

## III

## Eser Tahlil ve Tenkitleri

**Bülent Köprülü - Burhan Güngör, Notlu - İzahlı - Sistemik İmar Kanunu ve Alâkalı Mevzuat ile İçtihatlar, İst. 1957, 398 sahife.**

Doçent Dr. Bülent Köprülü ile Avukat Burhan Güngör (Notlu - İzahlı - Sistemik İMAR KANUNU ve Alâkalı Mevzuat ile İçtihatlar) adı altında, itina ile basılmış bir eser ortaya koymuşlardır. Bu eser, ihtiva ettiği konuları dört kısımda takdim etmektedir. Birinci kısımda: Gerekçe ve tasarılar; İkinci kısımda: İmar Kanununun metnine; Üçüncü kısımda: İçtihatlar; Dördüncü kısımda: İmar işleri ile ilgili mevzuata (I. Kanunlar, II. Nizamnameler, III. Talimatnameler, IV. Tamimler) yer verilmiştir.

Kalkınma zorunda ve hemen hemen yeniden inşa durumunda bulunan bir memlekette imar işleriyle yalnız vazifeli olanlar değil, imar hareketlerinin tesirine maruz vatandaşlarla bu husustaki faaliyetleri metod ve hukuk yönlerinden olduğu gibi sosyal yönden tetkik edenler de ilgilidirler. İmar faaliyetini düzene sokan, bu faaliyetin geçtiği sahalarda mülkiyet hakkını, türlü menfaatleri umumî menfaatle karşılaştırarak ölçüp koruyan hükümlerin hep bir arada gözden geçirilmesindeki fayda aşikârdır. İşte adı geçen eser, bu faydayı temin edebilmek için sarfedilen emeğin iyi bir muhassalasıdır.

Kanunlar, nizamnamelerle, talimatnamelerle ve içtihatlarla sosyal bünyeye tesir ederler. Bir kanunun mevzuuna intibak edip edemediğini tatbikatta geçirdiği safhalara bakarak anlamak kabildir. Sık sık tâdil gören kanunlarda tâdiller, karşılaşılan güçlükleri, kısaca aktüel hayata uymayan hükümlerin takip ettiği seyri gösterir. Bu, pek tabiidir. Çünkü kanunlar, ancak nizamnameler, talimatnameler ve içtihatlarla bir kül teşkil ederek hedeflerine ulaşabilmek için daimî bir seyyaliyet içinde tekemmül ederler. Bu tekâmüle sosyal bünyedeki aksülamellerle çeşitli tenkitlerin ve kanunların mevzuuna giren sahalardaki neşriyatın tesiri olur ve yardımı dokunur. Kanun vazı sosyal hayatın esasen içindedir ve onun akislerini türlü cepheleriyle daima müşahede altında bulundurur. Bu itibarla bilhassa *dâvası olan kanunlar* üzerinde yapılan neşriyatın önemi büyüktür.

Sayın Köprülü ile sayın Güngör'ün müşterek eserleri, imar konusunu yakından, uzaktan kavrayan bütün mevzuatı bir araya getirmektedir. Bu

eser *tatbikatçı* ile *işi olana* kolaylık temin edecektir. Bu, eserin en bariz faydalarından biridir. İmar işlerinin teknik yönlerinden olduğu gibi meselâ hukuk yönünden de mahiyetini, şumulünü tetkik edecek olanlar, tatbikata ait bütün aradıklarını bu eserde bulabileceklerdir. Şunu da hemen ilâve edelim ki, eserin baskısı, kendilerine mevzularını sempatik göstermeye de yarayacaktır.

İmara ait mevzuatın kül halinde gözükmesi, kanun vazınının eserine toplu bir halde göz gezdirmesine de hâdim olacaktır. Çünkü yalnız aksak noktaları tebarüz ettiren eserler değil, mevcudu ortaya koyan eserler de düşündürücüdürler ve yaratıcı hamlelerin harekete geçmesine yardım ederler.

Bütün bunları, bu eserin kalkınma gayreti ile çırpınan memleketimizde harcanan emeklere yardımcı bir vasfı olduğunu belirtmek için yazdık.

Sayın Köprülü ile Güngörü tebrik eder, bu eserin diğer müşterek eserlerine bir öncü olmasını dileriz.

N. M. B.



**Doç. Dr. Şakir Berki**, *Romada Miras Hukuku*, (Makale) Ank. Huk. Fak. Der. (Cilt X, sayı 1-4, 1953, s. 542-576).

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisinde (cilt X, sayı 1-4, 1953, s. 542-576) «Romada Miras Hukuku» ismi altında Doç. Dr. Şakir Berki tarafından yazılan makale bilhassa üç Fransız müellifinin el kitaplarından istifade edilmek suretiyle meydana gelmiştir. Filhakika 35 sahife kadar tutan bu yazı içinde, Giffard'ın «Précis» sine, Girard ve Monier'nin «Manuel» lerine her sahifede en az birer defa atıf yapılmıştır. Bu müelliflerin fikirlerinde ayrılık olup olmadığı tetkik mevzuu edilmediği gibi, fikirlerinin münakaşa ve tenkidi gayesi de güdülmemiştir.

Maksat, tanınmış Fransız Hocalarının fikirlerine istinaden ders takriri mahiyetinde bir yazı yazmaktan ibaret görünmektedir. Girard, Giffard ve Monier'nin fikirlerinin tenkidi burada bahis mevzuu edilemeyeceğinden Dr. Şakir Berki'nin makalesinden bahsederken yapılmasını mümkün gördüğümüz tenkit, bu Hocaların derslerinin Türkçeye hakkiyle intikal ettirilebilip ettirilemediğini araştırmaktan ibaret kalacaktır. Fikrimizce, bu gayeye maalesef varılamamıştır.

Romalıların en çok işlemiş oldukları bahislerden biri olan Miras hukukunun bu kadar kısaltılmak istenmesinin doğurduğu bir çok güçlükler halledilememiştir; mevzuu 35 sahife içinde hülâsa etmek gayreti,

sadece, bazı kısımların atlanmasına, bazı başlıkların kaldırılmasına, bazı ikinci derecedeki tasniflerin birinci derecede tasnif haline getirilmesine, ve bilhassa me haz teşkil eden «Manuel»lerin paragraf ve numaralarının baş taraflarındaki cümlelerin alınıp kalanının bırakılmasına sebebiyet vermiştir. Bu kadar kısa bir hülâsada sadece ana fikirlerin alınması lâzım gelirken çok defa lüzumsuz teferruat ile iştilal edilmiş, esas mefhumlar bile ihmal edilmiştir. Bundan başka, bir Roma Hukuku etüdünün icap ettirdiği muayyen bir teknik vardır ki, buna da riayet edilememiştir.

Bu iddialarımızı tesbit etmek için makaledeki bazı tipik noktalara temas edeceğiz.

I — Tasnifler düzgün değildir.

Sah. 546'da aynen şu satırlar vardır:

«Vasiyetle mirasçı olamıyacak şahıslar şunlardır:

«1o. Ius commercii'den mahrum olan peregrin'ler,

«2o. Doğmadan babası ölen çocuk (enfant posthum),

«3o. Mamafih sui heredes olacak olan cenin vasiyetle mirasçı olabirler.»

Evvelâ 2o. rakkamının altında gösterilmek istenen şahıslar, *personae incertae* denilen geniş gayri muayyen kimseler sınıfıdır ki, buna *postumi* yani vasiyetname tanziminden sonra doğan çocuklar da (alelitlek cenin değil) dahildir. Şu halde önce gayri muayyen kimselerden ve sonra bunların bir zümresi olan *postumi*'den bahsetmek lâzımdı. Keza Devlet ve diğer hükmi şahısların bir zamanlar mirasçı olamadıkları hususunu tasnife dahil etmek, ve bilhassa kadınların da, uzun zaman, büyük yekûn teşkil eden mameleklere tevarüs edemediklerini ilâve etmek icabederdi. 3o.'e gelince, bu istisnaî halde mirasçı olunabildiğine göre, mirasçı olamıyan şahıslar tasnifine konulamazdı. Bu 3o., sadece 2o.'nin istisnasını gösteren bir noktadır ve bahsedilecek yeri ayrıdır.

Sah. 548'de, üç çeşit ikame mevcut olduğu söylendikten sonra, ikili bir tasnifle *substitutio vulgaris* ve *substitutio pupillaris*'ten bahsediliyor, fakat *substitutio quasi pupillaris* ismi verilen üçüncü ikame nevinin ismi geçmiyor. Hakikatte: «Iustinianus ikame hususunda klâsik nazariyeye...» sözleri ile başlayan satır başı, bu üçüncü nevi ikamenin izahından başka bir şey değildir. Fakat bunun hangisi olduğu tefrik edilememiş görünüyor. Yoksa, ikinciden çok farklı telâkki edilmemiş olsaydı, klâsik hukukta iki nevi ikame olduğu söylenmeli idi. (3o. rakkamının sehven, veya

bir tertip hatası olarak unutulmuş olduğunu kabul etmeğe imkân yoktur, zira, biraz sonra bahsini edecek olduğumuz ve 1949 da aynı müellif tarafından basılmış olan «Roma Hukuku» isimli kitapta satır başı dahi yoktur).

Sah. 543'teki birinci paragraf: «I — Romada vasiyet», diye başlıyor; bu tasnifin II, III diye bir devamına rastlıyamadık. Hülâsa etmenin yolu her halde bu değildir.

II — Bazı cümlelerin mânası anlaşılamiyor:

Sah. 544'te: «Halk meclisleri, henüz hayatta olan bir şahsın mamelek veya şahsiyetini ölüm mevzuubahis olmaksızın ancak arrogatio halinde kabul etmek yetkisine sahip olduğundan, arrogatio için beyan edilen halk iradesini kanun mahiyetinde kabul etmek ve vasiyet ölümünden sonra netice doğuracağından halk meclislerinin bu husustaki durumunu müşahitlik ile belirtmek realiteye daha uygundur.», denilmektedir.

Bu, anlaşılmasına imkân olmıyan bir tercümedir.

Sah. 566'daki *Collatio dotis* bahsinde kız çocuklardan bahsediliyor. Çocuklar evli olmadıklarına göre burada, «cihazın iadesi» bahis mevzuu olamaz. Faydalanılan kitapta bu, mevzua sadece bir giriş teşkil etmek üzere konulmuş bir cümledir ve evvelki paragrafta bahis konusu olan *collatio emancipati*'den yeni bahse geçmek için yapılan bir bağlantıdan ibarettir. Hakikî *Collatio dotis*, yani cihazın iadesi bundan sonraki cümlelerde izah edilmiştir. Fakat bu izahat, yani hakikî mevzu, lüzumsuz uzunluk telâkki edilmiştir.

Sah. 574'te *Legatum*'un müeyyideleri başlığı altında:

«Legatum per vindicationem legator (!)'a aynî dâva bahşeder; legatum per damnationem şahsî bir dâva olan actio ex testamento'yu verir.» demekle iktifa olunuyor. Bu mevzuda bu kadarlık muğlâk sözle iktifa edilebilir mi? Bu kadarı, esasen, muayyen mal vasiyetlerinin nevi-lerinden bahsedilirken biraz evvel söylenmişti.

Sah. 572'de:

«Kezalik eda da legatum'a mevzu teşkil edebilir: kocanın kariya dos'u devretmesi, gibi», deniliyor. Bunu anlamak mümkün değildir. Bahsedilmek istenen *legatum debiti*, yani vasiyetçinin borcunu vasiyet edebilmesi keyfiyetidir: eğer alacaklının, alacak sebebine istinaden dâva ikame etmektense, vasiyete istinaden dâva ikame etmesinde bir menfaati varsa, bu alacağı muteber olarak kendisine vasiyet edilebilir: kocanın kariya dos'u vasiyet etmesi, gibi.

Sah. 546'da:

«Şahitler mirasçıyı suscriptio'ya (15) kaydederler». *Suscriptio* asla izah edilmemiş olduğu gibi, «suscriptio'ya kaydetmek» gibi bir ifade de olamaz. Bundan bir şey anlaşılmadığı için müellif, (15) numaralı notu ile Girard'ın 863 üncü sahifesindeki 6 numaralı notuna gönderiyor: bu mahiyette bir atıf, hiç bir şey ifade etmiyen bir cümlenin Girard'ın Manuel'i okunmak suretiyle mânasını anlamak için değil, nihayet fazla malûmat için yapılabilirdi.

III — Bazı kısımlar anlaşılmamıştır:

Sah. 573'te, *dies cedens* ve *dies veniens*'ten bahsederken «vasiyet mevzuunun intikali için iki nazariye vardır» diyerek, bu iki *dies*'in iki ayrı nazariyeye mevzu teşkil ettiği zannedilmiştir. Bunlar iki nazariye değil, vasiyet mevzuunun iktisabında iki «an» dır; birincisinde hak doğar, ikincisinde bu hak kabili talep olur; birincisi vasiyetçinin öldüğü veya mirasın açıldığı zamana (iki nazariye denilen şey buradadır), ikincisi mirasın kabul edildiği zamana tekabül eder.

Sah. 545'te şöyle bir cümle Monier'ye atfediliyor: «Şu halde pretör vasiyeti ile miras klâsik devirde kanunî miras hükmündedir». Buna benzer malûmat Monier'de yoktur Yalnız Monier'de mevcut bir cümle. «Böylece, klâsik devirde *ius civile* mucibince miras yanında hakikî bir praetor hukuku mirası vardır» (Monier, Manuel, c. I, s. 461, 1945). Atfı yapılan cümle her halde bu olmalı, fakat acaba «*ius civile* mirası» mânasına gelen «*succession civile*», kanunî miras mı zannedildi?

Bu nevi hataların, makalenin hacmi ile kabili kıyas olmayacak derecede çok olmaları, dikkatsizlik eseri olarak kabul edilseler bile, mazur olamazlar. Bu yazı, mevzuu bilip yanlışları görebilecekler için değil, talebeler için tkrir tarzında yazılmıştır.

IV — Sistematiğin vuzuhsuz oluşu (bilhassa atlanılan kısımlar mevzuu takip etmeğe imkân vermiyor), tasniflerdeki bozukluklar, terminoloji noksanlıkları (sah. 568: «*actio rei vindicatio*» denmez, bu dâvanın adı *rei vindicatio*'dur; daima kullanılan «*emansipe*» kelimesi necedir? Ya, «baba hâkimiyetinden çıkarılmış» veya «*emancipatio*'su yapılmış» demek lâzımdı), bir ismi kâh lâtince, kâh fransızca telâffuz tarzı ile yazmak (sah. 549: evvelâ Iustinianus, sonra Justinyen; Antonin, gibi; sah. 575'te «Pegasien zamanında çıkan bir *senatusconsultus*» denmektedir; «bir» kelimesinden başka hepsi yanlış: «*pegasien*», Pegasus'un fransızca olarak yapılmış sıfatıdır; yaşadığı zaman imparatorluk eden Vespasianus'tu ve kendisi *praefectus urbi*'lik yapmış, belki de *consul*

olmuş bir hukukçu idi; binaenaleyh «Vespasianus zamanında» demek lâzımdır; ısrarla her yerde söylenen «senatusconsultus» ise «senatus consultum»'dur), müellifleri zikretmekteki dikkatsizlik (gerek muhtevaca — yukarda verdiğimiz misallerdeki gibi — gerek şekilce: sah. 567, n. 88: Giannetto: bu müellifin adı Giannetto LONGO'dur; babası Carlo LONGO'dan ayırmak için küçük adı olan Giannetto tasrih edilir. İkinci elden alınarak zikredilen eserlerin nereden alınarak zikredildiklerini söylemek daha doğru olurdu: mes. not 5'te zikredilen Koschaker, hakikatte Monier tarafından zikredilmektedir. Lenel'in Edictum perpetuum'unu zikrederken, Fransızcası zikrediliyorsa «3.éd.p....» denemez, çünkü Fransızca tercümesinin bir tek tab'ı vardır ve Almanca ikinci tab'ından yapılmıştır; Almancasını zikrederken: «das Edictum Perpetuum» demek ve sonra «éd.» gibi Fransızca bir kısaltma kullanmamak lâzımdır, mes. n. 64), Lâtince kelimeleri, tertip hatası olduklarını zannettirmeyecek kadar (esasen bu kadar çok tertip hatasını mazur göstermek mümkün mü?) ısrarla yanlış yazmak (c. de minutio, sonra cümlede orta yerinde C. Diminutio; aslı, *capitis deminutio*) gibi ikinci derecede addettiğimiz hesapsız yanlışlıkların yanında, Lâtince bir kelimenin mânasında tereddüt olduğu için, bazan çok garip vaziyetlerin doğmasını mucip olan hatalar var. Sah. 571'de de «legator», lehine mal vasiyet edilen kimse zannedilmiş, yani *legatarius* ile karıştırılmış: sah. 574, n. 113 te *legator*'un mirası iktisabından bahsediliyor! Kaldı ki, *legator* kelimesini Roma hukuk kaynakları kullanmazlar, çünkü *legator* denilen kimse vasiyetçi, yani *testator*'dur.

V — Bir araştırma iddiası olmıyan, yeni bir fikir ortaya atmıyan, meseleyi bütün teferruatı ile arz ve izah edecek bir etüt vasfını taşımayan mevcut ve birbirine zıt fikirlerin münakaşasını yaparak bir noktai nazarı takviye etmiyen, bir ders takririnin icap ettirdiği vazih ve sağlam malûmatı vermiyen bu makaleyi aynı Fakültenin muhtelif neşir vasıtaları ile ısrarlı bir surette yayınlanmış görüyoruz. Filhakika aynı müellifin 1949 senesinde, Ankara Hukuk Fakültesi tarafından «Roma Hukuku» ismi altında basılmış 333 - XXI sahifelik bir kitabı vardır.

Müellifin bu isim altında çıkarmış olduğu kitabın bir araştırma mahsulü olmak gibi bir iddiada bulunmadığı kitabın «Ön söz»'ünde tasrih edilmiştir. Bu «Ön söz»'e göre maksat, talebelere yardımcı mahiyette bir ders kitabı vermektir. Bu gayeye ulaşılmış olup olmadığı çok münakaşa götürür; fakat bizim söylemek istediğimiz bu değildir.

Bir kaç sene evvel, yine aynı Fakülte Dergisinde (Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt VII, sayı 3-4, sah. 378-413, 1950) Doç. Dr. Şakir

Berki'nin «Roma'da borçların kaynakları» ismi altında bir yazısı çıkmıştı. Bu yazı daha evvel basılmış olan «Roma Hukuku» isimli kitaptan aynen alınmıştı: makale, kitabın 258 inci sahifesinden başlayarak 286 ncı sahifesinin lâalettayin bir satırına kadar uzamakta idi. Lâalettayin bir satırına kadar diyoruz, çünkü makalenin son satırı, kitaptaki tamamen tâli derecede bir tasnifin orta yerine tesadüf etmekteydi.

Bahsini etmekte olduğumuz «Romada miras hukuku» isimli makale de yine aynı kitabın 179 uncu sahifesinden 209 uncu sahifesine kadar uzayan kısmın aynidir.

Doğrusu bu makalelerde, kitaba nisbetle bazı değişiklikler yapılmamış değildir: ezcümle, «prensip» kelimesi yerine «kaide» kelimesi konmuş, «müteveffa» tâbirinin yanına parantez içinde «de cuius» kelimeleri ilâve edilmiş, sadece atıf mahiyetindeki haşiyeleri gösteren rakkamların lüzumsuz ve faydasız olarak yerleri değiştirilmiş, veya metinde hiç bir değişiklik yokken yenileri ilâve edilmiş (mes. not: 81, 82, 84, 94 v.s.), bazı noktalardan sonra satır başları ihdas edilmiş ve hattâ nadir yerlerde, aceleye gelmiş olduğundan olacak, kitaptakinden daha muğlâk ve lüzumsuz cümle ve notlar eklenmiştir. Bütün bunlar metne ne bir vuzuh, ne de bir yenilik getirecek mahiyette değildirler. Buna mukabil, 1949 senesinde basılmış olan kitaptaki, tertip hatası olarak kabul ettiğimiz bir çok yanlışlar, ekseriya daha da fazlası ile, yeniden yayınlanan yazılarda aynen ve tamamen mevcuttur.

Her yazının mutlaka tenkit edilmesi lâzım geldiği kanaatinde değiliz. Fakat bize bu kadar bâriz görünen hataları ihtiva eden yazılar neşredildiği vakit, bunlara hiç temas etmeden geçmeği, alâkalı bulunduğumuz hukuk branşının vakarı ile mütenasip göremedik.

Z. U.



**J. C. Hurrewitz**, *Yakın ve Orta Şarkta Diplomasi - Diplomacy in the Near and Middle East*, İki cilt, New York, 1956.

Columbia Üniversitesi, Milletlerarası Münasebetler Fakültesi, Yakın ve Orta Şark Enstitüsü Profesörlerinden Dr. Hurrewitz tarafından İngilizce olarak yayınlanan bu eser, Orta Şarkta 1535 - 1956 seneleri arasında meydana gelmiş olan büyük siyasî ve hukukî hâdiselerle ilgili vesikalari ihtiva etmektedir.

Eserin birinci cildi 1535 tarihinde Kanunî Sultan Süleymanın Fransa Kralı ile aktettiği meşhur dostluk ve ticaret andlaşması ile başlamakta, kapitülâsyonları ilgilendiren diğer muahedelere de yer verdikten sonra, Prut, Belgrad, Küçük Kaynarca, Hünkâr İskeleyi, Gülhane Hattı Hümayunu, Islahat Fermanı, Paris ve Berlin Muahedeleri, Bağdat Demiryolu Anlaşmaları, Cihan Harbine tekaddüm eden günlerde Osmanlı Devletinin verdiği petrol imtiyazlarla nihayete etmektedir.

Bu ciltte tetkik edilen 114 vesikanın 60 tanesi doğrudan doğruya Osmanlı Devletinin imzaladığı vesikalardır.

Eserin ikinci cildi Osmanlı İmparatorluğunun 2 Ağustos 1914 tarihinde Almanya ile imzalamı şolduğu gizli ittifak muahedesile başlamakta, 7 Aralık 1955 tarihinde Bağdat Paktı dolayısıyla Sovyetler Birliği ile İran arasında teati edilen notalarla nihayete ermektedir.

114 vesikayı ihtiva eden bu ciltte kapitülâsyonların ilgası hakkındaki Osmanlı tebliği, Türkiyenin taksimi hakkındaki çeşitli anlaşmalar, Mondoros Mütarekesi, Misakı Millî, Lozan Muahedesi, Musul, Montreux, Saadabat, Bağdat Andlaşmaları dahil olmak üzere 45 tanesi doğrudan doğruya memleketimizi ilgilendirmektedir.

Eserde her metin notlarla ve haşiyelerle ikmal edilmiş, tadiller, atıflar ve ilgili andlaşmalar gösterilmiş ve lüzumlu tarihçe ve bibliografya eklenmiştir.

Her ne kadar eserde, meselâ Tanzimattan bahsedilirken bu Hattı Şerifin padişahın gül odasında (rose chamber) okunmuş olması dolayısıyla Gülhane Hattı ismini almış olması gibi bir takım malûmata tesadüf edilmekte ve bazı sadrazamlar hariciye vekili gibi gösterilmekte ise de, bu külliyyatın büyük bir boşluğu doldurduğu ve gerek Amerika ve Avrupa da Türkiye ve Orta Şark hakkında tetkikler yapacak şahıslar için ve gerekse memleketimizde bu mevzularla uğraşp da eski metinlerin İngilizce tercemelerine ihtiyacı olan kimseler bakımından fevkalâde istifadeli olduğu muhakkaktır. Bu itibarla müellifini tebrik eder ve eseri bütün ilgililere tavsiye eyleriz.

V. V.

