

## MATLABLAR KANUN MUDUR?

Doçent Dr. Ferit H. Saymen

### I

İsviçre Medeni Kanunu büyük kodifikasyonlar manzumesine girmeye kadar kanunlar kitaplara, baplara, fasıllara ayrılır ve bunların her birine bir başlık konulurdu. Bu taktin usulü el'an mer'i bulunmaktadı. Ancak kanun yapma san'atinde İsviçre vâzı bir yenilik yapmış ve kitap, bap ve fasıl başlıklarından gayri her madde nin kenarına, bunun muhtevasını ifade eden sıra numaralı, plânlı ve sistematik başlıklar koymuştur. Bu başlıklara arapça bir tâbirle «matlab», türkçe olarak «kenar başlık» denilir. Fransızcası «note marginale» dir. Bunlara ne Alman, ne Fransız Medeni Kanunların da tesadüf dilmediği gibi, ana kanunlarımızın pek çoğunda da tesadüf edilmez.

### II

Acaba bu kenar başlıkların mahiyeti nedir? Bunlar kanunî bir mahiyet arzederler mi ve bu itibarla riayeti ve nazara alınması mecburî midir? Yoksa bunlar bir fihrist kabilinden olup, yalnız araştırmaları kolaylaştırmıya mı yarar? İki tezi de müdafaa edenler bulunmuş, bazıları kenar başlıkların kanun hükmünde olduğunu, diğ erleri de bunların kanunla hiç alâkası olmadığını iddia etmiştir. Bu iki tez arasında bir üçüncüsü yer almaktadır ki bu, meseleyi açık olarak halletmemekle beraber matlabların faydalarından bahsetmekte ve bu arada birinci teze mütemayil gibi görünmektedir.

Bu tezleri sırasıyle tetkik edlim. Bunları isimlendirmek icabederse, birincisine müsbet tez, ikincisine menfi tez, üçüncüsüne de mütvassıt tez diyebiliriz.

a) **Müsbet tez:** Bu tez taraftarlarına göre kenar başlıklar kanunî mahiyeti haizdir. Zira kanun vâzı tarafından kabul edilmiş, neşir ve ilân olunmuştur. Bu itibarla bunları kanundan addetmek lâzım.



dır. Nitekim İsviçreli müellif Rossel ve Mentha aynen şu ibareyi yazmaktadırlar. «Kenar başlıkların kanununun bir mütemmim rüknü olduğunu beyan etmeyi unutmıyalım» (1). Bu eserin Adliye Vekâleti tarafından yapılan tercümesinde de şöyle deniliyor: «Şunu da unut. madan beyan edelim ki, maddelerin kenarlarındaki hâmişler kanunun mütemmim cüzülerinden maduttur.» (2).

Profesör Sauser-Hall de aynı kanaattedir; bu müellife göre: «Medenî Kanun kenar notlar ile mücehhez olup, bunlar her maddenin muhtevasını bildirir ve kanunun mütemmim bir rüknüdür» (3).

Egger'in kanaati de aynı merkezdedir; bu İsviçreli hukukçuya göre: «Medenî Kanunun başından sonuna kadar teselsül eden bir matlap sistemi vardır. Matlaplar kanunun fikir silsilesini açık olarak ortaya koyar, bir kelime ile, her maddenin muhtevasını gösterir. Avusturya Medenî Kanununun aksine olarak, matlaplar kanun metnindedir» (4).

İsviçreli profesör Hafner de şöyle diyor: «Dış yapı bakımından, bap ve fasıl diye yapılan tâlî taksim yanında, bilhassa her maddenin kenarında bu bulnan ve onun muhtevasını tek bir ibare halinde ifade eden matlaplar dikkati çekmektedir. Kanunun mütemmim cüzü olan bu matlapların en önemli değeri, münferit maddeler arasındaki sistematik âhenk ve irtibatı göstermesindedir.» (5).

Profesör Hıfzı Veldet de aynı mütalâayı kabul ediyor: «Kanunumuzun bir hususiyeti de tetkikinin kolay ve taksimatının gayet açık ve anlayışlı olmalıdır. Bilhassa matlaplar (yani kenar başlıklar) bu anlaşılma keyfiyetini kolaylaştırmaktadır. Bu kenar başlıklar kanunun metnine dahildir, ve kanunun vâzıh olmasını temin etmektedir» (6).

Bu konuda en açık ve kat'i ifadeyi kullanan Paris Hukuk Fakültesi profesörlerinden Niboyet'dir. Bu zatın 1933-34 öğretim yılı Muka-

(1) *Rossel et Mentha*, Manuel du Droit Civil Suisse, cilt I, Saf. 43, No. 31.

(2) Kanunu Medenî Şehri ve Nazariyeleri, cilt I, Sah. 68.

(3) *Sauser-Hall*, Introduction à l'étude du Nouveau Droit Civil en Turquie, İstanbul 1927, Sah. 38.

(4) *Egger*, Kommentar zum Schw. zivilg., Einleitung und Personenrecht, Sah. 28.

(5) *Ernst Hafner*, Kommentar zum Schw. zivilg., Personenrecht, 2. Aufl.; Bern. 1919, Sah. 19.

(6) *Hıfzı Veldet*, Medenî Hukuk Dersleri I, Umumi Esaslar İstanbul, 1943; Sah. 84-85.



yeseli Medeni Hukuk doktora kurlarında şu satırlar yazılıdır: «Kenar başlıklar kanunu tab veya neşreden nâşirin koyduğu notlar değildir. Bunlar kanun meyanındadır, kanun içindedir. Binaenaleyh metnin haiz olduğu kıymeti haizdir, hattâ metnin ta kendisidir. Bu kenar başlıkların büyük bir faydası vardır, zira bazan biraz müphem olan bir metin karşısında bu metne ışık huzmesi yaymakta, kanun vâzının maksadını bize açıklanrmakta, takip ettiği fikri bildirmektedir ve bunlar mecburi mahiyeti haizdir; zira, tekrar ediyorum, bu notlar maddelerin muhtevası kıymetindedir» (7).

**b) Mutavassıt tez:** Bu görüş taraftarları matlabların mahiyetini tâyin etmekten çekinmişler, ancak bunların faydalarını bildirmekle iktifa etmişlerdir. Fakat bu faydalar meyanında maddenin tefsirine yaramak gibi bir fayda da saydıklarından, tefsir hususunda matlabların nazara alınacağını bildirmişlerdir Binaenaleyh zımnen bunların, kanun mahiyetinde olduklarını kabul eyledikleri söylenebilir.

Ezcümle profesör Schwarz diyor ki: «İsviçre Kanununda her maddenin muhtevi olduğu hükmün matlab denilen küçük derkenarlarla kısaca ifade olunması bu kanunun bir hususiyetini teşkil eder. Bu tarz kanunun anlaşılmasını ve tefsirini esaslı surette kolaylaştırmaktadır» (8).

Profesör Esad Arsebük de aynı mütalâayı şu suretle beyan ediyor: «Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarının diğer bir hususiyeti de her maddenin yanbaşıında mevzuunu hulâsaten ifade eden ve maddelerin yekdiğeriyle olan münasebetlerini gösteren marginallerin bulunmasıdır. Bu hal tabiatıyla tetkikatı kolaylaştırır ve aranılan meselelerin suhuletle bulunmasını temin eder» (9).

İsviçreli profsör Tuor da şunları yeazıyor: «Fakat kanunun daha açık olmasını temin eden kenar başlıklardır, yani her maddenin yanbaşıına konulan hâşiyelerdir» (10).

Nihayet Profesör Hüseyin Avni Göktürk de şöyle diyor: «İsviç.

(7) *Niboyet*, Droit Civil Comparé, Paris 1933-1934; Sah. 105.

(8) *Schwarz*, Medeni Hukuka giriş (tt. Hıfzı Veldet), İstanbul 1942 Sah. 24.

(9) *Esad Arsebük*, Medeni Hukuk I, İstanbul 1938, § 8; IV; Sah. 63.

(10) *Tuor*, Le Code Civil Suisse (trad. Deschenaux), Zurich 1942, § 3; Sah. 13.



re ve Türk kanunlarında ayrıca bir de kenar notu (matlab) vardır. Bu tarz kanunun anlaşılmasını ve tefsirini kolaylaştırır» (11).

Görülüyor ki, bu saydığımız müellifler meseleyi cepelden kavrayıp bir hal tarzına bağlamıyorlar; ancak matlabların tefsire yardım edeceğini, kanunun anlaşılmasına yarımacağını bildiriyor; yani, kanun tefsir edilirken kenar başlıkların nazara alınmasına lüzum olduğunu beyan ediyorlar. Bu da kenar başlıkların kanuna dâhil olduğunu zımnen ifade etmek değil midir?

c) **Menfi tez.** Doktrinde kenar başlıkların mühim rolleri olduğunu, hattâ bunların kanun maddesi hükmünde bulunduğunu iddia eden mütalâalara tesadüf ettik. Bunların kanunla alâkası olmadığını hiçbir müellif iddia edecek kadar ileri gitmemiştir. Esasen mesele doktrinde münakaşa dahi edilmiş değildir; yani kenar başlıklar meselesini ayrı bir konu olarak ele almak ve bunun kanun hükmünde olup olmadığını düşünmek ve münakaşa etmek şimdiye kadar mevzu bahis olmamıştır. Bütün müellifler aşağı yukarı kenar başlıkların kanun hükmünde olduğunu kabule taraftar gibi görünmektedirler (12).

Bütün bu doktrine muhalif olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi «kenar başlıkların kanun metninden sayılmalarına mahâl olmadığı» yolunda karar vermiştir. Bu kararı aynen dercetmeden evvel dayandığı mucip sebepleri istikrâ edelim:

aa) «Kanunların ruh ve mânası maddelerde münderiç hüküm ve ifadelerle tâyin ve tavzih edilmektedir»; yani kanun vâzınının maksadı maddede yazılı bulunmakta, başlıkların bu maddenin vuzuh ve mânasıyla alâkası bulunmamaktadır. Halbuki biraz ileride vereceğimiz bazı misaller maddeyi ancak matlablarla anlamak ve izah etmek mümkün olacağını gösterecektir.

bb) «Başlıklar sırf alâkadarlara kolaylık olmak üzere» dercedilmiştir. Filhakika kenar başlıklar alâkadarlara büyük kolaylıklar

(11) H. A. Göktürk Medeni Hukuk I, Şahsın Hukuku, Ankara 1942; Sah. 48.

(12) Mamafih Dr. Bülend Nuri Esen, sarîh olmamakla beraber, müellifler arasında menfi nazariyeyi kabul etmiş benziyor. Filhakika mumailiye eserinde (Türk Medeni Hukuku El Kitabı, cilt I, Ankara 1943; Sah. 27); şu satırları yazıyor: «Matlabların vazifesi maddelerin ne işe yaradığını, içerisinde neler yazılı olduğunu bir bakışta belli etmektir. Adetâ uzviyetin bu hücreyi falan vazifeyi görür, der gibi.» Dr. Esen kenar başlıkları birer etiket gibi telâkki etmekte fakat kanun mahiyetini haiz olup olmadığını bildirmemektedir.



temin ederler. Yalnız maddeyi arama ve bulma kolaylığı değil, fakat mânasını anlama kolaylığı da... Zira kolaylık yalnız aramada olsaydı, maddenin kenarına başlık koymaktansa kanunun sonuna bir indeks konulması çok daha basit ve elverişli olmaz mıydı?

cc) «Kenar başlıklar kanun hükümlerini aynen ihtiva ve ifade etmez. Bunlar maddelerin kısaca birer hulâsası şeklindedir». Filhalka kenar başlık maddenin bir hulâsasını ihtiva eder, fakat birçok hallerde de bu hulâsa olmadan maddeyi anlamak mümkün olmaz. Bundan başka bazı kenar başlıklar yalnız ilgili oldukları maddeye değil, biribirlerini takip eden birçok maddelere de ait bulunurlar. (Meselâ: Madde 9 «Medenî hakların kullanılması» kenar başlığını taşımakta ve bu meseleyi madde 9.13 nizamlamaktadır. Bunun gibi boşanma sebeplerine ait 129 uncu madde, velâyetin şümulü başlığını taşıyan 264 üncü madde, ilh..) Bazan fasıl başlığı ile kenar başlığının aynı olduğu görülür: (Madde 8 kenar başlığı ile fasıl başlığı: Şahsiyet; madde 73 kenar başlığı ile fasıl başlığı: Tesis. Madde 82 kenar başlığı ile fasıl başlığı: Nişanlama ilh..)

dd) «Kenar başlıkların kanundan addi, tatbikatta birtakım karışıklıklar doğurabilir.» Bunların neler olabileceğini B. M. M. kararı bildirmiyor. Halbuki kanatımızca bunların kanundan addedilmesi birtakım anlaşmazlıkların önü almır. Zira mahkeme içtihatları ve doktrin ile bunlara yeknesak bir mâna izafe edilir ise herkes matlabı istediği tarafa çekemez (12a).

### III

Kararı dikkatle okuyunca meselenin ne şekilde tecelli ettiğini şöylece tasavvur ediyoruz: Umumî Heyette kanunlar müzakere ve münakaşa olunurken herhalde bazı kenar başlıkların okunması ihmal ediliyor. Müzakere zabıtlarında bunların münakaşa ve kabulü hakkında bir sarahat olmayınca, neşredilip edilmeyecekleri meselesi ortaya çıkıyor. Neşredilse bile bunların Umumî Heyette müzake-

(12 a) Makalemiz basıda iken *Adliye Dergisinin* ikinciteşrin 1944 tarihli ve 11 sayılı nüshasında *Ord. Prof. Dr. E. Hırş*'in aynı meseleye ait bir etüdü intişar etti. Sayın hukukçu birçok felsefe ve gramer düşünceleriyle karışık bazı hukuki düşünceler serdederek Türkiye B. M. M. kararının kanuni mahiyeti haliz olmıyan bir teşriî tasarruf olduğunu ispat etmeğe çalışıyor. Bu suretle matlapların kanundan addi lâzım geleceği neticesine varıyor. (Sah. 903-919).



re konusu yapılmadığı için kanunî kıymetinin ne olacağı düşünülüyor.

Büyük Millet Meclisi her halde bu noktayı halletmek ve kenar başlıkların okunup okunmayacağını bir şekle bağlamak için mezkûr kararı ittihaz eylemiştir. Nitekim kararın üçüncü fıkrasında başlıkların kanun hükümlerine intibakını kontrol için müzakere esnasında kenar başlıkların okunması lüzumundan bahsediliyor. Mamafih son fıkra bunların neşrinde fayda bulunduğundan kanunla birlikte neşredilmesini, ancak kanun metninden addedilmemesini bildiriyor.

Binaenaleyh karar gayet açıktır. Gelecekte matlablar maddelerle birlikte okunacak, müzakere ve münakaşa edilecek, Resmî Gazetede neşrolunacak, fakat kanun metni hükmünde olmayacaktır.

#### IV

Kararı tahlil ettikten sonra düşüncelerimizi arzetmeden evvel ehemmiyetine binaen, bunu aynen derceylemeyi faydalı buluyoruz.

#### Kanun başlıklarıyla fasıl unvanları ve hâşiyeler hakkında (13)

Karar No: 1367

*Umumî heyette müzakere edilen kanun teklif ve lâyhalarının başlıklarıyla fasıl unvanlarının ve madde kenarlarına not halinde konmakta olan hâşiyelerin bazan okunmakta ve bazan da okunmamasına mebni bu hususun kat'î ve esaslı bir şekle konulması intizam ve istikrar bakımından muvafık görülmüştür.*

*Kararların ruhu esasen maddelerde münderiç hüküm ve ifadelerle tâyin ve tavzih edilmekte ve tatbikat da o maddeler mazmununa göre yapılmakta olduğu cihetle kanunların sırf mahiyetlerini gösterir surette yazılan başlıkları ve alâkadarlara kolaylık temini maksadiyle dercedilen fasıl unvanlarını ve maddelerin kısaca birer hülasası şeklinde olarak kenarlarına konulan hâşiyeye notlarını da kanun hükümlerini ihtiva ve ifade ediyor gibi telâkki etmek doğru olmayacağından ve bu şeklin kabulü halinde tatbikatta birtakım karışıklıklar vukuu melhuz bulunduğundan bunların kanun metninden sayılmalarına mahal olmadığına;*

*Şu kadar ki, bunların kanun hükümlerine intibak etmesindeki lüzum derkâr olduğu cihetle bu hususta bir aykırılık vukua gelmesini temin için kanunların müzakeresi esnasında başlıklar ve fasıl*



unvanları ile madde kenarlarındaki hâşiye notlarının dahi okunmasına;

Ve hâşiye notlarının Umumî Heyette okunmuş olacağına göre, Resmî Gazetede aynen neşredilmesinde bir mahzur değil, bilâkis alâkadarlara temin edeceği kolaylık bakımından faydalı olacağı cihetle bu hâşiyelerin de, kanun metninden addedilmemek üzere, kanunlarla birlikte neşrinde devam edilmesine;

Karar verilmiştir.

26/1/1944

## V

Bütün doktrinin kabul ettiği fikre aykırı olan bu karar, kanunların mahiyeti ile maddelerin muhteva ve vuzuhu bakımlarından da tatmin edici değildir.

### a) Kanunların mahiyeti bakımından:

Hangi teşriî tasarrufların kanun mahiyetinde olduğu Anayasa-da yazılı bulunmadığından, bu hususta müellifler ortaya birçok nazariyeler atmış bulunmaktadır. Tafsilâta girmeden bunları iki kategoride toplamak kabildir:

aa) Bazıları meseleyi yalnız şekli (formel) bakımdan mülâhaza etmekte ve mevzuu ne olursa olsun Büyük Millet Meclisi tarafından usulü dairesinde isdar ve Cumhurreisi tarafından neşir ve ilân olunan herhangi bir tasarrufa kanun demektedirler (14). Carré de Malberg ile Merkl bu görüşün bellibaşlı müdafilerindendirler. Bunlara göre yalnız şekle ait bir hususiyet, tasarrufun mahiyetinin tâyin edilmesine kâfidir. Kanunun ihtiva ettiği kaidenin umumî veya hususî olmasının asla ehemmiyeti yoktur; böyle bir tasarrufu diğer tasarruflardan ayıran cihet onun muhtevası değil, fakat sadır olduğu uzuvdur. Bu nazariyeye bazan uzvî, organik nazariye adı da verilir.

bb) Diğer bazı müellifler ve bu meyanda Duguit, Jéze, Bonnard, Morel gibi hukukçular, teşriî tasarrufların hukukî bünyelerini ve nizâmî sahada husule getirdikleri tadilâtı nazara alarak meseleyi maddî (materiel) bakımdan mütalâa ederler. Derler ki: Nefsinde kanunluk vasfı mündemiç bulunan her tasarruf teşriîdir; tasarrufu vücuda getiren organ veya şahsın mahiyeti bunun alacağı isimle alâkalı değildir. Devlet, objektif hukukun herhangi bir noktasını tadil

(14) Bak: *Siddık Sami Onar*, İdare Hukuku, cilt I; İstanbul 1942, S. 211 - 212.



eden bir kaide - tasarruf (acte - règle) vücuda getirdiği, düstur (norme) şeklinde veya inşaî bakımdan ahkâm (dispositions constructives) vazettiği zaman bir teşriî tasarruf yapmış olur. Bu itibarlar, maddî bakımdan kanun, Devletin bir afakî hukuk kaidesi vazetmek veya akafî hukukun tatbikatını temin eden müesseselerin kaidelerini tanzim etmek için yaptığı tasarruftur. Devletten sadır olan ve bir objektif hukuk kaidesi ihtiva eden her tasarruf bir kanundur. Kanun umumîlik ve emredicilik vasıflarını haizdir (15).

İster sadır olduğu organ, ister muhtevası bakımından mütalâa edilsin, kenar başlıklara kanunîlik vasfını tanımamak kabil değildir. Bilhassa Büyük Millet Meclisinin verdiği karardan sonra, bunların Umumî Heyette okunacağına, müzakere ve münakaşa edileceğine ve Resmî Gazete ile neşir ve ilân olunacağına göre şekli bakımdan bunun kanunîliğini kabul etmemek zordur.

Maddî bakımdan da aynı neticeye varılır. Zira kanuna verilmek istenen kuvvet, kenar başlıklarda da mevcuttur: Umumî mahiyettedirler, objektif bir mahiyeti haizdirler. Kanunun kenar başlıkları kanun vâzı tarafından yapılmıyarak, kanun bunlardan âri bir tarzda Meclisten çıktıktan sonra Müdevvenat Müdürlüğü veya sair bir makam tarafından kenar başlıklar ile teşhiz edilseydi mesele yoktu. Fakat durum böyle değildir. Bu kenar başlıkların kanun mahiyetinde bulunmadığı, Meclisin kararında olduğu gibi kabul edilecek olursa, acaba kenar başlığa nasıl bir mahiyet tanımak icabedecektir? Kanunun metni gibi aynı prosedür ile ve aynı yollardan geçen kenar başlıkları ne gibi bir esasa dayanarak kanun metninden ayıracağız? Kenar başlıklar kanun vâzının takip ettiği fikir silsilesini takibe yarar, maddelerin medlûllerini izaha yardım eder, kanunun plânını teferruatıyla bize gösterir, diyoruz. Halbuki kanun vâzı verdiği yukarıki kararı ile işin böyle olmadığını bize bildiriyor. Kanun vâzının böyle bir kararı şüphesiz şekil ve tatbikat bakımından herkesi bağlayıcı bir mahiyet taşır. Fakat meselenin bünyesi bakımından, nazari olarak bunun münakaşasına mâni değildir. Nitekim yukarıdaki izahat kenar başlıkların da kanun mahiyetinde addedilmelerini istilzâm etmektedir. Meseleyi diğer bir cepheden de inceleyince aynı neticeye varmak kabildir.

b) *Maddelerin vuzuhu bakımından:*

Medenî Kanun ile Borçlar Kanununun birçok maddeleri, kenar

(15) *Crozat*, *Âmme Hukuku*, 2. kısım (tt. Necdet Azak) İstanbul 1935, Sah. 71 ve m.



başlıkları nazara alınmaksızın olkunacak olursa, bunların mânalarını anlamak ya çok müşkül olur veya imkânsız bulunur. Bu kenar başlıklar birer «Glossa» şeklinde olup maddelerin muhteva, mâna ve medlûllerini aydınlatmağa yarar. Bu itibarla bu matlablar tatbikatta karışıklıklar çıkarmak değil, bilâkis anlaşmazlıkların önüne geçmek gibi bir faydası vardır. İşî uzatmamak için birkaç misal zikrederek bu mütalâayı aydınlatalım:

1. Bir cemiyet gayesinin kanuna yahut âdâbı umumiye muğayir olduğu zaman, müddeiumuminin veya sair bir alâkadarın talebi üzerine o cemiyetin fesholunacağını bildiren Medeni Kanunun 71 inci maddesi, bu fesih kararının hangi makam tarafından verileceğini bildirmemiş olması bazı tereddüt ve şüpheleri davet edecek seciyededir. Aynı mealde bir fıkra ihtiva eden 80 inci maddede bu makamın «hâkim» olduğu açık bir şekilde bildirilmiş bulunduğu da göz önünde tutulursa, 71 inci maddenin muhalif mefhuma göre mi, (a contrario), yoksa kıyas yoluyla mi (analogie) tefsir edileceği meselesi daha fazla bir önem kazanır. Maddemize tekabül eden mehazin 78 inci maddesinde bu makamın «hâkim» olduğu sarahatla yazılı bulunmasına göre de, bu ibarenin kanunumuza alınmamış olması mezkûr şüphe ve tereddütleri büsbütün artıracak bir mahiyet aldığı aşîkârdır.

İşte bütün bu şüpheleri ve tereddütleri silip süpürmek, münabâşka kapılarını kapamak ve tatbikatta zorluk ve teşevvüslere meydan vermemek için 71 inci maddenin matlabı imdada yetişmekte ve maddeyi açık bir şekilde aydınlatmaktadır. Bu matlab «hâkim tarafından fesih» ten bahsettiğine göre, kanuna veya umumî âdâba aykırı bir gaye güden bir cemiyetin hâkim tarafından feshedileceği münakaşa götürmez bir şekilde meydana çıkmış bulunuyor (16).

2. Yine bunun gibi 112 nci madde ile 115 inci maddedeki kenar başlıkları nazara almadan maddeleri inceliyecek olursak kanunun saydığı sebeplerin ne tip bir butlan olduğunu tâyin ve tespit etmek pek zor olur. Gerçekten, bilindiği gibi, butlan mutlak veya nisbî olmak üzere iki kısma ayrılır. 112 nci madde metni bazı hallerde evlenmenin yalnız bâtil olacağını ve keza 115 inci ve mütaakıp maddeler de evlenmenin feshinin talep edilebileceğini bildirmektedirler. Madde metni ile iktifa edilseydi pek çok müşkülât ile karşılaşılabilirdi. Halbuki matlab sayesinde 112 nci maddedeki hallerin mutlak butlan ve

(16) Dr. Ferit Saymen, Medeni Hukukumuzda Hükmi Şahıslar, İstanbul, 1944; Sah. 172, 2; a.



115 ve müteakıp maddedekilerin de nisbi butlan halleri olduğunu kolayca anlıyoruz.

3. Velâyeti haiz olan ana baba, velâyetleri altındaki çocuğun malları varsa, bu malların semere ve gelirlerini ahzedip bunlara malik olacakları gibi, bir Alman müellifinin tarif ettiği gibi bu mallar üzerinde velâyeti haiz olan ana babanın hakiki bir Dispositivonsniessbrauch'ı mevcuttur. Bu hakkın mahiyeti nedir? Bu sorunun cevabını Medenî Kanununun 280, 282, 285/1, 286/son maddeleri muhtevalarına göre vermek icabederse, bu hakkın âdi bir kanunî intifa hakkı olduğunu söylemek lâzımdır; zira bütün bu maddeler hep intifa hakkından bahsetmektedirler. Bunun gibi Medenî Kanununun 288 inci maddesinin ana babayı çocuğun mallarını idarede intifa hakkı sahibi gibi mes'ul tutmakta olduğu da nazara alınırsa bu mütalâanın teyit edildiği ve binaenaleyh intifa hükümlerinin buraya kıyas yoluyla tatbik edilebileceği iddia olunabilir.

Fakat 280 ve 282 inci maddelerin kenar başlıkları nazarı itibara alınırsa burada artık intifa hakkından değil, fakat «istifade» hakkından bahsedildiği görülür. Nitekim maddemize tekabül eden mehzin 292 nci ve 294 üncü maddeleri intifa mukabili olan «Usufruit» ve «Nutzniessung» tabirlerini değil, fakat istifadeye tekabül eden «Jouissance» ve «Nutzug» terimlerini kullanıyor. Bu tabirlerin ayrı ayrı mefhumlar olduğunu müellifler şu şekilde belirtmektedirler:

Profesör Samim Gönensay diyor ki: «Kanun, 280 nci maddenin matlabında (istifade hakkı) ve maddenin metninde (intifa hakkı) tabirini istimal etmiştir. Kanun matlabda istifade hakkı demekle ana babanın intifa haklarını âdi intifa hakkından tefrik etmek istemiştir» (17).

Profesör Rossel ve Mentha da şunları yazıyorlar: «..... Âdi intifa hakkından daha ileri giden ve.... rüşte kadar imtidat eden bu istifade hakkı...» (18).

Binaenaleyh burada da maddenin ifade ettiği hakiki mânayı, kanun vâzının maksat ve gayesini anlamak, bu hükmü sahih bir şekilde tefsir etmek için yine matlaba ihtiyaç vardır.

Borçlar Kanunundan vereceğimiz birkaç misal de bu hususu teyit edecektir:

(17) Samim Gönensay, Medenî Hukuk, cilt II; kısım 2; İstanbul 1940; Sah. 75; not. ,

(18) Rossel et Mentha, op. cit., cilt I; Sah. 480; No. 650; Adliye Vekâleti tercümesi; cilt II, Sah. 222.



4. Borçlar Kanununun 22 nci maddesinin kenar başlığı «akit yapma vâdi» diyor. Mehazin fransızca metni de bunun karşılığı olan «promesse de contracter» den bahsediyor. Halbuki mehazin almanca metni «ön akt» mânasına gelen «Vorvertrag» kenar başlığını taşımaktadır. Ön akitlerin muteber olup olmadığı nazariyatta çok münakaşa edilen bir meseledir. Acaba kanun vâzı bu müesseseyi kabul ederek nizamlamak mı istemiştir? Almanca metin buna müsbet cevap vermekte, fransızca metin ise meseleyi halletmemektedir; zira ön akit ile akit yapma vâdi birbirinden ayrı hukuk müesseseleridirler. Görülüyor ki, bu mühim meseleyi hal ve kanun vâzının mak-sadı taharri için elimizde yegâne ipucu kenar başlıktır.

5. Borçlar Kanununun 17 nci maddesini ikinci bir misal olarak zikredebiliriz. Maddenin metni borç sebebinden değil, ancak borç ikrarlarında sebebin tesirinden bahsediyor. Acaba kanun vâzı meşhur illiyet veya sebebiyet nazariyesini (théorie de la cause) kabul etmiş midir? Yoksa bu nazariyeyi ancak borç ikrarı hususuna mı hasretmişdir? Kenar başlığı okunmadan ve bu maddenin fasıl içindeki yerini göz önünde bulundurmadan bu suali cevaplandırmak kabil değildir.

6. Malûmdur ki Borçlar Kanununun 71 inci (mehazin 72 nci) maddesinde mevzuubahsolan hususun ne olduğunu anlayabilmek için kenar başlığa müracaat etmek lâzımdır. Zira madde metni ne kadar dikkatle okunursa okunsun, kanun vâzının hangi müesseseyi nizamlamak istediğini kestirmek kabil değildir. Hattâ Türkçe metnin kenar başlığı da bu hususta kâfi derecede sarıh bir fikir vermekten uzaktır. Bu başlık «Birden ziyade şeylere taallük eden borç» diyor ki, buna eski bir tabirle «terdidî» ve yeni bir tabirle de «seçimlik» borç adı verilmektedir. Halbuki mehaz kanunun kenar başlığı gayet açık olarak fransızca metinde «obligation alternative» ve almanca metinde de «Wahlobligation» demektedir. Bu kenar başlıklar sayesinde maddenin mâna ve medlûlünü anlamak mümkün bulunmaktadır. Yoksa yalnız metnin mütalâası birçok şüpheler uyandıracak seciyededir.

7. Diğer bir misal de «alacağın temliki» nde göze çarpmaktadır. Filhakika doktrin, alacağın temliki müessesesinin bir akit olup olmadığını uzunboylu münakaşa etmiş, lehte ve aleyhte birçok deliller serdeylemiş (19), fakat müsbet bir neticeye varamamıştır. Bu

(19) Von Tuhr, Patrie générale du Code fédéral des Obligations, cilt II; § 93, II, Sah. 716.



hususla lehte bulunanlar olduğu gibi, aleyhte bulunanlar da vardır (20). 162 nci madde ile başlayan alacağın temlikine ait maddeleri ne kadar dikkatle okursak okuyalım, bu noktaya ait hiçbir sarahate tesadüf edemeyiz. Kanun vâzının bu iki zıt fikirden hangisini kabul ettiğini ancak 163 üncü maddenin kenar başlığından istihraç etmek kabildir. Filhakika kanun vâzının burada «akdin şekli» dediğine göre, alacağın temlikini bir akit olarak telâkki ettiği açık olarak görülüyor. Mesele bu görüş tarzının doğru veya yanlış olduğunu tâyin etmek değil, kanun vâzının maksadını anlamak ve bütün müesseseyi buna bağlamaktır. Bu da ancak görülüşü gibi, kenar başlıkla mümkün olmaktadır.

3. Bir misal daha vermek icabederse, yine Borçlar Kanununun 212 nci maddesini zikredebiliriz. Bu maddenin metnini okursak, ticarî alım satımlarda müşterinin temerrüdü halinde bayiin uğradığı zararın neden ibaret olduğu ve bunun nasıl hesap edileceği mevzuu-bahsolduğu anlaşılır. Halbuki kenar başlık bu madde hükmünün yalnız ticarî alım satımlara değil, fakat alehlîlak herhangi bir alım satıma kabili tatbik olduğunu açık olarak bildirir. Bilhassa bu kenar başlık 211 inci madde kenar başlığı ile bir arada mütalâa edilirse bu düşüncenin doğruluğu daha açık olarak tebarüz eder. Şu halde kenar başlık nazara alınmaksızın yalnız madde metni ile iktifa olunursa, kanun hükmünün lüzumsuz hattâ zararlı bir tahdide tâbi tutulması tehlikesi başgösterebilir. Halbuki kenar başlık buna mâni olmaktadır. Kaldı ki, Ticaret Kanununun 713 ve 714 üncü maddeleri ticarî beyilerde bu noktayı hallettiğinden, Borçlar Kanununun 212 inci maddesinin yalnız ticarî beyilere hasrı bu maddenin gayri kabili tatbik bir hale konulmasını intaç eder. Halbuki kanun maddeleri, tatbik edilmemek için değil, bilâkis tatbik olunmak için sevk edilmişlerdir. Jurisprüdans ve doktrinin vazifesi de bunları o tarzda tefsir ederek kabil olduğu kadar tatbik edilebilir bir hale sokmaktır. İşte yine kenar başlık sayesinde madde metrukiyetten kurtulmakta ve kabili tatbik bir hale sokulmaktadır.

9. Nihayet son bir misal daha verelim: Borçlar Kanununun 484 üncü maddesi kefaletin sahih ve muteber olabilmesi için tahrirî şekilde yapılmasını ve taahhüt edilen miktarın bildirilmesini emretmektedir. Bu miktarın aranması esasa ait bir şart mı, yoksa şekle ait bir şart mıdır? Kenar başlık okunmaksızın mücerret metnin okunması bunun esasa ait bir şart olduğu intibahı doğurmaktadır. Akdin

(20) Bak: *Saleilles*, Théorie générale de l'obligation, 3. bası: Paris 1925 Sah. 64 ve mü.,



yazılı olması şekle ve miktarın bildirilmesi de esasa ait bir şart gibi telâkki edilebilir. Esasen mesele de doktrinde bir hayli münakaşa edilmiştir (21). Fakat burada da kenar başlık imdadımıza yetişerek kanun vâzının düşüncesini açıklamaktadır. Kenar başlık kefaletin şartlarını bildirmekte ve «şekil» den bahseylemektedir. Binaenaleyh kefalette taahhüt olunan miktarın bildirilmesi bir şekil şartıdır ve binaenaleyh şekle müteallik kaide ve müeyyidelere tâbidir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi' de bu mevzuu aynı şekilde kabul etmiş ve bir kararında şu beyanda bulunmuştur: «Madde metni, kenar başlık yüzünden, şekle müteallik bulunmaktadır» (22).

Türk Temyiz Mahkemesi de birçok kararlarında kefalet akdinde âzami miktarın bulunması şartını esasa ait değil, fakat şekle ait bir şart gibi telâkki etmiş ve müeyyidesini o tarzda kullanmıştır. Nitekim Temyiz 4 üncü Hukuk Dairesinin bir kararına göre: «Kefaletin sıhhati kefilin mes'ul olacağı bir miktar iraesine mütevakkıf ise de, hâdisede olduğu gibi tediyesine kefalet olunan âzami masrafın takriben hesap ve tâyini mümkün olursa kefalet lüzum ifade eder» (23).

12/4/1944 tarihli Temyiz tevhidî içtihat kararı da bu noktai nazar: teyid eder mahiyettedir. Kararı tahlil eden Dr. F. Arık da bu neticeye varmaktadır (24).

## VI

Bütün bu izahatımızı hülâsa edersek, diyebiliriz ki, Medenî Kanununun (dolayısıyla diğer kanunların) kenar başlıklarını kanun hükmünden addetmek lâzımdır. Kanununun mahiyeti ister şekil, ister muhteva bakımından tahlil edilsin, hep aynı neticeye varılır. Kaldı ki, bu kenar başlıkları kanundan addetmek, tatbikatı zorlaştırmak şöyle dursun, bilâkis onu kolaylaştırır da; zira birçok münakaşaları ve birçok vuzuhsuzlukları ancak bu kenar başlıklar sayesinde önlemek kabil olmaktadır.

(21) *Oser*, Obligationenrech. ad art. 493; I, II; *Von Tuhr*; op. cit; § 30; IV, Ssh. 210; *Dr. K. Fikret Arık*, Kefalette âzami miktarın gösterilmesi şartı ve bu şarta riayetsizliğin neticeleri (Adliye Dergisi 1944, sayı 8, Sah. 617 m.)

(22) 18 İkincikânun 1919 tarihli karar; *A. T. F.* 45. II. 47.

(23) Temyiz 4. Hukuk 11. 3. 1933 ta. ve 945/483 No. lu karar. Ayrıca H. U. H. 15. 5. 1940 ve 29 sayılı bir karar.

(24) *Dr. F. Arık*, op citi, Sah. 629.



Bundan başka, kanunun umumî başlıkları ile kenar başlıklarını hükümsüz addetmek, kanunları derli toplu, plânlı ve sistemli bir eser olmaktan çıkarmak ve ancak bazı hukuk kaideleri yığını haline sokmak olur ki, bu hal, hukukta asırlardanberi vukua gelen te-kâmül ve sistematizasyonun inkârından başka bir şey olmaz.

### BİBLİYOGRAFYA

- ADLIYE VEKÂLETİ, Kanunu Medeni Şerhi ve Nazariyeleri, cilt I ve II, İstanbul 1928.
- ARIK, K. FİKRET; Kefalette azami miktarın gösterilmesi şartı ve buna riayetsizliğin neticeleri (Ad. Derg. 1944, sayı 8).
- ARSEBÜK, ESAT; Medeni Hukuk, cilt I, İstanbul 1938.
- BÜYÜK MİLLET MECLİSİ; 1367 sayılı karar.
- CROZAT, CHARLES; Âmme Hukuku, 2. kısım (terc. Necdet Azak); İstanbul 1935.
- EGGER, AUGUST; Kommentar zum Schweizerisches zivilgesetzbuch, I; Einleitung und Personenrecht, 2. tab.
- ESEN, BÜLEN NURİ; Türk Medeni Hukuku El kitabı, I; Ankara 1943.
- GÖKTÜRK, H. AVNİ; Medeni Hukuk, I, Ankara 1942.
- GÖNENSAY, A. SAMİM; Medeni Hukuk, cilt II; kısım II; İstanbul 1940.
- HAFNER, ERNST; Kommentar zum schw. zivilg., Personenrech; 2. Aufl. Bern 1919.
- HİRŞ; Kanun başlıklarıyla fasıl unvanları ve matlaplar hukuk kaidelerinden midir? (Ad. Derg. 1944, sayı 11).
- NİBOYET; Droit civil comparé (cours de doctorat 1933 - 1934) Paris 1934.
- ONAR, SİDDİK SAMİ; İdare Hukuku; cilt I, İstanbul 1942.
- OSER - SCHÖNENBERGER; Kemmentar zum Schw. Obligationenrecht, 2. tab.
- ROSSEL et MENTHA; Manuel du Droit Civil Suisse, cilt I; 2. tab.
- SALEÏLLES, RAYMOND; Théorie générale des Obligations, 3. tab; Paris 1925
- SAUSER - HALL; Introduction à l'étude du nouveau droit civil en Turquie, İstanbul 1927.
- SAYMEN, FERİT H.; Medeni Hukukumuzda Hükmi Şahıslar, İstanbul 1944.
- SCHWARZ, ANDRÉAS B.; Medeni Hukuka giriş, (terc. Hıfzı Veldet) İstanbul 1942.
- TUHR, ANDRÉAS VON; Partie générale du Code Fédéral des obligations (trad. Torronté et Thilo), cilt II.
- TUOR, PETER; Le Code civil Suisse (trad. Deschenaux), Zurich 1942.
- VELDET, HIFZI; Medeni Hukuk Dersleri, I Umumi Esaslar; İstanbul 1943.

Doç. Dr. Ferit H. Saymen