

# KİTAP TAHLİLİ

Yazan : Prof. Dr. Fikret Arık

## MISIR MEDENİ KANUNU (1)

Yeni Mısır Medenî Kanunu 16 temmuz 1948 tarihinde kabul edilmiş ve 15 Ekim 1949 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun Mısır Adliye Vekâletince Milli Matbaada 1952 fransızca tercümesi yapılmıştır. Bu konun Suriye kanununa model olmuştur. Bu kanunla, milli mahkemelerde tatbik edilmekte olan 28 ekim 1883 tarihli medenî kanun ile muhtelit mahkemelerde uygulanan 28 haziran 1875 tarihli medenî kanun kaldırılmıştır.

Osmanlı İmparatorluğunda 1274 (1868) tarihinde arazi kanunu, 1285 - 1293 (1869 - 1876) arasında Mecelle kabul edilirken Mısır da fıkhi tedvin etmeğe başlamıştı. Bu tedvin işi Muhammet Kadri Paşaya verilmişti. Ve yaptığı kanunlar kendi adını taşır. Bu kanunlar şunlardır: 1875 tarihli ahkâmı şahsiye ve miras kanunu, aynı haklar kanunu ve vakıf kanunu. Bunlardan ahkâmı şahsiye kanunu 10 mart 1929 tarih ve 25 sayılı kararname ile tâdil edilmiştir.

Yeni Mısır medenî kanunu 1149 maddeden mürekkeptir. Bir başlangıç ile iki kısmı muhtevirdir.

Başlangıç kısmı umumi hükümleri ihtiva eder. 88 madde tutan başlangıç üç fasla ayrılmıştır. Birinci fasıl, kanunlar ve bunların tatbikine tahsis edilmiştir. Bu faslın ilk paragrafında kanunlar ve haklar beş madde halinde hükme bağlanmıştır.

Birinci maddenin ilk fıkrasına göre kanun hükümlerinin lafzı veya ruhu ile temas ettiği meselelerde mer'idir. Görülüyor ki bu fıkra harfi harfine İsviçre - Türk medenî kanunun birinci maddesinin ilk fıkrasının aynıdır. İkinci fıkra ise şöyledir: Tatbiki kabil kanunî bir hüküm buhlunmadığı takdirde hakim örf ve âdete ve bu da yoksa islâm hukuku prensiplerine göre hükmeder. Bu prensipler mevcut değilse, hâkim tabii hukuka ve nisfet (hakkaniyet) kaidelerine baş vurur.

(1) Yeni Mısır medenî kanunu hakkında toplu bir fikir veren türkçe ilk yazı için bk: Solıman Marcos - Wadie Farag (çev: Prof. Dr. C. Üçok), Ank. H. F. Der. cilt X (1953) s. 1-4, sh. 742-755.

Görülüyor ki, tatbik edilecek normların sırası itibarile kanun - örf ve âdet (İslâm hukuku) tabii hukuk ve nısfet prensipleri olarak tecelli ediyor. Örf ve âdet hukukunun İslâm hukuku kaidelerine te-kaddüm etmesi ve hâkime kanun koyucu selâhiyetinin tanınması nazarı dikkati çekmektedir. Tabii hukuk ve nısfet kaideleri en son sırada yer almıştır. Dikkate değer ki ilmî ve kazaî içtihatları hâkime bir rehber olarak veren bir kaide de kanunda yer almamıştır.

İkinci madde kanunların sarîh ve zimmî ilgası konusunu, umumî esaslara uygun olarak tanzim etmiştir.

Üçüncü madde mühletlerin hesabında gregoriyen takviminin tat-bik edileceğini ifade eder.

Dördüncü madde, meşru surette hakkını kullanan bir kimsenin bu yüzden doğan zarardan mesul olmayacağını beyan eder.

Beşinci madde, tabir caizse, hakkın suistimali nazariyesine aittir: Bir hak yalnız başkasına zarar vermek maksadile kullanılırsa, hakkın kullanılması ile elde edilen menfaatin ehemmiyeti bu yüzden başkası-nın uğradığı zarara nazaran pek cüz'î ise, haksız bir menfaatin tatminine yönelmiş ise bu hakkın kullanılması gayrî meşrû sayılacaktır.

İkinci paragraf, kanunların zaman içinde zaman itibarile çatışma-sına taallûk eder. Başka tâbirle bu paragraf, bizim medenî kanununun tatbik sureti ve meriyeti hakkındaki kanunu andırmaktadır. Fakat 10. uncu maddeden itibaren yabancı kanunlar ile Mısır kanunundan han-gisinin tatbik edileceği yani devletler hususi hukuku hakkındaki bir kaç hükmü görüyoruz.

Giriş kısmının ikinci faslı iki paragrafa ayrılmıştır. Birinci parag-raf *Hakikî şahıslara* hasredilmiştir.

29. madde hakikî şahıslarda şahsiyetin çocuğun sağ olarak tama-men doğması ile başladığını ve ölümle sona erdiğini söyler. Kendisine gebe kalınmış çocuğun hangi hakları haiz olduğunun kanun ile muayyen bulunduğunu ifade eder. Görülüyor ki bu madde Türk hukukun-da mevcut kaidenin aynıdır. Yalnız ceninin medenî haklardan istifade ehliyeti sağ olarak doğmak şartile esas itibarile kabul edilmişken Mı-sır kanunu ceninin prensip itibarile medenî haklardan istifade ehli-yetini kabul etmiyor, hangi hallerde istifade edeceğinin kanun ile muayyen hallere inhisar ettiğini beyan ediyor.

Doğum ve ölümün bu hususa mahsus siciller ile isbat edileceğini kabul eden 30. madde bu sicillerin mevcut olmaması veya yanlış ol-ması halinde her türlü delil ile isbat imkânını kabul ediyor, ki bu kai-delere de ve Türk hukukuna uygundur. 31 maddeden anlıyoruz ki Mısır-da dahi doğum ve ölüm sicilleri ayrı bir kanun ile tanzim edilecektir.

*Mejkatlık* (La disparition) ile *gâiplik* (l'absence) müesseselerininin

bizde olduğu gibi Medeni Kanunda tanzim edilmediğini, bunların özel kanunların bırakıldığını görüyoruz. Özel kanunlarda hüküm olmadığı zaman İslâm hukukunun tatbik edileceği 32. maddede söylenmiştir. Burada İslâm hukuku örf ve âdete nazaran öne alınmıştır. Bu hal birinci maddede kabul edilen sıradan ayrılmak demektir.

Mısır uyrukluğunun ayrı bir kanunda düzenleneceğini beyan eden 33. maddeden sonra 34 - 37 maddeler *hısımlık* muessesesini tanzim etmiştir. Kan ve sıhrı hısımlık ve derecelerin sayımı usulü tamamen Türk hukukuna uygundur. *Ad* bahsi Mısır medenî kanununda düzenlenmemiş, özel bir kanuna bırakılmıştır. Bizim kanunumuzda adın korunması ve adın değişmesi kısaca düzenlenmiş, lâkin Soy adı kanunu bu konuyu tamamlamış ve açıklamıştır. Bu bakımdan bu konuda da arada yakınlık vardır. Mamafih 51 adı korur.

*İkametgâh* bahsinde biraz farklı hükümler vardır. Mısır medenî kanununun 40. maddesine göre ikametgâh, bir kimsenin mutad olarak sâkin olduğu yerdir. Bu tarife göre fiilî unsur ön plâna alınmıştır, bizim kanunumuzda yerleşmek niyeti yani sübjektif unsur daha mühimdir. Bir insan mutad olarak İstanbulda sakin olmakla beraber iş merkezi ve ailesi malları Ankarada ise ikâmetgâhı Ankarada olarak kabul edilmek gerekir. Bundan başka bizim kanunumuz ikâmetgâhın tekliği ve zaruriliği esasını kabul ettiği halde Mısır kanunu ikâmetgâhın çokluğu ve gayrî zaruriliğini kabul etmiştir. Mad. 41 - 43 kanunî ikâmetgâh ve bir hukukî muamele için seçilmiş ikâmetgâh konularını düzenler.

*Medenî hakları kullanma ehliyetini* tanzim eden 44 - 47 maddelerde oldukça fark vardır. Bu maddede en mühim fark *rüşd yaşının* 21 yaşın ikmali olarak çok yüksek tesbit edilmesidir. Bu noktada Mısır medenî kanunu batı ve merkezî Avrupa kanunlarının yolunu tutmuştur. İklimi itibarile bizden daha sıcak olan bir memlekette eski gelenekten bu derece ayrılma dikkate değer.

*Temyiz kudreti* bahsinde de mühim fark vardır: Temyiz kudretini kaldıran sebepler içinde sarhoşluk ve benzeri haller sayılmamıştır. Bundan başka 7 yaşını bitirmemiş çocuk hakkında temyizsizlik karinesi kabul edilmiştir. 46. madde mümeyyiz küçük ile müsrif veya aklen zayıf (imbécile) reşid için, medenî hakları kullanma ehliyetinin kanun hükümlerine göre mahdut olacağını kabul etmiştir. Ayrıca kısmen veya tamamen ehliyetsiz kimselerin kanunî idare, vasiyet veya kayımlık rejimine tâbi olacağı da 47. maddede açıklanmıştır.

Şahsiyetin himayesi bahsinde 50. madde bizim sistemimizden biraz farklıdır: Şahsa bağlı haklarında haksız bir tecavüze uğrayan bir

kimşenin bunun durdurulmasını ve bundan doğan zararın tazimini isteyebileceği söylenmekle yetinilmiş, manevî tazminat meselesine dokunulmamış ve tazminatın kusura ve kanunun ayrıca bir cevazına bağlı olduğu işaret edilmemiştir. 48 ve 49. maddeler ehliyetten feragat edilemeyeceği ve ehliyetin şartlarının değiştirilemeyeceği, ferdî hürriyetten vaz geçilemeyeceği kaidelerini ayrı birer madde halinde tesbit etmiştir. İsmi kullanma hakkı haksız olarak itiraza uğrayan veya adı başkası tarafından haksız olarak kullanılan kimseye bu durumu bertaraf ettirmek ve uğradığı zararı tazmin ettirmek için dava hakkı tanınmıştır.

Giriş kısmının şahıslardan bahseden ikinci faslının ikinci paragrafı, *hükmi şahıslara* tahsis edilmiştir (52 - 87 maddeler).

52. madde hükmi şahısların nelerden ibaret olduğunu saymıştır. Bu maddeye göre altı çeşit hükmi şahıs vardır:

1) Devlet, vilâyet, şehir ve köyler (kanununun tayin ettiği şartlar dahilinde); kanunun hükmi şahsiyet tanıdığı amme idare, servis ve öteki amme müesseseleri.

2) Devletin hükmi şahsiyet tanıdığı dinî enstitüsyon ve cemaatlar.

3) Vakıflar,

4) Ticarî ve adî (medenî) şirketler.

5) Aşağıdaki hükümlere göre teşkil edilen cemiyet ve tesisler.

6) Kanunun bir hükmü gereğince hükmi şahıs gibi telâkki edilen her şahıs veya mal topluluğu.

Amme hukuku hükmi şahıslarının hususî hukuk bakımından dahi bir şahsiyeti olduğunu ifade eden ve hükmi şahıs kavramı içine giren varlıkları bir arada sayan bu madde konuya bir açıklama getirmektedir. Hükmi şahısların ehliyeti bahsinde 53. madde tam ehliyeti kabul etmekte ve ayrıca bu şahsiyeti meydana getiren ayrı bir mamelek, ehliyet, dâva ehliyeti, ayrı ikâmetgâh sahibi olmak gibi hususları saymaktadır ki biraz fuzulî sayılabilir. Ayrıca hükmi şahıslarda uzuv nariyesi değil temsil nazariyesinin kabul edildiğini gösteren bir kayıt da vardır (53. ncu madde 3. ncu bend: hükmi şahsın iradesini ifade etmek için bir temsilcisi vardır).

*Cemiyetler* (mad. 54 - 68) bahsinde önce cemiyetin tarif edildiğini görüyoruz. Cemiyet, maddî kazanç elde etmekten başka bir gaye için toplanmış müteaddit gerçek ve tüzel kişiden mürekkep ve devamlı bir mahiyet taşıyan her kişi birliğidir (mad. 54)

Cemiyetin kurulması için, kurucu üyelerin tüzüğü yazmaları ve

imzalamaları gerekir. Tüzükte cemiyetin adı, gayesi, idare merkezi (Mısırdaki olması lâzımdır); kurucuların öz ve soy adları, meslekleri ve ikâmetgâhları; cemiyetin gelir kaynakları; cemiyeti temsil eden uzuvlar, selâhiyetleri bu uzuvları meydana getiren gerçek kişilerin tayin ve azil şekilleri ve usulleri; cemiyet tüzüğünün tadili için uyulacak kaideler yazılmış olmalıdır.

Bu münasebetle dikkate değer bir hükmü belirtmek yerinde olur: Bir cemiyet tüzüğünde cemiyetin feshi halinde malvarlığının üyelere, onların mirasçılara veya ailelerine geçeceği hakkında bir hüküm konamaz. Bu hüküm cemiyetlerin maddî kazanç sağlamak gayesinden uzaklaşması ile ilgilidir. Bununla beraber karşılıklı yardım veya emekli sandıklarına tahsis edilen paralara bu hüküm tatbik edilemez (mad. 56).

Bizim medenî kanunumuzda olmayıp cemiyetler kanunumuzda yer alan bir hüküm Mısır medenî kanununun 57. maddesinde de yer almıştır: Bir cemiyet ancak kuruluş mevzuunu gerçekleşmesi için zarurî olan miktarda gayrî menkûllere veya sair gayrî menkûllere müteallik aynı haklara sahip olabilir. Bununla beraber hayır, öğretim veya bilimsel araştırma cemiyetleri hakkında böyle bir sınırlama yoktur.

Cemiyet teşekkül eder etmez şahsiyetini kazanır. Ancak şahıslara karşı ileri sürülebilmesi için tüzüğünün ilân edilmesi lâzımdır (mad. 58) Bununla beraber ilân merasimi ihmal edilmişse üçüncü şahıslar cemiyete karşı hükmî şahsiyetten doğan bütün neticeleri ileri sürülebilirler.

Tüzükte yapılacak değiştirmelerin genel kurulun gündeminde bine iktiran etmesi lâzımdır. Bu değişmelerin de ilân edilmesi lâzım-açıkça gösterilmesi ve cemiyet üyelerinin mutlak çoğunluğunun tasvidir. Aksi takdirde üçüncü şahıslara karşı lüzum ifade etmez.

Genel kurul kararları hazır veya temsil edilen üyelerin adı çoğunluğu ile verilir; Cemiyetin feshi veya mevzuunun değişmesi için cemiyet üyelerinin üçte iki çoğunluğunun karar vermesi lâzımdır. Bunlar en az kanunî çoğunluktur. Tüzüğün bütün bu hususlarda daha yüksek bir çoğunluk araması caizdir. Genel kurul kararları kanuna veya statü hükümlerine aykırı olduğu takdirde üyeler veya - bizim hukukumuzda olmıyan bir husus olmak üzere alâkalı bir üçüncü şahıs - öğrendiği tarihten itibaren altı ay - halbuki bizde, bir ay içinde bu kararın iptali için mahkeme de dâva açabilir Bu hak saveciya da verilmiştir, ki bu da bizde kabul edilmemiştir. Bu farklar bir tarafa genel kurul kararları karşısında iptal dâvası bakımından durum bizim hukukumuzdakinin aynıdır.

Çekilme hakkında bizim hukukumuzda mevcut olan altı aylık fesih ihbar süresi kabul edilmemiştir. Üyelerin karar serbestisini daha ziyade, sağlamak için hemen çekilme hakkı tanınmıştır, mamafih tüzüğe kanunun aksine bir hüküm koymak mümkündür.

Cemiyetlerin fesih bakımından üye, alâkalı üçüncü şahıs veya savcıya dâva hakkı verilmiştir. Fesih sebepleri bizim hukukumuzdakilerin hemen hemen aynıdır: Cemiyet taahhütlerini yerine getirmek iktidarında değilse, malları veya gelirleri kuruluş gayesinden başka maksatlara tahsis edilmişse, cemiyet statülerinin veya kanun hükümlerinin veya kamu düzeninin ağır surette ihlâli mevcut ise fesih dâvası açılır.

Bu sebeplerden malla veya gelirlerin kuruluş gayesinden başka maksatlara tahsisi veya tüzüğe aykırı ağır hareketlerin mevcudiyeti sebepleri bizde fesih mucip olmaz.

Dikkate değer ki Mısır kanunda dahi siyasî partiler ayrı bir rejime tâbi tutulmamıştır. Şu halde orada da mahkemeler - kaza mahkemesi siyasî partileri kendi tüzüğüne aykırı hareketinden dolayı savcının dâvası üzerine fesih edebilecektir. Memleketimizde siyasî partilerin cemiyetler kanununun dışında ayrı hükümlere tâbi tutulması hakkında mevcut cereyanın Mısırdaki galebe çalmadığı anlaşılıyor. Gerçekten siyasî partileri her hangi bir hayır cemiyetinin tâbi bulunduğu hükümlere tâbi tutmak zordur. Memleket siyasî hayatında mühim bir rol oynayan ve yüzbinlerce mensubu bulunan bu teşekküllerin kuruluş işleme ve murakabesi nihayet fesih daha başka hükümlere tâbi tutulmalıdır. Bunların üyelerinin ihracı hakkında verdiği kararların mahkemelerde tartışma konusu edilmesi mahzurlar yaratabilir. Bütün bu mülâhazalar, hakim'in bitarafliğinden şüphe edildiği için değil, işlerin maslâhata daha uygun cereyanı için lâzımdır. Hele memleketimizde olduğu gibi, sulh ceza mahkemesinde bir siyasî partinin feshine dair verilen kararda hükmedilen 1000 lira cezası temyizi kabil olan cezalardan değilse, fesih kararının temyiz mahkemesinin murakabesinden de mahrum kalması gibi nahoş bir netice de doğurabilir.

Feshine karar verilen cemiyet mallarının tasfiyesi hakkında 68. madde keza bizim kanunumuzun kabul ettiği sistemin aynıdır.

Dikkate değer ki kanuna veya âdâba aykırı bir maksat takip eden cemiyetlerin şahsiyet iktisap edemeyeceğine dair hüküm Mısır kanununda yer almamıştır. Yine dikkate değer ki Mısır kanunu hükmi şahıslar hakkında bizde olduğu gibi bir takım umumî hükümleri ihtiva eden müşterek bir fasıl kabul etmemiş sadece 79 ve 80. maddelerde

kamu yararına dernek ve tesisler hakkında usulî bir kaç kaide koymakla yetinmiştir.

*Tesislere gelince* (madde 69 - 78), bu hususta kabul edilen hükümlerin esas itibarile bizim kanunumuzda mevcut hükümlere çok yakın olduğunu hattâ yüzde doksan aynı olduğunu görüyoruz. Bu hükümler vakıf şeklinde yapılan tesislere şamil değildir. Bundan çıkan mâna vakıfların kendi hükümlerine tâbi kalmakta devam edeceğidir. Görülüyor ki tesis gibi bir alanda bile Avrupa hukukunun tesiri galebe çalmıştır. Bizdeki tesis hükümlerinin yetmezliği hakkında yapılan tenkitlerin yersizliği ve aşırılığı böylece daha iyi anlaşılmaktadır. Şunu da katalım ki, Mısır kanununda tesislerin devlet nezaretine tâbi olduğu söylenmekle beraber bunun hangi makam tarafından yapılacağı bizdeki kadar olsun tayin ve tasrih edilmemiştir (Mısır kanunu madde 74).

Giriş kısmının üçüncü faslı *eşyanın ve malların tasnifine dair 8 maddeden* (m. 81 - 88 ibarettir). Hak sahibi olmağa elverişsiz mahiyetleri veya kanunun hükmü icabı alışveriş dışı (hors du commerce) olmıyan her eşya *mamelek hakları* konusu olabilir. Hiç kimsenin münhasıran tasarruf edemeyeceği mallar *mahiyetleri icabı hak sahibi olmağa elverişsiz eşyadır*. Kanunun hükmü icabı mamelek hakları konusu olamayan eşya ise, *kanunen hak konusu olmağa elverişsiz eşyadır* (mad. 82. f. 1). Yerinde sabit ve hareketsiz olup, tahrip edilmeksizin yerinden nakledilemiyen eşya, taşısız (gayrı menkul) dir. Bunun dışındaki eşya menkullerdir. Bununla beraber bir malikin kendi arzına veya bu arzın işletilmesine tahsis ettiği bir menkûl şey, *tahsisi itibarile gayrimenkul sayılır*

Konusu bir gayrı menkûl olan her ayrı hak - mülkiyet hakkı da dahil olduğu halde, gayrimenkûl sayılır. Konusu bir gayrı menkûl ayrı hakkı olan her dava da gayrı menkûl sayılır. Bunların dışındaki bütün mamelek hakları menkûl mal sayılır.

*İstihlâk eşyası* (les chose cosomptibles), tahsis edildikleri maksat itibarile ancak istihlâk edilmeleri veya devir edilmeleri ile kullanılabilen eşya demektir. Bir ticarethaneye dahil olan ve satımağa tahsis edilen eşya da istihlâk eşyası sayılmıştır (mad. 84).

Ödeme sırasında bir kısmı yerine başkaları verilebilen ve iş hayatında sayı, ölçü, hacim veya ağırlıkları ile tayin edilmeleri âdet olan eşya *misli eşyadır*.

*Maddî olmıyan bir şeyi* konusu yapan haklar özel kanunlara tâbidir (mad. 86). *Kâmu malları* (les biens du domaine public), devlete, başka kâmu hükmi şahıslarına ait olan ve gerek fiilen, gerek bi ka-

nun veya bir kararname ile kâmu yararına bir hizmete (un service d'utilité publique) tahsis edilen mallardır. Kamu malları devir edilemez, haczedilemez, zaman aşımına tâbi değildir (mad. 87) Kâmu malları, kâmu yararına bir hizmete tahsis edilmekten çıktıkları zaman bu niteliklerini kaybederler. Bunların tahsislerini kaybetmesi, bir kararname veya kararname ile veya fiilen veya tahsis edildikleri kâmu yararına hizmetin sona ermesi ile olur (mad. 88).

Malların bu tasnifi de, esas itibarile, batı kanunlarının kabul ettikleri tasnife uygundur. Yeni Mısır medenî kanununun bundan sonraki bahislerini ileride gözden geçirmeğe devam edeceğiz. Fakat şimdiden şu cihet anlaşılıyor ki İslâm hukukuna tâbi olan bu devlet, bu hukukla ilgisini daha ziyade lâfzan devam ettirmekte, gerçekte hukukun ilâhî bir şey olmayıp ihtiyaçları sağlamağa yarayan beşerî bir vasıta olduğunu bu kanun ile teyit etmektedir ..