

MEDENİ KANUNUMUZ VE TÜRKİYENİN HUKUKİ BÜNYESİ

Yazan: Prof. Dr. Coşkun ÜÇOK

Bütün Osmanlı İmparatorluğuna şâmil bir Medenî Kanunun bulunmayışı, hiç şüphe yok ki bu imparatorluğun parçalanması sebeplerinin başlıcalarından biridir. Basra körfezinden Viyana kapılarına, Ukrayna içlerinden Hint okyanusuna ve Habesistan sınırlarına kadar yayılmış bulunan bu büyük İmparatorlukta hiç bir zaman bir hukuk birliği kurulamamış ve XIX. yüzyılda milliyetçilik fikirleri gelişince, küçük milletler istiklâllerini elde etmek istemişler ve zaten millî, dinî, ırkî hiç bir bağın bağlamadığı bu imparatorluk yavaş yavaş erimeğe başlamıştır.

XIX. yüzyılın başında biri hukukçu, birisi de iktisatçı olmak üzere iki büyük bilgin Alman birliğinin kurulabilmesi için iki teklifte bulunmuşlardı: 1. Fransız medenî kanunu bile olsa, bütün Almanya'ya şâmil bir medenî kanun kabul etmek (1) ve 2. Almanya'nın bir gümrük birliği kurarak önce iktisaden birleşmesini temin etmek (2). Almanya'da önce gümrük birliği (1834) sonra da siyasî birlik kuruldu (1871), nihayet 1900 yılında bütün Almanya'ya şâmil bir medenî kanunun (BGB'nin) yürürlüğe konması ile de Almanya'da hukuk birliği temin edilmiş oldu. Birinci cihan savaşından sonra Fransa'nın birçok gayretlerine ve Almanya içindeki separatistlerin çalışmalarına rağmen Almanya parçalanmadı, çünkü ülkenin hukuk birliği kurulmuş ve bu birlik yerleşmişti. Şimdi Ruslar, Doğu Almanya'yı Batı'dan ayırmak ve parçalamak için herşeyden önce hukuku ayırmaya, parçalamaya çalışmaktadırlar (3).

Son zamanlar tarihi içinde Osmanlı İmparatorluğuna bünye bakımından çok benzemekle beraber hiçbir zaman onun kadar değişik ve birbirine aykırı unsuru içine almıyan bir İmparatorluk daha vardı: Tuna Monarşisi adı verilen Avusturya - Macaristan İmparatorluğu. Bu İmparatorlukta da birçok birbirinden ayrı millet bir taç etrafında toplanmış-

1) Bk. J. Thibaut: Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland. 1814.

2) Freidrich List, Der Deutsche Zollverein.

3) Bk. Blomeyer'den tercüme etmiş olduğum "Almanya'da Sovyet işgal bölgesinde medenî hukukun gelişmesi" adlı makaleye. Ank. Üni. Huk. Fak. Dergisi, Cilt VIII, Sayı 3-4.

lardı. Ancak bunların bir kısmının Slâv, bir kısmının Ural - Alatyik Macar ve bir kısmının da Roman olmalarına karşılık, ezici bir çoğunluğu Katolik olmak üzere hepsi Hristiyandılar (4). Demek ki hiç olmazsa müşterek bir din ve mezhep bu milletleri birbirine bağlıyordu. Ayrıca bu milletleri birbirine bağlayan çok kuvvetli ve sağlam bir bağ daha vardı ki, bu hukuk birliği idi. 1811 de kabul edilmiş olan ve ABGB (5) diye anılan Avusturya medenî kanunu, Bu kanun, bir çok bakımlardan eski, tarihi özellikleri bulunan Macaristan hariç İmparatorluğun her tarafında yürürlükte idi ve küçük Slâv milletlerinin ve İtalyanların, ayrılma yolundaki bütün çalışmalarına rağmen bunların oturdukları ülkeleri gittikçe daha sıkı bir şekilde Viyana'ya bağlamaya yarıyordu. Avusturyayı teşkil eden muhtelif milletler içinde ilk önce, ayrı bir hukukun yürürlükte bulunduğu Macaristan'ın, bir gerçek - birlik şeklinde de olsa Avusturya'dan ayrılması çok dikkate değer bir olaydır.

Bu gün Avusturya - Macaristan İmparatorluğu parçalanalı 34 yıl oluyor. Çekoslavakya bir Rus oyunu sonunda komünist olup da kanunlarını Moskova örneğine uydurmak üzere değiştirmeye mecbur edilinceye kadar, Çeklerin bütün antipatilerine rağmen Prag, hukuk bakımından Viyana'ya bağlı kalmakta devam etmişti (6). Hatta birinci cihan savaşının ilk kıvılcımı Avusturya ile Sırbistan arasında parladığı halde, savaşın sonra teşekkül eden Yugoslavya'nın eskiden Avusturya'ya ait bulunan bölgelerinde eski Avusturya hukukuna sadık kalınmıştır (7). Yani bu bölgeler mânen Belgrad'a değil Viyana'ya yüzlerini çevirmişlerdir.

Osmanlı İmparatorluğu yıkıldıktan sonra böyle bir bağ aramak nafîle olur. Yalnız Suriye'de ve Irak'da Mecellenin uygulanmasına devam edildi, çünkü Mecelle'de toplatılmış olan hukuk, Araplar'ın kendi millî ve dinî hukukları idi. Buna karşılık Bulgaristan'da, Yunanistan'da, Romanya'da veya Yugoslavya'nın Hristiyan bölgelerinde eski Osmanlı İmparatorluğunun özel hukukunun izlerini aramak nafîle bir zahmet olur. Çünkü daha İmparatorluk parçalanmadan bile bu bölgelerde her millet kendi eski hukukunu, kendi millî hukukunu uygulamakta devam etmiş ve bu milletler bu hukuk sayesinde, millî birlik ve beraberliklerini, hiç bir şey kaybetmeksizin uzun süren Osmanlı hâkimiyeti altında muhafaza et-

4) 1878 de Bosna - Hersek ve Yenipazar'ın işgali ve 1908 de de Bosna - Hersek'in ilhakı ile ilk defa Müslümanlar da bu İmparatorlukta yer aldılar. Museviler dağınık ve az oldukları için bahse değmez.

5) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch'un kısaltılmışı.

6) Bk. v. Rauchhaupt, Die Rechte Europas, I. kısım, Leipzig 1931, s. 46 v. ö.

7) Bk. v. Rauchhaupt, a.g.e. s. 56. v. ö.

meğe muvaffak olmuşlardı. Halbuki Osmanlı İmparatorluğunu herşeyden önce bir hukuk bağı, müşterek bir hukuk bir arada tutabilirdi. Tabiidir ki, bu hukuk da, çeşit çeşit dinlere mensup çeşit çeşit milletlerin oturduğu bu geniş İmparatorlukta, ancak lâik bir hukuk olduğu takdirde herkese uygulanabilirdi. Ne Mecelle, ne de Mecelle dışı kalmış olan özel hukukumuz, değil kapitülasyonlardan faydalanan ve kendi memleketlerinin hukuklarına uyruk olan yabancılara, hatta İmparatorluk uyuğu gayrimüslimlere bile tam mânasiyle uygulanamamıştır. Bunlar için ayrı kaideler konularak aradaki ayrılık büsbütün tebarüz ettirilmiş, adeta ayrılığın devamı için çalışılmıştır (8).

Bütün vatandaşlara eşit bir şekilde uygulanan ve bütün memlekete şâmil bulunan bir medenî kanun yayınlamak hiç şüphesiz ki genç Cumhuriyetimizin en büyük başarısı olmuştur. Bugün iki Amerikalının veya bir İngilizle bir Hollanda'nın Türk memurları önünde evlendiklerini gazetedede okumak artık hiçbirimizde bir hayret uyandırmamaktadır. Gayrimüslim Türk vatandaşlarımızın miras v.s. dâvalarının Türk mahkemele-
rindeki duruşmalarında bulunmak bize gayet tabii gelmektedir. Memlekette hukuk birliğinin kurulması için gereken en büyük adım atılmış bulunmaktadır.



Son aylarda yürürlüğe girişinin 25. yılını kutladığımız Medenî Kanunumuza karşı yöneltilen hücumlar gene de eksik olmamıştır. Fakat iftiharla söyleyebiliriz ki, bu hücumlara ilmî dergilerde rastlanamamış, günlük politika peşinden koşan bazı gazete ve dergiler Medenî Kanunumuza hücumu bir sürüm vasıtası sayarak kanun istismarının yolunu tutmuşlardır.

Yabancı bir dilden tercüme ile dilimize mal edilmiş olan Medenî Kanunumuzun bazı mühim tercüme hatalarını ihtiva ettiği veya kararlara büyük tesiri dokunacak olan bazı mühim kelimelerin tercüme edilirken unutulmuş bulunduğu, hatta bir maddenin hemen hemen tekerrürünü ve mühim bir maddenin de eksikliğini doğurmuş olan basın yanlışlıklarını (9) ihtiva ettiği bilinmektedir ve bu yolda yapılmakta olan itirazlar tabiidir ki, çok haklı ve yerindedir. Esasen bunların düzeltilmesi dikkatli davranılacak olursa çok da güç bir iş değildir.

8) Bk. 1333/1917 tarihli hukuk-i aile kararnamesine.

9) Msl. İsviçre Medenî Kanununun 573. maddesine tekabül eden 552 madde bir tertip hatası olarak hemen hemen 553. maddenin aynı olarak basılmış ve böylelikle en yakın mirasçılardan hepsi tarafından reddedilen mirasın ne olacağı hakkındaki hüküm eksik kaldığı gibi 553 ve 554. maddeler ile de bir tenakuz hasıl olmuştur.

Ayrıca gerek kanunun tercüme ve kabulü sırasında gerek sonradan, kanun koyucu tarafından yapılan değişiklikler yüzünden de kanunun bü-tününde bazı aksaklıklar meydana gelmiştir (10), fakat bunlar da ko-layca düzeltilebilirler. Esasen Medenî Kanunumuza yapılmakta olan hü-cumlar, kanunun tümünden çok bilhassa evlenme ve miras hükümlerine tevcih edilmekte ve bu hükümlerin memleketimizin ve milletimizin hu-kukî bünyesine uygun olmadığı iddia edilmektedir.

Ancak biz henüz memleketimizin hukukî bünyesinin tam mânasiyle değil az çok bile bilinmediği kanaatindeyiz. Şimdiye kadar Türkiye'de halk arasında yürürlükte bulunan örf ve âdet hukukunun tesbiti husu-sunda hiç bir şey yapılmamıştır. Adalet Bakanlığının 1942 yılında Ada-let dergisinde neticelerini yayınlamış bulunduğu bir anketi bir yana bira-kacak olursak (11) bu yolda yapılmış başka bir teşebbüs bilmiyoruz.

Durum böyle olunca, nasıl bir kanunun hükümlerinin memleketin hu-kukî bünyesine aykırı düştüğü iddia edilebilir? Zannederek bu iddiada bulunanlar daima gözlerinin önünde islâm hukukunu tutmakta ve buna aykırı olan hükümleri de memleketin hukukî bünyesine aykırı bulmakta-dır. Fakat hakikî durumun bununla hiçbir ilgisi yoktur.

Evlenme:

Bir kere şunu hemen tesbit etmek lâzım gelir ki, islâmî nikâhla bu-günkü resmî nikâh arasında esasta ve mahiyette hiç bir fark yoktur. Her iki hukuk sisteminde de evlenme, kadının ve erkeğin karşılıklı rızalarına dayanmakta ve aleniyetin temini için de bu rıza beyanının iki tanık huzu-runda yapılması emredilmektedir. Hatta çocuklar arasında evlenmeyi kabul eden islâm hukuku, sonradan erginleşen evlilerin evliliği bozma hak-larını da tanımıştır (= Hiyyar ül - bülûğ). İki nikâhın şekil bakımından birbirinden ayrıldıkları nokta, medenî nikâhın resmî memur önünde ya-pılmasına karşılık, islâmî nikâhın buna veya herhangi bir din adamının huzuruna ihtiyaç duymamasıdır. Kadınla erkeğin, iki erkek veya bir er-kek iki kadın tanık önünde evlenme yolunda rızalarını beyan etmeleri ev-lenme için yeter sayılmıştır (12). Bu itibarla bugün resmî memur önün-de evlenen bir çifti, şer'i bakımdan da evlenmiş saymamak için hiç bir

10) Bk. S. Ş. Ansay, kanunlarımız ve adalet işlerimiz, T. Huk. Kurumu yayımlarından sayı 101, s. 10 v. öf.

11) Bk. Adalet dergisi 1942, s. 12.

12) Kadına verilmesi gereken mehr-i muaceli saymaya lüzum görmüyoruz, zira kadına bir nişan yüzüğü takmış olan erkeğin mehrin asgarî haddini vermiş olacağı kabul edilebilir. Zaten mehrin verilmemiş olması evlenmenin batıl sayılmasını icap ettirmemektedir.

sebeptir ve bazı kimselerin resmî nikâhtan sonra bir de dinî nikâh adı altında bazı merasim yaptırılmaları İslâm hukuku bakımından tamamen lüzumsuzdur.

İki nikâh arasındaki en önemli fark, medenî kanuna göre kıyılacak olan nikâhta hiç bir suretle vekâletin kabul edilmemesidir. Evlenme akdi gibi çok mühim bir akidde vekâletin kabulünün doğuracağı zararlar, vekâletin kaldırılmasını müdafaaya lüzum bırakmayacak kadar açıktır.

Ancak, adı geçen anketi iyice incelediğimiz zaman, memleketimizin bir çok yerlerinde ve bilhassa Doğu bölgelerinde, yuvarlak hesap 850 yıl yürürlükte kalmış olan İslâm hukukunun dahi henüz yerleşmemiş olduğunu ve birçok bölgelerde en iptidai cemiyetlere mahsus bulunan kaçırma, satın alma, değiştirme evlenmelerinin ve zamanla sınırlı evlenmelerin mevcut olduğunu teessürle görmekteyiz. Demek ki, 850 yıllık bir uygulamaya rağmen İslâm hukuku bile memleketimizin birçok bölgelerinde yerleşmemiştir. 25 yıllık bir uygulanmadan sonra nasıl medenî kanunun, memleketimizin henüz tamamıyla meçhulümüz olan hukukî bünyesine yani örf ve âdet hukukunua aykırı olduğunu iddia edebiliriz!

Medenî kanunun bir kadından fazla evlenmeye müsaade etmemiş olması da birçok kimselerin hücumuna maruz bulunmaktadır. Fakat unutulmaması lâzımgelen bir nokta vardır ki, o da, gerek çok kadınla, gerek çok erkekle evlenmenin başlıca sebebi bir memleketin nüfusundaki kadın ve erkek sayısının arasındaki farkın kadın veya erkek aleyhine çok olmasıdır (13). Erkekleri daimî âşiret kavgaları veya çapulculuk sonunda azalan memleketlerde çok kadınla evlenme mecburiyeti meydana çıkmakta, münbit olmayan ülkelerde kız çocukların öldürülmesi ise erkek çokluğu ve kadın azlığı neticesini doğurarak çok kadınla evlenmeye sebep olmaktadır. İslâmiyetten önce, Arabistan'da kız çocukların öldürülmeleri bile âşiret nizamları ve çapul sonunda çok azalan erkeklerle müvazenevi temin edememiş ve çok kadınla evlenmenin çeşitli şekilleri devam etmiştir (14).

Çok kadınla evlenmeyi kabul etmiş olan milletlerde yapılan araştırmalar, zaten buralarda da bütün erkeklerin birden fazla kadın alamadıklarını, ancak zenginlerin veya âşiret içinde sivrilmiş olup ayrı bir mevki elde etmiş bulunanların buna imkân bulduklarını göstermiştir (15). Türkiye'de de Medenî Kanunun kabulünden önce birden fazla kadınla evle-

13) Bk. Günther, Formen und Urgeschichte der Ehe, Berlin 1941, s. 102 v. ö.

14) Gene de kız öldürme sonunda bazı bölgelerde kadın azlığından ötürü çok erkekle evlenme de görülmektedir, bk. Günther, a.g.e., s. 108.

15) Günther, a.g.e. s. 246.

nen erkeklerin sayısının zaten 1/10 nisbetini geçmediği bilinmektedir (16). Çok kadınla evlenmeyi tavsiye etmek isteyenlerin, memleketimizin bugünkü nüfus durumunu inceleyince her halde susmayı tercih edeceklerini sanıyoruz. Zira elimizde bulunan en son istatistiğe göre, Türkiye'de 1945 tarihinde 9.446.580 erkeğe mukabil 9.343.594 kadın bulunmakta idi. Yani, Türkiye'de 1945 de 102.986 erkek fazlaydı. Demek ki bir kadınla evlenme sistemine göre bile azımsanmayacak sayıda erkek evlenme imkânını bulamayacaktır. 1950 istatistiğinde bu farkın daha da artmış olacağı şüphesizdir. Çünkü 1940 da 23.126 kadın fazla olduğu halde 1945 de 102.986 erkek fazla olmuştur. Memleketin durumunu öne sürüp birden fazla kadınla evlenmeyi teklif edenler bu rakkamlar karşısında acaba çok erkekle evlenmeyi mi teklif edeceklerdir!

Eğer bugün memleketimizde çok kadınla evlenme - o da kanun dışı olmak üzere - tesadüf ediliyorsa, bunun sebebi bir kadın çokluğu değil, ne yazık ki memleketimizin birçok yerlerinde alınması âdet olan büyük başlıkları fakir delikanlıların verememesi, buna karşılık zenginlerin buna birkaç kere imkân bulmalarıdır ki, bunun sonunda, istatistiğin de bize gösterdiği, kadın azlığından evlenemeyecek olan erkek sayısı daha da artmaktadır.

Çok kadınla evlenmenin nüfusu arttıracığı yolundaki iddia da yanlıştır. Bir kere, dünyanın çok kadınla evlenme kabul edilmiş bulunan hiçbir yerinde nüfus yoğunluğu, bir kadınla evlenmenin âdet olduğu yerlerinden daha çok değildir. Sonra meselâ 5 kadınla 5 erkeğin evlenmesinden hasıl olacak normal çocuk sayısının 5 kadınla 1 erkeğin evlenmesinden hasıl olacak çocuk sayısından daima daha çok olduğu artık ispat edilmiş bulunmaktadır. Çok kadınla evlenmenin, bir erkeğin çok çocuk sahibi olması neticesini doğurması mümkün fakat memleketin nüfusunun çoğalmamasını ve buna karşılık bekâr kalmaya mecbur olacak erkeklerin adedini arttırmasını sağlayacağı ise muhakkaktır.

Miras:

Medenî Kanunumuzun miras hakkında koymuş olduğu hükümlerin bazıları da hücumu uğramakta ve bu hükümlerin de memleketimizin hukukî bünyesine aykırı oldukları ileri sürülmektedir. Furuu olan murislerin ana ve babasına miras düşmemesi hücumu uğrayan hükümlerin başında gelmekte, çocuklarla birlikte bulunan ana ve babaya da mirastan hisse ayrılması istenmektedir.

16) Günther, a.g.e. s. 104.

Miras hukukunun en çok uygulandığı konu hiç şüphesizki topraktır. Diğer gayrimenkuller ve menkuller toprağın yanında çok az bir yer tutarlar; hele Türkiye gibi iktisadî hayatı ziraate dayanan ve nüfusunun büyük bir çoğunluğu köylü olan bir memlekette köylünün alışmış bulunduğu miras hükümleri hiç şüphe yoktur ki, gözönünde tutulmak gerekir. Köylümüzün, Anadolu'nun ve Trakya'nın muhtelif bölgelerinde, nasıl bir miras hukukuna alışmış bulunduğu veya miras bakımından aralarında nasıl kaideler uygulanmakta olduğunu da henüz bilmediğimizi itiraf edelim. Çünkü Adalet Bakanlığının adı geçen anketi bize, 850 yıllık bir yürürlüğe rağmen İslâm evlenme hukukunun Anadolu'nun bir çok bölgelerine girememiş olduğunu göstermiştir. Oysaki İslâm miras hukuku yurdumuzun topraklarının hemen hemen 100/100 üne yakın bir çokluğun da hiç bir zaman uygulanmamıştır. Çünkü Anadolu'nun ve Trakya'nın topraklarının söylediğimiz derecede büyük bir kısmı mirî veya vakıf arazi idi ve bundan ötürü bu topraklarda İslâm miras hukukunun intikal hükümleri tatbik edilmemekte, önceleri çıkarılmış olan kanunnamelerle bunlar için hususî intikal hükümleri kabul edilmiş bulunmakta idi. Mirî arazi devlete ait olduğundan, tabiidir ki, devlet malik sıfatıyla bu arazide uygulanacak olan intikal hükümlerini tesbitte kendisini serbest hissetmiş ve İslâm miras hukukunun intikal hükümlerinden ayrılmıştı. Böylece yüzyıllar boyunca İmparatorluğun, eskidenberi müslüman olmayan - yani Araplarla meskûn toprakları hariç - bütün topraklarında İslâm mirasının intikal hükümlerinden tamamiyle ayrı intikal hükümleri uygulanmıştır. Bu hükümler, büyük İmparatorluğun birbirinden muhtelif bakımdan ayrılan değişik bölgeleri bulunduğu için, bazan bölgelere göre ufak değişiklikler göstermekle beraber esas itibariyle aynı idiler. Mirî topraklar, mutasarrıfının ölümü halinde sırasıyla: 1) oğullara, 2) kızlara, 3) erkek kardeşlere, 4) kız kardeşlere, 5) babaya, 6) anaya, 7) varsa ortağına, 8) toprak üzerindeki mülk ağaçlar kime kalmış ise ona intikal etmekteydiler. Bu hükümler ta 1274/ 1858 tarihli arazi kanunu kabul edilinceye kadar yürürlükte kalmışlardır. Görülüyor ki, yüzyıllarca toprakların intikalinde baba 5. derecede ana ise 6. derecede gelmekte, yani bunların toprak intikalinden istifadeleri hemen hemen imkânsızlaşmaktaydı.

1274/1858 tarihli arazi kanununun kabulü ile mirî arazinin intikalinde, hemen hemen bugünkü miras hükümlerine yakın bir sisteme doğru büyük bir adım daha atılmış oldu. Bu kanuna göre intikalde takip olunacak sıra şuydu: 1) Erkek ve kız çocuklar eşit olarak, 2) baba, 3) ana (17),

17) Bu ilk üç sıradakilere arazi bedelsiz olarak verilir, bundan sonra gelenlerin tapu bedelini ödemeleri gerekir.

4) ana baba bir ve baba bir erkek kardeş, 5) ana baba bir ve baba bir kız kardeş, 6) oğulların erkek veya kız çocukları eşit olarak, 7) sağ kalan eş, 8) ana bir erkek ve kız kardeş eşit olarak, 9) kızın erkek veya kız çocukları eşit olarak, 10) arazi üzerindeki mülk ağaç veya binalar kime intikal etmiş ise, onlar eşit olarak, 11) arazide ortak olanlar, 12) o yerde toprağa ihtiyacı olanlar.

17. Muharrem 1284 / 22. Mayıs 1867 tarihli tevsii intikal kanunu ile (18) bu sıralarda değişiklik ve genişletilme yapıldı. Böylece bugünkü miras hukukumuzda daha yaklaşılmıştı. Bu kanunun başında, muamelâtin kolaylaşması ve ziraat ve ticaretle birlikte memleket servet ve mamuriyetinin daha da artması için bu değişikliğin kabul edilmiş olduğu yazılıydı. Bu yeni ek kanuna göre dereceler şu şekilde tertip olunmuştu: 1) Erkek ve kız çocuklar eşit olarak, 2) Erkek ve kız çocukların erkek ve kız çocukları eşit olarak, 3) baba ve ana eşit olarak, 4) ana baba bir ve baba bir erkek kardeşler, 5) ana baba bir ve baba bir kız kardeşler, 6) ana bir erkek kardeş, 7) ana bir kız kardeş (19), 8) sağ kalan eş. Ayrıca bu ek kanunla, intikalde torunlar için halefiyet prensibi de kabul edilmiş (2. madde) olduğu gibi üçüncü dereceden itibaren, sağ kalan eşe de arazinin 1/4 i ayrılmıştır (2. madde). Böylece torunlara ana ve babadan önce yer verilerek ve 3. dereceden itibaren sağ kalan eşe de belli bir hisse ayrılarak bugünkü miras hukukumuzda daha da yaklaşılmıştır.

Nihayet 21 Şubat 1328/8 Mart 1913 tarihli ikinci ve muvakkat bir tevsii intikal kanunu ile (20) dereceler şu şekilde tesbit edildi: 1) fûru, 2) ana ve baba ve onların fûruu, 3) büyük ana ve baba ve onların fûruu, 4) sağ kalan eş; ancak sağ kalan eş 1. derecedekilerle birlikte ayrıca 1/4 hisse, diğerleri ile birlikte ise 1/2 hisse almaktadırlar. Ayrıca murisin fûruu ile birlikte bulunan ana ve babaya veya yalnız bunlardan birine 1/6 hisse ayrılmaktadır (6. madde). Böylece, görüldüğü gibi bir çok bakımlardan bugünkü intikal hükümlerimizin hemen hemen aynı kabul edilmiş oluyordu. Ancak mirî arazinin intikalinde ilk defa fûru ile birlikte bulunan ana ve babaya bir hisse ayrılmış oluyordu. Demek ki ana ve babaya, memleketin çok büyük bir kısmını teşkil eden mirî topraklarda bir hisse ayrılması ancak 1913 yılında, yani medenî kanunumuzun yürürlüğe girmesinden 13 yıl önce kabul edilmiştir. Yani memleketimizin nüfusunun büyük bir çoğunluğunu teşkil eden ve mirî topraklar üzerinde oturan köylü kitlesi daha bu yeni kaideye alışmaya vakit bile bulamadan medenî ka-

18) Bk. Düstur I. Tertip, 1. cilt, s. 223-224.

19) Sekizinci dereceye kadar arazi bedelsiz olarak intikal etmektedir.

20) Bk. Düstur, II. Tertip, 5. cilt, s. 145 v. 8t.

nunumuz yürürlüğe girmiştir. O halde, fûru ile birlikte bulunan ana ve babaya mirastan hisse ayrılmasının memleketin bünyesine uygun olduğunu iddia etmek tamamen yersizdir. Medenî kanunumuz daima gelecek nesilleri düşünmüş ve bilhassa miras hükümlerini buna göre koymuştur. Bazı durumlarda ana ve babanın perişan olmamaları için de zan edersek kanunumuzun nafakaya dair hükümleri yeter bir garanti teşkil etmektedirler.

Türkiyedeki örf ve âdet hukukunu öğrenmek yolunda bir anket:

Medenî Kanunumuz, yüz yıllardır geri kalmış olan memleketimizi yükselterek ileriye doğru sevk etmek için, yüzyıllardır parçalana parçalana küçülmüş olan memleketimizin birliğini ve beraberliğini muhafaza etmek, bu memlekette yüzyıllardır kurulamamış olan hukuk birliğini kurmak için kabul edilmiş modern ve üstün bir kanundur. Bu kanunu, memleketimizin hukukî bünyesine uymuyor diye değiştirmek doğru bir hareket değildir. Uygulanmakta olan yol programı tamamlandı, millî eğitim dâvamızın büyük bir kısmı da halledilince, memleketimizin kenarda kalmış bir çok bölgelerine, kültür ve medeniyetle birlikte medenî kanun da girecek ve yerleşecektir. Eğer bugün memleketimizde medenî kanunumuza aykırı düşen fiilî durumlar mevcutsa, bunların bir daha meydana gelmemesi, tekrür etmemesi için ne lâzımsa onu yapmak gerekir. Avusturya - Macaristan İmparatorluğunda Slâv ırkından olan ve bu itibarla her biri kendi millî örf ve âdet hukukuna sahip bulunan ve bu İmparatorluktan ayrılmak için çalışan Çekler, Slovenler ve Hırvatlar gibi milletlerin ABGB'nin oldukça kısa süren fakat ciddi uygulanması sonunda nasıl Avusturya hukukuna bağlandığını görmüştük. Demek ki kanunu değiştirerek, onu memleketteki geri zihniyete uydurmak değil, memleketteki geri zihniyeti ortadan kaldırmak ve kanuna hâkim kılmak vazifemizdir. Medenî kanun, hepimiz için erişilmek istenen bir ideal kalmalı ve onu bütün memlekette benimsenmiş görmek için çalışmalıyız.

Ancak bir hastalık bilinmeden nasıl tedavi edilemezse, memleketimizin muhtelif bölgelerinde mevcut örf ve âdet kaidelerini de bilmeden bunlarla mücadele etmemize imkân yoktur. Bunun için önce, memleketimizdeki örf ve âdet hukukunu tesbit etmemiz ve bunları doğuran içtimâî sebepleri araştırmamız gerekir. Bu pek büyük ve uzun zaman isteyen bir iştir. Ancak çalışmalara nereden ve nasıl başlanması gerektiğini anlamak için biz şimdilik bir anket açarak bazı sorular sormayı faydalı buluyoruz. Memleketimizin en ücra köşelerine kadar yayılmış bulunan

bir adli teşkilâtımız var. Çalışkan yargıç ve savcılarımız her gün, bizce meçhul bulunan ve henüz derlenmemiş olan örf ve âdet kaideleri ile karşılaşmaktadırlar. Pek yüklü bulunan işleri arasında, aşağıda soracağımız sorulara cevap vermek imkânını bulurlarsa memleketimizin hukukî bünyesini tesbit yolunda küçük de olsa bir ilk adım atmış olabileceğimizi sanıyoruz.

Sorular (21): A) Aile ve şahsın hukuku:

1. a) Aile babasının karısı ve çocukları üzerinde ne gibi hakları vardır? Bunları meselâ b) satabilir, c) rehin edebilir, d) ödünç olarak verebilir mi?

2. a) Zamanla sınırlandırılmış evlenme var mıdır?

3. a) Çok kadınla evlenme var mıdır? varsa: b) Çok kadınla evlenmek umumi midir ve kimler çok kadınla evlenmektedir? c) Kaç kadına kadar evlenilmektedir? d) ilk ve sonraki kadınların hakları arasında farklar var mıdır?

4. a) Evlenmeye engel olan akrabalık sınırları medenî kanunumuza göre daha geniş midir? yoksa daha dar mıdır ve bu sınırlar nelerdir? b) Genç oğul veya kızın daha yaşlı oğul veya kızıdan daha sonra evlenmesi kaidesi var mıdır? c) Bu kaideye uymamak ne gibi sonuçlar doğurmaktadır?

5. a) Hangi yaştan itibaren evlenilmektedir? b) Evlenmeden önce nişanlanma var mıdır ve bunun hukukî neticeleri nelerdir? c) Çocuk yaşta evlendirme, d) doğmadan evlendirme var mıdır? ve bunların hukukî sonuçları nelerdir?

6. a) Ne gibi bir evlenme merasimi yapılmaktadır?

7. a) Kaçırma evlenmesi var mıdır? varsa bu kadının rızası ile mi olmaktadır? b) Kaçırma ile birlikte kadın ve erkek evlenmiş sayılmaktadırlar? yoksa belli bir zamanın geçmiş olması mı gerekmektedir? c) Kaçırmaya yardım edenlerin bazı hakları var mıdır? Varsa bunlar nelerdir? d) Kaçırmayı hatırlatan merasimler var mıdır? Meselâ erkek ve kadın tarafları arasında yalancılıktan döğüşme gibi.

21) Örf ve âdet hukuku kaidesinin yürürlükte olduğu il, ilçe, bucak ve köyün adlarının cevapların başlarına yazılmasını ve mümkünse müşahede ve tesbit tarihinin de eklenmesini rica ederiz. Ayrıca cevapların başına soruların numara ve harflerinin konmasını da rica ederiz.

Soruların dışında kalmış olan hususlarda elde edilmiş olan bilgi varsa, bunların da cevapların sonuna eklenmesi çok faydalı olur kanaatindeyiz.

8. a) Satın alma yoluyla evlenme var mıdır? b) Varsa bir kadın için ödenen bedelin en az ne kadar olması gerekmektedir? c) Bu bedel ödenmezse ne gibi neticeler doğmaktadır? d) Kadının babasına hizmet edilerek bu bedelin ödenmesi mümkün müdür? e) Böyle bir satın alınmayı hatırlatan hediye takdimi mecburiyeti var mıdır?

9. a) Değiş-tokuş evlenmesi var mıdır? Yani bir kaç erkek belli bir müddet için veya büsbütün karılarını değiştirirler mi ve bunun ne gibi hukukî sonuçları vardır?

10. a) Deneme evlenmesi var mıdır? Yani asıl evlilikten önce kadınla erkek belli bir müddet bir arada otururlar mı ve bunun ne gibi hukukî neticeleri vardır?

11. a) Kadın cehiz getirmekte midir? b) Cehizle satış bedeli arasındaki nisbet nedir?

12. a) Kadın mı erkeğin evine gider yoksa, b) Erkek mi kadının?

13. a) Kadının kendi malı mülkü var mıdır ve bunlar üzerinde tasarruf edebilir mi? b) Mal birliği mi yoksa mal ayrılığı mı uygulanmaktadır?

14. a) Dulların durumu nedir? b) Ölen erkeğin kardeşleri dul yetenleriyle evlenmek mecburiyetinde midirler?

15. a) Boşanma var mıdır? b) Kimin boşama hakkı vardır? c) Bu hak mutlak mıdır yoksa şarta mı bağlıdır? d) Boşanma sebepleri nelerdir? e) Bu sebeplerin var olduğuna kim karar verir?

16. a) Boşanmanın mallar bakımından ne gibi neticeleri vardır? b) Boşanmanın çocuklar bakımından neticeleri nelerdir?

17. a) Kadının kocasını terkedip başka erkeğe kaçması evliliği sona erdirir mi? b) Yoksa kadın geri gelince erkek tarafından kabul edilir mi? c) Kadının evlendikten sonra bir müddet baba evine dönmesi âdeti var mıdır?

18. a) Resmî nikâh yaptırdıktan sonra başka kadınla yukarıdaki şekillerden her hangi biri ile evlenmek de var mıdır?

19. a) Hangi çocuklar evlenme dışı sayılmaktadır? b) Bunların hukukî durumları nedir? c) Bir kadınla resmî nikâhla evlenmiş bulunan erkekler, başka kadınlardan doğan çocuklarını resmî karılarından doğmuş gibi göstermekte midirler?

20. a) Evlât edinme var mıdır? b) Hangi durumlarda evlât edinilmektedir? c) Evlât edinmenin bir merasimi var mıdır? b) Evlatlıkla babalık ve analığı arasındaki münasebetler nelerdir?

B) Miras hukuku:

21. a) Medenî Kanunumuza uymayan bir miras sistemi uygulanmakta mıdır? b) Bu sistem İslâm miras hukukuna da uymamakta mıdır? c) Bu sistemin esasları nelerdir?

22. a) Mirasta erkek çocukla kız çocuk, b) İlk doğanla sonra doğan arasında fark gözetilmekte midir?

23. a) Karı ve kocanın birbirlerinin mirasından istifade etmek hakları var mıdır ve bunun nisbeti nedir?

24. a) Mirasın mevzuu toprak, başka gayri menkul veya menkul olduğuna göre paylaşma sistemi değişmekte midir ve nasıl?

25. a) Mirastan yabancılara da hisse ayrılmakta mıdır? Ayrılıyorsa kimlere?

C) Toprak hukuku:

26. a) Toprak, toprağı işleyen mi malıdır, yoksa başkasının mı? b) Toprak sahibi ile işçi arasındaki hukukî münasebetler nelerdir?

27. a) Aileye, köye, aşirete ait olan topraklar var mıdır? b) Varsa bunlar ne suretle ve kimin tarafından işletilmektedir?