edilmiş olup bilhassa gayrimenkul mülkiyetinin tapu siciline tescil ile iktisap edileceği kaidesinin istisnalarından birini teşkil etmektedir<sup>14</sup>. Binaenaleyh, mezkûr 8 inci madde mer'iyete girdiği tarihte ölmüş bulunan padişahların, ölümlerile vereselerine intikal etmiş bulunan şahsî gayri menkulleri, tapuya intikal muamelesi verese tarafından yapılmamış olsa dahi, mer'iyet tarihinde ölü padişahların malı telâkki edilemeyeceğine ve kanun sarahaten «padişahlık etmiş kimselerin... emvali gayrimenkuleleri» nden bahsettiğine göre, artık bu mallar hakkında mezkûr madde hükmünü tatbik bizzet *hukuken* imkân yoktur. Kaldı ki, kanunda makabe şümul hususunda bir sarahat bulunmadığına göre : *Semper in obscuris quod minimum est sequimur*<sup>15</sup>.

II. Buna mukabil, yukarıda dercettiğimiz tefsir kararı, «431 sayılı kanunun mer'iyete girdiği tarihte *hayatta bulunsun bulunmasın*» bütün osmanlı padişahlarının tapuda namlarına kayıtlı gayri menkul mallarına kabili tatbik olduğunu, «431 sayılı kanunun neşrinden sonra bu gayrimenkullerin padişahların mirasçılara *intikali yapılamıyacağını* ve bu mallar üzerinde verese tarafından *hiç bir hak iddia edilemeyeceğini*» beyan etmek suretiyle, yukarıda izah ettiğimiz kaideye uygun olarak *ipso jure* iktisap edilen miras haklarını ortadan kaldırmakta ve mezkûr esasa bir darbe indirmektedir.

Bu vaziyet karşısında ortaya, biri amelî, diğeri daha ziyade nazari ehemmiyeti haiz iki mesele çıkmaktadır :

1) Amelî mesele, Tevhidi İçtihat Kararile Tefsir Kararı muvacehesinde bilhassa müktesep haklar ile kat'iyet kesbetmiş kararların vaziyetini tespit;

2) Nazari mesele ise, Tevhidi İçtihat Kararile ittirat kesbetmiş ve tefsir edilmiş bir kanun hükmünün teşrii tefsir ile başka bir şekilde mânalandırılmasının ne dereceye kadar doğru olacağı hususlarıdır.

Bu iki mesele, tetkikimizin ayrı birer paragrafını teşkil edecektir.

13) Tafsilât için Bk. Ali Himmet BERKİ, *Miras ve tatbikat*, İst. 1947, bilhassa s. 23 v.d. — Krş. Samim GÖNENSAY, *Medenî Hukuk*, C. III, İst. 1938, s. 191.

14) Bk. bilhassa M.K. m. 539, 633, 922 f. 2. — Tafsilât için: GÖNENSAY, *a. g. e.*, C. III, s. 191 v.d., 231 v.d., Pierre TUOR, *Le Code Civil suisse* (tr. Descheaux), Zurich 1942, s. 344 v.d., C. WIELAND, *Les droits réels dans le Code Civil suisse* (tr. Bovay), Paris 1913, C. I, s. 140 v.d.

15) Şüphe halinde en az siddetliyi benimsersiz (Dig. L. 9. De reg. juris.).

### § III. Amelî mesele

I. Ele aldığımız konunun ruhunu «Osmanlı İmparatorluğunda padişahlık etmiş kimseler» den ne anlaşılması lâzım geldiği teşkil etmektedir<sup>16</sup>. Mezkûr 8 inci madde hükmü şümulüne, kanunun mer'iyet tarihinde ölü olan padişahların gayri menkul malları da girer mi? Diğer bir tâbirle, mezkûr 8 inci madde müktesep haklara bir tesir icra edecek midir? Yukarıda gösterdiğimiz gibi, bu suallere kazai içtihat menfi, buna mukabil teşriî tefsir kararı müsbet bir cevap vermiş ve böylece, 431 sayılı kanunun —kanunda bir sarahat bulunmamasına rağmen—<sup>17</sup> makabline şamil vasfını tanımıştır.

Netice itibariyle denilebilir ki, hâdisemizde, bir kanun hükmü, teşriî tefsir marifetile makabline teşmil edilmekte ve müktesep haklar ortadan kaldırılmaktadır.

II. Malûm olduğu gibi, yerleşmiş ve klâsikleşmiş telâkkiye göre, teşriî organın tefsiri bir kanun gibi umumî ve mücerret olup, hâkim bu tefsiri kanun gibi telâkki edip tatbik ile mükelleftir. Ancak kanun vazının böyle bir tefsir kararı yeni bir kanun olmayıp mevcut bir kanunun muayyen bir hükmüne mâna vermek olduğundan, bu gibi tefsir kararlarının makabline şamil olabileceği kabul edilmektedir<sup>18</sup>. Bu noktayı nazır, Yargıtayca da benimsenmiş bulunmaktadır. Gerçekten, *Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi* tarafından 1931 de verilen bir kararda şöyle denilmektedir: «Tefsiri kanuniler mevcut bir kanunun hükmünü izah ve beyandan ibaret olup yeni bir hüküm vaz'eden kanun mahiyetinde değildir<sup>19</sup>». Keza, Yargıtay, 15 haziran 1949 tarih ve E. 4/K. 11 sayılı bir *Tevhidi İctihat Kararında*<sup>20</sup>: «Kanunî tefsir kazai içtihatlardan tama-

16) TIMUR, *a. g. tahlil*, s. 391.

17) Bk. TIMUR, *a. g. tahlil*, s. 392.

18) Dr. Ferit H. SAYMEN, *Türk Medeni Hukuku*, C. I, Umumi prensipler, İst. 1948, s. 151. — Krs. Paul ROUBIER, *Les conflits de lois dans le temps, théorie dite de la non-retroactivité des lois*, Paris 1929 - 1933, C. I, s. 468 v.d.; Ali Himmet BERKİ, *Hukuk Manteği ve Tefsir*, Ankara 1948, s. 104, 105; Süddik Sami ONAR, *İdare Hukuku*, C. I, İst. 1942, s. 219.

19) YARG. IV.H.D. 931/550 sayılı kararı (SAYMEN, *a. g. e.* C. I, s. 151, not 14 ten naklen). Bk. not 11a.

20) YARG. Tev. İc., E. 4/K. 11, 15.VI.1949, *Resmî Gazete*, sayı 7317, 27 Eylül 1949. — Keza YARG. I.H.D. 14.VI.1949 tarih ve E. 2718, K. 2883, not (11a) da zikredilen kararı — Bak. Dr. Nurullah KUNTER, *Tevhidi içtihat kararlarının karar*



miyle ayrı mahiyettedir. Kanunun esasında haiz olduğu hükmü açıklamış olmak itibariyle Büyük Millet Meclisince tefsir yolu ile verilen kararların makabline şümulü olduğunda tereddüt edilemez» demek suretiyle bu noktai nazarını teyit etmiştir. Türk hukuk doktrininde aynı kanaatte bulunanlardan Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil şöyle bir ifade tarzı kullanmaktadır: «Bir kanunun, vaznı tarafından tefsiri, mânasındaki müphemliği gidermek ve maksadını tefsir etmektir. Tefsir ile yeni bir hüküm konulmuş değil, zaten mevcut olan bir hüküm izah edilmiştir<sup>21</sup>». Ord. Prof. Dr. Süddik Sami Onar'da noktai nazarını gayet kat'î bir şekilde ifade etmektedir: «Bir kanunun tefsiri zımında Büyük Millet Meclisi tarafından verilen kararlar da tefsirden evvelki zamana şâmil olur. Çünkü tefsir yeni bir hüküm koymak değil, kanunun esasen mevcut olan hükmünü izhar etmek, yanlış telâkkileri ve tatbikatı düzeltmektir. Kanunun neşri günündenberi tefsir dairesinde anlaşılması, zarurî olduğuna göre, tefsir kararı da evvelki zamanlara şâmil olmak icap eder<sup>22</sup>». Büyük Millet Meclisi, 24 kânunu evvel 1931 tarih ve 669 numaralı kararının 8 inci maddesinde: «Tefsir kararlarının makabline şümulü tabii ise de, tefsirden evvelki usul ve ahkâma tevfiikan icra ve ikmal ve alâkası katedilmiş ve emri vaki halini almış olan meseile de teşmili halinde tefsir ile az çok münasebettar kâffe muamelâtın yeniden tetkik ve tadili icap edip, buna ise mahal ve imkân olmadığı» nı beyan etmek suretiyle

*tashihi müessesesine tesiri*, İst. Baro Derg. yıl XXIII, sayı 12, Aralık 1949, s. 693 v.d.; Mustafa Resit BELGESAY, *Tevhidi icthad kararlarının makabline şümulü*, Pratik Hukuk Mecmuası, Kasım 1949, sayı 5.

21) Dr. Ali Fuat BAŞGİL, *Kanunların tatbik sahalarının zaman içindeki hududu ve müstesap haklar meselesi*, İkinci Üniversite Haftası: Diyarbakır, İst. 1942, s. 351, aynı etüd: Dr. Ali Fuat BAŞGİL, *Hukukun ana mesele ve müesseseleri*, İst. 1946, s. 322 v.d.; Keza: M. P. FABREGUETTES, *La logique judiciaire et l'art de juger*, 2. bası, Paris 1926, s. 44; ROUBIER, *a. g. e.* C. I, s. 472; PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, *Traité de droit civil*, C. I, Paris 1948, No. 264, s. 122.

22) Süddik Sami ONAR, *a. g. e.* C. I, s. 219, 220. Aynı kanaat: Abdülhak Kemal YÖRÜK, *Hukukun Umumi Prensipleri*, İst. 1949, s. 51. — Aksi kanaatte bulunan Ord. Prof. Dr. Hıfzı VELDET'e göre ise: Tesriî tefsir «adı tefsir olduğu halde hakiki mânasında bir tefsir olmayıp yeni bir kaide mahiyetini haizdir» (Dr. Hıfzı VELDET, *Medeni Hukukun Umumi Esasları*, 3. bası, İst. 1948, s. 220). *Veldet* gibi düşünen: Dr. A. EGGER, *İsviçre Medeni Kanunu Serhi, girls ve kişinin hukuku* (terc. V. Černis), Ank. 1947, m. 1, No. 9, s. 58. Keza Bk. Tahir TANER; *Ceza Hukuku*, 1. bası, İst. 1937-42, s. 160, biraz değişmiş olarak. 2. bası, İst. 1948, s. 181.

le<sup>22a</sup> belki daha realist bir görüş tarzı taşıyorsa da, bizce vardığı neticeyi haklı gösterecek *hukukî* bir esbabı mucibe serdedememektedir. Keza, teşriî tefsir ve kanunların makabline şümulü meselesile hukukî muamelelerin makabline şümulü meselesini birbirinden ayırmak lâzımdır<sup>22b</sup>. Teşriî tefsirleri kanunun mer'iyet tarihine kadar şamil tanıyan bu noktai nazar bir hayli eski olup, *Iustinianus*'un 19 uncu *Novella*'sında dahi yerleşmiş bir kaide olarak gösterilmektedir<sup>22c</sup>.

Kaide, 1793 tarihli İnsan Hakları Beyannamesinin 14 üncü maddesinde mevcut olduğu gibi<sup>22d</sup>, kanunların makabline ademi şümulüdür<sup>22e</sup>. Lâtince bir vecizede ifade edildiği veçhile: *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praetaria revocari*<sup>22f</sup>. Bu esasın bir istisnasını da, işte teşriî tefsir teşkil etmektedir. Gerçekten, klâsik noktai nazara göre, teşriî tefsire yeni bir kaide olarak bakmamak suretiyle, bu mânanın kanunda mer'iyet tarihinden itibaren mevcut bulunduğu kabul edilmekte ve böylece kanun, teşriî tefsirden evvel iktisap edilmiş haklara dahi, bu teşriî tefsir ile kendisine tanınan mânada tatbik edilmektedir<sup>22g</sup>.

22a) *Resmî Gazete*, 2 Ocak 1932, sayı: 1991.

22b) Bk. R. JAMBUS-MERLIN, *Essai sur la rétroactivité dans les actes juridiques*, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1948, s. 271 v.d.

22c) ROUBIER, *a. g. e.*, C. I, s. 463.

22d) Bk. Emile ACCOLAS, *La déclaration des droits de l'homme de 1788*, Paris 1885, s. 133 v.d.; du PASQUIER, *a. g. e.*, 2. bası, s. 135.

22e) Bk. Kanunu Medeninın sureti mer'iyet ve şekli tatbiki hakkında 864 sayılı kanun m. 1-43, bilhassa m. 4. — Fransız M.K. m. 2 şü hükümü ihtiva etmektedir: «Kanun ancak istikbal için hüküm yürütür, makabline şümulü yoktur.»

22f) Şüphesizdir ki, kanunlar ve emirnameier geçmiş hâdiselere değil, fakat müstakbel vak'alara tatbik edilir (C., L. 7 De leg.).

22g) Teşriî tefsirin geriye şamil olduğu prensibi esas itibarile doktrinde hâkim bir kanaat teşkil ediyorsa da, *Roubier*, hiç değilse Fransada, bu nevi tefsire pek az başvurulduğunu ileri sürmekte ve bu nedretin tarihî bir sebebe istinad ettiğini beyan etmektedir: İhtilâl devri vazı kanunu, teşriî eseri üzerinde fazla kısınc hareket ederek; kanunun kazai ichtihat yoluyla hakiki mânasını kaybetmesini önlemek gayesile, kanunun nihai tefsir kaynağı olmak istemistir. Böylece Fransız Temyiz Mahkemesi, kat'iyet kesbetmiş olan bir kararda mevcut esaslara müsteniden yeni bir dâva ikamesi halinde, bu yeni dâvayı tehir ediyor ve evvelâ alâkadar hükmün teşriî organı tarafından tefsirini talep ediyordu. *Référé au législateur* (Vazı kanuna müracaat) adını taşıyan bu yol bir çok teşriî tefsirlere meydan verecek mahiyette olduğundan, gayet siddetli tenkitlere maruz kalmış ve nihayet 30 Temmuz 1828 ve 1 Nisan 1837 tarihli kanunlarla ortadan kaldırılmıştır. Fakat

III. Yukarıda hülâsa etmiye çalıştığımız klâsik nazariye aşağıdaki noktalardan kabili tenkittir :

1) Esas kanun ile tefsir kaidesini ayıran zaman fasılasını inkâr etmek bizi yanlış bir neticeye götürebilir: Tefsir kararlarının makabline şumulünün hudutlarından birini kaziyei muhkemeler (*causae finitae*) teşkil etmektedir<sup>29</sup>. Tefsir kararından evvel kaziyei muhkeme halini iktisap etmiş meselelere kanun, tefsir ile aldığı mânada tatbik edilecek değildir. Kanun yeni tefsir tarzile ancak henüz kat'iyet kesbetmiyen halere tatbik edilecektir. *Ali Himmet Berkî*'nin dediği gibi: «Tefsirden mukaddem verilip kat'ileşen hükümler iptal olunmayıp infaz olunur. Bu, muhkem kaziyenin icabıdır... Tefsir hilâfına verilip kat'ileşmiyen hükümler temyiz olunursa nakzolunur<sup>30</sup>.» Nitekim, Yargıtay'ın yukarıda zikrettiğimiz bir kararı da bu hususu benimsemiştir<sup>30a</sup>.

Kat'ileşmiş hükümlere kanunu, tefsir edilmeden önceki mânasında, kat'iyet kesbetmemiş hükümlere ise tefsir ile iktisap ettiği mânada tatbik etmekle, kendiliğinden, tefsirden evvelki kaide ile tefsirden sonraki

bu kanunlarla Fransada tesriî tefsir yolunun lâğvedildiği zehabına kapılmamak lâzımdır. Kaldırılan, her dâvada, müracaat üzerine mecburi tefsir tarzıdır. Yoksa, *mücerret tefsir* kalmıştır. İşte *Roubier* Fransada tesriî tefsir hareketindeki nedretli bu tarihl sebepte görmektedir. (Bk. ROUBIER, *a. g. e.*, C. I, s. 465 - 468). Keza: François GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2. bası, Paris 1932, C. I, s. 77 v.d., 85 v.d.; No. 40 v.d., No. 44 v.d.). — Buna mukabil *Ripert*, son zamanlarda nesrettiği bir kitabında, Fransada tesriî tefsir yolu ile yapılan adaletsizlikleri acı acı tenkil etmekten geri kalmamaktadır (Bk. Georges RIPERT, *Le déclin du droit*, Paris 1949, s. 179, 180).

29) Bu mefhum geniş olup, buna kat'iyet kesbetmiş mahkeme kararlarından maada, sulhen halledilen veya kat'iyet kesbeden hakem kararlarını da ithal etmek mümkündür. Bk. Ali Himmet BERKİ, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Ankara 1948, s. 104; ROUBIER, *a. g. e.*, C. I, s. 498 v.d.

30) Ali Himmet BERKİ, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Ankara 1948, s. 104, keza ROUBIER, *a. g. e.*, C. I, s. 471 — Ayrıca bk. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu m. 428 bent 1, 440 bent 3. — Keza: *Yargıtay Tevhidi İçtihat Kararı*, E. 4/K. 11, 15.VI.1949, *Resmî Gazete*, sayı 7317, 27 Eylül 1949.

30a) YARG. I. H. D., 14.VI.1949 tarih ve E. 218, K. 2883 sayılı kararı. Bk. Not (11a), (20). — Bu hususta, *Yargıtay*, başka bir hâdisede, Tevhidi İçtihat Kararlarının makabline şumulü ve ademi şumulü meselesini ele alarak, Tevhidi İçtihat Kararlarının, çıktıkları tarihten evvelki hâdiselere kabili tatbik oldukları neticesine varmıştır. Bk. YARG. IV. H. D., 30.IV.1949 tarih ve E. 2395, K. 2550 sayılı kararı (*Yeni Hukuk ve İçtihatlar Dergisi*, sayı 10, Ekim 1949, s. 239, 240).

kaidenin aynı olmayıp başka başka kaideler olduğunu kabul etmiş bulunmaktayız<sup>31</sup>.

2) Diğer bir noktai nazara göre, tefsir kaidesini makabline teşmil etmek, tefsir kararı asıl kanuna bağlıdır demek sırf bir faraziye-dir. «Tefsir, eşyanın hakikatı icabı, kendisile birlikte yeni bir şeyler getirmektedir, zira boş yere tefsir kararı verilemez. Bu getirilen yeni unsur da, tefsir'in bizzat kendisidir<sup>32</sup>».

IV. Ele aldığımız konu bakımından bir tahlile giriştiğimiz takdirde görürüz ki :

1. Evvelâ, teşrii tefsir kaidesinin makabline şamil olduğu prensibi gerek türk hukuk doktrininde<sup>33</sup> gerek içtihat<sup>34</sup> yerleşmiş bulunduğu gibi, mezkûr tefsir kararı bizzat, *sarahaten* 8 inci madde tefsirini, bu maddeyi kanunun mer'iyet tarihinde ölü bulunan padişahların gayri menkullerine de kabili tatbik görmek suretiyle, makabline şâmil kabul etmiştir.

2. Makabline şümül prensibinin başlıca neticesi, müktesep hakların, yani «evvelce yürürlükte olan hükümlere göre bir şahıs lehine sabit olan hakların<sup>35</sup>» ortadan kalkması olduğu ve tefsir kararında bu husus tasrih edilmese dahi kendini göstereceği halde, mezkûr tefsir kararı: «431 sayılı kanunun neşrinden sonra bu gayrimenkullerin padişahların mirasçılarına intikali yapılamaz ve bu mallar üzerinde verese tarafından *hiç bir hak iddia edilemez*» demek suretiyle, bu hususu da *sarahaten* beyan etmek ihtiyacını hissetmiştir.

3. Tefsir kararının makabline şümülü prensibinin hudutlarından birini kaziyei muhkemeler (*causae finitae*) teşkil ettiği gerek klâsik noktai nazar taraftarları, gerek modern düşünceyi güdenlerin ekserisi tarafından kabul edilmiş bulunmakta<sup>36</sup>, hattâ yukarıda da görüldüğü gibi,

31) ROUBIER, *a. g. e.*, C. I, s. 471.

32) ROUBIER, *a. g. e.*, C. I, s. 472; COLIN-CAPITANT-DE LA MORANDIERE, *Cours élémentaire de droit civil français*, 11. tabı, Paris 1947, C. I, s. 54, No. 55 v.d. — Bu fikre yakın: VELDET, *a. g. e.*, s. 220; TANER, *a. g. e.*, 1. bası, s. 160; EGGER, *a. g. e.*, s. 58.

33) Bk. Not 18, 20, 21.

34) Bk. Not 11a, 19.

35) *Türk Hukuk Lügati*, s. 255. — Keza SAYMEN, *a. g. e.*, C. I, s. 142.

36) Bk. Ali Himmet BERKİ, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Ankara 1948, s. 104; ROUBIER *a. g. e.*, C. I, s. 498 v.d.; KUNTER, *a. g. makale*, s. 701.

modern telâkki, tezinin esasını tefsir kararının muhkem kaziyelere teşmil edilememesine dayandırmaktadır<sup>37</sup>. *Anayasa, m. 54 f. 2*: «Mahkemelerin kararlarını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar kurulu hiç bir türlü değiştiremezler, başkalyamazlar» demek suretiyle de, bizce, yeni kanun ve tefsirlerin makabline şümulü önünde, kat'iyet kesbetmiş kararların mahfuziyetini beyan etmektedir ki, *Yargıtay, 14.VI.949* tarih ve E. 2718 K. 2883 sayılı kararında, zikretmemiş olmakla beraber, «Anayasa hükümleri» tabiriyle her halde bu maddeyi kastetmektedir<sup>37a</sup>.

Binaenaleyh, yukarıda zikrettiğimiz kat'iyet kesbetmiş kararlara müsteniden arzedilen ilâmlar karşısında, tapu sicil memuru, teşriî tefsir kararına dayanarak, tapuya tescilden istinkâf edemeyecek ve ilâmi tenfiz ile mükellef bulunacaktır. Medenî Kanunun sureti mer'iyet ve şekli tatbiki hakkında kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrası mucibince, Medenî Kanunun mer'iyeti zamanında mevcut olan aynı haklar, *gayri menkul sicillerine müteallik hükümler mer'i olmak şartıyla* mahfuzdur<sup>38</sup>. M. K. m. 922 ye göre de: Tescil, mevzuun taallük ettiği gayri menkul malikinin tahriri bir beyanına müsteniden icra olunur. İktisap eden kimse, kanuna, *kaziyeyi muhkemeye* yahut buna muadil bir vesikaya istinat etmekte ise, bu beyana hacet yoktur<sup>39</sup>.

#### § IV. Nazari mesele

I. Mevzuumuzun nazari meselesini, Tevhidi İçtihat Kararile ittirat kazanmış ve tefsir edilmiş bir kanun hükmünün, buna rağmen teşriî tefsir yoluyla başka bir şekilde mânalandırılmasının ne dereceye kadar doğru olacağı suali teşkil eder.

Gerçekten, muhtelif Yargıtay Daire kararları arasında mezkûr 8 inci maddenin tefsirinde mevcut mubayeneti, Yargıtay 1946 yılında bir Tevhidi İçtihat kararile halletmiş ve yukarıda tahlil ettiğimiz sebepler-

37) Bk. *Bu etüt* § III, III, 1, 2. — Yargıtay, yukarıda (§ III, II) zikrettiğimiz Tevhidi İçtihat Kararında kullandığı ifade ile, teşriî tefsirin kaziyel muhkemelere de tesir icra edeceği fikrini güder gibi görünmektedir. — Bu düşünüs tarzının tenkidi için bk. KUNTER, *a. g. makale*, s. 695 ve bilhassa s. 701.

37a) *YARG. I. H. D., E. 2718, K. 2883, 14.VI.949* tarihli karar. Bk. Not 11a. — *Anayasa m. 54 f. 2* için bk. Turhan FEYZİOĞLU, *İdârenin kaziyeyi muhkemeye riayetini temin hususunda vatandaşın B. M. M. e müracaat hakkı bir müccyide olabilir mi?* S. B. O. Dergisi, C. IV, 1949, s. 96 v.d.

38) Keza bk. m. 19.

39) Keza bk. 268 sayılı Tapu Sicilli Nizamnamesi m. 19 bent 6.

le bu maddenin makabline şâmil olamayacağı, binaenaleyh müktesep hakları ihlâl edemeyeceği neticesine varmıştır. Buna mukabil 1949 tarihli tefsir kararı, 8 inci madde hükmünün makabline şâmil olduğu hususunu sarahaten beyan etmektedir<sup>10</sup>.

Acaba Tevhidi İçtihat yoluyla halledilen bir tefsir probleminin, ayrıca ve tamamen aksi istikamette olarak, teşriî tefsir yoluyla halline lüzum var mıydı ve bu ne dereceye kadar doğrudur ?

Malûm olduğu üzere, 2020 sayı ve 4.IX.1932 tarihli kanunla muad-  
del 1221 sayı ve 14.IV.1928 tarihli Temyiz mahkemesi teşkilâtına dair kanunun 8 inci maddesi mucibince: Tevhidi İçtihat kararı Temyiz Mahkemelerince mümasil işlerde mabihl imtisaldır. Tezat ve mubayenet hakkında temyiz heyeti umumiyesince ittihaz olunacak kararlar tarafeyne tesir etmez<sup>11</sup>. Binaenaleyh, bu hüküm mucibince Tevhidi İçtihat Kararı —tıpkı kanun gibi— mücerret, umumî ve hattâ mahkemelerce tatbiki mecburî bir mahiyet taşımaktadır. Buna rağmen, Büyük Millet Meclisinin aynı maddeyi başka bir şekilde ve teşriî yoldan tefsir etmek iste-  
yişinin iki ana sebebi olabilir :

1) Ya teşriî organ, hakikaten, mezkûr 8 inci maddenin kazâî yoldan karşılaştığı tefsir tarzını *hukukî* düşüncesine aykırı telâkki etmekte;

2) Veya böyle bir teşriî tefsire gitmek işin hukukî olmaktan ziyade *sîyasi* amiller rol oynamaktadır.

II. Anayasa, 26 ncı maddesiyle kanunları tefsir etme hakkını Millet Meclisine vermiş ve bu tefsirlerin gerek hazırlanış, gerek müzakere, gerek neşir ve ilân prosedürü<sup>12</sup> *şekil bakımından* kanunlarınkine bazı farklar olmakla beraber benziyor ise de, *maddî bakımından*, teşriî tefsirde bulunan vazı kanun burada, tefsir kararı verirken, mevcut hukuku beyan etmekte, yoksa kanun vaz'ında olduğu gibi, yeni hukuk kaideleri,

10) Teknik tafsilât için bk. *Bu etüt* §§ I, II.

11) Tevhidi İçtihat müessesesi için Ali Hümmet BERKİ, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Ankara 1948, s. 101 v.d. — Bk. *YARG.* IV. H. D., 30.IV.949 tarih ve E. 2395; K. 2550 sayılı kararı (Bk. Not 30a).

12) 4' Haziran 1928 tarih ve 1322 sayılı, Kanunların ve nizamnamelerin sureti nesir ve ilânı ve mer'iyet tarihi hakkında kanun m. 1, bent A mucibince, kanunların tefsirinin Resmî Gazete ile neşri mecburîdir. Keza aynı kanun m. 5 ve m. 15 bent C ye bakınız. — Bu hükümlerin tetkikinde teşriî tefsir kararlarının *şekil bakımından dahi* tamamen kanunların tâbi buldukları prosedüre tâbi olmadıkları görülmektedir.

yeni hukukî müesseseler tesis eylememektedir. «Şüphe yok ki, vazı kanun tarafından yapılan tefsirin hususî neticeleri olacaktır, zira teşriî şekil, kanun neticelerini tevhit edecektir. Fakat maddî bakımdan tefsir kararı mevzuata değil, içtihadı dahildir. Böylece tefsirin kaziyelî muhkemeye tesir icra edememesi meselesi de hal edilmiş olur: Her içtihat gibi, teşriî tefsir de kat'ilemiş kararlara tesir icra edemeyecektir<sup>43)</sup>. Her ne kadar *Yargıtay* 15.VI.1949 tarih ve E. 4/K. 11 sayılı *Tevhidi İctihat Kararında*: «Kanunî tefsir kazai içtihatlardan tamâmiyle ayrı mahiyettedir» demek suretiyle<sup>44)</sup> maddî bakımdan dahi bu iki tefsir arasında fark gözetiyorsa da, bizce hakikati eşya bakımından birinci noktâ nazar daha yerindedir.

Teşriî tefsir, *maddî bakımdan* bir kanun telâkki edilmeyip bir içtihat olduğuna, bu vaziyette teşriî organ, vazı kanun olarak değil, fakat hâkim gibi, mevcut hukuku beyan ettiğine göre, *hukuk tekniğinin kabul ettiği kaidelere uygun olarak* hareket edip bir neticeye varmak ve muhtelif siyasî düşüncelerden vareste bulunmak mecburiyetindedir.

Halbuki, yukarıda tebarüz ettirmeye çalıştığımız ve türk doktrini tarafından da tasvip edildiği gibi, hukuk tekniği bakımından mezkûr 8 inci maddenin 1946 tarihli *Tevhidi İctihat* kararından başka şekilde tefsirine imkân yoktur. Kaldı ki, tefsir kararı aksi neticeye varırken, hiç bir esbabı mucibe dahi serdetmemekte veya edememektedir. Ord. Prof. Dr. *Süddik Sami Onar*'ın dediği gibi: «İctihat serbestisi demek, hâdiseleri sübjektif telâkkilerimize göre halletmek, kendi şahsî düşünce ve kanaatlerimizi, resmî sıfat ve selâhiyetlerimizden istifade ederek bir hukuk kaidesi haline koymak değildir<sup>45)</sup>.» Binaenaleyh, gerek esbabı mucibe göstermemesi, gerek hukuk tekniği bakımından hatalı bulunması dolayısıyla mezkûr tefsir kararının vaz'ında *hukukî* bir âmil bulunmasını pek zayıf bir ihtimal olarak görmekteyiz.

Mezkûr sekizinci maddeyi *mantıken* dahi makabline şamil olarak tefsire imkân yoktur. Aksi halde, 1299 tarihine kadar inerek<sup>46)</sup> Osman

43) ROUBIER, *a. g. e.*, C. I, s. 473. — Aksi kanaat: GENY, *a. g. e.*, C. I, s. 253, not 1.

44) Bk. *Resmî Gazete*, sayı 7317, 27 Eylül 1949.

45) Süddik Sami ONAR, *Tatbikat ve İctihadın hukuk tekâmülündeki rolü ve bu bakımdan Devlet Şûrasının ve Temyiz Mahkemesinin bazı kararlarının tahlili*, İkinci Üniversite Haftası: Diyarbakır, İst. 1942, s. 360.

46) Osmanlı devletinin tecessüs senesi kat'î surette malûm değildir; müverrihlerin çoğu 1299 senesini kabul ederler. Bk. T. T. T. CEMİYETİ, *Tarih*, C. III İst. 1933, s. 3 ve 4.

Bey'in 1326 tarihinde *Söğüt*'te ölümünden itibaren, iktisap edilen bil-cümle hakları ortadan kaldırmak iktiza eder ki, buna ne imkân ne de lüzum vardır.

III. *Siyasî amile gelince*. Evveleminde şu noktayı hatırlatmak ikti-za eder ki, 431 sayılı kanun tamamen siyasî bir kanundur<sup>47</sup>. Hattâ bu kanunun siyasî cepheden en büyük değerlerinden birini de, birçok mem-letlerin aksine olarak, türk inkilâbını kansız halletmiş bulunması teşkil eder. Keza, padişahların mallarının millete intikal etmesinin sosyal değeri de inkâr edilemez. Binaenaleyh kanunun *neşir tarihinde* mezkûr 8 inci maddenin makabline şamil olacağı beyan edilmiş bulunsa idi bu husus tenkit edilemezdi. Fakat kabili tenkit cihet, kanunda makabline şumul hususunda bir sarahat bulunmamasına rağmen<sup>48</sup> ve kanunun neş- rinden uzun seneler sonra, memlekette kazâi, *mücerret ve umumî* içtihat takarrür ettiği halde, *teşriî tefsirin makabline şamil karakterinden isti- fade etmek suretiyle* kanun hükmünü geriye yürütmektir. Yukarıda da söylediğimiz gibi, teşriî tefsir dahi yapılırken keyfilige kaçılmaz, huku- kî tefsirin umumî kaidelerine riayet etmek lâzımdır.

Şüphe yok ki, kanunları, bütün mahzurlarına rağmen<sup>49</sup>, makabline şamil kılmak, tamamen vazı kanunun selâhiyeti dahilindedir. Nitekim *Fransız Yargıtay*'nın 7 haziran 1901 tarihli bir kararında da tebarüz ettirildiği gibi: Vazı kanun, âmme menfaati sebebiyle kanunların ma- kabline ademi şumulü kaidesine aykırı hareket edebilirse de, yeni ka- nunda bu arzusunu sarahaten beyan etmediği takdirde, bu kanun ancak istikbal için hüküm yürütür, makabline şumulü yoktur<sup>50</sup>.

Yeni *kanunlar*'ın dahi makabline şamil kılınması son derece dar tutulmak iktiza ettiği<sup>51</sup>, kanunların geriye doğru yürütülmemesinin bir

47) Bk. TIMUR, *a. g. tahlil*, s. 391.

48) *Duguit* şöyle demektedir: «Makabline şumul, hukuka aykırı olduğundan, ancak kanunda sarahaten bildirildiği takdirde tatbik edilebilir». Bk. LÉON DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, C. II, 3. bast. Paris 1928, s. 237.

49) Kanun hükmünü zaman içinde hudutlamaktan maksat da, yine mem- lekette hukukî hayat ve münasebetlerde emniyet ve istikrar teminidir. Bk. BAŞGİL, *a. g. makale*, s. 344; SAYMEN, *a. g. e.*, C. I, s. 140, 141, du PASQUIER, *a. g. e.*, 2. bası, s. 136, No. 149; VELDET, *a. g. e.*, s. 45, 46.

50) *Sirey* 1902 I s. 517 (DUGUIT, *a. g. e.*, C. II, s. 230 dan naklen) — Krs. TIMUR, *a. g. tahlil*, s. 392.

51) Ceza Kanunlarının tefsirindeki hususiyetler için bk. Ceza Kanunu m. 2. — TANER, *a. g. e.*, 1. bası, s. 151 v.d., 2. bası, s. 170 v.d.; Dr. Faruk EREM, *Türk Ceza Hukuku*, C. I, Ankara 1949, s. 31 v.d. Keza: KUNTER, *a. g. makale*, s. 701.



«teşrii ahlâk», bir adalet icabı, bir nisfet zarureti olduğu ileri sürülürken<sup>52</sup>, *teşrii tefsir* yolile, makabline şamil vasfını elde etmek isteyişin ne derece tehlikeli bir zihniyet taşıdığı aşikârdır. *Duguit*'nin dediği gibi<sup>53</sup>: «Kanuna tanıdığı makabline şamil vasfını teşrii kararlar marifetile maskelemek usulü, kanun vazının, ekseriya hakkından emin olmadığı gösterir» Ord. Prof. Dr. *Ali Fuat Başgil*'de bir konferansında şunları söylemektedir: «Kanun vazı, ancak mânasında *hakikaten* müphemlik bulunan ve muhtelif mânalara alınması mümkün olan bir hükmü tefsir edebilir. Yoksa mânası ve maksadı asla tereddüdü mucip olmayacak bir surette açık olan bir kanunun hükmünü *her hangi bir maksatla ve tefsir bahanesiyle* değiştiremez. Değiştirirse kanun vazılığı selâhiyetini sui-istimal etmiş ve hukukun yüksek ahlâk kaidesine aykırı hareket etmiş olur<sup>54</sup>».

Bir de, Tevhidi İctihat Kararı marifetiyle istikrar kazanmış bir tefsir mevcut iken ayrıca teşrii tefsir yoluna gidildiği tasavvur edilirse, zihniyetin vahameti kendini daha fazla gösterir. Bay *Ali Himmet Berkî*'ye göre: «Tefsire muhtaç olan kanun ya yeni veya eskidir. Yeni olup henüz muhtelif tatbikat ve içtihatlar maruz kalmamış ise böyle bir kanunu tefsirde hiç bir mahzur yoktur. Çünkü yanlış telâkkilerle ne muamelelerde karışıklık, ne de muhkem kazıye vücuda gelmiştir. — *Ancak kanun eski olup da üzerinde mahkeme içtihatları takarrür etmiş ise hülâfında çıkacak bir tefsir çok mahzurludur. Çünkü herkes mahkeme içtihadını öğrenmiş ve muamelelerini mütemadiyen ona tevfik etmiştir.* Tefsir makabline şamil olacağından mustakar içtihada uygun olarak yapılan bunca muameleler keenlemyekûn ve bu yolda ihtiyar olunan masraflar heder olur. *Binaenaleyh mustakar içtihada muhalif tefsir yapılmamalıdır.* Bu içtihat umumî ve hususî menfaatlere aykırı ise, en doğrusu yeni bir kanun neşretmektir<sup>55</sup>».

IV. Biz, muhterem hukukçudan da ileri giderek, kanun yeni olup henüz muhtelif tatbikat ve içtihatlar maruz kalmamış bulunduğu takdirde dahi, teşrii tefsirine gidilmemesi kanaatini taşımaktayız. Bir kanunun tefsire muhtaç olup olmadığını gösterecek olan tatbikat ve içtihat karşılaştığı güçlüklerdir. Bu vaziyette dahi bizce teşrii tefsire tevessül edilmemelidir, zira teşrii tefsirin esas ve varlık sebebini teşkil

52) SAYMEN, *a. g. e.*, C. I, s. 142; du PASQUIER, *a. g. e.*, 2, bası, s. 135 No. 148; BAŞGİL, *a. g. makale*, s. 352, 353.

53) DUGUIT, *a. g. e.*, C. II, s. 230.

54) BAŞGİL, *a. g. makale*, s. 352, 353.

55) Ali Himmet BERKİ, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Ankara 1948, s. 105.

eden *ejus est interpretare cujus est condere*<sup>50</sup> kaidesi eskimiş bulunup, ancak mutlakiyet veya diktatörlük rejimi hüküm sürerken bir mâna taşımaktadır. Yoksa, kanunların, müayyen zamanlarda değişen şahıslardan müteşekkil meclisler tarafından yapıldığı demokratik bir rejimde, teşriî organın sırf farazî devamına istinad ederek, eski bir kanunun bu organ tarafından, ruhuna ve gayesine uygun olarak tefsir edilebileceği pek iddia edilemez<sup>51</sup>. Bazan temayülleri dahi farklı bulunan iki Meclis tasavvur edildiği takdirde vaziyet kendini daha canlı bir şekilde gösterir. *Roubier* ile sorabiliriz: «Bilhassa şiddet ihtiraslarla çalkalanan siyasi teşekküllerden, hâkimin soğuk kanlılığı ve bitarafılığı nasıl talep edilebilir?<sup>52</sup>». Bu sebeple biz, prensip itibariyle demokratik memleketlerde teşriî tefsirin aleyhindeyiz<sup>53</sup>.

Kanun Meclisten çıktıktan sonra, artık onun hükmünü tefsir vazifesi, daha teknik ve bitaraf bir organ olan kaza müesseseleri tarafından görülmelidir. Memleketimizde mevcut bulunan İçtihadı Birleştirme müessesesi bu fonksiyonu pek âlâ ve daha selâhiyetli bir şekilde ifa edebildiği gibi, kaza organlarına tanınacak daha geniş bir salâhiyetle de kanunların *mücerret* tefsirini elde etmek mümkün olur<sup>54</sup>.

50) Kanunun tefsiri onu yapana aittir (C. L. ult De Leg.)

51) Demokrasi meclislerde kanun yapma san'atı ve bu kanunlara tesir eden hukuk hariçli âmillere için bk. Georges RIPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, 2. bası, Paris 1948, s. 15 v.d. bilhassa s. 22 ve v.d. Keza Georges RIPERT, *Le déclin du droit*, Paris 1949, s. 179 v.d.

52) ROUBIER, *a. g. e.*, C. I, s. 466.

53) *Fabreguettes*: «Prensip itibarile haklı olarak, vazı kanunun, kabul ettiği kanunların tefsircisi olmaması icap ettiğini söylerler. Fakat kanun vazı olmadığı, onu *münakasa eden* içtihat ve onu tatbik eden idari makamlar, vazı kanunun maksadına *açıkça aykırı* bir tefsirde buldukları takdirde, vazı kanun, hareketsiz durarak, eserinin bozulmasına ve bir adaletsizlik sebebi olmasına müsaade etmeli midir? (FABREGUETTES, *a. g. e.*, s. 44) demek suretiyle, kanaatimizi ancak bazı kayıtlarla kabul etmiş görünmekle beraber, yalnız şu noktayı tebarüz ettirelim ki, ele aldığımız tefsirde, «münakasa halinde» bir içtihat ve vazı kanunun maksadına «açıkça aykırı» bir tefsir de mevcut değildir. Kaldı ki, bu vaziyetler mevcut bulunsa dahi, vazı kanun o kaideyi lâğiv veya sarahaten tadil hakkını daima hâizdir.

54) Netekim, mülga Kanunu Esası, m. 117 şu hükmü ihtiva etmekte idi: «Bir maddeli kanunîyenin tefsiri lâzım geldiğinde umuru adliyece müteallik ise tayini mânası Mahkemei Temyize ve idareî mülkiyeye dair ise Şûrayı Devlete ve işbu Kanunu Esasiden ise Âyana aittir.»

Binaenaleyh, ister hukukî zaviyeden yapılmış olsun, ister siyasi saikle yapılmış bulunsun, nazari bakımdan dahi, mezkûr tefsir kararını hatalı ve tehlikeli bulmaktayız.

### § V. Netice

Bütün yazılanları bir neticeye bağlamak icab ederse diyebiliriz ki :

I. *Hukuk tekniği bakımından* ve tereke mülkiyetinin mihanikî olarak, hiç bir irade beyanı veya tapuya tescil muamelesine lüzum kalmadan müteveffanın mirasçılara geçmesini terviç eden *le mort saisit le vif* kaidesine binaen kurulmuş bulunan 1946 tarihli Tevhidi İctihat Kararı ile, 431 sayılı kanunun 8 inci maddesinin yapılan tefsiri yerinde olup, bu bakımdan teşriî tefsir kararının isabeti kabul edilemez.

II. Mer'i mevzuatımız ve türk doktrin ve içtihadında yerleşmiş kanaate göre, *amelî bakımdan*, mezkûr tefsir kararı ile, iktisab edilen haklar ortadan kalkmakta ve mezkûr 8 inci madde makabline şamil bir vasıf iktisap etmektedir. 1946 tarihli Tevhidi İctihat Kararının hiç bir amelî kıymeti kalmamakla beraber, tefsir kararı tarihinden evvel kat'iyet kesbetmiş bulunan hükümler kabili infazdır.

III. *Nazarî bakımdan*, doğrudan doğruya teşriî tefsir aleyhtarı olduğumuz gibi, takarrur etmiş bir içtihat mevcut iken, buna rağmen 8 inci maddenin teşriî tefsirine gidilmiş olmasını ne hukuk ne de siyaset zaviyesinden yerinde görmemekteyiz. Kaldı ki, bizce, vazı kanun, mezkûr kararla 431 sayılı kanunun 8 inci maddesini tefsir etmekle kalmakta, hatta bu maddeyi tadil etmek ve genişletmektedir. Bu bakımdan bir hukukçunun ceza kanunlarının tefsiri için söylediklerini, burada dahi tekrar edebiliriz : «Mevcut bir kanuna, yorum yolu ile yeni bazı hükümlerin eklenmesinin doğru olamayacağı, hukukî bir meseleden ziyade siyasi olgunluk ve Anayasa dürüstlüğü meselesidir<sup>61</sup>».

**Dr. Halid Kemal ELBİR**

<sup>61</sup>) EREM, a. g. e., C. I, s. 13.