

## YENİ MISIR MEDENİ KANUNU

(Kaynakları, vasıfları ve gelecek için vâdettiği imkânlar)

BB. Prof SOLİMAN MORCOS ve WADİE FARAG  
tarafından hazırlanmış rapordur.

Çeviren : Prof. Dr. Coşkun ÜÇOK

Mısır 15 Ekim 1949'dan beri yeniden gözden geçirilmiş ve birleştirilmiş yeni bir medenî kanuna sahip bulunmaktadır. Bu kanun. Montreux anlaşmaları sonunda 15.Ekim.1949 dan itibaren kaldırılmış bulunan Mısır karma mahkemelerinde uygulanmak üzere 1875'de çıkarılmış olan kanun ve millî mahkemelerde uygulanmak üzere çıkarılmış olan 1883 tarihli millî medenî kanun gibi iki kanunun yerine geçmiştir.

Yeni kanunu takdim etmeden önce, eski kanunların hangi durumların tesiriyle çıkarılmış olduklarını, kendi öz fiziyonomilerini ve çıkarılmış oldukları tarihten beri fikir ve vakıa bakımından geçirmiş oldukları gelişmeyi hatırlatmak, bize faydalı göründü. Kaldı ki bu gelişme bu kanunların baştan başa gözden geçirilmelerini ve birleştirilmelerini mecburi kılmıştır.

1875'e kadar Islâm hukuku ülkenin hukuku idi; fakat bu hukuk bütün Mısır sakinlerine uygulanmamakta idi. Kapitülasyon rejimi neticesi kapitülasyon sahibi devletlerin uyrukları bir çok önemli imtiyazlardan faydalanmakta idiler. Bunlara ülkenin kanunları uygulanmadığı gibi gerek şahsî statü gerek aynı statü bakımından Mısırlılar'la münasebetlerinde bile kendi millî kanunlarına uyruktular. Bu rejim vahim hoşnutsuzluklara sebep olmaktaydı. Mısır diğer devletlerle bu duruma kapitülasyon sahibi devletlerin yargısına uyruk olan yabancıların kendi aralarında veya Mısırlılarla aynı statü alanında çıkacak anlaşmazlıklarını halletmekle görevli karma mahkemelerin kurulmasıyla son vermek yolunda anlaştı. Ayrıca yeni mahkemelerin Fransız kanunlarından ilham alacak olan knunları uygulayacağı da kararlaştırıldı. İşte bundan ötürüdür ki, Karma Medenî Kanun 1875'de yürürlüğe konuldu. Gene bu sebeble bu kanunun aşağıdaki en karakteristik dört vasfı da kolayca anlaşılabilir:

1) Şahsî statü bakımından kendi millî kanunlarına uyruk olmak hakkını muhafaza etmekte bulunan muhtelif devlet uyruklarına uy-

gulanacağından bu karma kanun yalnız aynı statüyü içine almaktaydı;

2) Fransız medenî kanunu model olarak alındığından bu kanun da onun gibi ferdiyetçi doktrinlere yer veriyor ve çok kere sùbjektif kıstaslar kabul ediyordu;

3) Kapitülasyon sahibi devlet uyruklarının yaşama bakımından bazı imtiyazlarının yerine geçeceğinden bu kanun özel bir şekilde bu uyrukların menfaatlerini korumaya mecbur olmuştu. Zira bu uyruklar genel olarak alacaklı durumunda idiler, çünkü Mısıra ya sermayelerini yatırmaya yahut da faaliyetlerinin meyvalarını elde etmeğe gelmiş bulunuyorlardı. Bundan ötürüdür ki Karma kanunda, alacaklıların haklarına ayrılmış olan himayeyi genel olarak kuvvetlendirme, buna karşılık borçlunun durumuyla pek ilgilenmeme yolunda açık bir meyil göze çarpmaktadır;

4) İslâm hukukunun umumî hukuk olmaya devam ettiği bir ülkede uygulanacağından bu karma kanun tabiatıyla bu hukukun pek yayılmış olan birçok kaide ve müesseselerinden de faydalanmıştı : Meselâ son ağır hastalık (Maraz - i mevt) sırasındaki satışın muteberiyeti, ilerde elde edilecek malların satışı mirası murisin mamelekinin aktifine inhisar ettiren kaide, şufa hakkı vsr. gibi.

Mısır hükümeti 1883'de millî bir medenî kanun, yâni Mısırlılara ve kapitülasyonlardan faydalanmayan yabancılara uygulanacak bir kanun çıkarmaya karar verdiği zaman bu kanun, bazı nâdir ve küçük değişiklikler bir yana bırakılırsa hemen hemen Karma kanuna dayanılarak hazırlandı. Bundan ötürü de tabiatıyla Karma kanununun vasıfları bunda da mevcuttu; yalnız alacaklıların haklarının açıkça korunması bunda görülüyordu. Hatta bu kanun da modeli gibi yalnız aynı statü ile sınırlandırılmış, şahsî statü bunun dışında bırakılmıştı. Ancak buradaki sebep oldukça başkaydı. Zira Mısır'da dinî inançların şahsî statüye büyük bir tesiri vardı ve Mısırlıların dinî mezhepleri oldukça çeşitli idi. Bu ise şahsî statünün bir kanunla tanzim edilmesine engel olmaktadır.

Bu iki kanun aşağı yukarı 70 yıl yürülmekte kaldılar. Bu zaman içinde Mısır, yasama üzerinde mecburî olarak büyük yankıları gözükken siyasi, ekonomik ve sosyal önemli değişikliklere uğradı.

1919 ihtilâli millî hisleri zirveye çıkarmak işini tamamlamış ve yukarıda işaret etmiş olduğumuz önemli değişikliklerin bir çoğunun hareket noktası olmuştur.

Siyasî alanda bu hareket Mısır'ın bağımsızlığının tanınması, Kapi-

tülasyon rejiminin ve bu rejimin Mısır kanun koyucusuna yabancılar bakımından koymuş olduğu tahditlerin ve karma mahkemelerin kaldırılması sonucunu doğurdu. Bu değişiklikler, birleştirilmeleri göz önünde tutularak Mısır kanunlarının gözden geçirilmelerini gerektirmekteydi.

Ekonomi bakımından ise o zamana kadar tamamiyle bir tarım ülkesi olarak kabul edilen Mısır'da bir çok sanayinin doğduğu ve geliştiği görüldü. Bunun sonunda da makineleşme ve ulaştırma araçları arttı, menkul servet ve ticaretin önemi de hissedilir derecede büyüdü. Eski kanunların donuk metinleri, sanayi ve ticaretin başarıları sonunda gelişmiş olan yeni münasebetleri karşılamaya yetmiyordu ve bu kanunların kabul etmiş oldukları sübjektif kıstaslar bu münasebetler için gereken emniyet ve istikrarı sağlayacak durumda değildiler; kötü kullanmalara yol verdiği ve adâlet hissini yaralaması bir yana bırakılsa bile alacaklının haklarının mübalâğalı himayesi de ayrıca ticaret ve kredi işlerine uygun düşmemekteydi.

Sosyal değişikliğe gelince: son elli yıl içinde Mısır'ın nüfusu iki mislini de geçmiş buna karşılık tarıma elverişli olan topraklar hissedilir derecede artmamıştı. Üstelik bu topraklar da çok fena taksim edilmiş bulunuyordu; öyleki bunun en büyük kısmı nüfusun çok zayıf bir azınlığının elinde bulunuyor, bu da vahim kötü kullanımlara yol açıyordu. Diğer taraftan, sanayinin ve ticaretin gelişmesi ve öğretimin genişlemesi, işçi sınıfının haklarını anlamalarına yardım etti. İşçiler mülk sahiplerinin ve kapitalistlerin kötü kullanımlarını ortaya koydular ve o zamana kadar kabul edilmemiş bulunan hakları elde ettiler: âdil bir yevmiye hakkı, emeklilik maaş veya tazminatı hakkı, zaman zaman istirahat etme hakkı, tıbbî bakım hakkı, iş kazalarında tazminat hakkı, sendika kurma hakkı, teker teker veya topluca iş mukavelesi yapma hakkı, çalışma saatlerinin sınırlandırılması hakkı vsr. gibi. Böylece eski Mısır kanunlarının temelini teşkil eden ferdiyetçi doktrinlerle bağdaşamayan bir sosyalizm cereyanı ortaya çıkmış oluyordu.

Bütün bu değişiklikler eski kanunlarla vakıalar arasında bir uygunsuzluğa meydan verdiler. Doktrin de yardımını gören mahkemeler bu duruma deva bulmak için kâh metinleri geniş geniş yorumlayarak kâh da tabii hukuk prensiplerine veya hakkaniyet kaidelerine başvurarak ellerinden geleni yaptılar. Böylece bilhassa hakkın kötüye kullanılması nazariyeleri, üçüncü şahıs lehine şart, sigortanın düzenlenmesi ve fikri haklar meseleleri halledildiler. Hatta vakıalar mahkemeleri, objektif sorumluluk, umulmadık durum, insanın istismarı veya

sömürülmesi gibi kanun metinlerinin asla cevaz vermediği nazariyeleri kabule teşebbüse zorladı. Yasama organının işe karışması, hatta eski kanunların başna başa gözden geçirilmeleri artık kaçınılmaz olmuştur.

Birçok denemelerden sonra bu gözden geçirme işi en son, ünlü hukukçu, Kahire Hukuk Fakültesi eski dekanı, yargıç, kırallık müşaviri ve hâlen Danıştay başkanı olan Sanhoury'ye verildi. Ortaya çıkacak olan yeni medenî kanun ülkede meydana gelmiş olan değişikliklere ve yeni fikir cereyanlarına yer verecekti. Ayrıca o, hukuku vakıalara uyduracak ve ilerde, mümkün olduğu kadar uzun zaman, yeni bir gözden geçirmeye veya müdahaleye meydan vermeden serbestçe gelişebilmek için kolayca kavranılabilen yumuşak kıstaslara yer verecekti.

Şimdi kısaca yeni kanunun müelliflerinin faydalandıkları başlıca kaynakları ve bu kanunun en önemli karakteristik vasıflarını göstereceğiz. Bundan sonra da bu kanunun Yakın-Doğu ülkelerinin kanunlarını birleştirme veya yaklaştırma yolunda hemen oynaması gereken rolü ve hukuk mukayesesi incelemeleri bakımından arzettiği ehemmiyeti ortaya koyacağız.

#### I. — Yeni Mısır Medenî Kanununun başlıca kaynakları :

Yeni kanunun müelliflerinin niyetine göre bu kanun eski kanunların ve bunların meydana çıkardıkları içtihatların bir devamı olacak ve maziye bir çırpıda silkip atılmıyacaktı. Ayrıca bu kanun İslâm hukukunun ve mukayeseli hukukun tükenmez kaynaklarını da istifadeye arzedecekti. Böylece yeni kanunun kaynakları arasında, eski kanunların metinlerinden başka, başlıca üç kaynak olduğu söylenebilir ki onlar da şunlardır: Mısır mahkeme içtihatları, İslâm hukuku ve mukayeseli hukuk.

Çok kere mahkeme içtihatları veya İslâm hukuku, esas kabul edilecek kaideyi, mukayeseli hukuk . daha çok kanunlar mukayesesi . ise bu kaideyi ifadeye en uygun formülü bulmaya yarıyordu.

Mısır mahkeme içtihatları yeni kanun koyucuya bazı müesseselerin hemen hemen tamamının düzenlenmesinde temel teşkil etmiştir. Msl. iştirâk halinde mülkiyet (indivision), yedi emin irtifak hakları, komşuluktan doğan borçlar gibi. Gene aynı içtihatlar metin yokluğunu kaldırarak, umulmadık hal, insanın istismarı veya bina ve diğer şeylerden ötürü sorumluluk gibi lüzumları mahkemelere arzedilmiş olan vakıalardan anlaşılmakta olan hususlardaki nazariyeleri müeyyideye bağlamak yolunu da kanun koyucuya göstermiştir. Kanun koyucu bunlardan en iyi bir şekilde istifade etmesini bilmiştir.

İslâm hukuku da ilk önce kanun koyucunun, Cermen hukuk sistemleri tarafından benimsenmiş olan objektif borç anlayışını oldukça geniş bir ölçüde kabul etmesine ve böylece Lâtin sistemlerinin ve eski Mısır kanunlarının temelini teşkil eden sübjektif borç anlayışının doğurduğu uygunsuzluklara bir çare bulmasına yardım etmiştir. Gerçekten de İslâm hukuku borcu iki kişi arasındaki bir hak münasebeti olmaktan daha çok mamelekin bir unsuru saymaktadır. Bundan dolayı İslâm hukukunda hakların kullanılması, devir ve temlik ve akitlerin inikadı, yorumlanması, ifası ve sonuçları ve hukukî sorumluluk vsr. de objektifliğe doğru bir meyil görülmektedir. Yeni kanun aksi meylin uygunsuzluklarını hafifletecek nispette bu meyle uymaya çalışmıştır. Diğer taraftan yeni kanun yalnız eski kanunların İslâm hukukundan almış olduğu müesseseleri muhafaza etmekle yetinmemiş, hakların kötüye kullanılması ve umulmadık hâl nazarîyeleri gibi daha az önemli olmayıp üstelik uygulama alanında çok verimli olan kavramları da almıştır.

Mukayeseli hukukun önemi de yeni kanunun müelliflerinin gözünden kaçamazdı. Onlar yalnız aciz hâli, aile malları, kat mülkiyeti gibi yeni müesseseler bakımından mukayeseli hukukdan faydalanmamışlar, yukarıda sayılan kaynaklara dayanılarak hazırlanan her metnin ifadesinde de mukayeseli hukuka baş vurmuşlardı. Onlar Lâtin, Cermen veya ekletik sistemli yirmiden fazla kanunun metinlerini tahlil ve tetkik etmişler ve her metnin kaleme alınışında kanunlar mukayesesi incelemelerinin kendilerine en uygun gösterdiği formülü seçmişlerdir. Böylece yerli kaynaklardan esas itibarıyla alınmış bir formülü, denemeler geçirmiş yabancı kanunların formülleriyle bağdaştırmak mümkün olabilmıştır.

Bu bağdaşmanın sağladığı iyilikler karşısında yeni metinlerin yorumlanması gibi büyük bir mesele yer almaktadır. Yorumlayıcı acaba metnin ifade ettiği mânâyı kanun koyucunun tedvin etmiş olduğu eski mahkeme içtihatlarında veya İslâm hukukunda mı yoksa doktrin ve tatbikatın kendi memleketlerinde her ifadeye vermiş olduğu mânâdan faydalanarak yabancı kanunlardan alınmış olan formüllerin kendisinde mi arıyacaktır?

Hazırlayıcı çalışmalar sırasında ve hususiyile her iki meclisin vermiş oldukları raporlarda birçok kereler, kanun koyucunun metinleri yazarken başka yabancı kanunlarda kullanılmış olan formülleri almış olmasının, bunların yorumlanmasında da yabancı memleketlerde aynı formüller için yapılmış olan yorumlara baş vurmaya icap ettirmediği-

nin belirtilmiş olduğu da bir hakikattir. Yeni metinlerin birçoğu yerli kaynaklardan elde edilen sonuçları ifade etmektedir. Bunların formülleri yabancı kaynaklı bile olsa gene de tamamen Mısır meselelerini ifade etmektedirler ve bundan ötürü de böyle metinlerin başka memleketlerdeki yorumlarından ayrı bir yoruma tâbi olmaları gerekir.

Bu iddialara rağmen, yeni metinlerin yorumlanmasında bizim metinlere ilham vermiş olan metinlerin yorumlarını hesaba katmamamızın pek de mümkün olacağını sanmıyoruz. Bir metnin yorumlanması gerektiğinde, tabiidir ki ilk önce eski mahkeme içtihatlarına ve İslâm hukukuna baş vurularak bunun ifade etmek istediği mâna araştırılacaktır. Bununla beraber kanunun gözden geçirildiği devirden uzaklaşıldıkça ve eski içtihatların doğmasına sebep olanlardan veya İslâm hukukunda önümüze çıkmış olanlardan başka ve yeni meselelerle karşılaşıldıkça metinleri, bunları yazanın yazdığı sıradaki hakiki niyetine göre değil de buna benzer yabancı metinlerin uğramış oldukları yorumlardan faydalanılarak asıl muhtevalarına göre yorumlamak mecburiyeti ortaya çıkacaktır.

Bundan ötürü az çok yakın bir gelecekte, yeni kanunun yorumlanması hususunda bizim metinlere kanunlarından formüller almış olduğumuz memleketlerin içtihat ve doktrinlerine baş vurmanın faydasız olmayacağını sanmaktayız.

Yorumcunun bu vazifesini kolaylaştırmak için bize kalırsa, başka gayelerle birlikte bu yabancı memleketler içtihatlarını ve doktrinlerini incelemeyi de gaye edinecek olan bir mukayeseli hukuk enstitüsü kurmak çok faydalı olacaktır.

## II. Yeni medenî kanunun başlıca karakteristik vasıfları :

Yeni kanunun şekli üzerinde pek fazla durmamakla beraber şunu söyleyelim ki, bu kanun hükümlerinin berraklığı ve inceliği gibi plânının sadeliği ve mantığı ile temayüz etmektedir. Plânın en başında bir başlangıç bulunmaktadır. Bunda kanunların çağ ve yer yönünden uygulanması ve hakkın sülhleri ve objeleri gibi bütün hukukî münasebetlerin unsurları hükme bağlanmıştır. Bundan sonra kanun iki başlıca kısma ayrılmaktadır. Bunlardan biri şahsî hakları diğeri de aynı hakları hükme bağlamaktadır. Çünkü bilindiği gibi yeni kanun da eskileri gibi yalnız aynı statüyü içine almakta, şahsî statüyü ise dinî mezheplerin kanunlarına bırakmaktadır.

Esasa gelince, yeni kanunun karakteristik iki başlıca vasfı şudur: sosyalist temayüllü ve eklektik vasıflı oluşu.

1) **Sosyalist temayül :**

Yeni kanun iradenin serbestliği ve özerkliği fikirleri yerine tesanüt ve emniyet fikirlerini geçirerek sosyalizasyon yolunda açık bir temayül göstermiştir. O, cemiyetin menfaatini ferdinkinden üstün tutmuş hatta zayıfları kuvvetlilere karşı korumanın cemiyetin menfaati icabı olduğunu kabul etmiştir.

Bundan dolayıdır ki, bu kanun sübjektif hakları ve hususiyle mülkiyet hakkını artık, özel kişilere kendi menfaatleri için tanınmış mutlak iktidarlar olarak değil sosyal gayelerle hatta sosyal vazife olarak verilmiş haklardan saymaktadır. Bu bakımdan ana hüküm sayılacak bir madde, bunun şahsı olsun aynı olsun bütün haklara uygulanacağını iyice göstermesi için başlangıç kısmına konulmuştur. Bu, hakkın kötüye kullanılması nazariyesine ayrılmış olan beşinci maddedir. Bunda şöyle denilmektedir: "Aşağıdaki hallerde hakkın kullanılması meşru sayılamaz." a) Eğer hakkın kullanılmasının gayesi sırf başkasına zarar vermek ise; b) Eğer bu hakkın kullanılması ile başkasına gelecek zarara nazaran çok az bir fayda temin ediliyorsa; c) Eğer bu hakkın kullanılması haksız bir menfaatin teminine yarıyorsa.

Bu hükmün hususî bir uygulanması da ayrıca mülkiyet hukukunda görülmektedir. 807. madde malikin hakkını mübalâğalı bir surette komşusunun mülkünün zararına kullanamayacağını hükme bağlamış bundan sonraki maddeler ise komşu maliklerin ve genel menfaatin lehine olmak üzere malikin hakkına birçok sınırlandırmalar koymuştur.

Gene mülkiyet alanından çıkmadan, bu sosyalist temayülün bir gösterisi mahiyetinde olan müşterek mülkün işletilmesinde müşterek maliklerden çoğunun arzusunu azınlığından üstün tutan müşterek mülk hakkındaki hüküm (madde 828 v. öt.), aile malları müessesesinin (Madde 851 v. öt.) ve kat mülkiyeti sahipleri sendikasının kabulü (Madde 856 v. öt.), şufa hakkının sınırlandırılması (Madde 935 v. öt.), vsr. gibi şeyler sayılabilir.

Sözleşmeler ve borçlar alanında sosyalizasyon temayülü kendisini, bir yandan irade serbestliğinin sınırlandırılması diğer yandan da borçlunun kayırılması veya daha genel bir deyimle, zayıfların kuvvetlilere karşı korunması demek olan âmir hükümlerin arttırılmasında göstermektedir. Misâl olarak şunlar zikredilebilir :

a) Madde 147, bent 2. Bunda umulmadık hâl nazariyesi ele alınmış ve yargıca mübalâğalı bir hâl almış olan borçları indirebilmek yetkisi verilmiş ve buna aykırı her türlü anlaşma batıl sayılmıştır;

b) Madde 148. Yargıç, ihtihakî bir sözleşmede taraflardan birine

aşırı menfaat sağliyan şartları değiştirebilir veya iltihak eden tarafı bundan muaf tutabilir. Buna aykırı bütün anlaşmalar batıldır;

c) Madde 230. Bunda da amir hüküm mahiyetinde olmak üzere, eğer kendisine ihâle olunan kimse ihale bedeli üzerinden faiz ödemeğe mecbur tutulmuşsa iflâs masasına girmiş olan alacaklıların kendilerine düşen meblâğlar üzerinden ihaleden sonra, gecikme faizi istemeğe hakları olamayacağı tespit edilmiştir;

d) Madde 232 mürekkep faizi açıkça menetmiş ve her ne olursa olsun alacaklının alacağı faizlerin toplamının ana parayı geçemeyeceğini emretmiştir;

e) Hukuk yargılamaları usulü kanununa nakledilmiş olan (Madde 489) bir madde de, aynı teminata sahip alacaklıya, alacağın garantisine tahsis edilmiş olan malların yetersizliğine hükmedilmedikçe, borçlunun serbest malları üzerinde haciz muamelesine baş vurmaşını menedilmiştir;

f) Rehin hakkının tesisini ve tahdidini düzenliyen muhtelif maddelerde (Madde 1090 v. öt.) borçluya, rehin hakkının alacağın tamamını veya arta kalanını karşılayacak bir şekilde sınırlandırılmasını istemek hakkı tanınmıştır;

g) 692., 695. ve 696. maddeler işçi veya memura ücretlerini temin etmekte ve bunları işverenin kötü kullanımlarından korumaktadır.

Sosyalizasyon yolundaki bu temayüle uymakla kanun koyucunun, yukarda işaret etmiş olduğumuz ekonomik ve sosyal değişikliklerin emrettikleri hâl çarelerini müeyyideye bağlamış olmaktan başka bir şey yapmamış olduğunu da söylemek gerekir. Hatta kanun koyucu oldukça ölçülü hareket etmiştir. Bunun ispatı da, yeni kanunun yürürlüğe girmesinin üstünden henüz üç yıl geçmiş olmasına rağmen olayların tesiriyle toprak mülkiyeti bahsinde kanunun şimdiden geride kalmış olmasında kendisini göstermektedir. 23 Temmuz 1952 den sonra general Muhammed Necib tarafından kurulmuş olan yeni rejim, toprak mülkiyetinin kötü dağıtımını sonunda meydana gelen sosyal adaletsizlikleri ve iktisadî müvazenesizliği çabuk hesaba katmıştır. Böylece, 6. Eylül 1952'de 178/1952 numaralı ve toprak reformu hakkındaki kararname ile yeni bir devir açılmıştır. Bu reformun gayesi her şeyden önce toprakların dağılımını yeniden düzenlemek, sınıflar arasındaki farkları kaldırmak, toprak kira ve satış bedellerini azaltmak ve büyük sermayedarları yeni sanayi tesisleri kurarak sermayelerini işletmeye sevkettir. Bu gayeye varmak için adı geçen kararname ile her kesin 200 feddan (1 feddan = 4200 m<sup>2</sup>) dan daha çok toprağa sahip olması menedilmiştir; bundan



fazla toprağa sahip olanların bu toprakları, toprak vergisinin 70 misli olarak tespit edilmiş bir bedel karşılığı kamulaştırılacak ve bu bedel de devletin çıkaracağı senetlerle ödenebilecektir; kamulaştırma beş yıl üzerinden ayarlanacaktır; toprak sahipleri topraklarını, toprak vergisinin 7 mislini geçen bir bedel karşılığında kiraya veremeyeceklerdir; toprak sahipleri azamî had olan 200 feddandan fazla toprakları kamulaştırılincaya kadar âdi toprak vergisinin beş misline eşit bir munzam vergi ödiyeceklerdir; toprak sahipleri topraklarını, eski çiftçiye kiralamak mecburiyetindedirler, meğer ki o kendisi, bundan vazgeçmiş veya vazifelerini yerine getirmemiş olsun; bununla beraber toprak sahibi topraklarını kendi hesabına veya yarıcılığa vermek suretiyle işletmek hakkına sahiptir; bu sonuncu hâlde safî hasılat mülk sahibi ile çiftçi arasında yarı yarıya paylaşılacaktır; her ne hâl olursa olsun toprağı işliyen işçinin gündeliği yerine göre değişen belli bir mikdarın altında olamaz.

Bu reform, görüldüğü gibi, gerek düzenlediği hususlar bakımından gerek ekonomik ve sosyal alanlarda kendisinden beklenen büyük ve mesut sonuçlar bakımından başlı başına bir ehemmiyete sahiptir. O, Mısır mahkeme içtihatlarında mütevazî bir şekilde belirmiş olup yeni kanunda akislerini bulan sosyalist temayülün tam mânasıyla bir zaferi olmuştur. Gene bu reform bu yeni kanunun müelliflerinin büyük hatalara sapmış olmaktan uzak olduklarını göstermiştir.

## 2) Kanunun eklektik vasfı :

İlga edilmiş olan kanunların temelini teşkil eden ve Fransız kanunu ile birlikte lâtîn memleketler kanunlarını da karakterize eden sübjektifliğin doğurduğu hoşnutsuzlukları iyice bilen yeni kanunun müellifleri, muayyen ölçüler içinde kalmakla beraber, bilhassa Cermen asıllı kanunlar gibi en çok gelişmiş kanunlara bu bakımdan uygun düşen İslâm hukukunun objektif anlayışından faydalanarak bu hâle bir çare bulmaya çalışmışlardır.

Yeni kanunun objektif temayülü, sübjektif temayülün yerine geçirdiği söylenemez. Bunun tam aksine bu kanunda her iki temayülün eklektik bir sistem içinde memleketin ihtiyaçlarına uygun bir tarzda birleştirilmesi bilinmiştir. Hatta lâtîn memleketler kanunlarının içinde kalıp yalnızca İslâm ve Cermen sistemlerinin ilham ettiği bazı değişikliklerin kabul edilmiş olduklarını söylemek belki de daha doğru olur. Zaten bu değişikliklere olan ihtiyaç bizzat Fransız içtihatlarında da hissedilmiş ve bunlar Polonya borçlar kanununda ve yeni İtalyan medenî kanununda kabul edilmiştir.

Diğer bir deyimle, yeni Mısır medenî kanununun lâtin memleketlerin gelişmiş kanunlarına bağlanabileceği söylenebilir. O, muamelelerin emniyet ve istikrarı için gerektiği nisbette objektif görüşleri kabul etmiştir.

Böylece, kanun sözleşmeler alanında, sözleşmenin meydana gelişinde her iki tarafın iradelerinin birbirine uygun düşmelerini gerekli unsur saymakta devam etmektedir. Ancak iradenin beyanına da ayrıca bir değer vermektedir. İrade beyanı iç iradenin ifadesinden başka bir şey değildir, fakat bir kere izhar edildikten sonra bundan faydalanacak olana varmadan önce irade beyanında bulunan kimse ölse veya hukukî ehliyetini kaybetse bile o neticelerini doğurmaya devam eder (92. Madde).

İç irade sözleşmenin ana unsuru olmakta devam etmektedir. O, fesada uğramamalıdır, aksi hâlde butlanla karşılaşılır. Sübjektif sistemde bu kaide yüzünden iyi niyetli diğer âkid nâhoş sürprizlerle karşılaşmaktadır. Yeni kanun buna çare olarak sözleşmenin batıl sayılması için diğer âkidin rızanın fesadını bilmiş olmasını veya bunu kolayca anlayabilmesinin kimân dahilinde bulunmasını emretmiştir; bu şart mevcut olmadığı hâllerde kanun iç iradenin fesada uğramasını göz önünde tutmamakta ve irade beyanına bakmaktadır (Madde 120 v. öt).

Sözleşmelerin yorumlanmasına gelince, 150. madde “Yorumlama gerektiği zaman, kelimelerin edebî mânasına bakılmaksızın, işin mahiyeti icabı ve muamelelerde âdet olduğu üzere taraflar arasında mevcut olması gereken doğruluk ve itimad hesaba katılarak tarafların müşterek niyetlerinin ne olduğuna bakılır” demektedir. Demek ki aranması gereken şey tarafların iç iradeleridir, ancak işin mahiyeti, ve doğruluk ve itimad gibi âdetlere göre taraflar arasında bulunması gereken objektif kıstaslar göz önünde tutulacaktır.

Objektik kıstasların kullanılması muamelelerin istikrarını temine yaramaktadır. Yeni kanun bunların yardımına çok kere baş vurmuştur. Böylece, iyi bir aile babası (211., 521., 583., 641., 635. v. diğer maddeler) iki tarafın borçları arasında açık bir nispetsizlik (istismara müteallik 129. madde), istisnai haller, genel mahiyette olan umulmadık haller (umulmadık hâle müteallik 147. madde) vsr. gibi kıstaslar kabul edilmiştir.

Kanunun objektif kıstaslar kullanmış olmasından onun otomatik olarak uygulanması gereken donuk kaideler koymuş olduğu sonu-

cu çıkarılmamalıdır. Bunun tam aksine bu kıstaslarda kaidelerin donukluğundan çok hukukî örneklerin yumuşaklığı vardır. Bunlar yargıcın takdir hakkına geniş bir yer bırakmakta ve hukukun kolayca gelişmesine müsaade etmektedir. Böylece 121. madde rızanın fesada uğramış sayılabilmesi için hatanın esasda olmasını şart koştuğundan sonra, hatanın esasda sayılabilmesi için de, işlenmemiş olsaydı aldanmış olan tarafın sözleşmeyi akdetmiyeceği kadar hata vahim olmazdı demektir. Yargıç her hâlde, hatanın bu vehamet derecesine ulaşmış olup ulaşmadığını tespitinde tam bir takdir hakkına sahip olacaktır.

Hukukî sorumluluk alanında sübjektif anlayışa uygun olarak kusur unsuru esas alınmış, fakat objektif sorumluluğa da bir yer ayrılmıştır. 164. maddenin 2. bendi “temyiz kudretini haiz olmıyan bir şahsı bir zarara sebep olmuşsa ve bu şahıstan sorumlu olan kimse yoksa veya zarar gören bu kimseden, tazminat elde edemiyorsa yargıç tarafların durumunu göz önünde tutarak zarara sebep olanı âdil bir tazminata mahkûm eder” demektir. Ayrıca 178 maddede de “başkasını veya üçüncü bir şahsı tehdit eden daha büyük bir zarara engel olmak için bu başkasına bir zarar ika eden kimse ancak yargıcın uygun göreceği tazminatı ödemekle mükelleftir” denmektedir. Bu her iki hâlde de bahse konu olan kusursuz sorumluluktur.

Sözleşmelerde olduğu gibi burada da kanun koyucu hem objektif hem de kolayca uygulanabilen kıstaslar kabul etmiştir. Msl. nezaret altında bulunması gereken şahıs hakkında kıstas (73 madde, başkasının fiilinden ötürü sorumluluk hâliyle ilgilidir) ve özel bir bakıma ihtiyaç gösteren şey kıstası (178 madde. bina ve başka şeylerden ötürü sorumlulukla ilgilidir) gibi. Bu kategori içinde doğrudan doğruya verilen zararlar dolayısıyla verilmiş zarar arasındaki farkı anlamak için kullanılmış olan kıstas da sayılabilir. 221. madde zararın doğrudan doğruya verilmiş bir zarar sayılabilmesi için bunun, borcun ifa edilmemesinin veya geç ifasının tabii bir sonucu olmasını emretmiştir. Bu maddenin birinci bendi, tabii sonucun, alacaklının mukni sebeplerle kaçınması elinde olmıyan zararı içine aldığı söyler. Gene aynı maddenin ikinci bendi ise sözleşmeden doğan sorumluluğu “sözleşmenin yapıldığı sırada normal olarak önceden görülebilen” zarar ile sınırlandırmak için gene aynı kıstası kullanmaktadır.

Yeni Mısır kanununu karakterize eden başlıca iki vasıf işte bunlardır. Bunlar sayesinde bu kanun bir yandan memlekette vukubulan ideolojik, ekonomik ve sosyal değişikliklerin bir mahsulü sayılabilmiş, diğer yandan da onda, gelecekteki değişikliklerin icaplarına uygun

olarak hukukun gelişmesini sağlayacak kolaylık ve yumuşaklığın bulunması da sağlanmıştır.

### III. Yeni Mısır medenî kanununun geleceği ve bu kanunun Yakın-Doğu'daki rolü.

Bizim fikrimizce yeni kanun kendisine uzun bir hayat ve büyük bir başarı sağlamaya uygun unsurları içinde toplamış bulunmaktadır. Kabul etmiş olduğu kıstas ve kaidelerin yumuşaklığı ve her türlü incelikte kararlar vermek yolunda yargıca tanımış bulunduğu yetkiden başka yeni kanun resmen "İslâm hukukunun prensiplerini" Tabii hukuk prensipleri ve hakkaniyet kaidelerinden önce, hemen kanun ve örf ve âdetten sonra gelen tâli bir kaynak olarak kabul etmiş bulunmakla kendisine tükenmez bir ihtiyat kaynak ayırmıştır. Gerçekten 1. maddenin 2. bendi, metnin sustuğu yerlerde yargıcın, örf ve âdet hukukunu, bunun yolkuğunda İslâm hukuku prensiplerini, bunun da yokluğunda tabii hukuk prensiplerini ve hakkaniyet kaidelerini uygulamasını emretmektedir.

Böylece çok zengin bir tâli kaynak yargıcın emrine verilmiştir. Kanun da bulunabilecek boşlukları doldurmak için ona baş vurulabilecektir. Yargıcın bu vazifesini kolaylaştırabilmek için, bize kalırsa, İslâm hukuku incelemeleri mukayeseli hukukun modern metotlarına uygun bir şekilde yeni bir hamlede bulunmalıdır; çünkü İslâm hukukunda birbirleriyle mukayeseleri çok ilgi çekici olan birçok mezhepler bulunmaktadır.

İslâm hukukunun tâli bir kaynak olarak kabul edilmesi, İslâm medeniyetinde ve Doğu ülkelerindeki hukukî hal çarelerinin medenî hukukumuzdaki hissesini arttırmak yoluyla kanunumuzun hususî değerini yükseltecek ve yüzyıllarca İslâm hukukundan başka hukuk bilmiyen bu adı geçen memleketlerde bu kanunun ışık saçmasına sebep olacaktır.

Hatta Mısır'da yürürlüğe girmesinden önce kanunumuz beyyine babı hariç hemen hemen kelimesi kelimesine Suriye tarafından alınmıştır bile; bu beyyine bahsi de daha önce özel bir kanun ile tanzim edilmiş olduğu için alınmamıştır. 1949 yılında çıkarılmış olup aynı yıl içinde yürürlüğe de girmiş bulunan yeni Suriye medenî kanunu bu iki ülke arasında herhalde iyi bir birleştirici vazifesi görecektir.

Irak da geçen yıl çıkarmış olduğu medenî kanununu yeni Mısır kanununu model alarak hazırlamıştır. Bununla beraber Irak kanununda daha çok İslâm hukuku kaynağından faydalanılarak daha şahsî bir eser meydana konulmak istenmiştir. İki kanun arasındaki fark-

ların hiç bir önemi yoktur; çünkü bu farklar, ya İrak kanunu arasıra İslâm hukuku formüllerini Batı hukuku formüllerine tercih etmiş olduğundan şekil bakımındandır, yahut da bu farklar esasadır ve Mısır kanununda göz önüne alınmamış olan bazı teferrüatın İrak kanunu tarafından düzenlenmiş olmasında kendisini göstermektedir. Çok kere İrak kanunu bunları İslâm hukukundan ilham alarak düzenlemiştir ve Mısır kanununu uyguluyacak olan yargıç da bu gibi teferrüat hakkında metnin sustuğu yerlerde İslâm hukukundan faydalanarak İrak kanunu tarafından resmen kabul edilmiş olan hal çarelerini bizzat bulabilecektir.

Böylece, İslâm hukuku prensipleri tarafından eksikleri tamamlanmış olan yeni Mısır kanununun Yakın-Doğu ülkelerinin yaklaşımları ve hukuklarının birleştirilmeleri yolunda nasıl bir rol oynayabileceği görülmektedir.

#### Teklifler :

Mısır kanun koyucusuna, belli bir ölçü içinde, hukuk kaidesinin formülünü veya teknik ifadesini ilham etmiş bulunan Batı ülkelerinin hukuk tatbikat ve doktrinini incelemeye kolaylaştıracak olan bir hukuk mukayesesi enstitüsünün veya merkezinin kurulmasına tavsiye etmiş bulunuyoruz. Bize kalırsa bu enstitünün başlıca vazifesi, mukayeseli hukuk araştırmalarını ve bu araştırmalar hakkındaki eserlerin uluslar arasında kaloyca değişimini teşvik etmek olacaktır.

Şimdi bu enstitünün üç kesime ayrılmasını teklif edecek durumda bulunuyoruz: Birinci kesim yukarıda söylenilen vazifeyi yüklenmelidir; diğer bir kesim kendisini İslâm hukukunun çeşitli meshehlerini mukayeseye husretmelidir; üçüncü bir kesimin gayesi ise yukarıdaki iki kesimle çalışmalarını, Yakın-Doğu ülkelerinin mühtelif hukuklarını incelemek ve bunları bir yandan Batı ülkeleri hukuku ile diğer yandan da İslâm hukuku ile mukayese ederek yaklaştırmak ve istifadeye koymak olacaktır.

Çünkü coğrafi durumundan ve kendi hukuku ile Batı ve İslâm hukukları arasındaki münasebetten gerek Yakın-Doğu ile kendisini birleştiren sıkı bağlardan ötürü Mısır bize böyle bir Enstitü için en uygun yer gibi görünmektedir. İki modern üniversiteye ve meşhur "El Azhar" üniversitesine sahip bulunan Kahire şehri ise, gene bize, bu teklif edilen enstitünün kurulması gereken şehir olarak görünmektedir.