

MEDENİ KANUN VE YAPILAN BAZI TENKİDLER

Yazan: Prof. Dr. K. F. ARIK

İstiklâl Savaşının kazanıldığı ve Cumhuriyet rejiminin kurulması, genel tarihimizde ve Türk hukuk tarihinde bir dönüm noktasıdır. Osmanlı İmparatorluğunun dayandığı temeller çökmüş, onun yerine bambaşka temeller üzerine yeni ve diri bir devlet kurulmuştu. Yeni devletin hayatını ve gelişmesini sağlayacak yeni şartların hazırlanması lâzımdı. Bu şartlar başlıca siyasî kurtuluş, ekonomik kurtuluş ve kültür kurtuluşu idi. Kurtuluşları sağlayacak devrimler Cumhuriyeti takip eden yıllar içinde büyük bir hızla birbirini kovaladı. Kanun ve hukuk devrimleri bu arada yer alır. Gerçekten 1923 den 1932 ye kadar Türkiye'nin bütün hususî hukuk sistemini kökünden değiştiren ve hemen hemen hepsi Batı kanunlarından iktibas edilen birçok kanunlar kabul edildi. Bu kanunlar, Türk toplumunun kurtuluş ve gelişme savaşının vazgeçilmez araçları sayıldı. Bu hareketi kısaca görmek şarttır.

I. MEDENİ KANUNUN HAZIRLANMASI.

Daha Lozan Antlaşması müzakere edilirken Türkiye'nin yeni kanunlara ve yeni adlî teşkilâta ihtiyacı olduğu kabul ediliyordu. Netekim Cumhuriyetin kurulmasından hemen sonra Adalet Bakanlığı müteaddit komisyonlar kurmuştur:

1. İlk Komisyon

1923 de kurulan ilk komisyona İmparatorluk zamanında, 1916 da başlamış olan çalışmalara devam etmek, yani çalışmalarında fıkıh esaslarından ilham almak görevi verilmişti. Bu duruma göre komisyon iki tâli komisyona ayrılmıştı: Ahkâmı Şahsiye (şahıs ve aile hukuku) Komisyonu, Vâcibât (borçlar) Komisyonu. Bu komisyonlar ağır bir tempo ile çalışmış,

dinî esaslara çok bağı kalmıştır. Bu arada hilâfetin kaldırılması, Öğretim Birliği Kanununun çıkarılması gibi olaylarla devrim hızlanmış, lâik istikamet almıştır.

2. İkinci Komisyon

Adalet Bakanlığı bir yönetmelik çıkararak yeni bir komisyon kurmuş ve artık fıkıh esaslarına bağlı kalmak direktifini vermemiştir. Bu komisyon da aynı suretle iki komisyona ayrılmış ve iki yıl kadar çalışmıştır (1924-1925). Fakat, Şahsî Hükümler Komisyonunun hazırladığı 142 maddelik Aile Hukuku Tasarısı, bazı şartlarla çok karılı evlenmeğe, hattâ evlenmede vekâlete müsaade ediyordu. Borçlar Komisyonunun hazırladığı (251 maddelik) tasarı ise bir taraftan eski esaslara sadık kalıyor, bir taraftan da İsviçre Borçlar Kanununun umumî kısmının aynen tercümesinden çekinmiyordu. Henüz tamamlanmamış olan bu tasarılar yeni devletin ilerici, lâik, kadın ve çocuk hukukuna gereken önemi veren hüviyetine uygunluk göstermiyordu. Bu sebeple Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt her iki komisyonu kısa bir görüşme ile dağıttı. (1).

3. İsviçre Medeni Kanununun Alınması.

Adalet Bakanlığı, Profesör, Milletvekili ve Avukatlardan 26 kişilik bir karma komisyona İsviçre Medeni Kanununun iktibası görevini verdi. Sür'atle hazırlanan tasarı, Bakanın umumi bir gerekçesiyle (2) Başbakanlığa, oradan da Meclise gönderildi. Adliye Encümeninde Adliye Vekili Bozkurt ve Profesör Veli (Saltık) ın, bazı mühim oturumlarda da Başbakan İsmet (İnönü) nün huzuriyle müzakere ve aynen kabul edildi. Meclis Genel Kurulunda yeni kanunu öven görüşmelerden sonra madde madde okunmak teklifi reddedilerek kanun toptan reye kondu ve kabul edildi.

Çok sıcak ve inanç dolu bir ifade ile hazırlanan MK gerekçesinin ana hatları şöyle özetlenebilir :

1 — Mecelle bir medeni kanun sayılamaz. a) Çünkü, akitlerin sadece küçük bir kısmına temas edebilmektedir; b) Mecellenin uygulama kaabili-

(1) *Bozkurt Mahmut Esat*: Medeni Kanun nasıl kabul olundu? (MK.nun XV. yıl armağanı).

yeti de azalmıştır: 1851 maddeden, ihtiyaçlara cevap veren ancak 300 maddesi vardır: geri kalanlar pek ilkel olduğu için, uygulanmamaktadır. c) Mecelle dine dayanır: dinler değişmez hükümler ifade eder. Halbuki hayat yürür, ihtiyaçlar değişir. Dine dayanan kanunlar, dinlerin indiği zamanın ihtiyaçlarına cevap verir. Bundan başka dine dayanan bir kanun, başka dinden olan tebeaya veya yabancılara uygulanamaz; bu vicdan hürriyetine aykırı düşer; bu hal, Lozan'da ileri sürdükleri gibi kapitülâsyonlara götürür.

2 — *Kanunların taknin edilmesi, yani kanun haline getirilmesi şarttır.* Halbuki Mecellenin yetersizliği sebebiyle hâkim örf ve âdet, fıkıh kitaplarına, din esaslarına baş vurmaktadır. Bu yüzden kararlar arasında aykırılıklar doğmaktadır.

3 — Türkiye, İsviçre Medeni Kanununu almıştır: a) Çünkü medeni kanunlar arasında en yeni, mükemmel ve halkçı olan odur. b) Bundan başka din, ırk, kültür ve âdetçe farklı olan İsviçre toplumunu özetleyen bu kanunun yabancı bir memlekette uygulanması kolay olacaktır. c) Çok ileri bir kanun toplumun kalkınmasında bir yol göstericilik te yapacaktır. d) Nihayet, bu kanun, memleketimizde bulunan ve başka dine mensup olan vatandaşların Lozan'da kabul edildiği gibi ayrı ve dinî kanunlar istemesi ihtimalini de ortadan kaldıracaktır. Nitekim İsviçre kanununun alınmasından sonra memleketimizde mevcut dinî cemaatler hükûmete müracaat ederek Lozan'da saklı tutulan bu haktan vazgeçmişler, Medeni Kanuna tâbi olmak arzularını resmen Adalet Bakanlığına bildirmişlerdir.

4 — Kodifikasyon hareketi, tarihî bir zaruretin ifadesidir: Alman, Fransız ve İsviçre Medeni Kanunları, hukukun gelişmesini örf ve âdete bağlayan Tarihî mektebin bir yenilgisidir. Bu memleketler, kodifikasyona gitmekle dağınık hukuk kaidelerini birleştirmiş, yeni hükümler koymuşlardır; ayrıca din ile dünyayı ayırmışlardır. Nitekim Âli Paşa bile Abdülâziz'i Fransız Medeni Kanunu almağa ikna ederken Cevdet Paşa buna mani olmuştur.

II. MEDENİ KANUN VE ATATÜRK

M.K. doğrudan doğruya, başta Atatürk olmak üzere, o zamanki Hükümet ve aydınların eseridir. Daha Lozan'da kanunlarımızı lâik, modern

esaslar üzerinde yeniden düzenleme zaruret ve kanaati doğmuştur. Ankara Hukuk Mektebinin açılışında Atatürk'ün verdiği nutuk, Hukuk Devrimini ve istikametlerini kesin olarak göstermişti. Gerçekten de bu devrim en kesin, çabuk ve en kökten şekilde yapıldı. Atatürk'ün M.K. karşısında şahsî ilgisini o devri yaşayanlardan sorduk. Devrin Başbakanı sayın İnönü şu bilgiyi verdiler: Lâik, kadın-erkek eşitliğini sağlayan, aile, miras ve sosyal münasebetleri devrim esaslarına göre düzenleyen bir kanun istiyorduk. Atatürk bu noktalarda derhal kararını vermişti. Bu ilkeleri gerçekleştiren bir kanun olarak Adalet Bakanı İMK.'nin salık verdi. Atatürk tereddütsüz kabul etti. O devirde buna açıkca itirazeden de olmadı. Mecliste Encümende itiraz olabilecek oturumlarda bizzat bulunup ikna ettik. Medeni Kanun için daima tâdil teklifleri oldu. Hiç bir zaman bunları zarurî ve faydalı saymadık. Yine de bu fikirdeyim. Atatürk MK ile iftihar eder ve ona çok güvenir, devrimlerinin en güzellerinden sayardı. (3).

17 Şubat 1926 günü MK., 22 Nisan 1926 tarihinde de İsviçre Borçlar Kanunundan alınan BK. *madde madde okunmıyarak bir küll halinde* ve oybirliği ile kabul edildi. BK. şeklen ayrı bir kanun ise de gerçekte MK.'nin ayrılmaz parçasıdır (BK. 544). Esasen bu kanunun umumî hükümler kısmının bütün medeni hukukta tamamlayıcı olarak uygulanması gerekir. (MK 5). Şekil bakımından BK.'nin ayrı olmasının sebebi tarihidir (4): İsviçre'de BK., MK.'dan önce birleştirilmiş, daha sonra 1907 de MK. yapılıncaya, vakit darlığından çabucak bir tâdilden sonra ayrı bir kanun gibi kabul edilmiştir. Bizde de (5) aynı usul takip edilmiştir. (6).

(3) 28/4/1963 günlü görüşme. Bu görüşmede Lozan'da açılış oturumunda delegasyon başkanı olarak, Lord Curzan'un görüşmesi üzerine eşitliği sağlamak için kendiliğinden kürsüye çıktığına dair rivayeti de teyit etmiş ve tamamlayıcı bilgi vermiştir.

(4) BGB, CCF, İtalyan MK'da Borçlar Hukuku da dahildir.

(5) Bir ay kadar sonra ayrı ve müstakil bir ticaret kanunu kabul edilmişti. Devşirme yolu ile hazırlanan bu kanunda BK ile tedahül eden veya ona aykırı hükümler vardı. Zira İsviçre'de ayrı bir Ticaret Kanunu olmayıp BK aynı zamanda Ticaret Kanunu olduğundan birçok ticarî hükümleri ihtiva ediyordu. Ayrı bir komisyonca hazırlanan Ticaret Kanunu BK'ya uydurulmadan Meclisten çıkmış, hasıl olan tedahül ve çelişmezlikler 29 Haziran 1956 tarihli yeni Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesine kadar sürüp gitmiştir.

(6) MK'nun kabulünden itibaren 6 yıl içinde: (İtalya'dan alınarak) Ceza Kanununa (1 Mart 1926.) (İsviçre'de Nöşatel Kantonu kanunundan alınarak) Hu-

III. İSVİÇRE MEDENİ KANUNUNUN ALINMASININ SEBEPLERİ:

Kısaca anlatıldığı gibi yeni fikirlere göre çabucak yepyeni bir medeni kanun yapacak zaman yoktu. Hukuk Devrimini ise hemen başarmak gerekiyordu. Bunun için hazır bir kanun alma yoluna gidildi. Siyasî ve tarihî sebeplerle bir Avrupa kanunu alınacaktı. İstenen devrimin amaçlarını gerçekleştirmesi o tarihte en yeni ve iş başında bulunanların tahsillerini İsviçre'de yapmış olmalarından dolayı iyice bildikleri bir kanun olması ve nihayet ayrıca izah edilen özelliklerinden dolayı İsviçre kanunu alınmasına karar verilmiştir (7). Bu kanunun seçilmesini bir tesadüften ibaret görenler de vardır. (8). Diğer taraftan Alman MK.'nu çok ağır ve fazla teknik sayılmış, bunun esaslarının zaten İMK'da bulunduğu düşünülmüştü. Almanca bilenlerin nisbeten azlığı da bir engel teşkil etmişti. Fransız MK.'na gelince çok eski sayılıyordu.

IV. MEDENİ KANUNUN İKTİBASİ OLAYININ YANKISI:

İMK.'nun iktibasî ilim âleminde dikkatle karşılanmıştır. Bir müşahit bu iktibas olayını «...tarihte bu derece köklü ve hızlı bir değişikliğin emsali yoktur» diye selâmlamıştır (9). Başka bir yazar (10), aynı olayı, «Türkiye Cumhuriyeti tarafından Avrupa Hukukunun alınması, XIV asırdan beri yani islâmiyetin doğuşundan beri Yakın Doğu tarihinde en önemli

kuk Muhakemeleri Usulü (18 Haziran 1927, (Almanya'dan alınarak) Ceza Usulü Kanunu (9 Nisan 1929, Deniz Ticareti Kanunu (1929, nihayet İsviçre'den alınarak) İcra ve İflâs Kanunu (9 Haziran 1932) kabul edildi.

- (7) *Sausser-Hall*: la réception des droits européens en Turquie, recueil des travaux offert par la Faculté de Droit de Genève, 1938. - Arık (K.F.) - M.E. Bozkurt'un arkasından (Ad.D.1944).
- (8) Ostrorog: The Angora Reform 1927. (Velidedeoğlu sh. 87 No. 16, *Arık*, a.g.e.
- (9) *Sausser-Hall*: La réception des droits européens en Turquie. Recueil des Travaux offert par la Faculté de Droit de Genève, 1938; *Arık* (K.F.) - M.E. Bozkurt'un arkasından (Ad. D. 1944).
- (10) Ostrorog: The Angora Reform 1927 (Velidedeoğlu Sh. 87 No. 46 *Arık* (K.F.) a.g.e.

olaylardan biri» olarak vasıflandırmıştır. Bununla beraber, bu hukukî devrimin aynı zamanda fiilî bir değiştirme getirdiğinden şüphe edenler de bulunmuştur. (11).

V. YABANCI KANUNLARIN İKTİBASİ MESELESİ (12)

1. İktibas genel bir hâdisedir:

Bir memleketin başka bir memleketin kanununu alması hukuk tarihinde çok görülen bir olaydır. XVI. yüzyılda Alman İmparatorluğu tamamlayıcı ve müşterek hukuk olarak Roma hukukunu (Corpus Juris Civilis) benimsemişti. Fransız Medeni Kanunu dahi Belçika'da aynen ve diğer lâtin Amerika memleketlerinde az çok farklarla geniş ölçüde iktibas edilmiştir (13). Alman Medeni Kanunu ise Japonya ve bir dereceye kadar Çin ve Siyam'da uygulanmıştır. İngiliz Common Law sistemi İngiliz sömürge dominyonlarında tatbik edilmiştir. İMK'da Lichtenstein tarafından alınmıştır. Bu itibarla Tarihî mektebin ve onu takip ederek Cevdet Paşanın her kanunu ancak millî örflerin mahzuru olacağı fikrinde isabet görülemez.

İktibas (kanun alma) olayının sebepleri çeşitlidir. Türkiye'nin yaptığı iktibasın hedefi, kanun benimsemesi yoluyla sosyal inkilâpları gerçekleştirmektir.

2. Yabancı Kanun İktibas ve Hukukun İktibas:

Yabancı bir kanunun iktibas, yabancı hukuku kabul etmek sayılmaz. Çünkü kanun, hukuk hayatının unsurlarından yalnız biridir. Bunun yanında örf ve âdet hukuku, mahkeme içtihatlarının koyduğu kaideler, aynı

(11) Stirling (Paul). La propriété foncière et le mariage dans les villages tures (Bulletin des sciences sociales: Cilt IX n. 1 1957). Üç yıl Kayseri yakınında bir köyde yaşayan yazar toprak mülkiyeti, miras ve evlenme hususunda fiilî durumun kanundan farklı olduğunu söyler.

(12) Lipstein, Bulletin des sciences sociales. CIX, n.1 1957 - Ayter (Ferit): Yabancı kanunların iktibas meselesi (MK.XIV yıl armağanı 1944, İHF)

(13) Arık (K.F.): Differences between Turkish and Swiss decisions (Annales İHF 1957) - Arık (K.F.): Medeni Kanunun tefsiri (SBFD 1948).

konuda çıkmış özel kanunlar, tüzükler, talimatlar mevcuttur. Bunlar mahallî ihtiyaç ve zaruretlere göre uygulanır. Yeni ve millî bir hukukun doğmasına âmil olur. Medenî Kanunumuzu İsviçre'den aldık. Fakat daha şimdiden Türk medeni hukuku birçok noktalarda İsviçre medeni hukukundan ayrılmıştır. Daha şimdiden ayrı çığırda bir Türk mahkemeleri içtihadı kurulmuştur (4).

1955 yılında İstanbul'da yapılan Milletlerarası Mukayeseli Hukuk Kollokyomunda bu iktibas hareketinin diğer gelişen memleketlerin yaptıkları iktibaslar bakımından mühim bir örnek ve öncü hareket teşkil ettiği belirtilmiştir. (15).

Muhakkak olan bir şey yaptığımız hareketin, dinî mevzuat ve taassup içinde bunalan Ortadoğu, Akdeniz ve Asya memleketlerine kılavuzluk ettiği hususudur. Nitekim daha sonra Mısır, Suriye, Lübnan, Irak, Tunus, Fas gibi memleketler, açtığımız devrim yolundan giderek çok ka-

(14) Kanunların kültür, sosyal durumu benzer yahut farklı memleketler arasında iktibas konusu olması mümkündür. Kültür değişimleri hakkında bk. *Turhan (Mümtaz)*: Kültür değişimleri 1948.

(15) Bu kollokyom, mukayeseli Hukuk Milletlerarası Komitesi tarafından ve UNESCO'nun yardımı ile tertip edilmişti. Hedef, kültür bakımından farklı memleketler tarafından yabancı bir hukuk sisteminin iktibas şartlarını ve neticelerini tesbit etmektir. *Hamson*, çeşitli iktibas örneklerini (İngiliz colon'larının kendi hukuk sistemlerini Kanada, Avusturalya'ya götürmesi; yabancı kanunların bir reform vasıtası olarak iktibas) saymış ve Türkiye'nin iktibas üzerinde durmuştur. *Hamson*'a göre Türk iktibas samimiyeti ve üzerinden 30 yıldan fazla bir zaman geçmesi sebebiyle neticeleri ölçmeğe imkân vermesi bakımından örnek seçilmiştir. Bununla beraber Türkiye'de kanunların iktibas bir hamede değil, 1839 Hat'tından başlayarak uzun bir sürede gerçekleşmiştir. Kollokyom'da yapılan tebliğlerin bir kısmı UNESCO'nun çıkardığı Milletlerarası Sosyal İlimler Bülteninde (C. 9. n.1, 1957), bu kısmı İst. HF. Annales'inde yayınlanmıştır. Bu münasebetle *Dr. Lipstein* tarafından yapılan geniş sonuçlama da kanun alma olayı ve Türkiye'de kanun değiştirme hareketi üzerine geniş açıklamalar yapılmıştır. Bu münasebetle Türk ve İsviçre mahkemeleri arasında içtihat farklarını belirten bir yazının İngilizce tercümesi için bk: Differences between Turkish and Swiss judicial decisions (Annales No. 6) Türk ve İsviçre hukukçuları arasında iktibasın neticeleri üzerinde bir kollok Temmuz 1959 da Luxembourg'da yapılmıştır.

rılı evlenmeyi yasaklamağı, kadın-erkek eşitliğini sağlamayı, kocanın tek taraflı boşama (talâk) hakkını tahdit etmeyi denemişlerdir. Fakat aynı derecede kesinlikle hareket edememişlerdir. (16).

VI. MEDENİ KANUNUMUZUN ÖZELLİKLERİ:

Medeni Kanunumuzun özellikleri derken iki şey anlaşılır:

A. M.K.'nin, evvelki hukuka görde getirdiği yenilikler.

B. M.K. ile onun mehazi olan İMK arasındaki farklar.

A. MK.'nin Getirdiği Yenilikler :

I. MEDENİ KANUNUN GETİRDİĞİ YENİLİKLER.

1. Devrimcilik.

MK., Türk Devriminin; akılcı, lâik, hürriyetçi, insan şahsiyetini ve hürriyetini temel tutan, kadın-erkek eşitliğini gerçekleştiren, çocuğu ve aileyi koruyan, sosyal ve ahlâkî ülkülerini gerçekleştiren bir kanun olmuştur. MK'nın getirdiği başlıca yenilikler şu suretle özetlenebilir:

a) Lâiklik. Bütün hususî hukukta, bilhassa şahıs, aile, miras hukukunda cârî din kaideleri yerine lâik esaslar kabul edilmiştir. Böylece, MK sayesinde, hukuk ve din ayrılmıştır.

b) Hâkimin *hukuk yaratmak yetkisi* kabul edilmiştir. Eskiden böyle bir yetki yoktu. Hâkim esas itibarile kutsal kurullarla bağlı idi. Ancak şeriat yanında örfe de yer verilmişti.

c) Hâkime mevcut kanun ve kaideleri uygularken geniş takdir hakkı verilmiştir. Eskiden hâkim fıkıh kitapları ile bağlı idi. İçtihada yer yoktu.

d) Şimdi hakların kullanılmasında, borçların ifasında, dürüstlük (hüsnüniyet kaideleri esas tutulmuştur. Aykırı hareket, hakkın kötüye kullanılması sayılmış ve hukukça himaye edilmemiştir. Böylece, *şeklî ve lâfzî* uygulama yıkılmıştır.

(16) Medeni K. iktibasından doğan neticeler için bk: «MK. XV. yıl armağanı» İst. H.F.

e) Şahsın hukukunda:

- aa) (Şahsiyet hakkı) ayrıca ve tam bir himayeye kavuşmuştur.
- bb) Medeni haklardan *faydalanma ehliyeti* insan sıfatının bir neticeleri olarak çok genişletilmiş; din, cins, mezhep... farkları kaldırılmıştır.
- cc) Medeni hakları kullanma ehliyeti objektif esaslara bağlanmış, tahditleri mahdut hallerde tutulmuştur.
- dd) *Hükmî şahısların* kuruluşu ve işleyişi hürriyetçi esaslara bağlanmış, tam bir ehliyetten faydalanmalarına, bu arada gayri menkule tasarruflarına imkân verilmiştir.
- ee) *Vakıf* bahsinde dinî ve karışık hükümler yerine lâik, kısa ve hürriyetçi tesis hükümleri kabul edilmiştir. (Bununla beraber hükümler de yeterli değildir. Aşağıda anlatılacaktır).

B. İsviçre ile farkları :

Bu farkların bir kısmı gerçekleşmiş, ötekiler gerçekleşmemiştir.

1. *Gerçekleşmemiş farklar*: Medeni Kanunumuza yapılan iki mühim ilâve, daha yürürlüğe girmeden, BK.'nın 544. maddesine eklenen (yanlış-doğru) cetveli ile kaldırılmıştır:

a) *Sütana ve süt kardeşlerle ilgili ilâve*: Dinî geleneklerimize uygun olaak süt ana ve süt kardeşler arasında evlenme yasağı ihdas edilmişti (m. 92 ve yapılan bir ilâve ile). Bu yasağa aykırı evlenme de bâtil sayılmıştır (112 bent 3). Her iki hüküm de yürürlüğe girmeden kaldırılmıştır (17n). Prof. S. S. *Ansay*'a göre İstanbul Komisyonunca Adliye Vekâletine gönderilen, şapigrofla basılmış asıl tercümede böyle bir hüküm yoktu (17a) *Ansay*'a göre, bu tashihten haberdar olmayan yabancı hukukçular süt hı-sımlığı memnuiyetini MK. de mevcut ve meri sanmışlardır, (17a).

(17) Bütün bu bahiste tafsilât için bk.: Velidedeoğlu Sf. -39, r. 150; Arminjon-Nolde-Wolff cilt 2, sf. 417-419. Bu konuda diğer eserler için bk. Velidedeoğlu, sb; 139 no. 5 te verilen bibliyografya.

(17n) Bu bizzat Atatürk'ün emrile olmuştur.

b) *Miras bırakanın, fîrru ile birleşen ana ve babasına tanınan intifa hakkı*: Bu halde ana babadan herbirine veya birine terekenin (mirasın) dörtte birinin intifa hakkı verileceğine dair 439 maddeye yapılan ilâve de yürürlüğe girmeden kaldırılmıştır.

2) *Yürürlüğe giren değişmeler (18)*.: Türk kanun koyucusu MK'da da bazan bilerek bazan da yanlışlık eseri bazı değişmeler yapmıştır:

a) *İstiyerek yapılan değişmeler*: Bunların sebepleri: aa) idarî ve adlî teşkilât: bb) prensipler; cc) sosyal bazı sebepler gibi âmillerden ileri gelmiştir.

aa) *Idarî ve adlî teşkilât farkları*. İMKA, kantonların ve federasyonun kanunlarına atıf yapan hükümler alınmamıştır. Bu maddenin alınmaması bazı hallerde isabetli olmuş, bazı hallerde de - memleketimizde o konularda ayrı kanun olmadığı için - zararlı boşluklar kalmıştır. Bazan da (meselâ vesayet ve velâyet bahislerinde), vesayet makamı ve teftiş makamı görevi bizde mahkemelere verilmiş, ancak mahkemelerin bu sıfatla hareket ettikleri kanunda belirtilmemiştir. Bu yüzden mahkemelerin işbu idare görevleri âdeta kazaî görev sayılmış, netice olarak münazâalı kazaya ait usul hükümlerinin tatbikine gidilmiştir ki çok mahzurlu olmuştur.

bb) *Prensip değişmeleri*. aaa) hakkın kötüye kullanılmasında kanunumuz «sırf hakkın gayri ızrar eden» suiistimalini hoş görmemiştir. Halbuki İMK hakkın *açıkça kötüye kullanılmasını* yeter saymıştır.

bbb) Evlenme yaşında olmıyanların evlenmeleri için İsviçre'de ana-baba ve vasinin muvafakatı aranır. Bizde ise dinlenmiş olmaları yeter görülmüştür.

ccc) İsviçre'de evlenme ile kadın kocasının vatandaşlık hakkını alır, bizde MK'da bu hüküm yoktur (1312 sayılı vatandaşlık K. m. 13 bu konuyu halleder.

ddd) İsviçre'de eşler arasında *kanunî mal rejimi* mal birliği olduğu halde bizde mal ayrılığıdır. (M. 170).

(18) Bu tasnif ve sebepler üzerinde ilk sistemli çalışmalar Velidedeoğlu tarafından yapılmıştır, bk. Sh. 142. dip notu 6.

fff) Vesayet altındaki kimse hesabına yapılamayan muameleler arasında İsviçre'de *ehemmiyetli* hibe var iken, bizde mutlak olarak bütün hibeler menedilmiştir (M. 408).

ggg) İsviçre'de *sağ kalan eşin miras hakkı* kendisile birlikte miras alan öteki mirasçılara nazaran üstün tutumuştur.

hhh) İsviçre'de nüfus memurlarının sorumu şöyledir: Onlar şahsen tazmin edemedikleri zararlardan devlet ferî surette mesuldür (İMK 42, II ve III). Bizde devlete bu mesuliyet yüklenmemiştir. Bu mantikî değildir. Zira vesayet işlerinde devlet ferî surette, tapu işlerinde ise doğrudan doğruya mesul tutulmuştur (Bk. MK. 410, 917)

iii) İsviçre'de resmî memur veya müstahdemlerin görevleri sırasında sebep oldukları zarardan dolayı tazminat veya manevi tazminat hususunda BK hükümleri uygulanır. Ancak konfederasyon veya kantonlar buna aykırı hüküm koyabilirler. Bu memur ve müstahdemler sınaî işlerle ilgili faaliyette bulunurken verdikleri zararlar BK hükümlerine göre takdir olunur. Bu kaide bize alınmamıştır. Bununla beraber iktisadî devlet teşekküllerinin ve işletmelerin hususi hukuk hükümlerine tâbi olmasından aynı sonuca varılabilir.

c) Çeşitli sebeplerden ileri gelen değişiklikler :

aa) *Ahlâkî* sebep. İsviçre'de eşinin zinasına razı olan diğer eşin dâva hakkı yoktur. Bu hüküm bize alınmamıştır. Çünkü böyle bir durum ahlâkî anlayışımıza aykırı görülmüştür. (Bununla beraber, zinaya razı olup da sonradan boşanma dâvası açan eşi hakkını kötüye kullanmış sayılmalıdır).

bb) *Sosyal ve ekonomik sebepler*: İsviçre'de terk sebebi ile boşanma dâvası açabilme için *terk süresinin en az iki yıl* olması gerekir. Bizde bu süre 2 aydır. Bundan başka İsviçre'de belirsiz bir süre ile ayrılığa hükmedilir. (Katolik dininden olanları tatmin için konmuştur); bizde ayrılık belli sürelidir: bir seneden üç seneye kadar hükmedilebilir.

İsviçre'de boşanma zinadan ileri gelmişse ayrılık süresi bir seneden üç seneye kadar olabilir. Bizde herhalde iki yıldan fazla olamaz.

İsviçre'de yoksulluğa düşecek kabahatsız eşe boşanma halinde süresiz bir şekilde nafaka hükmedilebileceği halde bizde ancak bir yıl için hükümlenabilir.

İsviçre'de hibe edenin vefatından önce beş yıl içinde yaptığı hibeler tenkis dâvasına tâbidir. Bizde bu süre bir yıldır.

İsviçre'de gayrimenkullerin fevkalâde müruru zamanla iktisabı süresi otuz yıldır. Bizde bu süre ancak 20 yıldır. (MK. 639-2. Görülüyor ki süreler İsviçre'ye nazaran genel olarak kısaltılmıştır.)

cc) *Biyolojik sebepler*: Türklerde biyolojik gelişme daha erken kabul edilmiştir. Bu sebeple kanunda yazılı yaş hadleri bizde İsviçre'ye nazaran indirilmiştir. Meselâ İsviçre'de rüşt yaşı 20, bizde 18 dir (MK. 11). İsviçre'de kazaî rüşt ancak 18 yaşın bitimine bağlıdır. Bizde bu yaş hakkı 15 in ikmalidir. Yaş bakımından en mühim bir fark evlenme bahsinde görülür: İsviçre'de evlenme yaşı erkekler için 20, kadınlar 18, olağanüstü halde müsaade ile erkeklerde 18, kadınlarda 17 yaşın ikmalidir; bizde ise erkeklerde 17, kadınlarda 15 yaşın ikmaline bağlıdır, hattâ olağanüstü bir halde erkek için 15, kadın için 14 yaşın ikmalî kâfidir.

İsviçre'de 16 yaşını dolduran çocuk dinini seçebilir. Bizde reşit olmak gerekir.

dd) Coğrafi sebep. Gidip gelme zor olduğu için İsviçre'de üç gün olan doğum ihbar süresi bizde 1 ay ve 2 gün, ölüm ihbar süresi bizde 10 gündür.

2. Kanun koyucunun yanlışlığı yüzünden yapılan pek çok yanlış vardır. Bunların sayısı bir hayli kabarıktır. (19)

VII. MEDENİ KANUNA YAPILAN TENKİTLER:

Bu tenkitleri ikiye ayırmak mümkündür.

(19) Bu konuda yapılan yanlışlar: madde başlığı taksimatının alınmaması, fıkra başlarına dikkat edilmemesi, çeviri yanlışları, hukukî terim yanlışları, terimlerde aheiksizlik ve insicamsızlık, bazı maddelerde lüzumsuz ilâveler yapılması gibi... noktalarda toplanır. Bunar hakkında tafsiât için bk. *Velidede-oglu* sh. 151, - 160. MK. Komisyonu üyesi olan *Sabri Şâkir Ansay*, İstanbul Komisyonunun şapırografla basılmış nüshasında mevcut olmayan birçok ilâve ve değişmelerin sonradan Ankara'da yapıldığını, fakat hangi kurul ve kimler tarafından yapıldığının tespit edilemediğini, zira komisyonlarda etraflı gerekçe yazılmadığını söyler: *Hukuk Bilimine Başlangıç*, 7. bası, 1958 sh. 82 dip not.

1. *Esas bakımından yapılan tenkitler.* Medeni Kanunda yapılan ve daha önce bildirilen devrim mahiyetindeki değişme bu gün ancak bir takım gerici çevrelerde ve gizlice tenkit edilmektedir. Lâik evlenme, anayasa teminatı altına bile alınmıştır. (1961 Anayasası 153 Bent 4). Denebilir ki bu değişmeler milletçe benimsenmiştir. Kimse çok karılı evlenmeyi, eski farazî hükümlerine dönmeyi, kocaya tek taraflı boşama hakkı tanımayı... düşünmüyor.

2. *İkinci derecede noktalarda yapılan tenkitler:* Bunları da şekil ve hüküm tenkitleri olarak ikiye ayırabiliriz :

1) *Şekil ile ilgili tenkitler:* Bunların madde başlıklarının karışıklığı, maddelerde fıkraların birbirine karışması, tercüme yanlışları, hukukî terim insicamsızlığı, gibi noktalarda toplandığı görülür. Bu bozuklukların düzeltilmesi çok kolaydır. (Nitekim 1951 yılında Adalet Bakanlığında kurulan ve 1960 yılına kadar çalışan Medeni Kanunu Tâdil Komisyonu hazırladığı tasarıda bunları düzeltmiştir).

Üzerinde önemle durulması gerekli olan bir husus Medeni Kanunumuzun dili meselesidir. Açıkça belirtmek gerekir ki bugünkü genç kuşaklar vaktiyle Mecelle ve diğer Osmanlı kanunlarına nazaran pek açık ve türkçe sayılan MK dilini anlamakta çok zorluk çekiyorlar. Bu durum hemen düzeltilmelidir. Ancak hukuk dilinin en büyük vasfı istikrar olduğundan aşırı akımlardan kaçınmak da gereklidir. Yeni anayasa bu konuda makul yolu göstermiştir. Tez elden bir hukukî terimler birliğine varacak resmî ve akademik çalışmaların başlaması gerekir.

Yaratılacak hukuk terimlerinin türkçe köklerden veya türkçeleşmiş kelimelerden dil durallarımıza göre üretilmesi şarttır.

2. *İkinci Derecede Hükümlerle İlgili Tenkitler :*

a) *Usul Hukuku İle İlgili Hükümler :*

Önce ispat şekli meselesinde MK 7 ile usul hükümleri bağdaştırılmalıdır. Bundan başka MK'da yer alan ve açıkça usul hukukunu ilgilendiren selâhiyet, bilirkişi, beyyine hükmü gibi konuların usul hukukuna gönderilmesi sistem icabıdır. İsviçre'de usul hukukunun kantonlara ait yetki cümlesinden olması, bu hükümlerin MK'ya girmesine sebep olmuştur.

b) MK ile ilgili tüzüklerin ve yönetmeliklerin aradan kırk yıla yakın bir süre geçmesine rağmen çıkarılmaması yazıktır. Hâlâ bir şahsî hal tüzüğü veya kanunumuz yok, hâlâ hayvan rehni ve hayvan satışı, mülkiyeti muhafaza satışı tüzükleri çıkmamıştır.

Diğer taraftan bir takım özel kanunlar da Medeni Kanunun getirdiği prensipleri lüzumsuz yere zedeliyen hükümler vardır. Meselâ Ziraat Bankası lehine ipotek tesisine ait hüküm gibi.

d) *Şahsın hukuku* bahsinde memleketimizin katıldığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1961 Anayasası temel haklarının gerektirdiği bazı ilâvelerin ve ayarlamaların yapılması uygun olur.

e) Medeni Kanunda yalnız ana kaidelerin yer alması uygulamada zorluklar yarattığı, bir çerçeve-kanun olan MK.'nin *Saleilles*'in dediği gibi - kasdî boşlukları ihtiva etmesi çok üstün bilgili ve vasıflı hâkimlere, zengin bir mahkeme içtihadı ve ilmî eserler hazinesine lüzum hissettirdiği ileri sürülmüştür. Fakat Kanun takdire yer bırakması hayatî gücünü ve intibak kabiliyetini ileri sürülmüştür. Fakat Kanun takdire yer bırakması hayatî gücünü ve intibak kabiliyetini artıran, kabahat kanunda değil, eleman yetiştirme şartlarının hazırlanmamasındadır.

f) *Hükmî şahıslar* bahsinde Cemiyetler, Sendikalar kanunları ile bir ahenk temini gerekir. *Dinî cemiyet* teşkilinin manine dair hükmün arkâ yollardan ihlâli tehlikesine karşı bu konunun açıklanması yerinde olur. Cemiyetlerin bugünkü idarî mürakabesinin yetersizliği de meydandadır. (Kamuya yararlı dernek) kavramı, dernekler tarafından iane toplanması meselelerini ihtiyaca göre yeniden düzenlenmelidir.

Tesisler meselesi, mürakabe bakımından olduğu kadar mahfuz hisse bakımından da yeniden tetkike değer. Gerçekten bugün tesislerin hangi makam tarafından ve hangi usullere göre mürakabe edileceği açık değildir. Bu hal, tesis yapmağı frenliyor. Mahfuz hisse nisbetinin yüksekliği ayrı bir engeldir. Nihayet kamuya yarar tesisler için vergi kolaylıkları (tesise ayrılan sermayenin gelir ve kurumlar vergisi matrahından düşülmesi, tesisin kurduğu işletmenin Kurumlar vergisinden istisnası veya müsait tarifeye tâbi tutulması), tesis konusu işletmelerin kamulaştırma, idarî el koyma, Toprak Kanunu gibi âmme kanunları karşısında bir dereceye kadar

güven verici şekilde korunması... gibi konular açıklığa kavuşturulmalıdır. Hele bu gün câri mahkeme siciline tescil usulünün mânâsızlığı ve gayesizliği bir tüzükle bertaraf edilmelidir.

Hükmî şahıslar bahsinde *iktisadî devlet teşekküllerinin* durumu ve kamu tüzel kişilerinin hususi hukuk hükümlerine tâbi tutulmasına dair genel hükümlerin neye delâlet ettiğinin de açıklanması şarttır. Fikrimizce hususi hukuk hükümlerine göre idare edilme kanunî şartı, aksine kanunî hüküm bulunmadıkça ve söz konusu teşekkülün gayesine aykırı bulunmamak kaydı ile - insana ait vasıflara dayanan haklar ve borçlar müstesna - tam bir faydalanma ve kullanma ehliyetini ifade etmelidir.

Diyanî tesisler ve din ve mezhep cemaatlerinin antlaşmalar ve geleneklerle beliren durumlarının tedvini de icap eder. Bugünkü dağınık durum bu gibi cemaat ve dinî tesislerin yetki dışı davranışlarına elverişlidir. Yeni kuşaklarda nolan hâkimler ve ilgililer gereği kadar aydınlanmış değildirler.

Aile hukukunda: evlenme yaşının bir kere kanunun ilk şeklinde daha sonra MK.'da yapılan bir tâdille 14 ve 15 yaşa kadar indirilmesi kanaatimizce ve tecrübelerine göre genel sağlığa ve hattâ ahlâka aykırı olmuştur. 14 ünü dolduran bir kızıdan aile anası, 15 ini dolduran bir erkekten aile babası nasıl beklenir? - *İlân merasiminin* uğradığı tenkit, aslında nüfus kütükerinin perişanlığından ileri gelen gecikmelerle ilgilidir. Her vatandaş nüfus siciline kaydedilse ve nüfus vakaları muntazaman işlense, nüfus memurları da gereği gibi yetiştirilip paraca tatmin edilse bu zorluk kalkar. - Evlenmeden önce *hekim muayenesi* MK.'da mevcut olmayan bir şarttır. Gerçekleşmesi için yeteri kadar doktor sağlanmalı, olmadığı takdirde gezici hekim veya özel sağlık memuru muayenesi usulü komnalıdır. - Köylerde evlendirme memuru işini gören muhtarın okur yazar ve bilgili olmayışı karşısında, öğretmen yardımı veya evlendirme yetkisinin kasabalardaki memurlarda toplanması düşünülmelidir. - Medeni nikâh yerine dinî nikâh usulü ile evlenmeye karşı idarî yoldan ve eğitim kanalı, kontroller kanalı ile savaşılmalıdır. Bugün evlenmeler kanunî merasimin yapılamaması yüzünden fiilî birleşme halinde kalma manzarası göstermektedir. Şaman zaman çıkarılan, fiilî birleşmeleri evlenme olarak tescil ettirmelerinin makul ölçülerle normal surette kanunlaştırılması düşünülmelidir.

g) Boşanma hukukunda ileri sürülen itirazların çoğu, mahkemelerin kanun hükümlerini gayeye uygun yorumlaması ve uygulaması ile önemini kaybetmiştir. Bununla beraber uzun süren fiilî ayrılıkların müstakil bir boşanma sebebi sayılması ve kusurlu tarafa tazminat yükletilerek boşanmaya karar verilmesi makul görünüyor. Aksi hal, kanun dışı birleşmelere ve evlilik dışı çocuklara yol açıyor. Boşanmada sulh teşebbüsü, tenkitlere rağmen, faydalıdır. Kazaî evlenme memnuiyeti süresi herhalde kaldırılmalıdır: Medeni hukukta cezanın yeri olmamalıdır. Butlan ve bilhassa kusuru ile boşanmaya sebebiyet veren kimse aleyhine açılan boşanma dâvası sırasında ölen kabahatsiz eşin mirasından karşı tarafın faydalanması önlenmelidir. Keza temyiz kudretinden mahrum eş aleyhine aile vazifelerini ağır şekilde ihmal eden ve onun gelirinden faydalanmaya devam eden eş aleyhine temsilcinin boşanma dâvası açmasına imkân verilmelidir. - Evli kadının kocası lehine üçüncü şahıslara karşı iltizam edici muamelelerinde sulh hâkiminden izin almak hususunda mevcut hükmün bugünkü şartlara uymaması ve üçüncü şahıslara (ki çok kere hüsnüniyetlidirler) zarara sokması bakımından kaldırılması gereklidir. - Mal ayrılığı halinde karının malların idaresini kocasına bırakması halinde ona karşı alacağı âdi bir alacak durumundadır. Bu hal, karının mağduriyetine sebep olmaktadır. Bu alacakların imtiyazlı hale getirilmesi temenniye değer. - Eşler arasındaki akdî mal rejimlerine tatbikatta rastlanmaması bunların kladirilmesini gerektirmez ise de drahoma çeyiz usulü gibi örf ve âdet mahsulü durumların kanunlaştırılması ve düzenlenmesi düşünülebilir.

h) *Nesep bahsinde*, evlât edinme şartlarının hafifletilmesi gerek yaş gerek hâkim tarafından yabancıların türk çocuklarını evlât edinmelerine karşı çok sert şekilde tecelli eden içtihadın düzeltilmesi yerinde olur. Bilhassa tereddüt halinde evlât edinme akdinin muteberliğine imkân veren hükümlerin sevki icap eder. Özellikle evlât edinenin iradesi resmî şekilde tesbit edilmiş ve mahkemece de izin verilmişse evlâtlığın veya temsilcisinin iradesi resmî senetle tesbit edilmediğinden dolayı fiilen devam edegelmiş münasebete rağmen ve eâlt edinenin ölümünden sonra mirascıları tarafından açılan iptal dâvalarının meni gerekir (Fikrimizce bugün dahi bu dâvaların kötüye kullanılması sebebi ile reddi gerekir).

i) *Velâyet ve vesayet* bahsinde mahkemece alınacak tedbirlerin bilhassa aile yanına yerleştirme ve velâyetin nez'i kararlarını ancak gereken

koruyucu idarî teşkilât ve personelin yetiştirilmesi ile mümkün olacağı bir gerçektir. Bu bakımdan korunmaya muhtaç çocuklar hakkındaki kanun, Sosyal Hizmetler Enstitüsü ve Çocuk Esirgeme, Kızılay Gençlik Kurumu gibi hayır cemiyetleri (ki bunlar özel kanun ve idarî kararlarla himaye görürler) arasında işbirliğinin kanunla düzenlenmesi zaruridir. En iyisi, bu Çocuk ve Gençlik Koruma Bakanlığının veya ofisinin kurulması ve resmî vesayet usulünün ihdasıdır. (20). Bu münasebetle vesayet makamı ve vesayet teftiş organı sıfatı ile hareket eden sulh ve asliye hâkiminin görevlerinin bir nevi idarî vazife olduğu, bu sebepten normal hâkim statüsünden faydalanamayacakları ve mesuliyete tâbi buldukları belirtilmelidir. Ayrıca bunların bu sıfatla verdikleri kararların temyize tâbi olmadığı ve kesin hüküm teşkil etmeyeceği de açıklanmalıdır. Kaldı ki vasilerin ve vesayet makamlarının yolsuz hareketlerinden doğan zararların ayrıca bir kefalet veya sigorta usulüne bağlanması icap eder.

j) *Nesebi sahih olmayan çocukların* bugünkü durumu katiyen tatmin edici değildir. Bunlara nesep bağı kuran dâvanın daha geniş ölçüde tanınması şarttır. Ana ve babanın günahı çocuklara çektirilmemelidir.

k) *Miras hukukunda* miras-birakanın ana ve babasına, fûru ile birleştikleri zaman mirastan doğan bir alacak hakkı tanınması zaruridir. Diğer taraftan bugünkü mahfuz hisse nisbetlerinin çok yüksek olduğu ve indirilmesi gerektiği bir gerçektir. - Eş ve bazı mirasçıların kanunî *intifa* hakkının doğurduğu karışıklık ve tatbikatta gördüğü soğuk muamele bu müessesenin kaldırılmasını gerektirmektedir. - Tenkise tâbi tasarruflar, mirasda iade bahislerinin de açıklanması zaruridir. - Bilhassa ziraî işletmelerin ve toprakların belli haddeden aşağı miktarda küçük parçalara bölünmemesi sağlanmalıdır. - Vasiyeti tenfiz memurunun hukukî durumu iyice belirtilmelidir. - (Miras sebebi ile istihkak dâvası) nın mânalı bir hale getirilmesi zaruridir. - Mirastan doğan (iştirak halinde mülkiyet) durumunun (21), belli bir süre sonunda otomatik olarak müşterek mülkiyete çevrilmesini sağlayacak hükümler koymak şarttır. - Mirasın taksimi ve resen idaresi bugün bir vuzuhsuzluk örneği halindedir. - Mevcut (veraset tüzüğü) nün işe yarar bir hale getirilmesi bir vazifedir. - Kanunda tesadü-

(20) bk. ARIK (K.F.) Resmî veya meslekî vesayet nedir? (Ad. D. 1942).

(21) bk. ARIK (K.F.) Mirastan doğan iştirak hale (Ad. D. 1946).

fen geçen veraset vesikası müessesesinin alınış şartları, neticeleri sağlam bir hale getirilmelidir. (22). Nihayet, eskiden açılmış fakat tasfiye edilmiş miras meselelerini yeni hâkimlerin eski hukuku bilmemeleri ve yanlışlar yapıldığı için (bk. Berki, İrs ve intikal 1942) basit bir intikal sistemine bağlanması temenni edilmiştir (bk. Ygt. Başkanı Özyürek, 1946 nutku).

Aynî haklar bahsinde (iştirak halinde mülkiyet) müessesesi, hiç olmazsa kanundan doğan hallerde bertaraf edilmelidir. Bu mülkiyet sisteminin neticeleri, memleketimizde tanınmayan bir müessese söz konusu olduğuna göre, etraflıca açıklanmalı, bu yüzden doğan onbinlerce dâvanın önlenmesi bakımından zaruridir. Aynı düşünce müşterek mülkiyetin muhtevası için de söylenebilir. Nitekim İsviçre'de de bu yola bidilmiştir (23). *Kat mülkiyeti* konusunun MK içinde veya dışında fakat bugünkü karanlık duruma son verici bir şekilde düzenlenmesi zaruridir. - Gayrimenkul mülkiyetinin iktisabında işgal müessesesi etraflı bir şekilde düzenlenmelidir. *İmar ve ihya* kavramı işler hale getirilmelidir. *Olağanüstü zaman aşımı* ile iktisap hususunda mevcut hükümler sarahate kavuşturulmalı, hususiyile Toprak Kanunu, İskân Kanunu gibi mevzuatta yer alan ana fikirlerle aykırı bir tanzim tarzından kaçınmak şarttır.

Bilhassa *tapuya kaydedilmemiş toprakların hukukî rejiminin tâyin ve tespiti* şarttır. Bugünkü anarşik duruma son vermek devlet otoritesi ve halk hukuku için şarttır. - *Kadastro ve tapu işlerinin doğru olarak ve tek elden bitirilmesi* zarurettir. Hele *İmar teşkilâtı* olan yerde (Ankara olan yerde (Ankara gibi) tapu yerine imar plân ve ölçülerinin esas tutulması MK.'a tamamiyle aykırı ve gayrimenkul emniyetini tehlikeye koyan bir mahzurdur. Bu gün vatandaşın MK'a göre tutulmuş tapu kayıtlarına hüsnüniyetle itimadı prensibi, ne yazık ki, bu ikilik yüzünden çiğnenmiş bulunuyor. - *Toprak K. ile Tapulama K. tatbikatı* arasında ahenksizlik de MK için ağır bir darbe olmuştur (İskân K. dahil). - Kamu Emlâki hukukî rejimi belirtilmemiş, MK.'nın 641. maddesi hükmü hâlâ yerine getirilmemiştir: Bugün yaylâ, mer'a, umumî sular, gibi tarım ekonomisi için hayatî konular içtihadı, dağınık hükümlere, bir kelime ile tesadüfe bira-

(22) bk. ARIK (K.F.) Veraset vesikaları hakkında (Ad. D. 1944).

(23) Yeni İsviçre kat mülkiyeti tasarısı.

kılmıştır: tesadüf ise modern hukuka esas olamaz. - *Sular* hakkında ayrı bu kanun hâlâ beklenmektedir. Fırat, Dicle gibi milletlerarası sular üzerinde tesis kurarak öncelik hakkı kurmak meselesi, yarın güney komşularımızın yapacakları barajlardan sonra bu nehirlerin sularının sulama işleri için kullanılmakta çekeceğimiz zorlukları şimdiden önleyecek tedbirler alınması zaruridir.

MK. ve onunla ilgili başlıca zorluklara rağmen hemen ve kuvvetle belirtelim ki bu kanunda *kökten bir değişme asla düşünülmemelidir*. Bu kanun, iyi ellerde çok, pek çok başarılar sağlayan, gerçekten modern bir âlettir. Onu iyi anlamağa ve hakkile uygulamaya çalışalım.

VIII. MEDENİ KANUNDA YAPILAN DEĞİŞMELER:

Medeni kanun bir devrim kanunu sayılmış, bu sebepten bir çok itirazlara ve tenkitlere rağmen (24) pek az tādile uğramıştır. Fikrimce bu kadar köklü değişmeler yapan bir kanunun sık sık değiştirilmesi, yaratacağı tereddütler, hukukî güvensizlik bakımından hiç doğru olmazdı. Yapılan tādillerin bir kısmı doğrudan doğruya MK'da, bir kısmı da başka kanunlarda yâni dolayısıyla yapılmıştır.

A. DOĞRUDAN DOĞRUYA MEDENİ KANUNDA YAPILAN TADİLLER :

1. Evlenme Yaşının tādili :

İM.K.'da mevcut evlenme yaşı memleketimizin örflerine ve biyolojik şartlarına uygun olmadığından alınırken 21 den erkek için 18 e, kadın için 17 ye indirilmiştir. Fikrimizce hiç de isabetli olmıyan bir tādil daha yapılarak bu yaşlar da erkek için 17, kadın için 15 yaşa indirilmiştir. (15/6/1948 T. ve 3453 sayılı K). Hattâ fevkalâde hallerde hâkim 15 yaşını doldura nerkek, 14 ünü dolduran kadının da evlenmesine izin verebilecektir (aynı K.).

(24) Bu tenkitler başka yerde gösterilmiştir.

2. Olağanüstü Zamanaşımı Müessesesinin Tâdili.

Olağanüstü zaman aşımı ile ilgili 639. madde, İsviçre kanunundan esaslı bazı tâdillere uğramıştır (25). 1954 tarihinde esas ve şekil bakımından yeniden ve mühim tâdiller yapılmıştır. (26).

3. Yeraltı Suları ile İlgili Maddenin Tâdili.

MK.'da yeraltı suları hakkında bir boşluk mevcuttu. Bu cihet gerek İsviçre Federal Mahkemesi, gerek Yargıtay bakımından tesbit edilmişti. 1960 yılında Millî Birlik Hükûmeti zamanında bu çeşit suları kamu mallarından sayan ve özel bir kanun çıkarılmasını belirten bir fıkra eklenmiştir. Özel kanun ve onunla ilgili bir tüzük çıkarılmıştır.

4. Gayrimenkul Satışlarında Resmî Şekil Meselesi.

MK. gayrimenkuller üzerindeki hakların devrinde resmî şekil mecburiyeti koymuş, fakat bunun ne olacağını belirtmemiştir. Birçok ihtilâflara yol açtıktan sonra mesele önce 1931 tarihli IBK. sonra Tapu Kanunu ile halledilmiş, bu görev gayrimenkul tapu sicil muhafızlığına verilmiştir.

5. Gayrimenkullerin temlik hakkının tahdidine dair MK. 920 tâdil edilmiştir. (Tic. K. Tatb. K. m. 41: Bu tahditler yalnız rehin sahiplerine değil, her nevi hakların sahiplerine karşı dermeyan edilebilir). (Ad. 1957 10, n. 11; Aksoy (M.) 639/II, müşterek mirascıları (Ad. 1955, No. 5)

6. Cemiyetler K. (3512), Medenî Kanununun cemiyetler hukukunu birçok bakımdan tadil etmiştir.

B. BORÇLAR KANUNUNDAKİ TADİLLER:

Bu tadiller bilhassa 1956 Türk Ticaret Kanununun Tatb. K. m. 41 ile

(25) Bu tâdiller hakkında bk. ARIK (K.F.): Ziraî Toprak Mülkiyeti ile ilgili meseleler (SBF. İskân - Şehircilik Haftası 1958): *Reisoğlu (Safa)* Tapuda kayıtlı olmak; Sungurbey (I); İsviçre Türk hukukuna göre iktisabî müruru zaman 1956.

(26) ARIK (K.F.): Yeraltı suları meselesi (SBFD. 1962).

olmuştur. Diğer değişmeler şunlardır: Bk: 103 son cümle, 308/III son cümle, 473, 477/II kaldırılmıştır; Bk. 481 ticarî haksız rekabet saklı tutulmuş, 126 (lüzumsuz saydığını ilâve eder) 453 (satış memurunun yetkisi), 404 (gayrimenkul tellâllığında yazılı şekil), 530 (âdi şirkette yıllık hesaplaşmanın zoru) , 126/III (Düzeltilme), 179 - 180 (Düzeltilme), 430 (kökten değişme).