

MOĞOL KANUNLARI

Yazan : *Dr. iur. Curt ALINGE*

Çeviren : *Prof. Dr. Coşkun UÇOK*

III. Bölüm

2. KESİM

Eski Tsaayın Biçik

Pallas'ın bu eski kanun kitabının muhtevası üzerine duymuş olduklarından (bk. II. Bölüm, 2. Kesim) bu kanunun yürürlükte bulunduğu devirdeki hukukî durum hakkında etraflı bilgi edinmeğe tâbiidir ki imkân yoktur. Buna karşılık elimize geçmiş olan kırıntılar pek de öyle renksiz maddeler değildirler ; bunların muhtevası, hiç olmazsa hukukun muhtelif alanlarında Yasa zamanından beri yerleşmiş olan değişiklikleri bize anlatacak değerdedirler.

Ele geçen sekiz fragmentten ikisi zinaya aittir. Yasa (1. fr.) klanlar arasında barışı muhafaza etmek gayesiyle ve böylece de bütün topluluğun iyiliğine olarak bu suçu ölüm cezası ile tehdit etmişti. İki yüz yıl sonra bu suçun çok hafif cezalandırıldığını görüyoruz ; demek ki Yasa çoktan beri unutulmuş ve onun şiddetli hükmünün yerini, genel olarak göçebe milletlerde zina suçu hakkındaki mülâyim zihniyet almıştır. Suç, Moğol kanunlarında rastladığımız en küçük mâli cezalardan birisi ile teyid edilmiştir ; zina işliyen erkek, aldatılmış olan kocaya, zina işliyen kadın da yargıca birer at vereceklerdir (3. fr.)¹. Halktan bir erkekle bir prenses arasında işlenmiş olan aynı suçun imtiyazlı bir durumu vardır : burada suç işliyen erkek sözde bir para cezası ödeyecektir. Pallas'ın da işaret ettiği gibi burada cezanın böyle az oluşu, kanun koyucunun, böyle bir suçu, ancak bunu işlemeğe sevk edilmiş olan birisi tarafından işleneceğini kabul etmiş olmasındandır.

Bununla ilgili bir vakia da birinci fragmentte vardır: Bir Şaman'ın müstefreşesi ile cinsî münasebette bulunmak. Bu, cezayı icap ettiren bir

1) "Boynuz taşıyan" tâbirinden aldatılmış olan kocanın anlaşılması gerektiğinden her halde şüphe edilemez, Riaz (S. 38) aynen "nositel' truby" diye tercüme etmektedir.

hareket olarak değerlendirilmemiştir; çünkü her halde, Şamanlar'ın müstefreşeeye sahip olmaları pek de istenilen bir şey sayılmamagtaydı.

Buna karşılık ev sahibi tarafından cariyesi ile münasebette iken yalanan yabancı atıyla birlikte bütün üstündeki ve başındakini kaybetmekle cezalandırılır (4. fr.). Burada cezalandırılan şey, başkasının mülkiyetine tecavüzden ziyade, herhalde memleket âdetlerine göre talep edilmiş ve elde edilmiş olan misafirlik hakkının kötüye kullanılmış olmasıdır². Burada da Yasa zamanına nispetle büyük bir değişikliğin meydana gelmiş olduğu anlaşılmaktadır ; çünkü Rubruk bile (S. 21) şöyle demektedir : “ Kendi karısından başka bir kadımla veya başka bir kızla cinsî münasebette bulunanlar ... ölüm cezası ile cezalandırılırlar ; cariyeler ile münasebet ise herkese serbesttir. ”

7. ve 8. fragmentalar kadınların imtiyazlı durumda oldukları bazı hallerden bahsetmektedir. Yasa'da yalnız iki yerde kadından bahsedilmektedir: bir kere, savaşa gittiği için bulunmayan erkeğin karısının çalışma mecburiyetinden bahsederken (19. fr.) bir kere de hükümdara sunulan bir obje olarak (21. fr.). Ayrıca Yasa zamanında, kadınların hukukî durumları hakkında öğrendiklerimiz, bunların erkeklere göre daha aşağı bir durumda olduklarını bize göstermektedir. (Aile babasının velâyeti altında bulunmak, miras hakkından hariç tutulmak, en küçük oğlun, babasının karıları üzerinde tasarruf hakkı) ; buna karşılık kadınların imtiyazlı bir durumda olduklarını gösteren hiç bir emare mevcut değildir. Halbuki Eski Tsaayin Biçik'de kadın birçok bakımlardan hukuk tarafından imtiyazlı bir muameleye uyruk görülmektedir ; bununla beraber bu, kadının durumunun diğer yönlerden olduğu gibi kalmış olmasını önliyememiştir: Yurt'ta kendisine ait olan yere geçmiş olan bir kadın âdeta bir sığınma hakkından faydalanmaktadır ; kimse ona dokunamadığı halde o buradan başkalarına hakaret edebilir (7. fr.) ; en yüksek mercie baş vurmaması, kendisi veya yakın akrabaları için cezanın kaldırılması veya azaltılması sonucunu doğurur (8. fr.)³.

5. Fragment oğulların başlarına buyruk olmalarından bahsetmekte ve bu yolda yeni bir şey söylememektedir. Çünkü Yasa zamanında oğullar

2) Binek atının kaybı suçluysa bilhassa meyas ederdi, çünkü Moğollar en kısa mesafelere bile atla gitmeğe alışkınlardı.

3) Bununla ilgili olarak Pallas (S. 194) şunları söylemektedir : “ Çünkü kalmuklarda kadınlar daima korunurlar ve kadınlara yapılan hakaretler daha da daha şiddetli bir şekilde cezalandırılır ”. Bununla beraber bu, Pallas'ın o zamanki Kalmuklar hakkındaki şahsî bir müşahedesidir, bundan ötürü de Riaz'ın yaptığı gibi (S. 38) kanunun bir maddesi olarak kabul edilemez.

evlendikten ve miras hisselerini önceden aldıktan sonra aileden ve böylece de baba velâyetinden ayrılırlar (bk. III. Bl. 1. kesim, 2. S Nu 3'e) ve bundan böyle doğrudan doğruya hükümdarın uyrukları olurlardı. Tsaayin Biçik hükümlerine göre de, fragmentin ifade ettiği gibi, başına buyruk olma - bizim erginlik gibi - otomatik olarak belli bir yaşta değil, ancak evlendikten sonra mümkün olmalıdır ; çünkü yeni eve bakacak olan bir kadın olmaksızın baba ailesinden ayrılmak mânasız olurdu. Bu başına buyruk olma hakkında ayrıca en küçük oğul muhakkakki istisna edilmişti, çünkü bu da miras hissesini alıp çekilseydi babanın mameleki kalmazdı.

6. fragmente göre bir erkeğin örgü saçını çekmek veya çekip sökmek, erkeklerin örgü saçı hükümdarın malı ve uyrukluğun dış ifadesi sayıldığı için, hükümdarın hükümler ve mülkiyet haklarına tecavüz olduğundan cezalandırılırdı. Buna karşılık örgünün etrafındaki serbest kalmış saçlara karşı girişilen böyle bir hareketin hukuki bir önemi yoktu. Burada da eski hukuka nispetle bir yenilikle karşı karşıya olduğumuz anlaşılmaktadır ; çünkü msl. Rubruk ve Carpini'nin örgü saçlardan bahsetmiş olmalarına rağmen⁴ Yasa zamanına ait kaynaklardan hiç birisi bundan bahsetmemektedir.

3. KESİM

1640 TARİHLİ OYRAT - MOĞOL KANUNU

(Yeni Tsaayin Biçik)

Ön bilgi :

1) Batı Moğollarının idareleri ve sosyal ayrımları :

Bu kanunun meydana gelmesinde asıl teşebbüste bulunmuş olan ve bu kanunun bilhassa yürürlükte bulunduğu Batı Moğollarının 17./18. yüzyıldaki idareleri ve sosyal ayrımları hakkındaki aşağıdaki bilgiler tam olmaktan uzaktırlar; bu bilgiler daha çok kanunda görülen terimlerin anlaşılmasına yardım edecektir.

a) İdare bakımından hareket noktasını Moğol ailesi teşkil eder. Bu aile ve bunun " Hoton " şeklinde gelişmesi hakkında yukarıda (bk. Pozdneyef'den alınan sözlere) bilgi verilmişti. Hoton yahut (Batı mo-

4) Carpini'ye göre (S. 45) erkeklerin " kulaklarının arkasında iki düğüm halinde bağladıkları iki örgüleri " bulunurdu (facinut duas cordas et ligant unamquamque post aurem).

ğolcada) “ Aul ” üyeler için yeri muayyen olup sınırı aşılmaması gereken bir otlak olarak karşımıza çıkmaktadır ; komşu “ Aul ” lar “ Oymak ” lar ise “ Otok ” adı altında birleşirdi ; “ Otok ” ların hepsi “ Nutuk ” veya “ Ulus ” u (Boyu’u) teşkil ederdi ki bu kaideten kapalı bir prenslik, beylikti⁵.

Beyler kanun tarafından sözde sınırlandırılmış bir kudretle hüküm sürerlerdi⁶. Bilhassa vergilerin toplatılması tamamiyle keyfi idi ve çok kere çok sert muamelelere sebep olmaktadır. Baskı altında olanlar, daha iyi bir durumun hüküm sürdüğü bölgelere, kanunî yasağa rağmen, göçetmek sureti ile bu baskıdan kurtulmaya çalışırlardı. Din adamları ve Hutuhtu Şabınar’ı vergiden muaf idiler (yukarıya bk.)

Her “ Otok ” un başında bir “ Zaisan ” bulunurdu. “ Zaisan ” ın vazifesi bir polis organı olarak göçlere engel olmak, her “ Orgo ” (ocak, bk. yukarıya) nun vermeğe mecbur olduğu vergileri toplamak ve kendi bölgesinde sulh yargıcı olarak çalışmaktı. Genel olarak her “ Zaisan ” ın 300 “ Orgo ” su vardı. Bu 300 “ Orgo ”, başında bir “ Demhi ” bulunan 40 “ Orgo ” luk gruplara ayrılırdı. Her “ Demhi ” nin grubu da

5) Bu beylikler birbirinden tamamen bağımsız olarak yan yana bulunurlardı ; müşterek hiç bir kanun bunları birbirine bağlamazdı. Bazı olağanüstü durumlarda, herşeyden önce dış politikanın mecbur kıldığı zamanlarda, herhangi bir tarafın teklifiyle bey toplantıları yapılır ve öyle zayıf ittifak anlaşmaları meydana getirilirdi ki, yalnız beylerden hiç biri buna katılmaya mecbur tutulmamakla kalmaz, katılanlardan da menfaatlerinin yeter derecede korunmadığını iddia edenlere bu ittifaktan çıkmak hakkı da her zaman için tınırırdı. Böylece ittifakların meydana geldikten sonra hemen bozulduğu, burada müttefik olarak görülen bir beyin çok geçmeden başka bir yerde müttefik durumuna geçtiği görülürdü (bk. Riaz’ın Podzneyeff’ten aldığı sözlere S. 281). — “ Aimak kelimesi hakkında da burada şunu söyleyelim ki bu kelime Batı — Moğollarında birkaç Aul’un birleşmesini ifade ettiği halde Halha Moğollarında bir büyük Hanlıkta toplanmış olan Hoşunlar anlamına gelmekteydi.

6) Pallas, Oyrat - Moğol Kanununun un hâlâ o zamanlar yürürlükte bulunduğu Kalmuklar’da beylerin sınırsız kudretleri hakkında şunları yazmaktadır (I. Bölüm, S. 187 v. öt) : “ Bey uyruklarını istediği gibi hediye veya vâsiyet edebilir, ağır cismanî cezalara çarptırabilir, burun ve kulaklarını kestirebilir, kol veya bacaklarını koparttırabilir ; yalnız açıkça öldüremez, çünkü Lama dini bunu menetmektedir, bundan ötürü beyler, nefret ettikleri veya tehlikeli buldukları uyruklarını ortadan gizlice kaldırmanın çaresini aramak mecburiyetindedirler. ”

başında bir “ Şulenga ” nın bulunduğu 20 “ Orgo ” luk gruplara ayrılmıştı⁷.

b) Sosyal bakımdan Batı Moğolları üç sınıfa ayrılmakta idiler. *En üstün sınıfa* şunlar girerlerdi :

- 1) Prensler (beyler), bunlar da kendi aralarında şöyle ayrılırlardı:
 - a) büyük yâni hüküm süren prensler (Hanlar, Taici),
 - b) orta, yâni memuriyeti olan, prensler
 - c) küçük, yâni memuriyeti olmayan, prens akrabaları (Noyon);
- 2) Tabunan'lar (prens olmayan asiller) ;
- 3) (prens ailelerinden gelmiyen) Memurlar (Zaisan'lar, Demhi'ler, Şulenga'lar.

Orta sınıf şöyle teşekkül ederdi : Tarhan'lar yani vergiden muaf olanlar, bayraktarlar ve savaşçılar.

Aşağı sınıf'a ise geriye kalan bütün halk girerdi : zanaatkârlar, çobanlar, çiftçiler.

Esirler (çoğu savaş tutsağı idi) halk birliğine mensup olmıyan ayrı bir kategori teşkil ederlerdi.

Bu kişi gruplarının hukuk tarafından çeşitli bir değerlendirmeye uyruk tutulmasından kanunun hükümleri ile ilgili olarak sırası düştükçe bahsedilecektir.

(II) Kanunun metni ve ayrıntıları :

Kanunun aşağıdaki incelememize esas teşkil eden metni (III. Ek) genel olarak Pallas'ın tercümesinden (I. Bölüm. S. 194 v. öt) alınmıştır ; Pallas'ta bulunmayan bazı hükümler Costunskys'in (bk. S. 119. not. 1) tercümesinden alınarak eklenmiştir. Her ne kadar Pallas'ın tercümesinde mütercim tarafından dış görünüş bakımından kanuna verilmiş bir sistem göze çarpmakta ise de, bu incelemenin gayelerine uygun

7) Orgo'ların bu on'un birkaç misline taksimi, genel olarak ordusu da böyle bir taksime dayanmakta olan Cengiz Han'dan kalmadır. Her aşiret'de (Cengiz zamanında) Yurtlar, onar, yüzer, hattâ büyük aşiretlerde biner biner bir araya getirilmişlerdi ve askerî komutanlara bağlı idiler. Savaş sırasında askere alınma bu onarlı yurtalara göre yapılmaktaydı ve bunların komutanları adamlarının beslenme ve teçhizatını teminle mükellef idiler (Hara - Davan S. 65).

olsun diye, kanunun hükümlerinin hukukî muhtevalarına göre yeniden gruplaştırılması gerekmekte idi. Her şeyden önce kanunu özel hukuk ve kamu hukuku hükümlerine göre ayırmak mecburiyeti vardı. Ancak burada kesin olarak hükümleri böyle bir ayrıma tâbi tutmanın da gayeye pek uygun düşmediğini söylemek gerekir: çünkü birçok özel hukuk kaideleri kanunda ceza müeyyidelerine dayatılmıştır. Bunları ayırmak ve kanunun ceza hukuku kesimine koymak aradaki ilgiyi kaldıracak ve ayrıca bunları ceza hukuku yönünden incelemeğe de imkân olmayacaktır. Bu gibi bütün durumlarda bundan ötürü metinde bir ayırım yapmaktan vazgeçilmiş, tâli bir durumda olan cezaî müeyyide hâkim özel hukuk kaidesiyle hemen birlikte incelenmiştir. Metot bakımından kabul edilen bu durum göz önünde tutularak özel hukuk ve kamu hukuku alanında aşağıdaki ayırım yapılmıştır :

(A) *Özel hukuk* : 4 bölüm : borçlar hukuku, aynı haklar, aile hukuku, miras hukuku ;

(B) *Kamu hukuku* : 4 bölüm : ceza hukuku, usûl hukuku, idare hukuku, askerî hukuk.

Kamu hukuku alanında da birçok idare hukuku ve askerî hukuk hükümlerinin ya ceza hukuku kaideleri ile ilgili olduğu yahut da doğrudan doğruya ceza hukuku karakteri taşıyan hükümler olduğu görülmüştür. Bu incelemenin çerçevesi içine idare hukuku ve askerî hukuk girmediğinden bu alandaki bütün ceza hukuku kaideleri de inceleme dışında bırakılmıştır.

Yasa, karakterine uygun olarak, özel hukuka pek az yer vermişti. 1640 yılı kanun koyucuları da hukukun bu alanını etraflıca incelemeyi pek düşünmemişlerdi ; çünkü herşeyden önce bu kanunun vazifesi, kanun koyucu prensler arasındaki birlik ve anlaşmayı kuvvetlendirmek ve bunların topraklarında sükûn ve intizamı temin etmektir, demek ki bu vazife özel kişiler arasındaki münasebetten daha çok boyların birbirleriyle, prenslerin birbirleriyle ve devletin uyruklarıyla münasebetlerinden doğmuştu. Buna rağmen bu kanuna özel hukuk kaideleri alınmışsa, bunlar yalnız - ister eski örf ve âdet hukuku aynen alınmış olsun ister yeni kaideler yaratılmış olsun - de *lega feranda* (mevcut hukuka göre) çözümlenmesi bilhassa önemli olan özel hukuk meseleleridir ; buna karşılık özel hukukun diğer alanlarında yazılı olmayan örf ve âdet hukukuna dokunulmamıştır. Gerçekten önemli olan özel hukuk meseleleri ise, kanunun ana vazifesine uygun olarak, kişiler arasındaki münasebetlerden, her şeyden önce çeşitli kılanlara mensup kişilerin arasındaki münasebetlerle

ilgili oldukları için genel barışın teminine bilhassa faydalı olanlar idi. Böylece hakikaten bu görüş, özel hukuk kaidelerinin kanunla tespitinde, kanun koyuculara başlıca yol gösterici vazifesini yapmışa benzemektedir. Bu paragrafın sonunda bu ana fikirin, kanunun özel hukuk bahsindeki rolü açıklanmaya çalışılacaktır.

Önce her kaidenin maddî muhtevasını gözden geçireceğiz.

I. — BORÇLAR HUKUKU

Kanunda borçlar hukukunun tespiti mütevazî olduğu kadar karakteristiktir. Bir yandan genel mahiyetteki meseleler yalnız bir noktada (zamanlaşımı) bir bakıma kanunlaştırılmış olduğu ve bağit tiplerinden satış gibi önemli bir bağit bile hiç bahse konu olmadığı halde, diğer yandan göçebe hayatının bilhassa önemli bir müessesesi olmak gereken, *vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf* müessesesine 14 maddeden 9 unu kaplıyacak bir yer ayrılmıştır.

Bağitlardan yalnız ödünç verme (karz) ve istisna akdinin bir nevi kanunda yer almıştır. Ödünç alan, ödünç aldığı şeyin yitmesinden ötürü ödünç verene karşı sorumludur (1. §) ; hekim, eğer arada bir anlaşma yoksa, zahmetlerine karşılık ve ancak başarılı bir tedavinin sonunda, hiç olmazsa bir at istemeğe yetkilidir (2. §).

Bağitların bu şekilde tam mânasıyla yetersiz bir şekilde ele alınmış olmasına karşılık *vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf* etrafıca ve kazustik bir şekilde incelenmiştir. Burada her halde kanun koyucu hayatın ihtiyaçlarını göz önünde tutarak, bu hukukî müessesenin ana meselelerini tamamiyle kanuna bağlamak istemiş olsa gerektir. Bu meselelerin hepsinde müşterek olan şu noktalar vardır: a) tehlike halindeki bir insana veya onun mallarına, bilhassa sığına, yardım ki, bu bir göçebeler ülkesindeki vekâleti olmadan başkası hesabına tasarrufun her gün karşılaşılan bir şeklidir ve b) işi yapanın, iş sahibinden, hizmetlerine karşılık bir ücret talep edebilme hakkı. Buna göre, vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf, burada Roma hukukunun ve modern hukukun aksine, işi yapanın lehine, iş sahibinden bir ücret talep etmek hakkı doğuran bir hukukî iştir. Bu da, böyle bir yardımın ücretsiz olmasını anıyamıyacak olan iptidâî göçebelerin görüşünden doğmaktadır. Ancak hemen hemen daima ücret çok az tutulmuştur, öyle ki bu kurtarılmış olan şeyin karşısında pek itibaridir. Meselâ işi yapan, bir çocuğun kurtarılmasına (9. §) veya bir bozkır yangınının yayılmasının önlenmesine karşılık (4. §) bir koyunla yetinmek mecburiyetindedir. Eğer bir inek

(10. §) veya ondan aşağı sayıda koyun (11. §) kurtarılmışsa ücret beş tane oktan ibarettir. Yalnız hayat kurtaranlara (5., 6. §) uygun bir ücret temin edilmiştir. Kurtarma işi sırasında ölmüş olanların mirasçılarının, kurtarılmak istenilen kimsenin akrabalarından bir tazminat talep etme hakları vardır. Burada işin başarı ile bitirilmiş olması istenmemektedir (5. §, 2. fıkra).

Başkasına ait mallara müdahaleden ötürü tazminat ile iki hüküm ilgilidir: vurulmuş av hayvanları vuranın malıdır⁸, kim buna sahip çıkarsa, vurana bunu tazminle mükelleftir (13. §). Sonra: bir at öldürüldüğü takdirde - yanlışlıkla av sırasında veya buna benzer hallerde - zarar aynın yerine konması ile ödenir. Zararı görmüş olanın bundan ötürü elde edeceği muhtemel kazançlar hesaba katılmaz: hayvanın cesedi sahibine kalır; hattâ hayvanın sahibinin, cesedi geri vererek, öldürülmüş ata eşit bir atın yerine daha iyi bir at istemek hakkı vardır (12. §).

Galdan'ın kanuna eklemiş olduğu kısımdan çıkmış olan 14. §'a göre Batur Han Tayci'nin ölümünden (1645) önce meydana gelmiş olan borçlar genel bir zamanlaşımına uğramıştır ve bundan sonraki borçların da borç olarak tanınması bu yoldaki bağışların tanıklar önünde yapılmış olması şartına bağlı tutulmuştur. Bu, Moğol kanunlarında zamanlaşımına rastgeldiğimiz biricik yerdir.

II.- AYNİ HAKLAR.

Aynî haklardan bahseden altı maddenin hepsi de buluntunun (Lukatanın) göçebe hayatında en önemli yeri tutan bir nevine hasredilmiştir: bozkırda bir sürüden ayrılmış yabancı bir sürüye karışmış olan hayvanların hukukî durumları meselesi.

Bu gibi hayvanların gerek yitirilmesinde gerek bulunmalarında resmî makam gene resmî hayvan arayıcılar⁹ vasıtasıyla yitireni veya bulanı

8) Pek tabii gibi görünen bu hüküm Moğollar'da çok görülen süreklilik avları göz önünde tutulunca bir mâna kazanmaktadır. Bu avlarda öldürülen hayvanlar avcılar arasında eşit olarak taksim edilmeyecekti, herkes vurduğunu alacaktı.

9) Sığırları kaçmış olanların emrine prens tarafından sığır arayıcılar verilir. Bunlar atla bütün Şulenga'ları dolaşır ve bulunmuş sığır olup olmadığını sorarlardı. Kendi memuriyeti bölgesinde böyle bulunmuş hayvanların bulunmadığını beyan eden Sulenga'nın bu beyanını, sığır arayıcının mızrağının ucuna dilini değdirmek şeklindeki bir yeminle teyit etmesi gerekirdi (Pallas I. B. S. 205. not). Böyle bir âdet daha Yasa zamanında bile vardı. Bu hususta Carpini şöyle yazmaktadır (S. 51) : " si aliquae bestiae perduntur, qui-

arayıp bulur. Bulucu için haber verme müddeti üç gündür. Bu müddetin geçmesinden önce bulucunun bulmuş olduğu hayvanlar üzerinde tasarruf hakkı yoktur. Usulüne göre resmî makama haber vermiş olmakla bulucu birçok hukuki istifadeler temin eder: bu yabancı hayvanların ölümünden ötürü sorumlu değildir (4.) ve bulunan hayvan at ise, bulucu haber verme müddetinin geçmesiyle bu atı kullanma hakkına (binme) sahip olur, halbuki müddetin geçmesinden önce böyle bir harekette bulunursa cezalandırılır (2.§ II). Develer ve koyunların yünü zamanı olmasa da, bulucu tarafından kırılabilir, ancak bunun için de Şulenga'ya haber vermek, yâni asıl malikin menfaatlerini korumakta olan ve bu arada belki de asıl maliki bulmuş olabilecek olan resmî makamın müsaadesini almak gerekmektedir. Bundan ötürü, resmî makama haber vermeden hayvanların kırılması bir suçtur ve oldukça ağır bir şekilde cezalandırılır (3.§2.f.). Hayvanlarını isteyen yitirici, malik olduğunu tanıklar önünde ispat etmek mecburiyetindedir (5.§I).

Kaçmış olan hayvanı bulmuş olan kimseden satın almış olan iyi niyetli üçüncü şahıslar, hayvanı geri istiyen asıl malike karşı tam bir şekilde korunmamışlardır: hayvanın "başı" (=iyi tarafı) nı bu üçüncü şahıs asıl malike vermek mecburiyetindedir, ancak "gerisi"ni (arta kalannı) muhafaza edebilir (5.§ II.).

Zilyedin yapmış olduğu masrafları asıl malik, ancak yitmiş olan hayvanlar bir yıldan daha çok yabancı sürüde kalmış ise ödemek mecburiyetindedir. Bu tazminatın miktarı kanun tarafından tespit edilmiştir ve hayvanların sayısına göre değişmektedir. Bundan başka zilyedin aygır ve öküzleriyle çiftleşmeden doğan yavruların yarısı da zilyede aittir (6.§).

III.- AİLE HUKUKU

Aile hukukuna ait hükümlerin bir kısmı evlenmeye, bir kısmı da evlathğin hukuki durumuna aittir.

(1) Evlenme. Eskiden beri mevcut olan poligami, artık ülkeye hâkim hâle gelmiş bulunan Lamaizmanın doktrinlerine aykırı olmadığı için muhafaza edilmiştir (1.§).

Evlenmenin ilk şartı, eskiden beri âdet olan, kızın satın alınmasıdır. Bu satın alma işi görünüşe göre bir evlenme aracısının yardımı ile olmak-

cunque invenerit eas, vel dimittit sic esse, vel ducit eas ad homines illos, qui posti sunt ad hoc. homines autem, quorum, sunt bestiae, apud eosdem illas requirunt et absque ulla difficultate recipiunt illas ”.

tadır (3.Ş). Bu satışın asıl rüknü olan ve erkeğin ödemek mecburiyetinde bulunduğu başlık (Moğolcası "suy") ve buna karşılık babasının kızı vermesi gereken çehiz, tarafların sosyal durumuna göre tâyin edilmiş ve kanun tarafından etraflıca tespit edilmiştir (2.Ş). Başlığın ödenmesi ile birlikte nişanlılık bağı yapılmış olur. Nişanlılığın başlaması ile düğün arasında geçecek zaman nişanlı erkek tarafından boş yere uzatılmamalıdır; aksi hâlde bu, oldukça büyük mali kayıplara uğrar. Çünkü erkek, kız yirmi yaşını geçtiği ve aracı tarafından kızı alması kendisine üç defa teklif edildiği hâlde kızı almayı ihmal ederse hem kız üzerindeki haklarını kaybeder hem de vermiş olduğu başlık kızın babasına kalır. Ancak bunun için de kızın babasının, durumu prense bildirmesi gerekmektedir. Bu durumdaki kızı başka birisi ile evlendirmek ise prensin hakkıdır. Durumu prense haber vermeyi ihmal eden baba, yalnız başlığı erkeğe iade etmekle mükellef değildir üstelik cezalandırılır da (3.Ş). Kızın babası ayrıca kızı vermek istemediği veya evlenme bağıtnı bozmak istediği takdirde de cezalandırılmaktadır. Ancak haklı sebepler böyle bir şekilde hareket etmeğe kızın babasını sevk edebileceği için buradaki ceza "takdire" bırakılmıştır (4Ş). Bununla yakından ilgili olan bir de şu hüküm vardır: nişanlı kızlarını başka birisine veren ana-baba yalnız cezalandırılmazlar- burada da ceza sosyal duruma göre basamaklıdır- başlığı erkeğe geri vermek mecburiyetinde oldukları gibi kızı da ona teslim etmek zoru altındadırlar (5.Ş I). 6.Ş II'de nişanlı erkeğin "suy"u (Başlık) başka ne zaman geri isteyebileceği hükme bağlanmıştır : eğer düğün hazırlıkları başlamadan önce kız ölürse erkek başlığı geri alır, düğün hazırlıkları başladıktan sonra ölürse alamaz (6.Ş I).

Başka biriyle nişanlı olan bir kızı ana-babasının izni olmadan alan yâni kaçırın kimseler ağır bir mali ceza öderler: bu gibi kimseler yalnız kaçırılmış olan kızı geri vermek mecburiyetinde değil üstelik onun ana-babasına 5.Ş I.'de tespit edilmiş olan cezanın üç mislini de ödemek mecburiyetindedirler (5 Ş II).

Evlenmeye ehliyet (yalnız) kadınlar için 14.ncü yaşın bitirilmiş olmasıyla başlamaktadır. Bu kaideye uymayan erkekler karılarını kaybederler. Bu gibi evlenme ehliyetine kavuşmadan evlenmiş olan kadınlar ücretsiz olarak yâni başlık alınmaksızın-her hâlde gene prensin aracılığıyla - başka erkeklerle evlendirilirler (7 Ş).

Ana-Baba erkeğe kızlarının bakir olduğunu temine mecbur olduklarından, bekâret yokluğu, erkeğin kayınbabasından bir tazminat istemek hakkını doğurur, ancak bunun için kadının başkasından gebe kalmış ol-

ması da şarttır. Buna karşılık evlenmeden önce nişanlısı ile münasebette bulunmuş olan erkek kayın ana-babasına küçük bir manevî tazminat ödemek mecburiyetindedir(8.Ş).

Her hâlde düğünlerde fazla israfın önüne geçmek için 9. Ş Zaisanlar ve daha aşağı tabaka mensuplarının bu gibi durumlarda kesebilecekleri hayvanların miktarı hakkında kaideler koymuştur¹⁰.

Boşanma hakkında kanunda hiçbir hüküm yoktur. Her hâlde o zamanlarda da, son zamanlara kadar yürürlükte bulunan örf ve adet hukuku hakimdi. Buna göre belli bazı boşanma sebeplerinin mevcudiyeti ve bunun ilgili olmıyan üçüncü şahıslara karşı ispatı ve karı-kocanın bu hususta anlaşması üzerine veya tek taraflı irade beyanı ile evlilik sona erdirilir¹¹. Kocası tarafından terkedilmiş ve ana-babasının yanına dönmüş olan kadının yeniden evlendirilmesi, daha doğrusu yeniden satılmasını hiçbir şey engellemez; ancak bu gibilerin bakirlere nisbetle değerleri oldukça azdır¹⁰.

Her halde klanların inkirazını önlemek için kanun her yıl resmî makamın her klanda hiç olmazsa 4 çifti evlendirmesini mecburî kılmıştır. Böyle zorla evlendirilecek olan erkeklerin başlık vermek istememeleri tehlikesini ortadan kaldırmak için de gene kanun bir yandan bu gibi evlenmelerde de erkeğin başlık vermesi gerektiğini kabul etmiş, bir yandan

10) Kalmuklarda (Batı - Moğolları) nişanlanma ve evlenmeyi Pallas İ. S. 235 v.d. etrafınca anlatmıştır.

11) En son zamanlara kadar (1928) boşanma sebepleri şunlardı : 1) Erkek için (a) kadının kısır olması, (b) kadının üç kere kaçması, (c) itaatsizlik, (d) kadının frengiye tutulması; 2) kadın için, (a) erkeğin frengili olması, (b) erkeğin iktidarsızlığı, (c) koca tarafından üç defa koğulmuş olmak. Boşanmada kadın çehizini alıp götürdüğü ve erkeğin de vermiş olduğu başlığı geri istemek hakkı olmadığı için, hele erkeğin boşanma ile değerli bir işçiden mahrum kalmasından ötürü boşanmalara sık rastlanamazdı.

Boşanma sebebi olarak iddia edilen iktidarsızlığın pek müşahhas olan ispatı hakkında bk. Howorth 4. C., S. 200.

1928'de Moğol Halk cumhuriyetinde hükümet, Sovyet örneğine uygun olarak, evlenme sicili daireleri kurdu ve hukukun yeniden tanzimi ve tedvini ile ilgili olarak aile hukukuna da yeni esaslar verdi. Eski iptidai durum değiştiği, birçok zenginler şehirlerde gayrimenkuller elde ettikleri, satış, icar, rehin ve önemli ve çeşitli gayrimenkul vergileri ile birçok yeni teamüller ortaya çıktığı için bu bilhassa karı-koca mallarının idaresi bakımından önemli idi. Yeni kanunlarda da tek taraflı irade beyanı ile elde edilen kolayca boşanmanın kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır; ben şahsan daha 1930 yılında buna benzer birçok vakaların Moğolistan'da mevcut olduğu hakkında bilgi edindim.

da, pek sert olmamak için, (her hâlde resmî makamın tâyin edeceği) üçüncü şahısları ceza tehditi ile, fakir güveyilere başlığı ödeme bakımından yardıma (sığır vererek) mecbur etmiştir. Bu gibi şahıslar sonra bu yardımlarına karşılık kadının çehizinden tatmin edileceklerdir (11. §).

(2) EVLÂT EDİNME. Evlât edinme müessesesi, Moğollarda sık tesadüf edilen erkeğin iktidarsızlığı veya erkek veya kadının zührevî hastalıklarla mâlul olması sonucu çocuksuzluktan ötürü ayrıca bir önemi haiz olmalıdır¹². Kanunun bu husustaki hükümlerinin tuhaflığı, ancak Moğol ailesinde erkek çocukların ve kız çocukların ayrı ayrı değerlendirilmesi bilindikten sonra anlaşılabilir.

Baba mamelekinin mirasçıları oğullardır; bunların içinden en küçüğü, baba ev barkının mirasçısıdır ve bundan ötürü de babanın ölümüne kadar onun ev ve barkına bağlıdır. Eğer bir kimsenin oğulları yoksa o zaman evlat edinmeden başka çıkar yol yoktur. Bundan ötürü de evlât edinenler ile evlatlık arasındaki bağların zayıflığı kolayca anlaşılır. Evlât edinenlerin bir oğulları olur ve bundan dolayı mevcut evlât edinme değerini kaybeder veya başka bir sebepten dolayı evlâtlık evlât edinenlerin hoşuna gitmezse, bu berikiler evlatlığı her zaman hem de “çınl çıplak” kovabilirler(12. § I). Böyle bir tedbir öyle görüldüğü gibi sert değildir; çünkü evlât edinme ile evlatlık kendi aile birliğinden tamamiyle ayrılmış sayılmadığı gibi her istediği zaman analık ve babalığını terkederek kendi öz babasının yanına dönüp böylece evlatlık münasebetlerini sona erdirebiliyordu(13. § I.f.). Evlenmiş olan evlatlığın bu gibi serbestçe hareketlerine kanun bir engel koymuştur. Eğer evlenmiş olan evlatlık da bütün ailesi ile birlikte analık ve babalığını terkedebilseydi, o zaman bunlar değerli çalışma güçlerinden mahrum kalacaklarından iktisadi ağır tehlikelerle karşılaşabilirlerdi. Bundan ötürü evlenmiş olan evlâtlık, evlâtlık münasebetinin devamlı olmıyan karakterine uygun olarak, gene de analık ve babalığını terkedebilir hatta oğullarını da birlikte götürülebilirdi; ancak gerek kendisi için gerek analık ve babalığı için işçi olmak bakımından önemli sayılan kadınları (karılarını ve kızlarını) ayrıca satın alması

12) Zührevî hastalıklar bugün bile hâlâ Moğollar arasında çok yaygın bir durumdadır; bilhassa frengi korkunç bir hal almıştır. (Moğol hükümetinin hizmetinde bulunan) Rus tabiplerinin resmen tespit etmiş olduklarına göre bugün Moğol Halk Cumhuriyetinin nüfusunun hiç olmazsa % 90'ı frengilidir, öyle ki bu hastalık milletin devamı bakımından hakikî bir tehlike teşkil etmektedir. Gerçekten de Moğolistan'da insanın rastladığı çocukların azlığı göze batacak bir derecededir.

gerekirdi (13. § 2.f). Bu suretle ayrılıp gitme hakkının kötüye kullanılması önlenmiş oluyordu.

Bir kızın evlatlık olarak alınmasının gayesi ancak şu olabilirdi: bir iş gücü ve evlenme için satılacak bir şey elde etmek. Kanunî hükümler de bunu teyit etmektedir. Evlâtlık kız ile analığı ve babalığı arasındaki bağlar bu berikilerle evlatlık erkek arasındaki bağlardan daha sıkıdır. Evlatlık kızı analık ve babalığı terkedemedikleri (koğamadıkları) gibi (12. §- II.1 f) o da her hâlde bunları bırakıp gidemez. Bununla beraber evlatlık kızlar da erkekler gibi evlatlık bağı ile kendi babalarının aile birliğinden çıkmış olmazlar. Bunların ana-babaları bunları 9. yaşlarına kadar ve herhâlde her istedikleri anda kayıtsız şartsız geri alabilirler. Buna karşılık 9 yaşını geçmiş olan bir kızın geri alınması analık ve babalığı için yalnız bir iş gücünün eksilmesi değil aynı zamanda evlenme çağına yaklaşmakta olan kıza verilecek başlıktaki hissenin kaybı demektir (bk. 12. § II. 2. f). Bundan ötürü 9 ile 15 yaş arasındaki evlatlık kızların geri alınması hâlinde kanun analık ve babalığa bir tazminat verilmesini göz önünde tutmuştur: evlatlık kızı öz ana ve babası satın alacaklardır, ancak kıza iyi bakılmamışsa o zaman kanunun tâyin ettiği fiyat yarı yarıya inmektedir (14. §). 15. yaştan sonra geri satın almak imkânsızdır; bundan böyle artık analık ve babalığın elinden değerli iş gücünün alınması istenmemiştir (14. § I). Bunun dışında gerek başlık gerek çehiz bakımından öz baba ve babalık aynı hak ve vecibelere sahiptirler (12. § II),- bu kaide bu evlat edinmenin iktisadî karakterini bilhassa açık bir şekilde göstermektedir.

IV- MİRAS HUKUKU

Kanunun miras hukukunu ilgilendiren biricik hükmü ilk olarak babalara, oğullarının miras haklarını "bir nispet dairesinde" vermelerini hatırlatmaktadır. Bu hüküm böylelikle daha önceleri bu hususta yürürlükte olan hükümleri teyit etmektedir (bk. III.BI.I.kesim, 2. § b) ki bunlara göre ailede biricik muris baba biricik varisler de oğullardır ve (herhâlde) bunlar eşit miras haklarına sahip olmayıp daha Yasa zamanında bile yürürlükte olan eski örf ve âdet hukukuna uygun olarak bir sıraya tâbidirler. O zaman olduğu gibi şimdi de terekenin ölümden sonra taksimi nadir bir istisnadır. Buna karşılık kaide, evlendikleri ve aile birliğinden ayrıldıkları zaman ergin oğullara hisselerinin verilmesidir. Bu, hükmün son fıkrasından açıkça anlaşılmalıdır: "sonradan" yâni (enküçüğü bir yana) oğulları hisselerini aldıktan sonra fakirleşen babaya

oğullarının sığırlarının 1/5 ini istemek hakkı tanınarak sıkıntıdan kurtulması düşünülmüştür.

V.-ÖZEL HUKUK HAKKINDA BAZI TAMAMLAYICI BİLGİLER

Özel hukuka ait hükümleri böylece gözden geçirdikten sonra, yukarıda işaret etmiş olduğumuz meseleye tekrar dönmek istiyoruz: kanun koyucu, özel hukuka ait meseleleri kanuna alırken veya bunlara temas etmemeği tercih ederken ne gibi bir ana fikirden hareket etmiştir. Çünkü kanunun o zaman yürürlükte olan bütün özel hukuku içine almadığından hiçbir şekilde şüphe edilemez. Her ne kadar satışa bir yerde rastgeleyorsak da (II.,5.§II) satış borçlar hukukunda hükme bağlanmamıştır; tabiidir ki Moğolların trampayı da bildiklerinden şüphe edilemez. Aşağı yukarı 70 yıl sonra yazılmış olan Halha-Cirom kanununda (IV.ek) icar ve veresiye satıştan bahsedilmektedir. Bunlar 1640'da Batı Moğollarının meçhulü olmamak gerekirdi. Miras hukukunda kanun murislere genel bir ihtarda bulunmakla yetinmiş, bunların vecibelerini daha yakından açıklamamıştır. Demek ki kanun koyucular-ister yürürlükte olan örf ve âdet hukukundan almış olsunlar, ister yeni hükümler yaratmış olsunlar-yalnız kendilerine önemli görünen şeyleri özel hukukun içine almışlardır. Kanun koyucuya önemli görünen şeylerin de, kanuna hâkim olan ana fikre uygun olarak, herşeyden önce genel sulh ve sükûnu temin edecek hukukî münasebetler olduğunu yukarıda iddia etmiştik şimdi bunu daha yakından inceliyeceğiz.

Bu görüş noktasından, kanun koyuculara, aile ve klân sınırını aşmayan hukukî münasebetler tabiidir ki az önemli görünmüştür. Böylece babanın velâyet hakkı hakkında hiç bir şeye rastlamadığımız gibi, evli kadının hukukî durumu ve boşanma hakkında da bir şey söylenmemektedir. Bu hukukî muhite ait olan miras hukukunda da kanun, hukukî bir kaide olmaktan oldukça uzak bir ihtardan başka bir şeyi ihtiva etmemektedir.

Bu dar anlamdaki aile muhitinin dışarda bırakılmasından sonra ana fikir acaba nasıl tesirini gösterdi? Bu ana fikre faydalı olsun diye kanun koyucular hangi hukukî müesseseleri kanunun içine aldılar?

Hemen biraz yukarıda bahsettiğimiz, yalnız ailenin dar muhitini ilgilendiren ve kanunda hükme bağlanmamış olan hukukî münasebetlere karşılık gene aile hukukuna ait olduğu hâlde kanun tarafından etrafıca hükme bağlanmış olan bir müesseseyi göz önüne alınca kanunun bu ana fikri bilhassa açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu müessese

her ne kadar aile kurulmasının ilk şartlarından biri ise de, ailenin dar sınırını aşmakta ve başka başka ailelerin, kaide olarak hatta başka başka klânların menfaatlerini ilgilendirmektedirki bu da kadının satın alınmasıdır. Burada hukukî işlemin yalnız sosyal önemi değil (çünkü kanunun hükme bağlamadığı miras hukuku da bu bakımdan daha aşağı sayılmaz) ayrıca ilgili klânlar arasındaki barışın muhafazası gayesi de, mevcut hukuku göz önünde tutmak mecburiyetini hissettirmiştir. Kanun koyucunun, bütün akla gelebilecek durumları kanunda hükme bağlamak yolundaki gayreti de, bu nazik işlemin meydana çıkarabileceği anlaşmazlıkları önlemek hususundaki arzusunu göstermektedir. Bundan ötürü kadının evlenme için satın alınması ve bundan doğan hak ve vecibeler kanunda etraflıca hükme bağlanmıştır.

Boşanma, karı kocayı ilgilendiren bir hukukî müessese olduğu için kanunda yer almadığı hâlde, boşanmış kadının yeniden evlenmesi hükme bağlanmıştır. Çünkü burada bahse konu olan şey gene klânlar arası bir mesele idi (III., 10. §). Mecburî evlenme hükmü ise doğrudan doğruya kamu menfaatinin dikte ettirdiği bir hükümdür (III., 11. §).

Evlât edinmede de bahse konu olan şey dar aile sınırını aşp iki klânın menfaatlerini ilgilendiren bir husustur. Kanun bunu bir ticarî muamele gibi hükme bağlamıştır. Bunda esas olarak bağtın devamı ve feshedilmesi ilgiyi çekmiştir. İster evlatlığın koğulması veya kendi isteği ile ana-babasının yanına dönmesi, ister evlatlık kızın geri alınması veya evlendirilmesi olsun, göz önünde tutulan bundan başka bir şey değildir.

Borçlar hukuku ve aynı haklar mahiyetleri icabı, iptidai cemiyetlerde, başka başka ailelerde, hatta kaide olarak başka başka klânlara mensup iki kişi arasındaki hukukî münasebetleri ilgilendirir. Burada da bundan dolayı, kanunun ana fikrine uygun olarak, kanunun koyucunun bu alanları etraflıca hükme bağlamış olması beklenmek gerekirdi. Böyle etraflı bir hükme bağlamayı burada göremediğimize göre, kanunda mevcut az sayıdaki hükmün neden kanuna girmiş olduğunu ve diğer hususların da niçin eksik olduğunu sormak mecburiyetindeyiz.

İktisadî hayatı tanzime yarıyan ve bir cemiyet için gelişme ve önem bakımından o cemiyetin iktisadî seviyesine bağlı olan borçlar hukuku, göçbe hayatının iptidai münasebetlerinde pek te öyle önem kazanmamış olabilir. Çünkü burada zaten az olan ve oturma, beslenme ve giyinmeden ibaret bulunan hayat ihtiyaçları, çok nadir olarak serbest bağt yoluyla temin edilmektedir. Buna karşılık bu ihtiyaçlar kaide olarak klân ve aile içindeki aynı ve şahsî bağlarla temin edilmektedir. Borçlar huku-

kunda doğan mükellefiyetlerin büyük bir kısmını, haksız fiillerden çıkar ve haklı olduğunu ispat etmiş bulunan davacının (bk. B I, 14. 8 3) tahsil edeceği tazminatlar teşkil etmektedir. Kanun bunun da önemini, bunlarla ilgili olarak en çok kendisini gösteren borçlunun temerrüdü meselesinde incelemek ve bu durumda alacaklının hakkı olan kendiliğinden ihkakı hakkı belli bazı şartlara bağlamak suretiyle göstermiştir. Bu kaidede usûl hukukuna ait olmakla beraber (bk. B II, 24. §) borçlar hukukunun bir parçasıdır ve kaidenin genel olarak yazılışında tazminattan bahis yoksa da asıl ilk gaye tazminat borçlarıdır. Tazminat borçları karşısında bağittan doğan borçlar pek az bir yer almaktadırlar. Ancak bu gerçek bile yalnız başına, kanunda bağittan doğan borçların böyle az göz önünde tutulmuş olmasını izah edemez. Yalnız ödünç verme ve istisna bağıtının özel bir şekli kanunda hükme bağlanmıştır; halbuki satış ve trampanın mevcudiyetinden şüphe edilemeyeceği gibi, her hâlde icar da Moğollara yabancı bir hukukî müessese değildi. Satış ve trampanın her gün görünen şekilleriyle hükme bağlanmamış olmasının, bunlar hakkındaki kaidelerin örf ve âdet hukuku tarafından yeter derecede tespit edilmiş bulunmasından ötürü olduğunu kabul etmek de yeter bir izah şekli değildir; çünkü her çeşit bağıtta ifanın eksik bir şekilde olması klânlar arasındaki barışı bozabilirdi. Bağıtların böyle az göz önünde tutulmuş olmasının sebepleri daha aranmak icap eder. Başka milletlerin en eski hukukunda bağıtı, muteberliğinin şartı olan şekle ait merasimlerle örtülü bulduğumuz halde, Moğollar'da buna benzer hiç bir şey görmemekteyiz. Bu bile bize başka yerlerdeki iptidai cemiyetlerin bağıtta verdikleri önemin burada verilmemiş olduğunu anlatmaya yeter. Evlatlık bağıtı öyle zayıf bir bağ meydana getirmektedir ki, hiç olmazsa erkeklerin evlatlık alınmasında bağıt kuvvetinden bahsedilemez. Aşiret beyleri arasındaki ittifak anlaşmalarının da ne kadar az ciddiye alındığını o zamanın Moğol tarihinin her sayfası göstermektedir. Bütün bunlar, bağıtın içinde bulunan ahlâki değerlerin anlaşılmasını işaret etmekte ve alacaklının kendiliğinden ihkakı hakkına ait kanunî hüküm belki de yalnız, ademi ifadan ötürü bu tedbire ne kadar çok ihtiyaç olduğunu ispat etmektedir. Evlenme için kadın satışının etraflı bir şekilde hükme bağlanmış olması da yalnızca bu iddiamızın bir teyidinden ibarettir: kanun koyucular, milletlerinde bağıtta sadakat hususunda mevcut olan eksikliği çok iyi biliyorlardı ve bundan ötürü satış evlenmesinde konunun ve gayenin âdi satıştakine nisbetle önemi göz önünde tutularak, önceden iyice tespit edilmiş kaidelerle, yüklenilmiş bulunan mükellefiyetlerden kurtulma çarelerinin aranması önlenmek isteniyordu. Bu yoldaki teşebbüslerin eksik olmadığını da, erkeğin nişanlısını "almak"

(III, 3. §) ve babanın bağıtın konusunu teslim etmek (III, 4. ve 5. §) mükellefiyetlerini açıkça hükme bağlayan maddeler göstermektedir. Kanunda bahse konu edilmiş olan iki bağıt tipinin neden kanuna alınmaya lâ-yık bulunduğunu söylemek güçtür. Kanun koyma işine katılmış olan beylerden birinin arzusu üzerine bunların kanuna alınmış olmaları yakın ihtimalinin doğru olması da bağıtları etrafıca hükme bağlamaya ne kadar az ihtiyaç hissedilmiş olduğunu ispat eder.

Vekâleti olmadan başkası hesabına tasarrufla ilgili durumlara ayrılmış olan geniş yer, göçebe hayatında sık sık ortaya çıkan ve kamu intizamı ve emniyeti bakımından da halkın birlik ve beraberliğini temine yaryan ve daha önce Yasa'da da görmüş olduğumuz ihtiyaçtan kolayca anlaşılabilir.

Maddî tazminat talep etme hakkı da yalnız iki durum için hükme bağlanmıştır (I, 12. ve 13. §). Bu, o zamanki Moğollar'ın hayatı bakımından karakteristik olan her iki durumda da bahse konu olan şey kastî olmıyan bir maddî zarardır ve bu iki durum dış görünüş bakımından da aynı alana aittirler: göz önünde tutulan şey sık sık yapılan sürek avlarıdır. Bu avlar sırasında, kargaşalıkta kolayca birisi diğerinin atını öldürmüş olabilir yahut da av bittikten sonra elde edilen avlar üzerinde anlaşmazlık çıkabilirdi. İşte burada kanun koyucular, bu av seven milletin ihtiyaçları bakımından önemli olan iki meseleyi ele almakta ve bunları hükme bağlamakla anlaşmazlıkları önlemek istemektedirler.

Aynî haklar bahsinde kanun, mülkiyet hukukunun bir parçası: u hükme bağlamakla yetinmektedir: kaybolmuş hayvanları bulmak ve bunların geri alınması. Burada meselenin kanunda hükme bağlanması bilhassa önemli gözükmiştir, çünkü bahse konu olan şey göçebenin en değerli malıdır ve bu gibi durumlarla çok karşılaşıldığı için, iç barışı devam ettirmek bakımından da bu önemlidir. Buna karşılık diğer mallar üzerindeki mülkiyet hakkı az değerli bulunmuş ve özel hukuk bakımından kanun koyucunun ilgisini çekmemiştir.

Burada şahsî mülkiyet hukukunun o zamanlar ne kadar gelişmiş olduğunu, yâni eskiden beri mülk edinmeye ehil bulunan pater familias'ın yanında karı ve çocukların da kendi hesaplarına mülk edinmeye ehil olup olmadıklarını sormak yerindedir. Riaz (S.51.v d., 297) kanunun muhtelif bölümlerindeki birçok kaidelerden o zamanlar böyle bir şahsî mülk edinme hakkının mevcut olduğu neticesine varılabileceğini iddia etmektedir: msl. savaş ganimetinden hisse talep etme hakkı (B - IV, 3., 4. ve 6 v. diğer §), Riaz'ın iddia ettiği gibi yalnız suçluya ait

olan birçok suçtan ötürü mesuliyet halleri, “malik” den bahseden aynı haklara ait hükümler ve hattâ oğulların mirastaki hisselerini ölümden önce istiyebilmeleri.

Bununla beraber daha Yasa'da bile savaş esirleri üzerinde şahsî mülkiyet hakkına benzer bir hak görmekteyiz (6. ve 7. fr.) ancak bu savaş esirlerinin sahibi, onları tutan ve savaş meydanından yurda getiren oğul değil, bilâkis onun babası idi. Her ne kadar arada geçen zaman içinde babanın velâyet hakkı bazı sınırlandırmalara uğramışsa da (bk. III. Ek., B I, -4, 4. §) velâyet altındakilerin mevcut olmayan mülk edinme hakları hususunda bir değişiklik olduğunu gösterecek bir emareye rastlanmamaktadır. Riaz bile, aynı haklar bölümünün “malik”den bahseden hükümleri göz önünde tutulunca, bu hükümlerin ancak ailenin müşterek mülkiyeti ile kabili telif olduğunu ve bunun sonucunda da pater familias'ın ailenin mümessili ve böylece de biricik tasarrufa ehil şahsı olduğunu itiraf etmek mecburiyetinde kalır. Riazanovsky'nin oğulların, miras hisselerini önceden istemeleri haklarına dayanması da tamamiyleersizdir. Çünkü tasarrufa ehil oldukları anda oğulları babanın velâyetinden çıkmaktadırlar.

Velâyet altında bulunan kimselerin cezaî mesuliyetlerinden bu gibi şahısların tasarruf ehliyetine sahip olduklarını çıkarmak daha akla yakındır. Çünkü cezalar sığır verilmesinden ibarettir: ana-babaya çocukların kötü muameleleri, kayın ana-babaya da gelinin kötü muamelesi, zina-da hem zaninin hem zaniye evli kadının cezalandırılmaları gibi. Çocuklar, gelinler, evli kadınlar bir mameleke sahip olmasa idiler bu cezaları nasıl ödeyebilirlerdi? çocuklar bakımından bu soruya cevap vermek güç değildir: bahse konu olan çocuklar henüz evli değilse o zaman zaten ceza da verilmezdi, şikâyet üzerine prens çocukların ana-babalarından ayrılmalarına, başkalarına terbiye edilmek ve evlendirilmek üzere verilmesine karar verildi (B I, 4 §1). Suçlu olanlar evli oğullar idiyse, bunların zaten cezayı ödeyebilecekleri kendi mamelekeri mevcuttu. Ana-babalarına kötü muamele eden evli kızlarda veya kayın ana-babalarına kötü muamele eden gelinlerde ise yalnız kocaları cezayı ödeyebilir ve bunu aile mallarından öderdi. Zaniye kadınların ödemeleri gereken 4 sığırılık kamu cezasını da-bu ne kadar acı görünürse görünsün- ancak kocalar aile mallarından ödeyebilirlerdi (B I. 4. § 8). Çünkü hiçbir yerde - çehiz bir yana bırakılırsa - kadının mamelekenden bahsedildiğini görmemekteyiz. Böyle bir mamelekin bulunmadığı da¹³ boşanma da kadının çehi-

13) Gerçekten de kanun boşanma hakkında hiç bir şey ihtiva etme-

zinden başka hiç bir şey alamamasıyla açıkça anlaşılmaktadır. Eğer kadının - çehizinden başka - malları olabilseydi, boşanma da bunları alması kadar tabii bir şey olamazdı.

Demek ki, velâyet altındakilerin mali cezalara çarptırıldıkları bütün durumlarda, şeklen ailenin olan ve bunun üzerinde tek başına tasarrufta bulunabildiği için filen pater familias'ın sahip bulunduğu aile mamelekinden bu cezalar ödenmekte idi.

Ayrıca unutmamak gerekir ki, bütün bu velâyet altındaki şahıslar yalnız istisnai bazı hallerde - msl. memur olan oğullar gibi - kazanç imkânlarına sahiptiler. Bundan ötürü de bu şahısların şahsî mameleklerinden bahsedilemez.

Göçebe bir millette tabiidir ki bir gayrimenkul hukuku bulunması beklenemez. Bununla beraber, her ne kadar ferdi gayrimenkul mülkiyeti bilinmiyor idiyse de, bir aşiretin bütün toprağı prensin mülkü sayılmakta ve her Hoton'a faydalanması için tahsis olunan otlakların da sınırları kesin olarak çizilip bunu aşmak da yasak olduğundan toprağın bir dereceye kadar ferdi bir mülkiyete tâbi olmasına doğru gidilmiş bulunmakta idi (Golstunsky 132. §)¹⁴.

Nihayet miras hukukunda, hisselerini önceden almış olan oğulların, sonradan fakirleşmiş olan babalarına bakma mükellefiyetleri hususunda ki hüküm de kamu menfaatinin dikte ettirmiş olduğu bir hükümden başka bir şey değildir: fakirleşmiş olan kimselerin topluluğa yük olması önlenmek isteniyordu, zaten o zamanlarki kıtlıklarda fakirlikle yeter derecede mücadee olunmaktaydı (bk. daha sonraki Galdan kararnamesine, III. ek. B III, 2. §)

mektedir. Karı-kocanın boşanması hâlinde karı-koca mallarının ne olacağı hakkında bu kanundan hiç bir şey öğrenemiyoruz. Bununla beraber 1789 tarihli Çin kanununa göre (bk. V. Ek, II. Bölüm, 14. mad.) kadın çehizinden başka hiç bir şey alamazdı. Burada bahse konu olan şeyin yeni bir hukuk kaidesi olmayıp eski örf ve âdet hukuku kaidesi olduğu, 1789 tarihli kanunun aile hukuku ile ilgili diğer hükümlerinde de yeni bir şey konulmayıp OMK'da da gördüğümüz eski aile hukukunu olduğu gibi kabul edilmiş olmasıyla yeter derecede ispat edilmiş sayılabilir. Ayrıca karı-koca malları ile ilgili bu hükümün aynısı Moğollar'ın ırkdaşları olan Buryat'larda da görülmektedir (bk. msl. Baykal ötesi Buryatları için Riaz S. 189, Kuzey Buryatları için Riaz S. 218). Burada hiçbir yerde karının özel mameleki hakkında bir hükme rastlanmamaktadır.

14) Bu pek de öyle yeni bir şey sayılamazdı, zira daha Cengiz Han zamanında her aşiretin sınırını aşmaması gereken otlaklar kesin olarak ayrılmış bulunuyordu (Hara - Davan S. 65).