

TÜRKİYEDE MEDENİ HUKUKUN İNKİŞAF SAFHALARI

Ord. Prof. Esat ARSEBÜK

I. İsviçre Medeni Kanununun Türkiyece olduğu gibi kabul edilmesi son devirlerin kaydettiği büyük bir hâdisei içtimaiyedir. Acaba ecnebi bir kanunu diğer bir devletin müdevvenatı arasına nakletmek, yani zemin ve zaman göz önünde tutulmaksızın bir yerde cari olan hükümlerin tamamen yabancı bir sahada tatbikına kalkışmak ne dereceye kadar doğru bir hareket olur? herhangi bir kanunun maddeleri bir mayı kadar seyyalimidir ki bir kabdan diğer kaba boşaltmakla onun şeklini alabilsin? Sonra bir kanunun maddesini muhtevasında da değişiklik yapmadan diğer bir lisanı nakletmek bir mütercim kalemi için mümkün müdür? Eğer mümkün olsaydı İsviçrede Medeni Kanun, yekdiğerinin tercümesi olmaksızın üç lisan üzerine yazılmasına mecburiyet hâsıl olur muydu? İşte birtakım suallerki istinadettiği düşüncelerin sanki birer mütearifeye dayanmış olmasından âlerigelen bir gururla istenildiği kadar uzatılabilir. Babususki islâm dininin ananeleriyle, islâm hukukunun esaslarıyla yoğurulmuş bir muhitin tedrici bir tekâmüle tâbi tutulmaksızın birdentâre tamamen yabancı kaynaklardan gelen bir kanunla karşı karşıya kalması, bu hareketin pek zâhiri bir tahtilçilikten başka bir şey olamayacağı noktasında yerli ve yabancı birçok münevverlerin fikirlerini topluyabiliyordu. Fakat içtimai hâdiselerde herhangi bir değişikliğin hâsıl ettiği netice en doğru zannolunan, en kuvvetli tahmin edilen mütalâalardan çok daha belîğdir. Bu itibarla on altı seneyi mütecaviz bir zamandanberi tatbikat sahasında yer alan Türk Medeni Kanununun, memleket ihtiyaçlarına intibak derecesini, vakialara istinaden artık bitarafane tetkik edebiliriz. Bu yoldaki bir tetkik ilk zamanların leh ve aleyhteki müfrit fikirlerinden ve onların tesirinden bizi tamamen uzak bulunduracaktır.

II. Hiç şüphe yok ki bir memleketin muhtelif sahalarında beliren teceddüt cereyanları göz önünde tutulmadan herhangi bir mevzuun çıplak ve sert tahavvülünü bir tetkik sahası ittihaz etmek daima yanlış bir netice verir. Binaenaleyh Türkiye'de medeni hukukun inkişaf safhası, meselesini mecelle'den Medeni Kanuna intikal şeklinde ele alırsak daha ilk admıda izahı imkânsız olan noktalarla karşılaşırız. Bu itibarla biz burada islâm hukukundan ayrılma cereyanlarının kaynaklarından ve bu cereyanı doğuran sebeplerden işi tetkika başlayacağız. İşbu tetkikatımızı eski ve yeni medeni hukukumuzun muhtelif müesseselerine temas suretiyle yapmak her halde çok faydalı bir şey olurdu. Fakat biz burada seri bir bakışla teferruata girmeksizin ehemmiyetli birkaç nokta üzerinden yürüyerek

cereyanın tarihi seyrini ve vardığı neticeyi tebarüz ettirmeye çalışacağız. Bu mütevazı gaye, aynı zamanda bize İsviçre Medeni Kanununun Türkiye tarafından kabul edilmesinin doğru olup olmadığını da gösterecektir.

III. Tarihimizde «Tanzimatı Hayriye» ismini verdiğimiz tecceddüt hamlesi birkaç Türk münevverinin mahsulü fikri olmaktan ziyade millî bir ihtiyacın tatminine mâtufl bir zaruret icabından bulunduğu bugün katiyetle ileri sürülebilir. Daha üçüncü Selim zamanında devletin askerî ve idari şekillerinin modern yani cemiyetin ihtiyacına uygun bir tarza ifrağı lüzümü hissedilmiş ve bu yoldaki mesai yeniçeri teşekkülünün ilgası ile «Nizamı cedîd» in teccüsü gibi mühim bir yenilik husulünü intaç etmişti. Askerî teşkilât sahasında tecelli eden bu yenilik devletin diğer müesseselerinde de tabiatıyla tesirini gösterecekti. Memleketin idaresini elinde tutanlar kadar halk da eski usulü idaremizin tadilen ıslahında yani eski zihniyetin çevresi dâhilinde yeni bir zihniyetin icabettirdiği yenilikleri ilâve etmekte büyük bir faide görmemekte idiler. Hayatın yeni icaplarına tam bir katiyetle uymak artık bir zaruret halini almıştı. Netekim «Gülhane hattı» [1] Osmanlı ülkesinde yaşayan efradın, medeni şartlarında yapılması icabeden ıslahatı açıkça gösteren bir vesikadır. Türk heyeti içtimaiyesinin eskidenberi hususiyeti demokrat olmaktır. Türkiyede bir asilzadeler sınıfı hiçbir zaman olmamıştır. Vakıa bazı eyaletlerde derebeylik usulü varidi. Fakat bu usul o eyaletlerin Türkler tarafından fethedilmesinden evvel mevcut olan bir haldi. Hattâ Bosna'daki hıristiyan asilzadeler, haiz oldukları imtiyazların ipka ve muhafaza olunacağına dair tarafı hükümetten teminat aldıktan sonra islâmlığı kabul etmişlerdi. Ancak bu istisnai haller, Türk câmiasının hususiyetine uymadığı cihetle padişahlar daima bu mümtaz sınıfla uğraşmak mecburiyetinde kaldılar. Netekim 1851 tarihinde Bosna asilzadelerinin imtiyazları ilga olundu [2]. Demek ki yapılacak ıslahatın hedefi sınıf imtiyazlarının ilgası olamazdı. Bilâkis Gülhane hatında «yeni kanunların mücerret din ve devlet ve mülk ve milleti ihya için vaz'olunacak olduğundan canibi hümayunumuzdan hilâftına hareket vuku bulmıyacağına âhit ve misak olunup Hırkaişerif odasında cem'i ülema ve vükelâ hazır oldukları halde kasem billâh dâhi olunarak [3]» deniliyordu. Şu halde o zamana kadar taamülen teccüsü eden sulatasından padişah tamamen feragat etmekte idi. Diğer taraftan yeni kanunların tetkik, müzakere ve tanzimi, vazifesiyle mükellef olmak üzere bir «Meclisi Ahkâmı Adliye» teşkil olundu ve bu meclisin istiklâlini temin edecek bütün müeyyideler de konuldu [4]. Aynı hazırlıklar meyânında bir

[1] Birinci tertip Düstur Cilt 1. Sahife: 4 ve mütaakıp.

[2] Engelhard (Ed.) La Turquie et le Tanzimat. Türkçe tercümesi. Sahife: 40 not.

[3] 3 teccüsanî 1839. Birinci tertip Düstur. Cilt: 1. Sahife 7.

[4] Nizamnamesine nazaran işbu mecliste müzakere şu suretle cereyan edecekti:

A - Ehemmiyeti haiz olan lâyiha müzakereye konulmazdan evvel bütün âzaya tetkik edilmek üzere dağıtılacak. B - Söz söyleyecek âzaların isimleri tarih sırasıyla yazılacaktır. C - Kendisinden istizahatta bulunulacak nazırın ıktiza eden izahatı vermeye mecburiyeti vardır. D - Mü-

Fransız Medeni Kanununun tertibinin de tevdi olunduğu zikir edilebilir [5] Bundan sonra yeni birtakım kanunların meriyete girdiğini görüyoruz. Gülhane hatında izhar olunan kati arzuyu yerine getirmek üzere 1840 ta Ceza Kanunu neşrolundu. Bir mukaddime ile 13 fasıldan ve bir de hâtimeden mürekkep olan bu kanunun istihdaf ettiği gaye daha ziyade hükümet memurlarının sui istimallerine sed çekmekten ibaretti [6]. Mütaakiben 1860 ta Ticaret Kanunu, 1861 de Usulü Muhakemei Ticaret Nizamnamesi, 1864 te Ticareti Bahriye Kanunu, 1872 de kanunların sureti neşir ve ilânına ve müktesep hakların yeni bir kanunla ihlâl edilemeyeceğine dair hükümleri ihtiva eden ve «Mevaddı umumiye» ünvanını haiz olan kanun [7], 1880 tarihinde de Ceza ve Hukuk Usulü Muhakeme Kanunları meriyete girmiş bulunuyorlardı. Bütün bu kanunlar Fransız mevzuatından alınmıştı.

IV. Ecnebi kaynaklardan gelen bütün bu kanunların yani başında eski zamanlardanberi muhtelif tarihlerde padişahlara arz olunan «Telhis» ler [8] üzerine sâdir olan iradelerden tanzim edilmiş bulunan araziye mütaallik hükümler vardı. Bu hükümler bir araya toplandı ve 1857 tarihinde arazi kanunnamesi ve bir sene sonra da tapu nizamnamesi vücuda getirildi ki bunlar gayrimenkullere mütaallik esasları ihtiva ediyordu. Medeni hukukun diğer kısımlarına nazaran daha mazbut bir halde bulunan bu hükümler uzun zamanların mesaisinden husule gelmek itibariyle hem millî bir tekâmülün muhassalası sayılıyor hem de za-

zakerelerin zabınameleri tanzim edilecektir. E - Reylerde tesavi vukuunda son karar ittibazı padişaha aittir. F - Katiyet kesp eden bir kararın tenkidî memnudur. Engelhardt söz. geç. eser: sahife 43.

[5] Engelhardt zikri geçen eserinin 44 üncü sahifesinde bu malûmatı kaydetmekte ise de daha aşağıda (sahife: 239) «bir taraftan mektebi hukuk tesisine, jahir ve tanzimi bir heyeti mahsusa havale edilmiş olan Kanunu Medeninın sürati ikmaline karar verildi» demektedir ve yine aynı eserin 316 ve mütaakip sahifelerinde Mecellenin ilk sekiz kitabının 1872 de neşredildiği kaydolunmaktadır. Medeni Kanun fikrinin Mecelle tanzimi fikrine inkılâp etmesinin sebepleri üzerinde mastteessüf durulmuyor. Profesör Yusuf Ziya Özer'in Belletende intişar eden bir yazısında (sayı 7/8, sahife: 387) şu cümleye raslıyoruz: «Âli paşa, diğer kanunlar gibi Kanunu Medeniye de Fransadan almak suretiyle işi halletmek istiyordu. Ne yazık ki bu azminin önünde softalar çıktı. Cevdet paşa bunların başında idi». Âli paşanın bu azmine yeni Kanunu Medeninın hükümet tarafından yazılan esbabı mucibe dâyihasında da tesadüf edilmektedir.

[6] Gerek tertip ve tanzim şekli ve gerek muhtevası itibariyle bu kanun çok iptidaidir. Maddeler veldiğeni tahribetmez. Her fasıl birinci maddeden başlar. Bu kanunun metni teşrinisani 1332 tarihli (1913) ve 152 numaralı Ceridei Adliyyede vardır. Sahife: 253.

[7] Birinci tertip Düstur. Cilt: 1, sahife: 16.

[8] «Telhis» salâhiyyettar makamların bilmüzakere tesbit edikleri bir mütalâanın padişaha arzı idi. Bunların en mârufu onuncu padişah Sultan Süleyman'a «Kanuni» vâsfını ifade ettiren ve «Maruzatı Ebüssuut» namı altındaki külliyattır ki 1608—1614 tarihlerinde sadrazam fermanlardan mürekkeptir; Millî tettebbülter mecmuası, sayı: 1, sahife: 49.

manın ihtiyaçlarını aşağı yukarı tatmin ediyordu (9). Medeni Kanunun bir kısmını teşkil edecek olan miras hukuku tamamen Kur'an hükümleriyle tesbit edilmişti. Binaenaleyh bu bahislerin garptan alınmasına hilâfet makamı müsaade edemezdi. Yine bu sebeple islâmlığın aile hukukuna mütâallik hükümleri Fransız Medeni Kanunu ile telif olunamıyordu. Şu halde tanzimatçıların medeni hukuk sahasındaki ıslahat azimleri hilâfet makamının istinadettiği esaslarla çarpışıyordu. Bu noktanın tanzimi için islâm hukukunun ana prensiplerini hatırlatmak icabedecektir.

V. Islâm hukukuna nazaran dört hukuk kaynağı vardır. Yani herhangi bir kaidenin bu dört kaynaktan birinden geldiği veya ona dayandığı sabit olmadıkça o kaidenin islâm hukukuna göre bir hukuk kaidesi olarak kabul edilmesine imkân olmaz [10]. Bu kaynaklar şunlardır:

1. Kitap. Islâmlıkta kitap, Kur'an, din kitabı mânasını ifade eder. Çünkü kitap kelimesi mutlaktır ve her mutlak olan kelime kemaline masruftur [11]. Esasen mecellenin 64 üncü maddesi dahi bu fikri umumi bir kaide olarak şu suretle tesbit etmişti:

(Mutlak itlak üzere cari olur eğer nassan yahut delâleten takyit delili bulunmaz ise.)

Kur'an allah tarafından peygambere hem mânası hem de lâfzî ilham edilmiş olan ibarelerdir. Islâmlığın en mühim ve en esaslı kaynağı budur.

2. Sünnet. Lûgat bakımından sünnet, âdet mânasına gelir. Islâm hukuku istilahında Kur'anın gayri olarak peygamberden bilihtiyar sâdir olan söz veya hareketlerdir. Peygamberin iradi hareketlerine fiili sünnet derler. Peygamberin sözlerine gelince bunlar da iki kısma ayrılırlar. Biri «ahadisi kudsiye» dirki mefhumları allah tarafından peygambere ilham edilmiş sözlerdir. Diğeri ahadisi nebeviye-dirki gerek lâfz ve gerek mânaları peygamber tarafından söylenmiş sözlerden ibarettir [12]. Kur'anda yazılı olmıyan notkalar hakkında peygamberin sözlerine ve fiillerine istinadedilir. Islâmlık geniş ülkelere hâkim olunca muamelât da tabiatıyla inkişaf etti. Yalnız Kur'anda yazılı hükümlerle, peygamberin sözleriyle ve fiilleriyle memleketin idaresine imkân olamazdı. Islâm hukukunu ilk doğuşundaki sabit ve değişmez vaziyette bırakmak islâmlığın inkişafına tamamen sed çekmek olacaktı. Bu sebepten diğer iki kaynağın da kabulü bir zaruret halini alıyordu.

[9] Netekim Arazi Kanununun rehin hakkındaki hükümlerini daha umumi bir şekle ifrağ etmek maksadıyla 15 mart 1912 tarihinde envali gayrimenkulenin devlin mukabiline teminat iraesine dar bir kanun neşrolunmuştu. Tertibi sani Düstur. Cilt: 5, sahife 158.

[10] Vakıa örf, içtihat ve istihsan gibi birtakım kaynaklar zikredilir. Fakat bunların da yine dört ana kaynağa ircaı zaruridir. Meselâ içtihat, sünnetle müeyyettir.

[11] Haydar efendi, usulü fıkıh dersleri. Sahife: 22.

[12] Sahihü buhari muhtasarı tecridi sarîh tercümesi. Ahmet Naim, Diyanet işleri reisliği neşriyatından. Cilt: 1, sahife 37 ve mütâakıp.

3. İcma ümmet. Aynı devirde yaşayan müçtehitlerin şer'î bir hüküm üzerinde [13] yekdiğerinden malûmatı olmaksızın ittifak [14] etmeleridir.

4. Kıyas. Umumi bir kaidedeki hükmün içtihadî bir sebebe dayanarak hususi bir hâdiseye tatbiki ve asılda mevcut olan bir hükmün feride izharıdır.

VI. Osmanlı İmparatorluğu ilk teşekkülünden itibaren (1299) dört asır müddetle bütün muamelâtını islâm hukukunun icaplarına uygun olarak tedvir etmişti [15]. Kazalarda gerek dâva ve gerek hükümet işleri «kadı» ismi verilen [16] hâkimler tarafından görülürdü. Esasen Osmanlı hükümdarları «hükümet işleri» tâbirinin tazammun ettiği hususları yani idari kaideler koymak, bu konuların kaideleri tatbik etmek, idari her türlü tasarruflar yapmak gibi şeyleri münhasıran kendi nefislerinde toplamakta idiler. Padişahların bu geniş salâhiyetlerini takyideden birkaç fıkıh kaidesi vardır:

Raiyye yani tebaa üzerine tasarruf maslahata menuttur [17]

«Zararı ümmi def için zararı has ihtiyar olunur [18]. Tabibi cahili menetmek bu asıldan teferru eder» tarzında formülleştirilen bu gibi prensipler padişahlara görecekları işlerin, yapacakları tasarrufların hangi istikameti takibetmesi lâzım geldiğini gösteriyordu [19]. Memleketin her tarafında padişahların bizzat bütün işleri görmeleri pek tabii olarak imkânsızdı. Bu sebepten tayin olunan memurlar, padişahların nefislerinde topladıkları idari ve kazai bütün salâhiyetleri tamamen haiz bulunmakta idiler. Şu halde kadılar noterlere, tapuya, belediyyeye ait işlere de bakarlardı. Osmanlıların ikinci padişahı Orhan zamanında askerlerin işlerini görmek maksadiyle kadı askerlik ihdas edildi. Daha sonraları memleketin büyümesi üzerine kadı askerlik makamı Anadolu ve Rumeli kadı askerliklerine ayrıldı ve kadı askerlerin kazai salâhiyetleri askerî işler haricine teşmil

[13] Binaenaleyh akli bir hüküm üzerinde icma olamaz.

[14] Alefâde içtihadîden bu bakımdan ayrılır.

[15] Ali Haydar: Emvali gayrimenkule şerhi. Sahife: 4.

[16] Kaza lügat bakımından fasletmek mânasına gelir. Davaları rüyet ve faslettiği için hâkimlere «kadı» denilmektedir. Bugün hâlâ mülki teşkilâtımızın bir derecesi olan kazalara bu ismin evrilmiş olması da kadıların orada vazife görmüş olmalarından yani «mahalli kaza» bulunmasından ilerigeler.

[17] Mecelle. Madde: 58.

[18] Mecelle. Madde: 26. İslâmîketa ayrıca bir idare hukuku yoktur. Hukuku bu susiye bakımından sevk edilmiş olan bu gibi kaideler islâm devlet teşkilâtı için kâfi görülmüştü. Aşağıdaki 30 numaralı nota bakınız.

[19] Osmanlı hükümdarlarının Türk olmalarına rağmen memlekette Türklüğe şerefli bir mevki temin etmemeleri de fikrimce islâm dininin büyüklerine fazla itimattan ilerigelen garip bir hâdiseye idi. İslâmîğin ilk zamanlarında müslümanlığı kabul eden musevi hahamların kur'an hakkında yazdıkları tefsirler, musevi ananelerinin olduğu gibi islâmîliğe naklini temin etmişler ve bu arada Türkleri de hakir görmekten kendilerini alamamışlardı. Osmanlı câmiasını teşkil eden kavimlerin Türklerden maadası «kavmi necip» vasfıyla anılmakta idi. Bu husus hakkında Türklük memnuasının mayıs 1939 tarihli nüshasında İsmail Hâmi Danişmend'in çok alâka uyandıran yazısına bakınız. Sahife: 126 ve mütaakıp.

olunarak kadıları teftiş ve murakabe etmek, azil ve nasıplarını hükümdara inha eylemek gibi birtakım idari hususlar da kadı askerlere verildi. Böylece bütün memleket işlerinin islâm hukuku esasları dairesinde görülmesi temin edilmiş oluyordu. Fakat bu temin tarzı işin sırf zâhiri şekli idi. Her gün inkişaf eden bir cemiyetin muamelâtını sırf nakle dayanan bir hukukla idare etmek, cemiyetin ihtiyacını karşılayacak olan her yeni müesseseyi dinin değişmez kaidelerine irca çalışmak ancak ya hukuk bünyesinden veya halkın ihtiyaçlarından yapılan büyük fedakârlıklarla temin edilebiliyordu [20]. Çünkü islâm hukukçuları koydukları kaideleri daima muayyen dört kaynaktan birine irca etmek veya hiç olmazsa ona yaklaştırmak mecburiyetinde idiler [21]. Bu tarz, mazinin icaplarıyla halin ihtiyaçlarını karşılamak demektir. Muntazam ve tabii seyrini takbedemiyen hukuk hayatın mütemediyen karşısına çıkardığı zaruretler neticesinde gayri tabii yollara döktü. Fıkıhta «Kitabül-hiyel» [22] namı altında açılan fasıl, ihtiyaçları gayri tabii yollarla temine uğraşan bir mesai mahsulüdür.

VII. Gülhane hattını mütaakıp, hukuk sahasında yapılan hamleler, hep memleketin medeni ihtiyaçlarını normal bir sahada inkişaf ettirmeye masruf bulunuyordu. Fakat medeni hukuk bakımından bu mesai, tamamen hilâfet müessesesiyle çarpışmakta idi [23]. O zamanlar ticaretle uğraşanların ekserisi islâm dinine mensup olmamaları Ticaret Kanununun Fransız hukukundan iktibas edilmesinde büyük bir tesiri görülmüştür. Bu kanun fıkıh esaslarından ayrılmış ve dini hukukun kaidelerine bağlı kalmaktan kurtulmuştu. Ticaret Kanunu, Türklere garp hukuk tekniğini öğretti ve onlara modern hukuk zevkını aşıladı. Hususiyle Fransızca lisansın mekteplerde okutturulması [24], bu lisansı bilen hukukçularda garp hukukuna doğru bir temayül husule getirmişti. Hayatın her gün değişen yeni icaplarına cevap veren bu hukukun yanı başında içtihat kapıları sınıksız kapanmış olan İslâm hukuku oldukça sönük bir manzara arz ediyordu. Fakat o tarihte hukukçuların büyük bir ekseriyetini medrese tahsilini görmüş olanlar teşkil ediyordu. Onları böyle bir cereyana tâbi tutmaya imkân yoktu. Onların nazarlarında «İlmi fıkıh ise bir

[20] Vakıta (âdet muhkemdir) Mecelle. Madde: 36. (Nasın istimali bir huccettinki onunla amel vacip ve lâzım olur) Mecelle. Madde: 37. (Ezmanın tagayyüriyle ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz) Mecelle; madde: 39. gibi kaideler islâm hukukunda bir değişiklik yapılabileceği zamanını tevliededer. Fakat bütün bunlar, haklarında şeriatla sarahat bulunmayan hallerde tatbik olunabilir. Demek ki kaidelerin temin ettiği serbesti sırf zâhidir. Ali Haydar. Mecelle şerhi, cilt: 1. sahife: 63 ve mütaakıp.

[21] Netekim bundan evvelki notta temas ettiğimiz (âdet muhkemdir) kaidesi de «İslâmları iyi gördükleri şeyi Allah da iyi görür» mealindeki hâdisi istinadettirilmişdir.

[22] Jean Baz - Essai sur la fraude à la loi en droit musulman. Librairie Recueil Sirey. 1938.

[23] Makalenin IV üncü bendine bakınız.

[24] Hukuk mektebi Türkiyede 1876 senesi de tesis edilmiştir. Fakat o tarihlerde evvel tedrisatı Fransızca olan Galatasaray lisesinde (o zaman ismi Sultani mektebi idi) açılan şubede hukuk dersleri okunmuştu. Engelhardt. sözü geçen eser. Sahife 239. not.

bahri bipayan olup bundan düveri mesaili lâzımevi istinbat ile halli mesele edebil-
mek hayli maharet ve melekeye mevkuftur [25]».

İşte o zaman Adliye nazırı bulunan Ahmet Cevdet paşa, fıkıh esaslarından ayrılmaksızın Fransız medenî kanunundan çok daha mükemmel bir kanunu me-
denî yapılabileceğini ileri sürdü. Bu iddia memleket hukukçularının birçoklarını
peşinden sürüklemeye kâfi geldi Din gayreti büyük denizin içerisinde dolaşabil-
mek zevkına hukukçularımızı cezbetmişti. Esasen bu düşünce padişahların da işi-
ne geliyordu. Eski hukuka hakkiyle vâkıf olan zatlardan mürekkep 6 kişilik bir
komisyon teşkil olundu. Bu komisyonun reisi Cevdet paşa idi. Garp kültürüne
sahip olmıyan kimselerden teşekkül eden bir komisyonun hazırlıyacağı kanunda,
âzalarının ilmi kıymetleri ne olursa olsun, hiçbir zaman garp hukukunun uzun
seneler serbest bir düşünce ile üzerinde çalışılmış, uğraşılmış incelikler buluna-
mazdı. Fakat Cevdet paşa yalnız hukukçu değil, aynı zamanda bir üslup sanatkârı
idi. Onun yazılarında o derece sadelik, vuzuh ve güzellik, vardığı Mecellenin or-
taya çıkan bahisleri ilk zamanlarda herkesin gözlerini kamaştırdı. Ticaret Ka-
nununun acemice tercüme edilmiş bozuk ifadeleri yanında Mecelle üslup bakı-
mından hakikaten muvaffak olmuş bir eser sayılabilir. Temas edilen her hu-
kuki mefhum pürüzsüz bir ifade ile tarif ediliyor. Her mesele ehemmiyeti derece-
sine göre birkaç misal ile anlatılıyordu.

VIII. Eğer bir kanunu medeniye onu okuyanların edebî zevkini tatmin et-
mekten ibaret bir vazife tahmil edilmiş bulunsaydı hiç şüphesiz Mecelle dahî
Fransızca Medenî Kanunu kadar kendi vazifesinde (= mission) muvaffak olur-
du. Fakat içtimai hâdiselere tatbik kabiliyeti ve bilhassa hayatın her gün değişen
yeni yeni icaplarına cevap verebilmek bakımından bu iki kanun arasında hiçbir
münasebet yoktu. Netekim 1803 te tedvin edilmiş olan Fransız Medenî Kanunu
bir buçuk asra yaklaşan mazisine rağmen vâzîrî kanunun ufak tefek müdahalesi
ve Fransız hâkimlerinin vücuda getirdikleri muazzam içtihat âbidesi sayesinde
hâlâ tazeliğini ve hayatîyetini muhafaza ettiği halde Mecelle, merî bulundğu kısa
zaman zarfında bile [26] birçok hususlarda tatbik edilemez bir hale gelmişti. Fil-
hakika ilk zamanlarda herkesin takdirini celbeden Mecelle, zaman geçtikçe ve
bilhassa mütenevvi hâdiselerle karşılaştıkça ihtiyaçları tatmin edemez oldu. Bil-
hassa kanun lisaniyle yapılmış olan hukuki mefhumların tarifleri hâkimleri çok
sıkı bir çember içine almıştı [27]. Mantığın icaplarına tamamen uygun görünen
objektif hukuk kaideleri hayatın icaplarına uymuyordu [28]. Halbuki kanunun

[25] Mecelle komisyonu tarafından sadrazama verilen rapordan.

[26] Mecelle 1868—1875 seneleri zarfında kısım kısım meniyete konulmuş ve 1926
tarihinde ilga edilmiştir.

[27] Aşağıdaki 35 numaralı nota bakınız.

[28] Misal olarak bir mesele alıyorum: Fransızca Ticaret Kanununun 407 nci mad-
desine tekabül eden eski Ticareti Bahriye Kanunumuzun 249 uncu maddesi şu hükme ihtiva
eder:

vazifesi mantık hissini değil belki cemiyetin ihtiyacını tatmin etmektir. Tatbikatçılara her şeyi kolaylıkla izah etmek, her teferruatı göstermek arzusuna kapılan Cevdet paşa kanuna soktuğu tariflerle, getirdiği misallerle Mecelledeki hayatyeti ortadan kaldırmıştı. Halbuki öte tarafta Ticaret Kanunu, bilhassa Mecelleye müftakır olmadığı noktalarda tamamen yaşıyor ve tatbik ediliyordu.

IX. Esasen Mecelle, bugünkü mânada bir kanunu medeni sayılamazdı. Çünkü şahsın hukuku, aile hukuku, miras hukuku gibi medeni kanunun mevzuuna dâhil olması icabeden bahisler [29] Mecellede bulunmuyordu. Bu gibi meseleler yine

«İki gemi birbirlerine çattıkları halde çatma keyfiyeti sırf kazadan dolayı vâki olmuş ise terettüp eden ziyan hiçbir taraftan istirdad olunmamak üzere mutazarrır olan sefineye ca-cidir. Çatma keyfiyeti iki geminin kaptanları dan birisinin taksiratiyle vuku bulmuş se hâsil olan ziyan sebebolan akptan tarafından tediye olunur. Çatma keyfiyeti iki geminin kaptanları taksiratından neşet etmiş veyahut buna hangisi sebebolduğu meşhul bulunmuş ise o halde iki geminin kıymetleri mikyas tutularak her birinden kıymetine göre masarîf tamiriye alınır. İşbu iki son fıkraların vukuu halinde hâsil olan ziyan ehli-i-hübre mârifetiyle keşif ve tahmin kılınır.» Burada en basit ihtimal ikinci fıkradır. Kaptanlardan birinin kusuruyla diğer bir gemiye zarar iras edildiğini farz ediniz. Bu zararı nasıl tesbit edeceğiz. Mecellenin 346 nci maddesi bu hususta şu kaideyi kor:

«Noksanı semen, bigaraz ve âdil ve nisabı şehadete baliğ ehli vukufun bayi ve müşteri hazır oldukları halde lâfzî şahadete ihbarları ile malûm olur. Şöyleki aybı kadîmî zâhir olduğu halde aybı hâdis sebebi ile reddi müteazzir olan mebiin bir kere cemi uyuptan salimen ve bir kere yalnız aybı kadîmî ile muayyeben yevmi beyideki kıymeti o mebiin tüccar ve ehli hibresi tarafından takvim ve takdir olunup bu iki kıymet beynindeki tefavüt salimen olan kıymetin kaçta biri ise semeni müsemmanın ol nispetle noksanı noksanı semen kübar olunur. Meselâ müşteri almış kuruşa bir top kumaş kesip biçtikten sonra aybı kadîmîne mutvali olduktta o misillü kumaşın tüccar ve esnafı bulunan ehli vukuf ol kumaşın yevmi beyideki salimen kıymeti almış ve aybı kadîmî ile muayyeb olarak kıymeti kırk beş kuruş olduğunu bitiriki şehada ihbar etseler noksanı semen on beş kuruş olmakla müşterinin anı on beş kuruşu bapiden talep ve dâva etmeye salâhiyeti vardır. Ve eğer ol malin yevmi beyideki salimen kıymeti seksen ve maîben kıymeti almış kuruş olduğunu ehli vukuf berveçhi mezkûr ihbar etseler işbu iki kıymet beynindeki tefavüt ki yirmi kuruştur seksen kuruşun rub'u olmakla semeni müsemmanın rub'u olan on beş kuruşu müşterinin talep ve dâvaya salâhiyeti olur. Salimen kıymet mukaddemi evvel ve salimen kıymet ile maîben kıymet beynindeki tefavüt tâlîi evvel ve semeni müsemma mukaddemi sani olmak üzere bir tenasüp tertib olunur. 70: 20=60: S=15.» Koyduğu prensipin zaruri neticelerini ihtiva etmesi itibariyle mantıkan çok doğru olan bu hüküm objektif hüsnü niyet kaidelerini tamamen ihmal etmesi bakımından dikkate şayandır. Fıkhat noksanı kıymetin tesbiti için Mecellenin tavsiye ettiği usul hafri müsademelerde cidden gülünç neticeler vermekte idi. Şimdi büyük bir gemide müsademedan dolayı ârrız olan noksanı kıymeti tesbite kalkışınız; evvelâ salimen sonra da ayıplı olarak kıymetini ehli vukufa takdir ettireceksiniz ve aradaki fark noksanı kıymeti teşkil edecek. Geminin şu kadar lira ile kabili tamir olduğunu tesbit ettiremezsiniz. Bu hal çok defa ehli vukuf masrafının tamir masrafını beş on defa geçmesini intaç eder.

[29] Aynı haklar bahsi müstakil bir kanunla tesbit edilmişti. Makalenin IV üncü bendine bakınız.

fıkıh kitaplarına müracaat olunarak, orada emsali hâdiseler araştırılmak suretiyle halledilecekti. Mecelle yalnız hususi âkitler bahsini ve bir de usule mütaallik hükümleri ihtiva ediyordu. Vecibelere (= obligations) mütaallik umumi hükümler dahi zikredilmemişti. Vaktâ Mecellenin baş tarafında «kavaidi külliye» (= principes fondamentaux) ünvanı altında islâm hukukuna hâkim olan objektif kaideler toplanmıştı fakat bunlara binaen hüküm verilmek caiz değildi. Filhakika Mecelle mazbatasında şöyle deniliyordu:

«Mukaddemenin ikinci makalesi (ibni Nuceym) ile anın meslekine sâlik olan fukahânın cem eyledikleri kavaidi fıkhiye olup hükkâmı şeri bir nakli sarih bulmadıkça yalnız bunlarla hüküm edemez; lâkin mesaili fıkhiyenin inzibatına külli faidelere olarak erbabi mütalâa mesaili edillesiyle zaptetmiş olurlar ve memurini saireye [30] her hususta merci olabilir ve bunlarla bir adam muamelâtını mehmaemkân şer'a tevfiğ ve takribedebilir [31].»

Bunun sebebi içtihad müsaade edilmesiydi. Hâkim Mecellede yazılı olan herhangi bir hukuk prensipini seleflerinin anladığı şekilden başka türlü anlayamaz, zamanın ihtiyaçlarına tekabül edecek tarzda ona bir mâna veremezdi. İşin garib, haddi zatinde hâkimlerin muayyen bir fikre bağlanmıyarak serbestce araştırmalar yapmalarını istihdaf eden «içtihat ile içtihat nakzolunmaz» prensipi Mecellenin umumi kaideleri arasında yer almıştı [32]. Bu tezadı izah için şu mülâhaza kâfi geliyordu: Mademki eimmi erbaa [33] gibi düşünebilen hukukçularımız yoktu; o halde serbest içtidaha cevaz verilmezdi. Bütün kuvveti keyfi bir telâkki (= conception arbitraire) den alan bu düşünce islâm hukukundaki herhangi bir hukukta bulunması zaruri olan ihtiyaçlara tekabül edebilme kabiliyetini ortadan kaldırdı. Filhakika bütün hukuki münasebetlerimizde bundan asırlarca evvelki münasebetlerin nümune ittihaz edilmesi cemiyetin tekâmülüne engel olan bir şeydi. Çünkü cemiyet de kendini terkibeden insanlar gibi yaşayan bir varlıktır. Yaşamak, bir gayeye doğru gitmek, hienaleyh ilerilemek demektir. Şu halde her gaye mahiyeti itibariyle istikbale mâtuttur ve mevcut olan bir vaziyetten daha mütakâmil bir vaziyeti istihdaf eder. Hukukun vazifesi bu gayeye erişmeyi imkânsız kılmak değil; belki onu kolaylaştırmaktır. Aksi takdirde hukuk kendisine düşen vazifeyi yapmamış olur.

X. Halkın ihtiyaçları ile müvazi bir seyir takibedemiyen ve islâm hukukunun mevlüdü olan Mecelleyi kendi mantığı içinde terk ederek muamelâtı hiç ol-

[30] Görülüyorki Mecelleyi vücuda getirenler devletin idare mekanizmasını da yürütmek vazifesini üzerine almış bulunuyorlardı. Yukarıki 19 numaralı nota bakınız.

[31] Not (25) te zikrolunan mazbata.

[32] Mecelle imadde: 16.

[33] Bunlar islâm dininde dört muhtelif mezhebe vücut veren imamlardı: İmam Şafii (734—788), İmamı Hanefi (664—750), İmamı Malik (679—763), İmamı Hanbeli (748—824).

mazsa dolayısıyla olsun kolaylaştırmaya mâtufl birtakım tedbirler alındığına şâbit oluyoruz. Filhakika yukarıda söylediğimiz vechife Fransadan ıktibas edilmiş bir Ticaret Kanunumuz vardı. Ticari muameleler bu kanuna göre görülecekti. Fakat bir kanun ne kadar liberál hükümleri ihtiva ederse etsin, onu tatbik eden hâkimlerin zihniyetine az çok bağı kalmaya mahkûmdur. Şu halde Ticaret Kanununun tatbiki kadırlara tevdi edilemezdi. Bu sebepten dolayı ticari ihtilâflara bakmak üzere ilk zamanlarda bir ticaret meclisi kuruldu. Sonra 1867 de «Divanı Ahkâmı Adliye» tesis olundu. Bu, aşağı yukarı bugünkü Adliye Vekâletine doğru atılmış bir adımdı. Bu tarihten dört sene sonra işbu divana merbut olmak üzere nizâmî mahkemeler teşkilâtı yapıldı. Bu suretle Osmanlı İmparatorluğunda iki nevi mahkeme meydana gelmiş oldu: şer'î mahkemeler, nizâmî mahkemeler. Evvelkiler islâm hukukunun icapları dairesinde hükümlerini verecekler, ikinciler ise nizamname ve kanunlarla tesbit edilmiş olan hâdiselere bakacaklardı. Çok sakat olan bu yarım tedbir Osmanlı İmparatorluğunun kazai mehafilinde yarım asır devam eden bir karışıklığın yegâne sebebini teşkil etmiştir. Çünkü bu iki nevi mahkemelerin ne gibi dâvalara bakacakları açık ve katî surette ayrılamadı; ve çünkü şer'îye mahkemeleri Şeyhülislâmlık makamına bağı olduğu halde nizâmî mahkemeler Adliye Nezaretine merbut bulunmakta idiler. Binaenaleyh her iki makam kendi mesuliyetlerine tevdi edilmiş olan mahkemelerinin terakki etmesine çalışmakta ve kendi hâkimlerinin salâhiyet ve nüfuzlarını yekdiğeri aleyhine artırmak için mesai sarfında kendilerini pek haklı görmekte idiler. Bu hal çok defa her iki mahkemeden yekdiğerine zıt kararlar çıkmasını intaç ediyordu. Filhakika o zamanki teşkilâta nazaran şer'î mahkemeler, umumi mahkemeler (= tribunaux de droit commun) mahiyetini haiz idiler. Şu halde nizâmî mahkemelerin rüyet edebileceği dâvaları şer'îye mahkemeleri de görebilirlerdi. Demek ki aynı dâva iki ayrı mahkemede bakılabilecekti. Bunun önüne geçmek için hükümetin yaptığı kanunlar, her iki hükümet makamının noktai nazarlarını telife çalıştığı cihetle, esaslı bir netice vermiyordu. Çünkü Mecelle şer'î hükümlere müstenit bir kanun olması dolayısıyla bu hususa mütaallik ihtilâfları rüyet etmeye şer'îye mahkemeleri kendilerini salâhiyetli görmekte idiler. Demek ki o vazifeleri katî bir surette ayırmaya imkân yoktu. Vakıa meşrutiyeti mütaakıp 1914 te eski Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 64 üncü maddesi [34] Mecellenin değişmez kaidelerinin sertliğini hafifletebilmek için radil edilmişti. Filhakika Mecellenin 211 inci maddesine nazaran kıymeti olmayan bir mali satmak bâtıldır. Fakat bir male kıymet izafe

[34] «Kanunen ve nizamın memuru ve adabı umumiyeye muğayir ve asayiş umumiyi muhil olmayan ve şer'ati kanuniye ve nizamiyeye muvafik olan mukavelelerin ahkâmı meri ve muteber addolunur. Fakat bu misillü mukavelât yalnız akdi imza edenler halukında muteber olup imzası olmayanlara şümulü olamaz ve âharın hukuk ve menafiline tecavüz etmez.» Eski Düstur; cilt: 4. sahife: 472.

eden şeriatır [35]. Şu halde Mecelleye nazarın piyasada ekonomik kıymeti haiz olan bir malın satılmasına imkân yoktu. İşte bu mahzurun önüne geçmek için usulü muhakemenin yukarda zikrettiğimiz maddesi tadil edilmiş ve bu tadilâta şöyle bir fukra ilâve olunmuştu: «malî mütekavvim olan her şey makudünaleyh (objet du contrat) olabilir. Alelülâk tedavülü mütearif olan ayan ve menafi ve hukuk malî mütekavvim hükmündedir. Atiyen mevcut olacak eşya üzerine akde-dilecek mukavelât dahi muteberdir [36].» Nihayet 1917 de şer'î mahkemeler de Adliye Nezaretine raptedilerek mahkemelerin ayrı ayrı makama merbut olmasından mütevellit vaziyete nihayet verildi [37] ve bunu mütaakıp da usulü muhakemei şer'îye kararnameyi neşrolundu [38]. Bu kararnamede şer'î mahkemelerin ne gibi dâvaları görebilecekleri tesbit edilmiş ve bunun haricindeki ihtilâfları rüyetten bütün şer'îye hâkimleri mennolunmuştur [39].

XI. Yukardanberi verilen izahat medeni hukuk sahasında Türk câmiasının umumi hatlar itibariyle hangi istikameti takibetmekte olduğunu vazıhan gösterir. Kaldığı bu umumi cereyanla hemahenk olarak mayıs 1912 tarihinde, kanunları yeni baştan hazırlamak üzere mütaaddit komisyonlar teşkil edilmiş ve her birine bir kanun tanzimi vazifesi tahmil olunmuştu. Medeni Kanun lâyihasını hazırlamaya memur olan komisyonun ilk içtimaında o zaman Adliye Nazırı bulunan Halil bey söylediği nutukta terekkiyatı hazıranın icaplarına göre yeni ihtiyaçlar için yeni hükümler vazı zaruretinde bulunduğumuzu tebarüz ettirmiş ve nutkunun son kısımlarında şu cümleleri ilâve eylemiştir: «Mecellemiz mukavelâtı öyle şeraiti butlana tâbi kılmıştır ki mukaveleler kanunun teminatından ziyade tarafların hulûsü niyetine iptina ediyor. Sui niyete karşı fesih tehlikesinden mâsun bir mukavele tanzimi hakikaten güç bir iştir. Bu müşkülâtın izalesi için son zamanlarda müteferrik surette bazı maddeler konulmuş ise de mesele esaslı bir hal şekline iktiran etmemiştir [40]. Verilen bu vazih direktife rağmen, bu komisyon ilk iş olmak üzere yeni kanunun istinadedeceği umumi esasları tesbit etmek üzere keyfiyeti ikinci bir komisyona havale etti. Âzalarının büyük bir ekseriyeti eski hukuka müntesip olan bu komisyon iki yıl çalıştıktan sonra bir sureti «Ceridei Adliye» nin

[35] Malî mütekavvim (objet de valeur) iki mânaya istimal olunur: 1. mânayı şer'îdir ki tenavül ve intifat mübah olan şey demektir; 2. Diğeri mânayı ömüdürlük malî mahnez demektir. Meselâ denizde aken balık malî mütekavvim değildir; fakat avlanınca malî mütekavvim olur; şaraba gelince, istimali kur'an ile mennedilmiş olduğundan, hiçbir vehile malî mütekavvim addolunamaz; Ali Haydar, Mecelle şerhi, 1 inci cilt. Sahife: 229.

[36] İkinci tertip düstur; cilt: 6. sahife: 654

[37] Bu kanunun çok şayanı dikkat olan ve hükümet tarafından tanzim edilen esbabı mucibe lâyihasını mart 1333 tarih ve 156 numaralı Adliye Ceridesinde bulabilirsiniz. Sahife: 433.

[38] 31 reşrinievvel 1912; Takvimi Vekayi. Numara: 3046.

[39] Mezkûr kararnamenin 6, 7 ve 8 inci maddeleri.

[40] Ceridei adliye; ağustos 1332 nüshası, sayı: 149. Sahife: 65.

160—162 numaralı nüshalarında basılmış olan 80 sahifelik bir lâyiha kaleme aldı ki şu satırlarla başlıyordu: «Mecellenin tevsiyan tadili için Adliye Nezaretinde teşkil olunan komisyonda ev'elemirde kanunu mezkûrun emri tanziminde takibi muktazi olan hutut ve nokatı esasiyenin tâyini lâzimededen görölerek keyfiyet encümenimize havale olunmuştu [41].» Görülüyor ki komisyon hükümetin noktai nazarına tamamen yabancı kalmış ve tetkikatını sırf Mecellenin tadili bakımından yürüterek üç esaslı prensip kabul etmişti:

1 — Kur'anda ve hadîste yazılı olan hükümlere muhalif hiçbir şey kabul olunmayacak ve islâm hukukçuları arasında ihtilâflı olan meseleler tetkik edilerek hangi müctehidin sözü bugünkü ihtiyacı tatmin edebilecek ise onun fikri dairesinde Mecellenin maddeleri değiştirilecek;

2 — Yeni ihtiyaçlar için yeni hükümler konulmak lâzım gelirse mevcut hukuki müesseselerden istifade edilecek, fakat yeni vaz'olunacak hükümlerin fıkıh hükümlerine uygun olması da zarurî görülecek;

3 — Kanunların tanziminde her cihet mümkün olduğu kadar tasrih edilerek hâkimlere fazla takdir salâhiyeti verilmeyecek.

Yalnız bu esaslar, Medeni Kanun komisyonunun hareket noktası olarak fıkıh kabul ettiğini gösterir. Eski islâm hukukçularının temas etmediği meseleler ise yine onların mantığı ve onların görüş tarzlarıyla halledilecektir. Bu rapor, komisyondan esaslı yenilikler bekleyenleri pek haklı olarak sukutu hayale uğrattı.

XII. Aynı tarihlerde faaliyete geçen Ticaret Kanun lâyhasının ihzarına memur komisyon, Kanunu Medeni tâli komisyonunun raporunu görünce faaliyetini daha ziyade genişletti. Çünkü bu rapor hastalığın münabarı anlatmak gibi büyük bir faideyi intaç etmişti. Artık fıkıh kitaplarının sulta (= autorité) sından yakamızı sıyırmak lâzım geldiği çok açık bir şekilde göze çarpıyordu. O zamana kadar ifade edilemeyen bir teşhisi Ticaret Kanunu komisyonu bütün çıplaklığıyla meydana koydu. Medeni Kanun komisyonunun tuttuğu yol, neticesi hiç de takdir edilemeyen bir şeydi. Medeni Kanun ünvanı altında hazırlanacak projenin ne olacağını evvelden kestirmek mümkün değildi. Şu halde Ticaret Kanunu için Medeni Kanundan bir yardım beklemek mânasızdı. Bu sebepten Kanunu Medeni'nin ahkâmı umumiyesinde yer alması lâzım gelen esasların Ticaret Kanununa derci en doğru bir hareket gibi göründü. Sonra bu esasların mümkün olduğu kadar daha çok hâdiselere tatbik edilebilmesi için ticari muameleler listesini kabartmak ve bu suretle muamelâtın mühim bir kısmını umumiyetle garb ta tatbik edilmekte olan esaslara uygun bir şekilde cereyanını temin edebilmek tariki ihtiyar olundu. Netekim ticaret komisyonu bu husustaki düşüncelerini Adliye Nezaretine takdim etmiş olduğu raporunda sarîh bir lisanla anlatmıştı [42]. Filhakika işbu komisyon:

[41] Sahife: 836 ve mütaakıp.

[42] Ceridei adliye: numara: 154—155. Sahife: 375 ve mütaakıp.

1. Kanunu Medeniden tamamen ayrı ve müstakîl bir Ticaret Kanunu yapılması lâzım geldiğine;
2. Ticaret Kanununun hükümleri yalnız tacirlere değil belki bilûmum ticari hâdiselere tatbiki icabettiğine;
3. Ticari ehliyet için 18 yaşının kabul edildiğine;
4. Taraflardan biri için ticari olan bir muamelenin diğer taraf için de ticari olması iktiza eylediğine.

Dair karar vermiş ve kanunu bu zaviyeden tanzime baştanmıştı.

XIII. Hilâfetin ilgası ile Türkiye Cumhuriyetinin ilânı [43] idarei maslahat siyasetinin Türkiye'de sona ermesidir. Tarakki için şarka değil, tamamiyle garb teveccüh etmek lâzım geldiğini ilân etmiş bulunuyorduk. Artık fıkıh kitaplarıyla, fetvalarla, Mecelle ile bir alâkamız kalmamıştı. Arap hukukunu kendi mukadderatına tek etmiş idik ve esasen fikirlerde buna hazırlanmış, memleketin bütün münevver tabakası bu cereyana taraftar olmuştu. Binaenaleyh Medeni Kanun komisyonunun hazırladığı lâyiha üzerinde durulamazdı. Asrı hazırın en esaslı temayülllerini tahakkuk ettirmiş olan İsviçre Medeni Kanunu ile Borçlar Kanununu ihtiyacımıza uygun gördük ve ictibas ettik. 4 teşrinievvel 1926 tarihinde meriyete giren bu kanun bugüne kadar memleketimizde muvaffakiyetle tatbik edilmektedir. Bugün kanunun ruhundan hiçbir suretle fedakârlık etmeyen mütevazı fakat özlü bir «jurisprudence» miz vardır. Ankara ve İstanbul hukukunun yetiştirdiği kıymetli genç hukukçular mahkemelerimizde vazife almış bulunuyorlar. Eski hukumuzda kabul edilmeyen ve fakat medeni bir ihtiyaca cevap vermekte olan evlât edinme «adaption» müessesesi memleketimizde zengin bir tatbikata mazhar olmuştur. Mülkiyetin tahditlerine, miras hukukuna, kasırların himayesine ve evlenme boşanmaya dair olan hükümler memleketin içtimai bünyesinde hiçbir sarsıntı vücuda getirmeden tatbik edilmektedir. Bilhassa Borçlar Kanununun insani temayüller tesiri altında konulmuş olan hükümleri muamelâta büyük bir hüsnü tesir vücuda getirmiştir. Vakia bunların yanında mal birliği, mal ortaklığı, gayrimenkul mükellefiyeti, ipotekli borç senedi ve irat senedi bahislerine teferru eden hükümlerin memleketimizde tatbik sahası bulamadıklarını görüyoruz. Fakat Türkiye'de mal ayrılığının eskidenberi müteamil olması karı koca mallarının idaresinde diğer iki usule müracaatı lüzumsuz kılmış, gayrimenkul mükellefiyeti ise eskidenberi memleketin bünyesinde yer almamıştır. Yalnız şurasını itiraf etmek lâzım gelirken tatbikatta az veya çok bir netvki alamayan bu müesseseler bugünkü medeni ihtiyaçlarımızı tazyik edecek mahiyette değildirler.

Esat ARSEBÜK

[43]. 29 teşrinievvel 1923.