

# R A P O R

## MEDENİ KANUNUMUZ ETRAFINDA BAZI SOSYOLOJİK MESELELER

*Prof. Dr. Fındıkoğlu Z. Fahri*  
İktisat Fakültesi Sosyoloji Profesörü

— I —

### Giriş

İki sene evvel kurulan Beynelmilel Mukayeseli İlimler Teşkilâtının biri kongre, diğeri kollokyum şeklinde iki nevi toplantı tertib eylediği malûmdur. Bunlardan kongre şeklinde olan iki içtima 1956 senesinde İspanyada Barselon şehrinde, kollokyum tarzında olanlarından biri de 1955 de İstanbulda toplandı. Her iki nevi toplantıya münhasıran hukukçu olanlar yanında hukuk tarihi, hukuk felsefesi, hukuk sosyolojisi ile meşgul olanlar da davet edildiğinden gerek dünyanın gerek memleketimizin hukukçuları yanında naçiz bir sosyoloji mensubu olarak yer almak fırsatını elde ettik.

Bu fırsattan istifademiz iki şekilde tezahür eylemiştir :

I - Yazılı rapor sunmak (İstanbul kongresine Medeni Kanunumuz) hakkında verilen bu rapor, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesince neşredilen «L e s A n n a l e s» de neşredilmiştir).

II - Münakaşalara iştirak etmek (Bu iştiraki tesbit eden bir metnin İngilizce tercümesi yukarıda zikredilen kaynakta, Fransızca tercümesi ise U N E S C O Bültenininin 1957 cildinde intişar eylemiştir). Asıl Türkçe metin şimdiye kadar neşredilmemiş olduğundan, ilgili fikir adamlarımızdan bazıları da bu metnin neşrini istediklerinden bu sahifelerde neşrediyoruz.

— II —

### Kabul Hâdisesi

Türk Medeni Kanununun kabulü ve tatbiki hâdisesi hakkında kıymetli fikir ve mütalâalarını dinlediğimiz yerli ve yabancı arkadaşlar arasında iki yerli arkadaşımızın birbirile çarpışan mütalâaları bence tabii kar-

sılanmalıdır. Filhakika Ferit Ayiter ile Muammer Aksoy arasındaki bu münakaşa bana göre hukuki kültür vadisinde iki fikri davranışın Türkiye'de 1926 da vaki ve İsviçreye müteveccih «Kabul - réception» işinde de belirmesinden başka bir şey değildir. Birinci arkadaş tarihî görüşten, ikinci ise rasyonalist telakkiden mülhemdir. Ferit Ayiter bir düziye maziden, mazi ile hal bağılılığından ve halk hukuku fikrinden bahsediyor. Aksoy arkadaşımızsa 1926 réception'u ile radikal bir hukukî zihniyet değişikliğinden hareket etmektedirler. Kanun ve hukuk tefriki yaparak bu zihniyeti eskiye bağlamak imkânsızdır. Aynı zamanda böyle bir düşünce bizi mantikî tezatlarla da götürecektir.

Dikkatle dinlediğimiz iki taraf hukuk sosyolojisi nazarında ayrı yollardan aynı neticeye varır. 1926 réception'u Türkiye'ye gerçekten yeni bir zihniyet getirmiştir. Bu zihniyet bir bütündür ve ilişilemez. Fakat meselâ Medenî Kanunumuzun yüzüncü yıldönümünü idrak edecek nesiller onu 1926 daki şekliyle mi bulacaklar?

Muammer Aksoy'la aynı mülâhazada bulunanlar bu suale müsbet cevap veremezler. Nasıl cevap versinler ki daha şimdiden, yani 30 senelik bir ömür zarfında da kanun şu veya bu şartların tesiri altında şekil ve muhteva değiştirmiştir. Bu gibi değişimleri vücuda getiren faktörlerin topuna birden bir isim vermeye mecburuz. Bu isim ne olabilir? Zannedersen Ferit Ayiter'in ifadelerinde bu isimlendirmenin denemeleri vardır. Münakaşa bu zaviyeden göz önüne alındığı takdirde tarihî ve rasyonalist telâkkiler birleşecektir.

### — III —

#### Reception'un İletleri

Ecnebi ve Türk delegeler ve meselâ Prof. Velidedeoğlu, 1926 daki İsviçre Medeni Kanununun alınması sebeplerini anlatırken bazı illet ve sebepler üzerinde durdular. Bunun ilk tecrübesini, Türkiyede vaktiyle bulunmuş olan İsviçreli hukukçu Sauser - Hall yapmıştır. O zamanlardan beri bu illetler üzerinde durmak adet oldu. Bu mülâhazalara göre İsviçre kanunu, diğer Garb kodlarının üstünde vasıflar taşıyor ve Türkiye onu bu yüzden seçmiştir. Kod kabulü hâdiselerini objektif bir hukuk sosyolojisi namına inceliyenler, bu gibi mülâhazaların yerinde olmadığını söyleyebilirler. Bize göre bahsi geçen kabul hâdisesi, temamiyle tesadüf faktörünün eseridir. Mahmut Esat adında bir genç I, ci Dünya Harbi sıralarında bir çok Türk gençleri gibi Avrupada Hukuk tahsil etmiştir, tesadüf onu İsviçreye sevkediyor. Tahsilden sonra Türkiyeye avdet eden bu genç, 1919 - 1923 arasındaki İstiklâl Savaşına katılıyor ve politika hayatına da giriyor. Tesadüfün sevki ile Adliye Vekâleti sandalyası-

nı işgal etmiştir. 1917 aile kararnamesinin ilgasından sonra Türkiye aile kanunundan mahrumdur, borç münasebetlerini Mecelle tanzim ediyorsa da eksiktir ve yeni ihtiyaçları karşılamamaktadır. Askeri ve siyasî zaferi elde eden Türkiye bir bütün halinde yeni bir kanun hasretini çekiyor. 1923 - 1926 arasındaki Türkiyede bu hasret kuvvetli bir efkarı umumiye yaratmıştır. İki cereyan var : İbda'mı, iktibas mı? Birinci cereyanın tecrübesi çok güç olmuştur. İkinci cereyanın mümessilliğini tahsili-ni anlattığımız Mahmut Esat Bey yapmağa başlıyor ve devrin politika havasına İsviçre koduna karşı beslediği sempatiyi aşıyor. Görülüyorki bir seri tesadüf, hâdiseye istikamet vermektedir. Bununla beraber tesadüf illetinden bahsetmekle bu reception'un ehemmiyetini küçüksemek istemiyorum. Sosyoloji bir ilim olarak sosyal hâdiselerin, bahsimiz itibarile İsviçre kodunun kabulü hâdisesinin zuhur ve tahakkukunda tesadüfün de illetliğini kabul eder. Kaldıki arkadaşımız Prof. Ansay'ın dediği gibi 1926 Türkiyesi, en az yarım asırlık bir reception hazırlığı geçirmiştir. Tesadüf, daha ziyade İsviçre kodunun seçilmesi için varid olabilir.

— IV —

**İslâm Hukuku Hakkında**

İran mümessili arkadaşımız Afşar Bey bazı Türk delegelerinin, meselâ Muammer Aksoy Prof. H. Timur ve Prof. Saymen'in mülâhazalarına cevap olarak İslâm Hukukunu müdafaa etmiş, bu hukukun eskimiş ve kıyme'siz olmadığını, meselâ İran'da hayatiyet ve değerini muhafaza eylediğini serdeylemiştir. Türk arkadaşlarımızın böyle bir kat'i hüküm verip vermediklerini bilmiyorum. Bu hususu onlar ele alsınlar. Fakat teslim etmeliyizki belli bir tarihten sonra -ki XIX cu asır başlangıcına rastlar - İslâm hukukunun donduğu veya dondurulduğu, Türkçedeki bir ifade ile «İctihad kapısının kapandığı» şüphesizdir. Bu hal ise İslâm Hukukunun kendisinde değil, müslüman milletlerin hukuki tefekkür rehaveti ile icthad adaletinde aranmalıdır. Bu kanaati Türk sosyoloğu Ziya Gökalp - ki müsteşrik çevresinde fikirleri malumdur - sistemli surette izah etti. Bilirsinizki bugünkü Garb kodlarında, tedrici surette lâikleşen kanonik elemanlar yok değildir. İslâm milletlerdeki hukukî tefekkür böyle bir yol takip edemedi. Daha doğrusu kanonik hukuka her garbli milletin kendi millî hüviyetini basması nevinden bir hareket, İslâm Hukukuna sahip milletlerde görülemedi. Bu, ayrı bir sosyoloji meselesi. Asıl tehlike, Garb kanunlarını olduğu gibi veya adaptasyon yolu ile alan müslüman milletlerde, İslâm Hukukunu ilerletmiyen tefekkür ve icthad adaletinin, Garbin hukuk sistemlerini de Şarkda dondurması ihtimalidir. Binaenaleyh müslüman milletlere düşen vazife İslâm hukukunda ve Garb

kodlarında görülen ve alınan elemanları daima dinamik bir hukuki tefekkür içinde millileştirme aksiyonudur. Bu itibarla gerek Şarkdan gelme elemanlar, meselâ İslâm Hukukun kaideleri ve meselâ Prof. Mustafa Reşit Bey ile son günlerde İslâm Hukuku âlimimiz Ali Himmet Beyin neşrettikleri etüd ve eserlerde belirtilen kaideler, gerek Garbden gelme elemanlar, meselâ yabancı kodların külli (Türkiyede olduğu gibi) veya (Mısırdaki görüldüğü gibi) iktibas ve kabuller tefekkür ve tedvin potası içinde eritilmeli, ondan sonra tedvin pratiğine geçmelidir.

— V —

**Gayrimeşru'luk Müessesesi**

Arkadaşlarımız, Türkiyedeki gayrimeşru evlenme ve çocuk problemi üzerinde haklı olarak durdular. Bu mesele, hukuk aktüalitemiz içinde variddir. Parlâmentomuzda bunlara ait üçüncü bir kanunun projesi teklifi bulunduğu malumdur. Bu hususda bir sosyoloji mensubu sıfatı ile mefhum meselesinin mevcudiyetine işaret etmekle kalacağım. Şöyle ki Türkiyede 1926 dan sonra ortaya çıkan «Gayrimeşru evlenme ve gayrimeşru çocuk» mefhum ve ifadeleri hukuk tarihinde benim bildiğime göre temamlı ünik ve biricik bir vakıadır. Aslını sorarsanız «İllégitime» sıfatını kullanmamak, onun yerine «İllégal - gayrikanuni» sıfatını koymak gerekir. Zira Türkiyede gayrimeşru surette evli olan kadın veya erkek kendilerini gayrimeşru saymıyorlar. Zira ister monogamik olsun, ister poligamik olsun bu birleşmeler ve ondan doğan çocuklar dini nikâh neticesidir, binaenaleyh meşru bulunmaktadır. Gerek ferdin conscience'ı, gerek kollektiviteninki bu gibi evlenmeleri ve mahsullerini meşru sayar. Hattâ bir psikolojik küriyozite olarak söyleyeyim ki Türkiyede bazı halk çevrelerinde 1926 Medeni Kanununa göre akdedilen sivil nikâh gayrimeşru tanınır ve bunun mutlaka dini nikâhla temamlanması istenir. Kaydetmek lâzımdır ki bu gibi çevreler gittikçe daralıyor. Hülâsa Türkiyedeki gayrimeşru evlenme ve çocuktan bahseden değerli ecnebi ve yerli hukukçuların dikkatini, sui generis bir gayrimeşruluğa celbetmek isterim. Bu gayrimeşruluk, umumiyetle dünyanın başka yerlerinde, hattâ Türkiyenin bazı şehirlerinde de görülen gayrimenruluk müessesesi değildir.

— VI —

**Dini Nikâh Problemi**

Kıymetli delegeler, umumiyetle nikâh, hususî olarak Türkiyedeki nikâh vakıaları üzerinde süaller soruyorlar. Gerçekten enteresan bir nokta. Hele ecnebi arkadaşlar, kendi memleketlerindeki medeni ve dini

nikâh münasebetini anlattıktan sonra bizler için problem daha manalı bir hüviyet alıyor. Bilhassa İsveç mümessili Monsieur Sandström'ün anlattıkları ufuk açıcı oldu. Arkadaşımız Prof. Velidedeoğlu, 2 sene kadar evvel bu meseleye temas etmişti. Bizde vaktile Hukuk Fakültemizdeki Sosyoloji tedrisatı vesilesile bu meselenin tipolojisini yapmıştık. Neticce şu: Dini nikâha tekaddüm hakkını veren kodlar, dini nikâha sonralık hakkı ve imkânı veren kodlar, dini nikâhı tanımayan kodlar. Türkiyenin 1926 dan evvelki durumu bu üç tip dışında düşünülecek bir dördüncü tip teşkil ederdi. 1926 reception'undan sonra Türkiye bu tipolojinin adeta bir laboratuvarı oldu. Şimdi bu laboratuvardaki nikâh ameliyesinin yeknesak bir hale konması ve bu yeknesaklığın da Türk Medeni Kanunundaki şekle göre olması isteniyor. Lâkin içtimai realite bu isteğe cevap vermemektedir. Ne yapmalı? Kanaatime göre İsveç tipi nikâh şekli bizim kodumuzun tatbik kabiliyetini takviye edecektir. Yani din adamlarının sivil nikâha vasıtalık yapmalarını düşürmeliyiz. Prof. Velidedeoğlu, 12 sene evvelki kanaatini şimdi taşımadığını söylüyor. Halbuki oniki yıl önceki kanaat her bakımdan yerinde ve değerlidir. Bilhassa bazı simal memleketlerdeki hukuk realitelerine ait malumatı burada dinledikten sonra bu değer benim nazarımda artmış bulunuyor. Dini müessese bir telkin kaynağı, din temsilcisi en müessir bir terbiye unsurudur. İleri görüşlü bir reception'un Türkiyede kökleşmesini isteyenler bu voldan yürüdükleri takdirde bu kaynak ve vasıttan istifade etmeliyiz. Böyle bir istifade, dini nikâhın üstünlüğü ve dünyevi bir ise dini otoritenin karışması zavivesinden değil, sadece nüfusunun yüzde seksen beşi köylü olan bir memleketin 40 000 tahmin edilen köylerindeki bir içtimai fonksiyonu, yani dini amellerine rehberlik eden İmamlık müessesesini bir vasıta gibi kullanma bakımından düşünüyorum. Cemiyetimizin morfolojisi yani köy ve şehir kasaba münasebetlerinin münakalât politikası itibariyle istenilen şekilde olmaması da buna bir mucip sebep olabilir. Diğer taraftan halkın «devlet nikâhı», «bizim nikâh» diye adlandırdığı medeni nikâh ve dini nikâh ikiliği de böylece vahdete kavuşacaktır kanaatindeyim.

Mesele, hukuk sosyolojisi kadar Türk kültür sosyolojisini de alâkadar eden bir ehemmiyet arz ediyor. Bizde dini nikâha karşı antipatik davranan hukukcular ve münevverler, belki haklı olarak bugün mevcut dini hayat temsillerinin zihniyet ve formasyonundan müstekidirler. Onların nikâh işine karışmaları, Türkiyenin mukadderat icabı, girdiği Rönesans zihniyet ve medeniyetini, kıymetsizleştirebilir diye düşünüyorlar. Çünkü «Ulemâ» neslinin bugünkü bekayası, imam ve konsepsiyon itibariyle klasik ve dogmatik «Şeriat» telâkkisine sahibdirler. Onlarca hukukun mahiyeti, temamilen teokratiktir. Bundan on sene evvel Ankarada

açılan «İlâhiyat Fakültesi» ile onu takip eden İmam Mektepleri, İslâmiyetin yalnız Türkiyede değil, bütün müslüman memleketlerde muhtaç olduğu yeni ve reformcu din adamlarını yetiştirmeğe başlıyor. Bu vaziyette bütün Türk hukukçu ve sosyologlarının birleşerek sivil nikâhın akdine, Şimal memleketlerinde görüldüğü gibi, yahut dini nikâhı medeni nikâhdan sonra pek solonnel şekilde tatbik eden diğer Garb memleketlerinde olduğu şekilde dini espriden mülhem ve din adamlarınca icra edilir bir hüviyet vermeleri beklenir.

## — VII —

### Poligami mi, Bigami mi ?

Değerli hukukçu arkadaşlar Türkiyede poligami müessesesi hakkında hayli konuşdular ve mühim noktalara dokundular. Tıpkı «Gayrimeşruluk müessesesi» hakkında olduğu gibi bu noktada da bir mefhum aydınlığı gerektir. Şöyleki bir düziye konuşulan poligami, kelime ve mefhum olarak bazı garbli romancıların hayalinde yaşıyan «Harem» in Türkiyede yaygınlığı imajını yaratıyor. Böyle bir şeye ise cemiyet realitemiz tamamiyle yabancıdır. Hattâ poligam ve harem kelimeleri birini tamamladığı takdirde bugünkü Türkiyede poligami mevcut değildir hükmüne kolayca varılabilir. Şimdi İktisad Fakültesince ilga edilerek yerine başka bir Enstitünün ikame edildiği İctimaiyet Enstitüsü bundan bir müddet evvel İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi talebeleri vasıtası ile bir sosyolojik anket yaptırmıştı. Bu anketin getirdiği malumata göre, dini nikâhla teessüs etmiş poligam ailelerin hemen hepsi hakikatte yalnız bigam'dır. İkinci zevceyi zaruri kılan psikolojik şartlar ve sosyal illetler, çok ender olarak bir üçüncü karıyı birinci ve ikincinin bulunduğu ev içine sokar. Demek oluyorki fikirlerimizin serahatı namına poligami yerine daha ziyade bigami mefhum ve kelimesi ikame etmek gerekir.

Bununla beraber gerek ilim istilahı olan poligami, gerek Türkçemizdeki eski «Taaddüdü zevcat» ve yeni «Çok - karılılık» kelimeleri çok yaygındır. Realiteyi ifade etmesi itibari ile «Bigami» veya «İki - karılılık» «Kullanılması yadırganabilir. Bu yüzden bigami yerinde ve o mana altında anlaşılacak şartı ile poligami kelime ve mefhumunu kullanmakta mahzur yoktur.

O halde bigami manası galib olmak şartı ile poligaminin mahiyeti ve Türkiyedeki poligami realitesini çeviren illetler nelerdir? Bunu ayrıca ele alacağız.

## — VIII —

**Poligaminin Mahiyeti ve İletleri**

Kıymetli delegelerden bazıları ve meselâ İngiltere mümessili Mr. Hamsen, Türkiyedeki poligaminin sebepleri üzerinde durdular. İtiraf etmeli ki, çok karışık bir ictimai illiyet problemi karşısındayız. Dünkü toplantıda bir vesile ile yapıldığında bahsettiğim İctimaiyat Enstitüsü anketi, bu problemi de az çok çözecek bazı elemanlar temin eylemiştir. Müsaadenizle bunlara kısaca temas edeceğim. Esasen arkadaşlar benden ısrarla bunu istiyorlar.

İlk olarak poligam bir aileyi küçük bir «Harem» sayabilirsiniz. Bu «Harem» de «harâm» olan şeylerden bir de Kur'an'ın meşhur olan ayetinde sayılanlardan başkalarının erkeklerle görünmesidir. Diğer taraftan başka bir hâdise, bu dini yasakla yanyana geliyor. Türkiyede birkaç büyük şehir müstesna, keza Karadeniz sahilleri müstesna, aile yapısı sarılmış, yarı bir patriarcat manzarası arzeder. Türk poligamisini bunun içinde mütalâa etmelidir. Bu mahiyetteki aile içinde bazan yardımcı insanlar girmektedir. Bazı ecnebi arkadaşlarla yerli meslektaşlar, Türk poligamisine sebep olarak «Main - d'oeuvre : Kol gücü» ihtiyacından bahsettikleri tefsiredilme şartı ile doğrudur. Aile içinde kadın emeği, poligaminin sebebi olsaydı, bu aynı kol gücünün hissedildiği her yerde, meselâ İtalya'da, Fransa'da aynı neticeyi doğurmalı idi. Halbuki böyle bir neticeden eser yoktur. Bugünkü Türk köylü ailesi içine giren yardımcı kadın, o evde İmamın telaffuz edeceği birkaç cümle ile patriarch'a varıyor, böylece yukarıda işaret ettiğim yasak da kalkıyor, haram bir hareketten kaçınılmış oluyor.

İkinci bir illet olarak, kısırlık Türk poligamisine meydan vermektedir. Türk ailesinde «Continuité - devamlılık» fikri çok kuvvetlidir. Bu yüzden pek çok defalar kısır olan birinci zevce, ikinci zevceyi kocasına tavsiye eder, arar ve bulur. Türkiyenin bazı bölgelerinde bu ikinci zevceye «Kuma» denir. Bugünkü şehirli Türk kadınının psikolojisi ile çarpışan bu ruh hali ve hareket tarzı, poligaminin cereyan ettiği çevreler için gayet tabiidir. Hattâ ikinci zevceyi bizzat arıyan birinci zevce, bu suretle ev içinde üstünlüğünü ve hâkimiyetini muhafaza ihtiyacını da ekseriya tatmin etmektedir. Koca, ailenin çocuğa kavuşmasını endişe etmiş bulunan birinci karıya adeta minnettar, ikinci zevce kendisine tavassut eylemiş bulunan «Kuma» sına karşı bağlı bile bulunurlar veya öyle görünürler. Bu durum, ancak «Compréhension - anlayış» psikolojisi ile kavranabilir. Yoksa monigamiyi, bir «Homo - juridicus» un vasfı olarak düşünmekle anlaşılabilir.

Nihayet anketin belirttiği üçüncü bir illet de moral nevidendir. Bilirsiniz : Müslümanlık, Devlet dışında içtimai tesanüt teşkilatına, meselâ Hıristiyanlıkta görüldüğü gibi, sahib değildir. Esasen Hazreti Peygamber'in malum hâdisi münasebetile Rühbaniyyete de yer vermez ve teessüs de etmemiştir. Açıkcası kimsesiz kadınlara sığınaklık yapacak manastırlar ve kuanlar yoktur. Yukarıda dokunduğum birinci illeti de hatırlayınız. Netice olarak kimsesiz kalan kadın ev içinde serbestce cevelan edebilmek ve ailenin zirai işlerine mümkünse yardım etmek için söyle bir nikâhlanıverir. Bu gibi hallerde muhayyilemizin tasarhyabileceği ve tabii addedeceği seksüel faktör asla reelde mevcut değildir. Birinci ve ikinci derecede siyasi iktidar sahibi olan Müslüman Şark Cemiyeti mensubu rical için bahis mevzuu olan «Harem» müessesesi ayrı bir hâdise olup mevzuumuz olan poligami ile alâkadar değildir. Artık «Harem» den bahsedilemezken anlattığımız şekilde «Poligami» bizde -maalesef demeğe lüzum görmeksizin - bir vakıadır.

Birkaç illetten teşekkül eden bir illiyeyi kompleksi karşısında bulunuyoruz. Mesele ile iştigal edecek bir hukuk sosyolojisi, bu neviden illetler üzerinde ne kadar dursa hâdiseye de o nisbette nüfuz eder. Bu nüfuz neticesinde hukuk politikası, yahut ona yardımcı diğer politika sahaları, meselâ iktisadî ve içtimai politika, hattâ maarif politikası faydalanırlar. Zaten aktif bir cemiyet politikasından evvel sosyal hâdiselelerin tabii seyri de müşahede edilebilir. Kadının kültürel inkişafı, örtünme ve günah telâkkilerindeki değişme, ailenin bir çok sosyal illetler tesirile patriarkal şekilden konjügal şekle geçişi, ailenin bir istihsal merkezi olmaktan çıkması poligamik müesseseyi gittikçe zayıflatmıştır ve bu zayıflatma ameliyesi hızlı bir seyirle devam etmektedir. Eğer hâdiselerin hazırladığı bu neticeler üzerinde tatbiki ve ameli bir sosyoloji zaviyesinden durulursa İsviçre kodunun temayülleri Türkiyede daha çok reelleşecektir. Bilhassa kadın «Dignité - haysiyet» i hem kadının kendisine, hem de erkeğe nüfuz ettikçe poligaminin mekanizmasını besleyen psikolojik kuvvetler çözülüyor. İtiraf etmeli ki 1926 reception'u bu haysiyet ve şeref telâkkisinin kuvvetlenmesine kendi ölçüsünde müessir de olmuştur. Bu noktadan, daha sonra bahsetmek isterim. Hülâsa Türk kadınının ekonomik işbölümünde yer alması, kadında ferdiyet ve şahsiyetin belirmesine yardım ediyor. O kadar ki, kısırlık bile, aile müessesesi içine bir yabancının gelmesini icab ettirmemektedir. Nihayet içtimai yardım ve sosyal emniyet teşkilâtı büyük şehirlerden başlayarak etrafa doğru yayılmakta, poligamik ailenin bir nevi sığınak olma fonksiyonunu ifasına lüzum bırakmamaktadır.

Bütün bu nikbin mülâhazalarla beraber poligaminin Türkiyede bu günden yarına zail olacağını söylemeğe imkân yoktur. Ancak izale edi-



ci illetlerin bütün Türkiye sathına yayılması, kollektif şuurun altlarına kadar nüfuz eylemesi takdirindedir ki, 1926 reception'unun monogamiye ait prensibi, ölü bir cümle olmaktan kurtulacaktır. Yoksa poligami realitesi karşısında duyulacak isyanların ameli ve ciddi bir faydası yoktur. Bununla beraber içtimaî temayüller, bir defa gerçekleşmeğe başlamış bulunuyor. Toplantımızın yapıldığı ve bu münakaşaların cereyan ettiği tarihte bu temayüller gerçi Türkiye sathının ancak yüzde belki yirmibeşinde ancak mevcut. Lâkin müşahedeler, geri kalan sathın gittikçe daraldığını, yani bigami şeklinde de olsa poligaminin tedrici surette tarihe mal olacağını göstermektedir.

### — IX —

#### Hukuk ve Ahlâk Münasebeti

Ecnebi arkadaşların bütün sordukları suallerin altında gizli bir meselenin bulunduğunu söylemekliğime müsaade ediniz. Bu mesele şudur: 1926 reception'u memleketimizde ne nisbette bir hukuk ahlâkı yaratmıştır yerleşmiş ve kökleşmiştir? Zannedersen bu sual, reception meselesinin, bu toplantıda bahis mevzuu olan problemin can damarıdır. Evvelce adını zikrettiğim Enstitü, bundan on sene evvel bu süali de içine alan bir anket tertib eylemişti. Size bu anketin neticelerinden ve bazı şahsi müşahedelerimizden mülhem küçük bir izah takdim etmek isterim.

Kısmen mevzuunuz olan 1926 reception'u, kısmen memleketin kültürel gelişmesi eskiden tabii sayılan poligamik aile psikolojisini zaruri bir istihaleye tâbi bulunduruyor. Meselâ iki karılı bir Türk erkeği, bugün iki karılı olduğunu resmi ve hususî çevrelerde söylemekten çekiniyor, hattâ utanıyor. Yarım asır evvel mevcut olmiyan bir içtimai hicab duygusu baş göstermiştir. Bu gibi aileler evvelce sokaklarda rahat rahat görünürken, hattâ erkek önde, zevceler arkada yürürken şimdi bu vaziyette ortaya çıkamıyorlar. 1926 dan evvel akdedilmiş, bu günde kanun nazarında muteber olması gereken poligamiler esasen yeni ilâvelerden mahrum bulunduğu için tarihe karışıyor. 1926 dan sonra teessüs eden poligamiler ise şu iki tip içinde görünüyor: 1) Birincisi medeni nikâhlı, ikincisi medeni nikâh imkânsızlığından dolayı sadece dini nikâhlı; 2) Her ikisi de dini ve ananevi nikâhlı. Her iki tip de köyden kasabaya ve şehre indiği zaman kaybolmağa, hiç değilse sosyal çevrede görünmemeğe mahkûmdur. Hattâ erkek psikolojisi de değişiyor. Şüphesiz ikinci zevceyi arıyacak ilk zevcenin artık mevcut olmaması da bu vakıalar kümesi içine dahildir. Demek ki Garb medeniyetini karakterize eden kadın dignité'si, kadın haysiyet ve liyakatı Türk cemiyetinde yer

kazanıyor. Böylece enteresan bir sosyal ruhiyat değişikliği karşısında kalıyoruz.

Kısaca şöyle bir dokunduğum bu nokta, her halde sizlere hukuk teorisinin ahlâk ve hukuk münasebetini hatırlatıyor. Umumiyetle kabul edilen fikir, hukukun hiç bir zaman ahlâk ve örf yaratmayacağı, hukukun daima ahlâkı, örf ve adeti takip edeceği, kanunların ancak müeyyidelendirici bir rol oynayacağı merkezindedir. Fakat 1926 da vaki Türk reception'u, hattâ yalnız medeni kanun sahasında değil, diğer hukuk sahalarındaki reception'lar da Türkiyede yeni bir ahlâkın içtimai ve ailevi bir örfün teşekkülüne hizmet ediyor diyebiliriz. Bir sosyoloji mensubunun bunu itiraf etmesi belki biraz garib görünecek. Zira hukukçulardan çok daha sosyoloji mensubları hukukun hiç bir zaman ahlak yaratmayacağını, «İctimai - le social» nin «Hukuk - le juridique» yi yaratacağını düşünürler. Fakat ne yapalım ki şimdi misafir bulunduğunuz memlekette bunun aksini gösteren, yani kanunların ahlâk yarattığını belirten hâdiseler vardır. Monogaminin teessüsü bunlardan biridir. Bütün hukuk sahalarına şâmil bir anket, bu neviden tesirleri diğer meselelerde de gösterebilir.

Bununla beraber 1926 reception'unun yarattığı içtimai ahlâk kaide-leri, tek başına lejislasyonun eseri mi? Şüphesiz değil. Bu içtimai ahlâk bir hukuk sosyolojisi problemi teşkil eder, bu yüzden bir kenara bırakıyorum. Kısaca, toplantı mevzuu olan reception'un memleketimizde (Kanun hiç bir zaman ahlâk yaratmaz, yalnız teessüs eden ahlâkı ve örfü müeyyide altına alır) formülünde ifadesini bulan umumî telâkinin aksinin de varit olabileceğini gösterdiğini söylemekle kalacağım. Her halde hukuk teorisyenleri 1926 - 1955 arasındaki Türk hukuk hayatını araştırmadan çok feyz alacaklardır.

— X —

### Türkiyede Kabul Hâdisesinin Tarihi

Muhtelif noktalar hakkındaki izahlarımı bir husus ile tamamlamakta isterim. Memleketimizde Reception, Medeni Kanun sahasında 1926 ile başlar. Medeni nikâh ve poligami yasağı bu tarihte teessüs etti. Lâkin umumiyetle reception hâdisesi Türk poligami yasağı bu tarihte teessüs etti. Lâkin umumiyetle reception hâdisesi Türk hukuk tarihinde daha eskidir. Poligami yasağı ise çok evvelden teamüli kaide ve yeni bir an'ane halinde esasen teessüs etmiş ve etmekte idi. Tipik bir misal : 1926 dan sekiz yıl kadar evvel «Reception - kabul» suretile değil, «Invention - ibda'» suretile tedvin edilen küçük bir aile kodu da bu teamüle, bu yeni örf ve an'aneye dayanarak poligamiyi yasak etmişti. Yalnız bu yasak,

büsbütün başka tarzda konmuş idi. Şöyleki, 1917 tarihli bu küçük aile kanununun koyduğu yasak, norm ile realiteyi barıştıracak mahiyette idi. Ancak birinci zevce muvafakat ettiği takdirde poligamiye müsaade edilmişdi. Diğer taraftan ne 1917 tarihini taşıyan bu kodun bulunduğu zaman da, ne de ondan çeyrek asır evvelki Türkiyede şehirler, ikinci evlenmeye muvafakat eden birinci zevcenin mevcudiyetine imkân vermiyecek şekildedir. Ancak kasaba ve köylerde Türk kadını, ikinci zevceye muvafakat etmiyecek psiko - sosyal bir gelişmeye henüz kavuşmamıştır ki, bu hal, bugün dahi mevzuubahis olabilir. Hülâsa 1926 dan önceki devrede, ikinci zevceye muvafakat eden bir şehir ailesi görülmemiştir. Diğer meseleler için için de buna benzer hazırlıklar mevcuttur. Demek oluyor ki İsviçre Medeni Kanununun kabulü, tedrici bir gelişmenin devamı adına da rastlamaktadır. Türk tedvin bilgisi üzerinde çalışanlar, yalnız 1926 Medeni Kanun reception'unu değil, 1926 dan evvelki ve sonraki bütün receptionlarımızı bu tarzda sosyolojik bir izah kadrosu içinde tarihi bir devamlılık (continuité) esasına bağlayabilirler.

— XI —

**N e t i c e**

Kollokyum sırasında temas etmek zaruretini duyduğum hususlar bunlardan ibarettir. Arkadaşların soracakları başka meseleler varsa onları da cevablandırmaya hazırım. Milletlerarası hukuki ilimler derneği bu toplantıyı tertip etmekle Türk ve ecnebi hukukcularını bir araya getirmiş, dolayısı ile Türk Hukuku meselelerine yeni bir inkişaf imkânı vermiştir. Bu nevi temasların artması, bilhassa Derneğim malî yardımı ile Türkiyede hukuk sosyolojisi ile alâkalı anket ve araştırmaların yapılması bundan sonraki toplantılarda bu anketlere dayanarak daha müsbet ve objektif düşünülmesinin temin olunması temenniye değer. Bundan başka Dernek, toplantı mevzuu olan meseleler hakkında yapılmış Türkçe neşriyatın mühim olanlarını tercüme ettirmek suretile mukayeseli hukuk sahasında çalışacak hukuk alimlerine de materiyel hazırlamayı düşünse yeridir. Gerek Türkiyenin muhtelif köşelerindeki hukukî realiteleri yerinde tedkik etmek ve anketler hazırlamak, gerek Türkçe neşriyattan bazılarını Garb dillerine nakleylemek hususunda yardımcı arkadaşlarımla beraber Derneğin emrinde olduğumu da bu vesile ile belirtmek isterim. Zaten İstanbul Hukuk Fakültesinin sosyoloji tedrisatını idare eden bir arkadaşınız sıfatı ile bunun benim için bir vazife olduğu da aşikârdır. (1)

(1) Dernek yani Milletlerarası Hukuk Derneği, lüzum gördüğü takdirde verdiğim izahat ile ilgili bibliyografyayı takdim edebilirim. Ecnebi meslekdaşlarım yirmi sene evvel Fransada neşrettiğim bir eserin sonunda zengin bir bibliyografya bulabilirler: Essai sur la transformation du code familial en Turquie, 1935, Librairie Sirey.