

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas No:1963/41**

**Karar No:1963/94**

**Karar Tarihi:22/4/1963**

**Resmi Gazete tarih/sayı:31.7.1963/11468**

İtirazda bulunan : Danıştay Sekizinci Dairesi

İtirazın konusu : 13 Eylül 1331 tarihli (Ahar mahallere nakledilen eşhasın emval ve düyun ve matlûbatı metrûkesi hakkındaki) geçici kanunla bu kanunun bazı maddelerinin ve 20 Nisan 1338 tarihli emvali metrûke kanununu değiştiren 15 Nisan 1339 tarihli ve 333 sayılı kanunun Anayasa'nın 10, 11 ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Olay : Boğos Urkapyan tarafından annesi ölü Andon kızı Maryam Urpakya'nın 1 Mart 1942 tarihine kadar İstanbul'da oturduğu ve bu tarihte Pangaltı'da Çimen Sokak 51 numaralı evde öldüğü halde yetersiz bir tahkikata dayanılarak firari ve mütegayyip eşhasın sayılıp sahibi bulunduğu Üsküdar İcadiye Mahallesiindeki taşınmaz malının Vakıflar İdaresince vaziyet olunarak 1952 tarihinde Çevri Usta vakfı namına tescil edildiği iddiasıyla vaziyet işleminin ve tescil muamelesinin iptaline karar verilmesi için Danıştay'da açılan dâva üzerine, Danıştay Sekizinci Dairesince halen yürürlükte bulunan ve emvalimetrûke mevzuatı adı verilen 13 Eylül 1331 tarihli kanunla 15 Nisan 1339 tarihli 333 sayılı kanunun Anayasa'nın 36 ncı maddesinde yer alan mülkiyet ve miras haklarını kökünden kaldırdığı ve yine Anayasa'nın 10 ve 11 inci maddelerine aykırı bulunduğu cihetle bu hususta Anayasa Mahkemesince bir karar verilmesi için, Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine dayanılarak dâvanın durdurulmasına ve dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede, dâva ve cevap dilekçeleriyle Danıştay Kanun Sözcüsünün düşüncesi ve dâva ile ilgili kâğıtların incelenmesine lüzum görüldüğünden bunlarla birleştirilerek gönderilmesi için dosyanın Danıştay'a geri çevrilmesine 21/11/1962 tarihinde karar verilmiş ve Danıştay Başkanlığınca, sözü geçen kâğıt örnekleri ile birlikte dosyanın 14/2/1963 tarihinde Anayasa Mahkemesine gönderilmesi üzerine yapılmış incelemede, itirazın, Anayasa'nın 151 ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerine uygun olduğu görüldüğünden esasın incelenmesine dair verilen 20/2/1963 tarihli karar üzerine düzenlenen rapor Danıştay 8 inci Dairesinin kararı ve ekleri kâğıtlarla bahse konu emvali metrûke mevzuatı, Anayasa'nın ilgili hükümleriyle Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu ve görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşölüp düşünöldü :

Gerekçe :

1- Önce, itirazın konusu olan 13 Eylül 1331 tarihli geçici kanunla 15 Nisan 1339 tarihli ve 333 sayılı kanunun bugün için ne gibi durumlarda uygulanmalarının mümkün bulunduğunun araştırılması gereklidir.

Gerçekten Ortodoks dininden olan Türk tebaası rumların malları hakkında sonradan Yunan Hükümeti ile yapılan çeşitli andlaşmalarda özel hükümler kabul edilerek bu kanunların dışına çıkartılmış olmaları bakımından haklarında artık anılan kanunların uygulanması söz konusu değildir.

**Esas No:1963/41**  
**Karar No:1963/94**

Bunların dışında kalan ve yukarıda adı geçen kanunların kapsamına giren Türk Tebaası hakkında ise, 6 Ağustos 1340 gününde yürürlüğe konulan Lozan Andlaşmasında özel hükümler bulunduğundan, o tarihten sonra ihtiyar edecekleri hareketleri ve fiili durumları ne olursa olsun bu kanunların uygulanmasına imkan yoktur. Ancak bunlardan Lozan Andlaşmasının yürürlüğünden önce firarı veya mütegayyip girmiş olanlar hakkında söz konusu kanunların uygulanması gerekeceğinden şüphe edilemez.

Zira gerek 13 Eylül 1331 tarihli geçici kanunun, gerekse 15 Nisan 1339 tarihli ve 333 sayılı kanun hükümlerinin koyduğu esas bu kanunlarda yazılı şekillerde firari ve mütegayyip bulunan veya başka yerlere naklolunan şahısların bu hallerinin vuku bulduğu anda, taşınmaz mallarının, ilgisine göre Maliye veya Evkaf Hazinelelerinin mülkiyetine otomatik bir surette geçmiş bulunacağı yolundadır.

Bu yön 13 Eylül 1331 günlü geçici kanunun 1 inci ve değişik 2 nci maddelerinin açık ifadelerinden anlaşıldığı gibi, bilâhare yürürlükten kaldırılmış bulunan 1331 sayılı kanunun 7 nci maddesinin yorumlanmasına dair olan 2/6/1929 tarih ve 146 sayılı kararda (..... 13 Eylül 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunlara tevfikan vaziyet olunan ve edilecek olan emvali gayrimenkule hazine namına kaydedilmiş hükmünde olduğu ..... ) belirtilmek suretiyle kanun koyucu tarafından da açıkça ifade edilmiş ve bu kanunun uygulama şekillerini gösteren 29/5/1339 tarihli ve 2455 sayılı yönetmeliğin 3 üncü maddesinde de "15 Nisan 1339 tarihli kanunun 6 ncı maddesinde zikrolunan eşhastan metruk emvali gayrimenkule tarihi mezkûrdan itibaren Maliye ve Evkaf hazinelerinin uhdei tasarruflarına geçmiştir" denilmek suretiyle kanun hükümlerinin o tarihlerdeki anlayış tarzı da kesin bir surette ortaya konulmuş ve o zamandanberi de tatbikat bu yolda cereyan edegelmiştir.

Bu esasa göre, 6 Ağustos 1340 tarihinden önce fiili bir surette yukarıda yazılı durumlara girmiş bulunan şahıslar hakkında yapılan ve bundan sonra, da yapılacak olan muamele; bunların mallarının, bu durumlara düştükleri tarihte Hazine veya Vakıflar İdaresi uhdesine geçmiş olup olmadığının tesbiti için o tarihlerde firari veya mütegayyip veya afcar mahalle naklolunan kimselerden olup olmadıklarının tâynini maksadıyla girişilen araştırmalarla, tesis olunan idarî işlemlerden ibarettir. Bu işlemlerin bir safhası olarak sık sık adı geçen (Vaziyet muamelesi) veya (Vaziyet kan) bu gibi gayrimenkullerin mülkiyetinin Maliyeye veya Vakıflar idaresine intikalini sağlayan hukukî ve kanunî bir unsur olmayıp, idarece bahis konusu şahsın firari, mütegayyip veya ahar mahalle nakledilen kimse olup olmadığının tesbiti için yapılan araştırmalar sonunda varılan neticeyi ve bu şahsa ait olup da kanun gereğince Hazine veya Vakıflar idaresine intikal etmiş bulunan gayrimenkullerin cins ve yerlerini topluca ifade ve vukuatı hülâsa için, tutulan bir usul gereğince, yazılan bir yazıdan ibarettir. Yukarıda da belirtildiği üzere böyle bir usul tutulması idarece ihtiyar edilmemiş olsa veya bu usule rağmen dosyasında böyle bir yazı bulunmasa dahi kanunda belirtilen duruma düşen şahısların mallarının bu duruma düştükleri tarihte, Hazine veya Vakıflar İdaresine kanun gereğince geçmiş olduklarının kabul edilmesi zaruridir.

Binaenaleyh Lozan Andlaşmasının yürürlüğe girdiği 6 Ağustos 1340 tarihinden Önce firari ve mütegayyip duruma giren veya başka mahalle nakledilmiş bulunan bir kimsenin mallarının mülkiyeti, bu duruma girdiği tarihten itibaren, dosyasında o tarihte alınmış bir vaziyet kararı olsun, olmasın, ilgisine göre Maliye veya Evkaf uhdesine kanun uyarınca geçmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla böyle bir şahsın, firari veya mütegayyip olup olmadığının tesbiti işine 6 Ağustos 1340 tarihinden evvel başlanmamış ve bu tarihten Önce bir vaziyet kararı verilmemiş olması, esasen bu tarihten önce kanun gereğince ilgili hazine uhdesine geçmiş olan mallarının hukukî durumu üzerinde hiç bir etki yapamaz.

**Esas No:1963/41**  
**Karar No:1963/94**

Bu bakımdan 6 Ağustos 1340 tarihinden evvel başka yere nakledilmiş veya firar veya tegayyüp eylemiş bir kimsenin malı, bu tarihten evvel Hazineye veya Vakıflar idaresine bir kanunla geçmiş bulunduğundan, bu tarihten sonra bu durumun belirtilmesi maksadiyle yapılan işlemler, gayrimenkul mülkiyetinin bu idarelere geçirilmesini değil, vaktiyle tahakkuk etmiş bulunan intikal muamelesinin belirtilmesi amacını gütmektedir.

Aksi düşünce, yani 6 Ağustos 1340 tarihinden Önce firari veya mülegayyip duruma girmiş olduğu halde malları üzerinde her nasılsa idarî işlemlere başlanmamış bulunan kimseler hakkında Lozan Andlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihten sonra artık emvali metrûke kanunlarının uygulanamayacağı düşüncesi, yürürlüğe girdiği tarihten sonraki hâdiselere uygulanması gereken andlaşma hükümlerinin, yürürlükten evvelki olaylara da sari olduğunun kabulü ve bunun sonucu olarak da Maliye ve Vakıflar hazinesinin daha önce iktisap etmiş olduğu mülkiyet hakkının iptal edilmesini icap ettirir ki, böyle bir hal, kanunların yürürlüğü konusundaki hukukî esaslarla bağdaştırılamaz.

6 Ağustos 1340 gününden sonra firar veya tegayyüp etmiş bulunanlara gelince :

Lozan Andlaşmasının yürürlüğe girdiği 6/8/1340 gününden sonra vukua gelen ve emvali metrûke kanunlarının ön görülen fiil ve hareketlere bu kanunların uygulanmasına imkân kalmamıştır. Nitekim 17/7/1927 günlü ve 5451 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı da bu esasları böylece tesbit ve tatbik etmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla emvali metrûke mevzuatının, 6 Ağustos 1340 tarihinden evvel tekevvün etmiş firar veya tegayyüp olaylarının usulü dairesinde bugün tesbiti halinde, uygulanması tabîi ve zarurî bulunmaktadır.

Bu cümleden olarak Medenî Kanunun yürürlüğünden önceki ölüm ve evlenme olayları dolayısıyla zamanında yürürlükte olan hükümlerin bugün için uygulanmakta olması, konunun daha iyi canlandırılabilmesi bakımından örnek olarak gösterilebilir.

Bu sebeplerle söz konusu 13 Eylül 1331 günlü geçici kanunla 15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunun, 6 Ağustos 1340 gününden önceki firar, tegayyüp veya başka yere nakil olayları dolayısıyla halen uygulanmalarının mümkün bulunduğu gerekçede oy çokluğu, esasta oy birliği ile kararlaştırılmıştır.

2- Danıştay Sekizinci Dairesi söz konusu iki kanunun tümünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür.

Yukarıda yapılan açıklamadan da anlaşılacağı üzere davacı hakkında uygulanan hükümlerin iki kanunun bütün maddeleri olmayıp 15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddesi ve bu madde delaletiyle 13 Eylül 1331 günlü geçici kanunun 1 ve 333 sayılı kanunla değiştirilen 2 nci maddeleridir.

Anayasa'nın 151 nci maddesi ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde mahkemelerce bakılmakta olan bir dâva sebebiyle uygulanacak kanun maddelerinin Anayasa'ya aykırı görülmesi halinde Anayasa Mahkemesine itirazda bulunulabileceği kabul edilmiş olduğuna, Danıştay'da açılmış bulunan bu dâvada ise söz konusu kanunların bütün hükümlerinin değil, sadece yukarıda işaret edilen hükümleri uygulanacağına göre Danıştay 8 inci Dairesince yapılan itirazın, 13 Eylül 1331 günlü kanunun 1 inci maddesi ile değişik 2 nci maddesine ve 15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddesine hasren incelenmesi gerektiği oy birliği ile kararlaştırılmıştır.

**Esas No:1963/41**  
**Karar No:1963/94**

3- Davacının 29 Eylül 1962 günlü dâva dilekçesinde dâvanın konusu Boğos Urpakyan'm (Nerede olduğunun bilinmediği yolundaki kifayetsiz bir tetkike istinaden firari ve mütegayyip eşhastan addedilerek) malları üzerinde Cevri Usta Vakfı adına yapılan (Vaziyet işleminin ve tescil muamelesinin), adı geçenin firari mütegayyip eşhastan olmadığı cihetle (iptaline) karar verilmesi şeklinde belirtilmiş bulunmakta isede tapudaki tescil muamelelerinin iptali işlemi, idarî dâvaya konu teşkil edemeyeceğinden Danıştay'da açılmış bulunan dâvanın, davacının murisinin firari ve mütegayyip bir şahıs olarak kabul edilmesi yolundaki idarî işleme yöneltmiş sayılması zaruri bulunmakta ve sonuç olarak firar ve tegayyübü tesbit eden idarî işlemin iptali dâvası söz konusu olmaktadır.

Zira olayda söz konusu malın mülkiyeti, Vakıflar İdaresine bir idarî tasarruf sonucu geçmiş olmayıp, firar ve tegayyübün sonucu olarak ve kanun hükmü ile geçmiş bulunmaktadır.

Olayda, idarî dâva konusu tasarruflar ise, firar ve tegayyübün tesbiti amacı ile yapılan işlemlerle bu işlemlere dayanan ve ilgilinin (Firari) veya (Mütegayyip) kişi olduğunu belirten karardır.

Sözü edilen 13 Eylül 1331 tarihli geçici kanunun 1 ve değişik 2 nci maddeleri ile 15 Nisan 1339 tarihli kanunun 6 ncı maddesinin, Türk vatandaşı şahısların ne gibi hallerde firari veya mütegayyip sayılacaklarına dair olan hükümlerinde ise Anayasa maddelerine aykırılık arzeden bir husus mevcut değildir. Zira Anayasa'da, yurdu, Birinci Dünya Harbinin buhranlı zamanlarında terketmiş bulunan Türk tebaasının, firari veya mütegayyip şahıs sayılmalarına engel olabilecek herhangi bir hüküm yoktur.

Dâvacının miras bırakanına ait malın mülkiyetinin, Evkaf Hazinesine geçmesi, adı geçenin 6 Ağustos 1340 tarihinden önce firari veya mütegayyip durumda bulunduğu sabit olması sortiyle, firariliğin veya tegayyübün vukuu ânında, yukarıda açıklanan kanun hükümleri gereğince başka bir işleme lüzum kalmaksızın tamamlanmış olacağından kanun hükmü ile ve yıllarca Önce meydana gelmiş bir hukuki sonucun idarî yargıya konu teşkil etmesi mümkün değildir. Bu bakımdan sözü geçen hükümlerde Anayasa'ya aykırılık olup olmadığının araştırılmasına yer bulunmamaktadır.

Sonuç :

13 Eylül 1331 günlü geçici kanunun 1 ve değişik 2 nci maddeleriyle 15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddesi hükümlerinin Danıştay'da açılmış bulunan dâvanın konusu bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına, Başkan Sünuhi Arsan ve üyelerden Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil ve Lûtfi Ömerbaş'ın muhalefetleri ile ve oy çokluğu ile 22/4/1963 gününde karar verildi.

Başkan  
Sünuhi Arsan

Başkanvekili  
Tevfik Gerçeker

Üye  
Rifat Göksu

Üye  
İ. Hakkı Ülkmen

Üye  
Lûtfi Akadlı

Üye  
Şemsettin Akçoğlu

Üye  
İbrahim Senil

Üye  
İhsan Keçecioglu

Üye	Üye	Üye	Üye
Salim Başol	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Ahmet Akar

Üye	Üye	Üye
Muhittin Gürün	Lütfi Ömerbaş	Ekrem Tüzemen

### **MUHALEFET ŞERHİ**

#### **A- USUL BAKIMINDAN :**

1- Danıştay 8 inci Dairesinin bakmakta olduğu dâvanın mevzuu, davacının - firari olmadığını iddia ettiği - murisine ait gayrimenkula emvali metrûke kanunları gereğince tatbik olunan (Vaziyet muamelesi) ile vakfi adına yapılan (Tescil) in iptalidir.

Dâvaya bakan Daire, firarilik vesaire sebepleriyle bir kimsenin malına elkonulmasını Anayasa'ya aykırı görmüş; emvali metrûke kanunları diye anılan 13 Eylül 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunların iptali gerektiği kanaatiyle Mahkememize başvurmuştur.

Yapılan inceleme sonunda :

a) Bu kanunların, taallûk ettikleri hâdiselerde halen uygulanması gerektiğine;

b) İncelemenin, dâva ile ilgili 15 Nisan 1339 tarihli ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddesiyle bu maddenin atıfta bulunduğu 13 Eylül 1331 tarihli geçici kanunun 1 inci ve değişik 2 nci maddelerine hasredilmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

Dâva, emvali metrûke kanunlarının tatbikatından doğmuştur.

Danıştay 8 inci Dairesinin, bu hâdisede, emvali metrûke kanunlarının yukarıda yazılı maddelerine göre hüküm tesis edeceği Mahkememizce kabul edildiğinden müracaat, 22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesinin 1 numaralı bendine uygundur. O halde, emvali metrûke kanunlarının uygulanması mümkün görülen ve iptali istenen bu hükümlerinin Anayasa'ya uygun olup olmadığı hakkında Mahkememizin bir karara varması zaruridir.

Halbuki böyle olmamış; dâva konusu, çoğunlukla, (Firariliğin veya tegayyübün tesbitine matuf idari işlemin iptali) şeklinde kabul edilmiş; gene çoğunlukla (Gayrimenkul mülkiyetinin Evkaf Hazinesine geçmesi keyfiyetinin idarî dâva konusu olamayacağı) kanaatine varılmış ve itirazın reddine dair hüküm bu sebeplere istinat ettirilmiştir.

Evvelâ : Dâvanın konusunu tâyin etmek davacıya aittir. Dâva bu konu içinde tetkik edilip karara bağlanır,

**Esas No:1963/41**  
**Karar No:1963/94**

Dâva (Vaziyet ve tescil muamelelerinin iptali) talebiyle açılmıştır. Danıştay'da (Vaziyet ve tescil muamelelerine mesnet olan iki kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı) sebebiyle Mahkememize başvurmuştur. Her iki kanunun yürürlükte olduğu kabul ve Danıştay'ın bu kanunların hangi hükümlerini tatbikedebileceği tâyin edildikten sonra varılabilecek karar, bu hükümlerin -iddia edildiği gibi Anayasa'nın 10, 11 ve 36 ncı maddelerine aykırı olup olmadığını halleden bir karar olabilir.

Saniyen : Dâvanın, Danıştay'ın görevine giren bir dâva olup olmadığını araştırmak da Mahkememize düşmez. (Gayrimenkul mülkiyetinin Evkaf Hazinesine geçmesi keyfiyeti idarî dâva konusu olamaz) gerekçesiyle Mahkememiz, işin esasını tetkik etmekte olduğu anlaşılan Danıştay yerine geçerek görev konusunu halletmiş olmaktadır.

Mahkememizin, görev konusundaki düşüncesi ne olursa olsun Danıştay'daki (Vaziyet ve tescil muamelelerinin iptali) dâvası bu mevzuu içinde bir karara bağlanmak lâzımdır. Halbuki, Mahkememizce verilen karar, Danıştay'ın (Geciktirici mesele) saydığı (Anayasa'ya aykırılık) konusunu tetkiksiz bırakmıştır.

Kaldı ki, aşağıda izah edilecek sebeplerle, çoğunluk mütalaasının kanun hükümlerine de uygun düşmediği kanaatindeyim.

2- a) 15 Nisan 1339 tarihli ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddesinde de, 13 Eylül 1331 tarihli kanunu muvakkatin 1 inci Ve 2 nci maddelerinde de (Fırariliğin veya tegayyübün tesbiti) nin nasıl yapılacağı hakkında hüküm yoktur. Halbuki kararda (Bu maddelerin, Türk vatandaşı şahısların ne gibi hallerde fırası veya mütegayyip sayılacaklarına dair olan hükümlerinde Anayasa maddelerine aykırılık arzeden bir husus mevcut değildir) gerekçesi yer almaktadır, incelenen maddelerde bulunmayan (Fırariliğin veya tegayyübün tesbiti işlemleri) ni dâva konusu diye kabul edip Anayasa'ya aykırılığını veya uygunluğunu karara bağlamakta isabet görmemekteyiz.

b) Çoğunluk : (Fırası ve mütegayyip şahısların gayrimenkullerinin, bu hallerinin vuku bulunduğu anda, emvali metrûke kanunları gereğince Maliye ve Evkaf Hazinesinin mülkiyetine geçtiği), (Vaziyet muamelesinin veya vaziyet kararının, mülkiyetin intikalini sağlayan hukukî ve kanunî bir unsur olmadığı) kanaatinde dir.

Halbuki, her iki kanun, kendiliğinden hukukî netice yaratacak nitelikte değildir. Ahar mahallere nakledilenler, buldukları yerlerden tegayyüp, müfakat veya fırası edenler belli olmadıkça; bu durumları tahkikatla tesbit ve terkettikleri mallar tâyin edilmedikçe ve vaziyet kararı verilip tatbik edilmek ve aynı karara tevfikân tapuda Hazineseler adına tescil muamelesi yaptırılmak suretiyle bu gibi şahısların mallarıyla olan hukukî rabitaları kesilmedikçe mülkiyetin intikali bahis konusu olamaz. Zira, mülkiyetin naklini temin edecek mevzuat uygulanmış değildir. Gerek 24/5/1928 tarihli ve 1331 sayılı kanunun 7 nci maddesinde gerekse bu maddeye ait 146 sayılı tefsirde (Vaziyet edilmiş ve edilecek mallar) tabirlerinin kullanılmış olması da. emvali metrûke kanunlarının tatbikatının ancak vaziyet karar ve muamelesiyle tezahür ettiğini açıkça göstermektedir. Ehemmiyetli olan cihet mülkiyetin intikal edip etmediğidir, intikalin hangi tarihte vuku bulmuş sayılacağı - Danıştay'daki dâva konusuna göre- tâli bir meseledir.

c) Vaziyet muamelesinin, mülkiyetin intikalinin lüzumlu bir şartı olduğu, Yunanistan ile yapılan mukaveleneler hükümlerinden daha açık bir surette anlaşılmaktadır.

1725 sayılı kanunla tastik edilen mukavelenemenin 12, 25 ve 28 inci maddeleri gereğince Rumlara ait bazı malların tam mülkiyetinin Türk Hükümetine geçeceği kabul edilmiştir. Ancak, mukavelenin yürürlüğe girdiği tarihte işgal edilmemişse vaziyet olunması Muhtelit Mübadele



**Esas No:1963/41**  
**Karar No:1963/94**

Komisyununun tetkik ve tasvibinden sonra kaabil olacak; Komisyonun faaliyeti bittikten sonra hiçbir vaziyet yapılamayacaktır.

2374 sayılı kanunla tastik edilen mukavelenamenin 2 nci maddesinde de, Hükümetimizce fiilen işgal edilip iadesi Muhtelit Mübadele Komisyonu kararına iktiran mallar hariç olmak üzere Komisyon dağıldıktan sonra - malların avdet hakkından mahrum olanlara (Yani firari rumlara) aidiyeti sabit olsa bile - hiçbir vaziyet, işgal veya takyidi tedbir muamelesine tevessül edilemeyeceği yazılıdır.

Her iki mukavelenamede de intikale ait açık hükümler vardır. Fakat bu hükümlere uyularak bir işgal veya vaziyet yapılmadıkça, diğer tabirle mukavelenameler hükümleri fiilen uygulanmadıkça mülkiyetin intikali bahis konusu değildir.

Bütün bu sebeplerle, vaziyet muamelesinin ve bunun neticesi olarak Vakıflar idaresi namına yapılan tescilin iptali taleplerinin dâva konusu yapılmasının kanunlara uygunluğunu kabul etmek zaruridir.

3- Mülkiyetin akitle, kanunu medeni 633 üncü maddesinde yazılı sebeplerle veya kanunla intikâl etmesi arasında bir fark yoktur. Eski malik, kanunu maddenin 933 üncü maddesine dayanarak (Tescilin terkinini) ni isteyebilir.

Bir mala (Sahibi firaridir) diye vaziyet edilip Hazineleden biri adına tescil yapılmışsa, hakikatta sahibi firari değilse bu tescil haksızdır. Terkinin Kanunu medeninin 638 inci maddesinde yazılı müddet içinde daima istenebilir. Hiçbir mahkeme, (Mülkiyetin intikali kanunla olmuştur) mülâhazasıyla, dâvanın esasını tetkikten imtina edemez.

Bu hâdisede tescilin iptali, tescile mesnet olan vaziyet kararının iptaline bağlıdır. Bu idarî kararın iptali dâvasının görüleceği yer de Danıştay'dır.

Mülkiyetin Vakıflar İdaresine geçmesi keyfiyetinin idarî dâva konusu olamayacağı gerekçesine dayanılarak Anayasa'ya aykırılık iddiasının tetkik edememesi Danıştay'ı 13 Eylül 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunların davacı hakkında doğru tatbik edilip edilmediğinin tetkikine zorlamış olmaktadır. Halbuki - eğer bu kanunların hükümleri Anayasaya aykırı ise esasın incelenmesine lüzum olmadan vaziyet kararının iptali lâzım gelecektir.

**B- ESAS BAKIMINDAN :**

1- 14/5/1331 tarihli (Vakti seferde icraatı Hükümete karşı gelenler için ciheti askeriyece ittihaz olunacak tedabir) hakkındaki geçici kanunla bazı kimseler, askeri makamlarca başka yerlere nakledilince bunların terkettikleri menkul ve gayrimenkul mallar için tedbir alınması gerekmiş, bu malların tasfiyesini derpiş eden 13 Eylül 1331 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle (Emvali metrûke) rejimi doğmuştur.

Bu kanun hükümlerince : Bu şahısların terkettikleri menkul mallarla matlubat ve düyun mahkemelerce tasfiye edilecek; gayrimenkul mallarında cinsine göre - Evkaf ve Maliye Hazineleri namına kayıtları yapılacak, Hazinele tarafından verilecek bedellerden badettasfiye kalacak miktarı sahiplerine ita olunacaktır.

2- Tegayyüp, müfarakat ve firar edenlerin malları, evvelâ 20 Nisan 1338 tarihli ve 224 sayılı kanuna tabi tutulmuştur. Bu kanun hükümlerine göre; menkul mallar satılacak, gayrimenkul mallar Hükümetçe idare olunarak, satış bedelleri ve kira paralariyle hasılat, masrafları indirildikten sonra, sahipleri namına emanet hesabına kaydedilecektir.

**Esas No:1963/41**  
**Karar No:1963/94**

15 Nisan 1339 tarihli ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddesiyle bu kimselerin malları hakkında da 13 Eylül 1331 tarihli geçici kanunun ve 15 Nisan 1339 sayılı kanunla yapılan tadilâtın câri olacağı kabul edilmiştir.

1331 tarihli kanunda yapılan değişikliklere göre gayrimenkul mallar gene Maliye ve Evkaf Hazinelemleri namına kaydedilecek, takdir olunacak bedellerinden badettasfiye kalacak miktarı sahipleri namına emaneten irat kaydolunacaktır.

Bugün de tatbik edilmekte bulunan bu hükümlerin, sahiplerinin başka yerlere nakli, tegayyüp, müfarakat veya firarları dolayısıyla sahipsiz kalan malları zarardan korumak ve menkullerin satış bedellerini, gayrimenkullerin ise takdir olunacak bedellerini borçlar ve masraflar indirildikten sonra sahipleri namına emanet hesabına yatırmak suretiyle tasfiye edip onların, terkettikleri yerlerle hukukî rabitalarını kesmek maksadiyle yürürlüğe konulduklarına şüphe yoktur. Bütün bu hükümlerde mülkiyetin özüne dokunan, hattâ bu hakkı zedeleyen hiçbir cihet ve binnetice Anayasa'nın 10, 11 ve 36 ncı maddesine aykırılık yoktur.

Yukarıda yazılı sebeplerle :

a) Anayasa'ya aykırılık iddiasının tetkiki;

b) 13 Eylül 1331 tarihli geçici kanunun 1 inci ve 333 sayılı kanunla değişik 2 nci maddeleriyle 15 Nisan 1339 tarihli ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddelerinde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından itirazın esasından reddi gerektiği mütalâasındayım.

Üye

Şemsettin  
Akçoğlu

### **MUHALEFET ŞERHİ**

Danıştay 8 inci Dairesinin 8/10/1962 tarih ve 962/3287 sayılı kararına ekli dosyadaki evraklardan anlaşıldığı üzere davacı Boğos Urpakyan, murisi olan anasının firari ve mütegayyip kişilerden sayıldığını ve gayrimenkul mallarına emvali metrûke kanunları gereğince el konularak vakıf adına tescil edildiğini, halbuki murisinin firari ve mütegayyip olmadığını iddia ile vaziyet ve tescil işlemlerinin iptalini istemiştir.

Danıştay 8 inci Dairesinin, sözü geçen kararında, emvali metrûke adı verilen kanunların çıkarılmaları sebebine ve uğradıkları değişiklikler ile bunların uygulanmasında görülen aksaklıklara temas edildikten sonra bu kanunların, Anayasa'nın mülkiyet hakkına ilişkin 36 ncı maddesine açıkça aykırı oldukları, mülkiyet ve miras haklarını kaldırdıkları ve böylece Anayasa'nın 10 ve 11 inci maddelerine de aykırı düştükleri, bu sebeplere dayanılarak yürürlükte bulunan 13/9/1331 tarihli geçici kanun ile bu kanunun bazı maddelerini değiştiren 15/4/1339 tarihli ve 333 sayılı kanunun, Anayasa'nın yukarıda yazılı maddelerine aykırı bulunduğu beyanla bu hususta mahkememizce bir karar verilmesi istenmiş bulunmaktadır.



**Esas No:1963/41**  
**Karar No:1963/94**

Bu duruma göre, olayda, firariliğin ve mütegayyipliğin tesbiti işleminin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının incelenmesi söz konusu değildir. Gerek davacı ve gerek 8 inci Daire tarafından bu konuda bir aykırılık ileri sürülmemiştir.

İncelenmesi gereken husus, dairenin kararında zikredilen iki kanunun, mülkiyetin intikaline ait hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığıdır. Daire kararında gösterilen gerekçe ve Anayasa maddeleri, istemin bundan ibaret olduğunu açıkça anlatmaktadır. 8 inci Daire, davacının iddiasına göre, emvali metrûke kanunlarının hükümleri gereğince firarilik ve mütegayyiplik halinin tahakkuk edip etmediğini ve mülkiyetin intikalinin yerinde olup olmadığının incelenmesi gerektiği kanısına varmış ve bu iki konuda uygulanacağı hükümlerden mülkiyetin intikaline ilişkin olanların Anayasa'ya aykırı olup olmadıklarının mahkememizce bir karara bağlanmasına lüzum görmüştür.

Bu istem üzerine mahkememizce;

1) Söz konusu 13 Eylül 1331 günlü geçici kanunla 15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunun, 6 Ağustos 1340 tarihinden evvel tekevvün etmiş firar tegayyüp veya başka yere nakil hâdiseleri dolayısıyla halen uygulanmalarının mümkün olduğuna;

2) Türk vatandaşı şahısların ne gibi hallerde firari ve mütegayyip sayılacaklarına dair olan hükümlerde Anayasa'ya aykırılık arzeden bir husus bulunmadığına;

3) Mülkiyetin intikaline dair olan hükümler hakkında ise bu intikalin firariliğin ve mütegayyipliğin vukuu anında başka bir işleme lüzum kalmaksızın tahakkuk ve tekemmül etmiş olacağından ve bu suretle teşrii bir tasarruf sonucu olarak senelerce evvel tekevvün etmiş bir hukukî neticenin idarî yargıya konu teşkil etmesi mümkün bulunmadığından sözü geçen hükümlerde bu bakımdan Anayasa'ya aykırılık olup olmadığının araştırılmasına da mahal bulunmadığına;

Karar verilmiştir.

Muhalefet sebepleri :

1) Emvali metrûke kanunlarının, bugün dahi, uygulanmasını gerektiren olaylar vardır. Danıştay 8 inci Dairesinin, iptal isteminde bulunmasına sebep olan dâva, bunun açık bir delilidir. Bu itibarla sözü geçen kanunlar yürürlüktedir. Ancak bu kanunların halen uygulanabilecek hükümleri, çoğunluk kararında kabul edildiği üzere, sadece firariliğin ve mütegayyipliğin tesbitine ilişkin olanlardan ibaret değildir. Mülkiyetin intikâline dair olan hükümleri de uygulanabilir. Zira, aşağıda 3 No. lu bentde izah edileceği üzere, mülkiyetin intikali kendiliğinden vâki olmamakta ve bu intikalin kanuna uygun olup olmadığının bu konuda açılan dâvalar vesilesiyle Danıştay'ca incelenmesi gerekmektedir. Kararın bu kısmına bu gerekçe ile katılıyoruz.

2) Mülkiyetin intikaline ilişkin hükümlerin uygulanmasından doğan hukukî sonuçların, idari yargıya konu teşkil edip etmeyeceklerine karar vermek Danıştay'a ait bir yetkidir. Mahkememizin bu ciheti çözümliyemiyeceği kanısındayız. Zira bu yolda bir karar, sonucu itibariyle Danıştay'ın görevine müdahaleyi tazammun eder ki bu da mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlerin vicdani kanaatlerine göre karar verecekleri hakkındaki Anayasa'nın açık ve kesin hükümleri ile bağdaşamaz.

Gerçi Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında 44 sayılı kanunun 27 nci maddesine dayanılarak, mahkememize gelen Anayasa'ya aykırılık itirazlarında belirli bir kanun hükümlerinden hangilerinin bir dâvada uygulanacağı mahkememizce tâyin edilmektedir. Ancak bu yetki, dâva konusu yapılan ve olayda olduğu gibi, mahkemenin görevi içinde görülerek incelenmesine karar verilen bir hukukî durumun o mahkemede dâva konusu teşkil etmiyeceğine karar vermeğe kadar teşmil edilemez.

3) Çoğunluğun kararında bahsedilen 13 Eylül 1331 günlü kanunla 15 Nisan 1339 günlü kanunda firariliğin ve mütegayyipliğin vuku bulunduğu anda, ilgililere ait gayrimenkullerin kendiliğinden Hazinesinin veya Evkafın mülkiyetine geçtiği hakkında bir hüküm mevcut değildir. 13 Eylül 1331 günlü kanunun 1 inci maddesinde ahar mahallere nakledilen şahısların (15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddesi ile lırarî ve mütegayyipler de nakledilenler hakkındaki hükümlere tabi tutulmuşlardır) terketmiş oldukları emvalin komisyonlarca tasfiye edilecekleri ve aynı kanunu, sözü geçen 333 sayılı kanunla değişik 2 nci maddesinde de bu şahısların gayrimenkullerinin (ilgisine göre) Hazine veya evkaf namlarına kayıtlarının icra edileceği açıklanmıştır ve hükmen intikal söz konusu edilmemiştir. Yalnız 146 sayılı tefsir kararında "... vaziyet edilen ve edilecek emvali gayrimenkullerin Hazine namına kaydedilmiş hükmünde olduğu ..." ibaresi yer almıştır.

Bu tefsir kararının, ilişkin bulunduğu 1331 günlü kanunun 7 nci maddesinin sonradan kaldırılmış olması dolayısıyla bugün hükmü kalmamıştır. Bu itibarla bugünkü tatbikatta etkisi olmamak icap eder Bununla beraber taşıdığı yukarıki ibare esas olarak alınsa bile bundan emvali metrûke kanunlarının, mülkiyetin intikaline dair olan hükümlerinin, ortada bir idarî tasarruf bulunmaması dolayısıyla idarî dâvaya konu teşkil edemeyecekleri sonucuna varılamaz. Bu intikâlde idarî safhalar vardır. Zira, hükme intikal eden mallara idarece fiilen el konulması, tapuya kayıt muamelelerinin yaptırılması ve kanunun emri gereğince tasfiyelerinin yapılması lâzımdır. İntikal ancak bu suretle tekemmül etmiş sayılabilir. Bu amaçla yapılan işlemler, idarî tasarruflardır. Bundan başka mülkiyetin hükmen intikali kesin ve değişmez bir intikal değildir. Gerçekten mallarına el konan bir şahsın firari ve mütegayyip olmadığı anlaşılınca mallarının kendisine iade edilmesi gene emvali metrûke kanunlarının hükümleri icabıdır. Firarilik ve mütegayyiplik sabit olduğu takdirde ise aynı kanunlar gereğince malları iade edilmeyip hakkı bedele inkılâp eder. Gerek firariliğin ve mütegayyipliğin vâki olup olmadığına ve gerek malların geri verilmesine veya hakkın bedele inkılâp ettiğine, ihtilaf halinde, bir yargı mercii tarafından karar verilmek icabeder. Nitekim 13 Eylül 1331 günlü kanunun 15/4/1339 günlü kanunla değiştirilen 2 nci maddesinde "Emvali mezkûreye dair tahaddüs edecek bilumum daavide Hazineseler hasım olur." hükmü yer almış olup mutlak olan bu hüküm, mülkiyetin intikali de dâhil olmak üzere her çeşit işlemlerden doğan dâvaları kapsamaktadır. Bu dâvalardan firariliğin ve mütegayyipliğin tesbitinden ve mülkiyetin, intikalinden doğacak olanlarda görevli yargı mercii Danıştay'dır. Birinci kısım dâvalar için Danıştay'ın görevli olduğu çoğunluğun kararında da kabul edilmiştir. Mülkiyetin intikaline ait dâvalara gelince; gene 146 sayılı tefsir kararında "..... 13 Eylül 1331 ve 15 Nisan 1339 günlü kanunların tatbikatı aleyhine Şurayı Devletçe bir hüküm verilmedikçe (Emvalin) ashabına aynen iadesine kanuni imkân olmadığı ...) çıkça belirtilmiştir. Bu ibare Danıştay'ın emvali metrûke kanunlarının mülkiyetin intikaline dair olan hükümlerini de uygulayacağını ve bu konuda karar vermeğe görevli olduğunu ifade eylemektedir ki bu da idare hukuku esaslarına tamamen uygundur. Çünkü mülkiyetin intikali, âmme kanunları oldukları aşikâr olan emvali metrûke kanunlarından doğar bir durumdur. Bu izahattan anlaşıldığı üzere sözü geçen tefsir kararı gereğince mülkiyetin kendiliğinden intikal ettiği kabul edilse dahi bu intikalın idarî dâva konusu yapılmasına, bu tefsir engel teşkil etmez.

Kaldığı, yukarıda belirtildiği üzere 146 sayılı tefsir kararı yürürlükte değildir ve emvali metrûke kanunlarında bu tefsirde yer alan hükmen intikali teyid eden açık veya kapalı bir hüküm veya delâlet yoktur. Böyle olunca, bu intikalın, sözü geçen kanunların idarece uygulanması suretiyle vâki olduğunu kabul etmek zorunludur. Gerçekten, mülkiyetin intikal edebilmesi bir şahsın firari veya mütegayyip olduğunun tesbiti şartına bağlıdır. Bu şart tahakkuk etmedikçe belli bir şahsa ait gayrimenkullerin Hazineye veya evkafa kendiliğinden intikal edeceği savunulamaz. Firarilik ve mütegayyiplik tesbit edilince idare gayrimenkule el koyar, mülkiyetin usulü dairesinde intikalini sağlayacak diğer işlemleri yapar ve malları tasfiye eder. İdarenin yaptığı bütün bu işlemler idarî tasarruflardır. Ve Danıştayın denetimine tabidir. Şu halde Danıştay'ın, ilgililerin idarî dâva süresi

**Esas No:1963/41**  
**Karar No:1963/94**

içinde açtıkları dâvalarda firariliğin ve mütegayyipliğin tahakkuk edip etmediğini araştırması ve varacağı sonuca göre mülkiyetin intikal ettirilmesinin kanunlara uygun olup olmadığını karara bağlaması gerekir, İdare de bu karar dairesinde hukuki durumu ıslâh veya aynen ipka eder. Emvali metrûke kanunlarının tümünden çıkan mâna budur, inceleme konusu olan dosyadan, idarenin olayda da bu şekilde hareket etmiş olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, Danıştay'ın içtihatları ile beliren tatbikatı da bu merkezdedir.

Olayda davacı, murisinin firari ve mütegayyip olmadığını iddia ederek mallarına el koyma işleminin iptalini istemiştir. Danıştay, mülkiyetin intikaline ilişkin hukuki durumun incelenmesini görevi içinde görerek bu konuda karar vermeden Önce, uygulayacağı hükümlerin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının Mahkememizce karara bağlanmasına lüzum görmüştür. Bu incelemenin yapılması zaruridir.

Bu cihetin incelenmesine mahal bulunmadığı yolundaki çoğunluk kararına bu sebepler dolayısıyla muhalifiz.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Sunuhi Arsan	Rifat Göksu	İbrahim Senil	Lütgi Ömerbaş

Muhalefet sebeplerinin 1 ve 3 üncü bentlerine katılıyorum. Bu sebeple çoğunluk kararının o kısmına muhalifim.

Üye  
İ. Hakkı Ülkmen