

## ESER TAHLİL VE TENKİDLERİ

**Kanunlaştırma (\*) hareketleri ve Tanzimat, Dr. Hıfzı Veldet.** — Tanzimatın yüzüncü yıl dönümü münasebetile neşredilen kitaptan alınmış ayrı baskı. Maarif matbaası, İstanbul, 1940, sahife 71 (139 - 209). Fiyatı 25 kuruş.

Türkiyede Tanzimat devri ile başhyan hukukî inkişaf lar ve icraat, mülhem oldukları prensipler bakımından olduğu kadar, tatbikatta elde ettikleri neticeler itibarile de, Türk hukuk tarihinin zengin tecrübelerle dolu olan ve üzerinde ısrarla durup düşünmek lâzım gelen bir mevzuunu teşkil etmektedir. Bilhassa bizim gibi son devirde hukuk sistemleri sahasında büyük inkılâplara sahne olmuş bulunan bir memlekette bu mevzuun tetkikinin *günün meselesi* olarak ayrıca bir kıymet kazanmış olacağı da aşikârdır. İşte, İstanbul Üniversitesinde medenî hukuk doçenti bulunan *Dr. Hıfzı Veldet*, burada tetkik mevzuu yaptığımız etüdlerinde, *bugünkü hukukî durumumuzu ve onun yakın tarihini aydınlatmak bakımından ehemmiyeti bu kadar büyük olan bir mevzuu, sistemli bir şekilde tetkik etmek tecrübesine girişmiş ve bu teşebbüsten Tanzimatın yüzüncü yıl dönümü münasebetile neşredilen kitabın en şayanı dikkat bir faslı meydana gelmiştir.*

Mevzuubahs tetkikin plânına bir göz atacak olursak (1), böy-

---

(\*) Taknîn, tedvîn ve kodifikasyon mânalarına.

(1) Takip edilen plân ile tetkik edilen mevzuların ehemmiyeti hakkında okuyucularımıza bir fikir vermiş olmak için mevzuubahs etüdün plânını şu eşkilde hülâsa ediyoruz:

I. — Giriş [1-2].

II. — Kanunlaştırma mefhumu ve kanunlaştırma âmilleri [3-7].

III. — Garp memleketlerindeki mühim kanunlaştırma hareketlerine bir bakış [7-16]: a) Cermen memleketlerindeki kanunlaştırma hareketleri. b) Lâtin memleketlerindeki kanunlaştırma hareketleri. c) Anglo-Saxon memleketlerindeki kanunlaştırma hareketleri.

IV. — Osmanlı devletinde Tanzimattan önceki kanunlaştırma hareketleri [16-27]: a) Umumiyyet itibarile; b) Fatih Sultan Mehmet kanunnamesi; c) Sultan Süleyman devrinde tedvîn olunan kanunnameler; d) Eski ka-

le bir mevzuun ihtiva ettiği meselelerin çokluğu ile bu sahada girişilecek tetkiklerde, sağlam neticelere varmak ve meselelerin yekdiğerile olan münasebtlerini hakkile tayin etmek hususunda, tesadüf edilen müşküllerin azameti göze çarpar. Filhakika, bu etütte mevzuubahs olan kanunlardan ve meselelerden her biri ayrı ayrı ciddi ve etraflı araştırmaların neticesinde hazırlanacak olan monografyalarla (2) lâyıkile tetkik ve izah edilmeden, bizdeki kanunlaştırma hareketlerini, umumi hatlarla de olsa, mütalâa etmek ve bu sahada ortaya çıkan bir çok meseleler hakkında umumî kanaatlere vâsil olmak, çok güç bir iştir. Bununla beraber, bu sahada daha evvel yapılmış olması lâzım gelen tetkiklerin hitamını beklemeye lüzum görmeden, malûmatımızın hali hazır vaziyetinde de faydalı terkip tecrübelerine teşebbüs etmek mümkündür ve teşebbüs etmek zamanı da çoktan gelmiştir. Bu neviden terkip tecrübeleri olmadan, muhtelif sahalarda yapılması beklenen derinleştirme tetkikleri de lâzım gelen hız ve alâka ile yapılamaz. İşte, Doçent Hıfzı Veldet, burada tetkik ettiğimiz etüdlerinde, böyle az işlenmiş bir sahada çahşmak müşkülâtını yenerek, elde mevcut im-

nunnamelerde ifade tarzı; e) İstanbul kütüphanelerindeki bazı kanunname nüshaları.

V. — Tanzimattan sonraki kanunlaştırma hareketi [27-37]: a) Tanzimattaki kanunlaştırma hareketinin âmilleri; b) Tanzimata takaddüm eden bazı adli ıslahat teşebbüsleri; c) Gülhane Hattının kanunlaştırma hareketleri bakımından tahlili.

VI. — Tanzimattan sonra kabul edilen mühim kanunlar [(37-61): A) Yerli kanunlar: a) 1256 ve 1267 tarihli ceza kanunları; b) 1274 tarihli kanunname-i arazi [42-49]; c) Mecelle-i ahkâmı adliye [49-58]; B) Muktebes kanunlar [58-61].

VII. — Fransız Medeni Kanununu iktibas temayülü [61-64].

VIII. — Nizamiye mahkemelerinin teşekkülü [64-67].

IX. — Netice [67-71].

(2) Nitekim Tanzimatın yüzüncü yılı münasebetile neşredilen kitapta Dr. Hıfzı Veldet tarafından sureti umumiyede kanunlaştırma hareketleri içinde tetkik edilen ve etüdünün ayrı fasıllarını teşkil eden mevzulardan bir çokları muhtelif müdekkikler tarafından ayrı ayrı ve daha esaslı bir şekilde tetkik edilmek istenilmiştir. Bununla beraber bu etütler, Doçent Hıfzı Veldet'in makalesinde mevzuubahs meselelerin hepsini ihtiva etmediği gibi, bir çok noktalarda arzu edilen malûmatı temin etmiş de sayılamazlar: Meselâ: 1) Ömer Lütli Barkan: Türk toprak hukuku tarihinde Tanzimat ve 1274 (1858) tarihli arazi kanunnamesi. 2) Tahir Taner: Tanzimat devrinde ceza hukuku. 3) Mustafa Reşit Belgesay: Tanzimat ve adliye teşkilâtı. 4) Recai Okandan: Âmme hukukumuzda Tanzimat devri. 5) Sadri Maksudi Arsal: Teokratik devlet ve lâik devlet. 6) Yavuz Abadan: Tanzimat fermanının tahlili.



kân ve vasıtalarla mevzuun umumî plânını hazırlama ve bu plân dahilinde meseleleri yerliyerine koymağa muvaffak olmuştur. Bu etüdün gayesi, *hususî meseleler ve teferruat üzerinde işliyerek yalnız hukuk tarihçilerini alâkadar edecek ihtisas malzemesini temin etmek olmayıp*, bizdeki kanunlaştırma hareketlerinin umumî karakterleriyle kendilerini beklemiş olan âkibetler hakkında derlitoplu malûmat vermek olduğuna göre; bu tetkikte, birer *ilmî keşif ve yardım* mahiyetinde olan noktalar kadar, mevzuun bütün şümulile ve sistematik bir şekilde vaz' ve tetkik edilmiş olmasında büyük muvaffakiyetler mevcut olup olmadığını araştırmalıyız. Bu mülâhaza ile biz, etüdü teşkil eden muhtelif fasıllar içinde bu işlerle uğraşanlar için yeni bir malûmat getirmiş addedilemiyecek olanların bile, bu sahada yapılacak tetkiklerin umumî plânını çizmek ve meselelerin yerlerini tayin etmek bakımından, büyük bir kıymet arzettiklerine kaniiz ve ümit ediyoruz ki Doçent Hıfzı Veldet'in bu etütte bu suretle sarfettiği *terkip ve sistematizasyon gayreti* sayesinde, bundan sonra bu sahada çalışmak isteyenler, mevzularının diğer sahalarla olan münasebetlerini kolaylıkla kavrayabilecekler ve bu etütte ortaya sürülen fikirlerden hareketle, daha hususî herhangi bir mevzuun tetkikinde daha büyük bir emniyetle çalışmak imkânını bulabileceklerdir. Bu itibarla biz, bu yazımızda, müellifin bu kadar şümüllü bir mevzuda *Türk hukuk tarihinin henüz pek karanlık olan fasıllarını doldurmak hususunda tesadüf ettiği müşkülâtı ve sarfettiği gayretleri bilhassa tebarüz ettirmeğe çalışacak* ve ancak bundan sonra bu sahada yapılması gereken işlerin mahiyetini izah edebilmek için, *müteferrik bazı noktalar* ve bazan da *teferruat* üzerinde duracak ve daha fazla kendi ihtisas ve alâkamız dairesinde kalan hususî bazı meseleler üzerinde kendi fikirlerimizi söylemeğe çalışacağız.



Doçent Hıfzı Veldet'in tetkiklerinin plânına bir göz atacak olursak, orada mevzuun bütün şümulile ve mantıkî bir silsile dahilinde tetkik edildiğini göreceğimizi ve bu muvaffakiyetin tetkika büyük bir kıymet verdiğini yukarıda kaydetmiştik. Şimdi burada fasılları ayrı ayrı ele alarak, muhtevaları hakkında bir fikir vermeğe çalışalım:

İlk üç fasılda, sureti umumiyede kanunlaştırma hareketlerinin âmilleri tetkik edilmiştir. Böyle bir tetkikte zarurî bir methal va-

zifesini gören bu fasıllar, *vâkıfâne* yazılmıştır ve müellifin bizdeki kanunlaştırma hareketlerine ait tetkikleri, hangi ruhla ve ne gibi meselelerin tebarüz ettirilmesi gayretile sevk ve idare etmek lâzım geleceğine ait fikirlerini teşrih etmektedir. Garp memleketlerindeki kanunlaştırma hareketlerinin âmilleri ve hakikî mahiyeti ile bu hareketler üzerine yapılan tetkiklere ait esaslı fikirlere malik olmak dolayısıyla, Doçent Hıfzı Veldet, Türkiyedeki kanunlaştırma hareketlerini en iyi tetkik edecek vaziyette olduğunu göstermiştir.

Osmanlı devletinde Tanzimattan önceki kanunlaştırma hareketlerinden bahseden IV üncü fasılda; Tanzimatın getirmek istediği yeniyi ve bu yeniliklerin muvaffakiyet şansı ve imkânlarını tebarüz ettirebilmek için, o devrin hukukî simasının esas hatlarını çizmek mecburiyetinde kalan müellif; bu devrin hukukî nizamının hakikî karakterleri, tarihî realite ile kontrol edilmiş sağlam tetkiklerle, daha evvel meydana konmuş olmadığı için müşkülâta uğrayarak, zarurî olarak bazı umumî mülâhazalardan hareket etmeğe mecbur kalmıştır. Bu hususta tesadüf edilen müşküllerin mahiyeti hakkında bir fikir verebilmek için, nazarı dikkatimizi celbeden bir kaç nokta üzerinde durmak münasip olur kanaatindeyiz:

Tanzimata takaddüm eden uzun asırlar boyunca, Osmanlı devletinin kendisine mahsus bir hukukî nizamı mevcut bulunduğu muhakkaktır. Son devirlerde nazarı dikkati celbeden bir hal almış bulunan suiistimallere rağmen, bu cemiyette «meşruiyeti» ve hukukî nizamı tesis edici muayyen kaideler mevcuttur ve bu devri tetkik edenler için asıl mesele, bu nizamın kendisine mahsus hususiyetlerini tesbit etmektir. Bu işin lüzumunu takdir eden müellif de bu fasılda yalnız şer'î değil, aynı zamanda örfî ve idarî mahiyette bir çok kanun ve nizamların mevcudiyetini kabul ile, onların hususiyetlerini tetkika koyulmuştur. Fakat, fikrimizce, lâzım gelen malzemenin daha evvel hazırlanmamış olması yüzünden, ne bu devrin hukukî nizamının hakikî mânası ne de son zamanlardaki nizamsızlığın hakikî mahiyeti ve sebepleri lâyıkile tenvir edilememiştir. Kitabın başında Tanzimat, Osmanlı devletinde o zamana kadar hüküm sürmüş olan «keyfilik» ten «hukukî» liğe, «kanunsuzluk» tan «meşruiyet» e, «emniyetsizlik» ten «emniyet» e geçişi ifade eden bir hareket olarak tarif ediliyor [Sf. 1]. Fakat bu «keyfilik» ve «kanunsuzluğa» misal olarak şehzade katli, vezirlerin idamı ile mallarının müsaderesi gibi siyasi mahiyette fevkalâ-



de tedbir ve icraat zikredilmektedir. Fikrimizce bu misaller, devrin hukukî sisteminin her türlü karkuşu adalete yol açacak mahiyette olduğunu, kifayetsiz ve iptidai bulunduğunu isbat etmez. Bu hususta hüküm vermek için, memlekette hükümlen olan adalet tevzii sistemini, hükümdarlara ve diğer büyük memurlara ait salâhiyet ve vazifeleri tayin ve tahdit eden hukuk telâkkilerini, memleketin siyasi ve içtimaî yapısını, örf ve âdetlerini ve ulemanın temsil ettiği hukukî otoritenin tahdit edici veya meşru kalıcı sıfatlarını lâıykile tahlil eden etüdlere istinat etmek lâzımdır. Halbuki bu hususta ihticaca salih etüdlere bulunmadığı için, Doçent Hıfzı Veldet, 2 nci sahifede yaptığı gibi, «Maktul şehzadeler» isimli tarihi tefrikanın müellifinin fikirlerini işhat etmek mecburiyetinde kalmıştır. Şehzade katli meselesinin devletin yüksek siyasi menfaatleri namına ihtiyar edilmiş fevkalâde bir siyasi tedbir olduğu ve kanunnamelerin de nizamı âlem için kardeş katlinin münasip olacağını kabul ile bu işe meşru ve kanunî bir şekil vermiş bulunduğu, müellifçe de malûmdur ve kendileri Fatih Sultan Mehmet Kanunnamesini tetkik ederken, bu kanunnamede prensip bakımından tenkit edilecek en mühim cihetin şehzade katline meşru ve kanunî bir şekil vermiş olmasını zikretmektedir [Sf. 19]. Aynı mülâhazaları vezirlerin katli ile mallarının müsaderesi meselesine de tatbik ederek, *bu tipik hukukî skandalleri* devrin umumî ve normal adalet kaideleri haricinde kalan fevkalâde siyasi tedbirler gibi mütalâa edebiliriz. Hususî bir devlet ve memur telâkkisinin ve siyasi zaruretlerin icaplarına uygun olarak düşünülecek olursa, büyük salâhiyetlerle en yüksek devlet makamlarını işgal eden kölelikten yetişme vezirlerin evlâtlarına geçebilecek ve bu suretle nüfuzlu aileler kurabilmelerini temin edecek şekilde büyük servetlere sahip olamamaları ve icabında mes'uliyetlerini en ağır bir şekilde ödemeleri bir dereceye kadar mazur görülebilir. Esasen bu gibi usuller, Osmanlı İmparatorluğunda içtimaî adaletin halk sınıflarının büyük bir sükün ve emniyet havası içinde çalışmalarına müsait bulunduğu devirlerde de tatbik edilmişlerdir ve bugün bile fevkalâde vaziyetlerde, harp mes'ullerile siyasi parti mensuplarına tatbik edilen fevkalâde cezaları hatırlatmaktadırlar.

\*\*\*

Tanzimattan önceki devrin kendisine mahsus orijinal bir hukuk sistemi bulunduğu şüphesizdir. Bu sistem içindeki mevzuatın

içtimai adalet prensipleri ve tatbikatı bakımından etraflı bir şekilde tetkik edilmesi lâzım gelir. Fakat bu müşkül meseleyi etrafı ile tenvir etmeği Doçent Hıfzı Veldet'in tetkiklerinden beklemek, hakikaten insafsızlık olur. Biz bu hususta tesadüf edilen müşküllerin mahiyeti hakkında bir fikir vermiş olmak için, aşağıdaki misali zikredebiliriz:

Tetkikin 21 inci sahifesinde Sultan Süleyman Kanunnamesi tetkik edilirken, müellif bu kanunnamenin ceza hususundaki hükümlerinin «sipahi ve raiyet ve şerif ve vazî ve denî ve refî arasında müşterek» olduğunu kaydeden fıkrasını ehemmiyetle tebarüz ettirerek bu fıkranın insanlar arasında hiç bir tefrik yapmıyarak, islâmiyetin *müsavat prensipini* teyit etmiş olduğunu kabul ve garp devletlerinin ekserisinde hukuk muvacehesinde henüz böyle bir *müsavat prensipi* temin edilmemiş, zadedgân ve avam tefriki ve bu tefrika dayanan imtiyazlar hâkim bulunmuş olan bir devir için ileri bir kanun addediyor. Müellife göre, garpta tabii hukuk ve rasyonalizm cereyanlarının tahakkuk ettirdiği bu *müsavat umdesi*, islâmiyette esasen mevcuttur. Fikrimizce mevzuubahs hukuk prensipleri arasındaki bu mukayesenin çok daha sarîh ve tafsilâtli bir şekilde yapılmış olması lâzım gelirdi. Diğer taraftan, bu *müsavat prensipi*'nin mâna ve şümulü kadar memlekette tatbik edilebildiği devirler de lâyıkiyle tenvir edilememiştir. Çünkü yine müellife göre, islâmda esasen mevcut olup, Sultan Süleyman Kanunnamesile teyit edilmiş olan bu prensip, sonraları tatbik edilmez olmuş ve hattâ Sultan Mahmut devrinde rüşvetle mücadele için konulan ve 1252 de çıkarılan ceza kanunlarında [Sf. 34], «râşinin rütebi saltanatı seniyyeden behresi yoğise haline göre tâzir ile tekdir kılına», «mürteşi ceza olunarak râşi affoluna» şeklindeki hükümlerden cezaların gayri muayyen olduğunu istidlâl etmiştir. Müellif bu hükümlerden «esasen şerî cezalarda tam bir muayyenet olmadığı içindir ki cezaî adaletin tevziinde keyfilige yol açılmış bulunmaktadır» neticesini çıkarmaktadır. Aynı şekilde sahife 36 da, Gülhane Hattının getirdiği esaslar arasında cezaların «hiç rütbeye ve hatır ve gönüle bakılmıyarak icrası» maddesinin halk arasında hukukî *müsavat prensipini* vazeden mühim bir esas gibi telâkki edilmesi de daha evvel hiç olmazsa bir müddet için bu esastan uzaklaşmış olduğu kanaatine sahip bulunduğunu göstermektedir. Halbuki, bütün bu devirlerde hukuk nizamının bu kadar esasî bir karakter arzeden şerî prensiplerinde hiç bir tahavvülün vukua gelmemiş olduğu muhakkaktır. Esasen biraz daha yakından tetkik edilecek olursa, mü-



ellifin kitabında muhtelif üç yerde ayrı ayrı mevzuubahs olan müsavat prensiplerinin yekdiğerlerinden ayrı şeyler olduğu anlaşılacaktır. Her halde, Osmanlı İmparatorluğunda *fertlerin kanun karşısında müsavata prensipi'nin* hakiki mahiyeti ile tatbikatında kayda değer tahavvüllerin mevcut bulunduğu kabul edildiği takdirde bu tahavvüllerin mânâ ve istikameti lâyıkile tetkik edilerek meydana çıkarılması da ayrıca lâzımdır.

Elde mevcut malûmatın kifayetsizliği yüzünden lâyıkile tenvir edilemeyen meselelerden biri de, Osmanlı İmparatorluğunda şer'i hukukun tatbik sahası ile örf ve âdet hukukunun ve devlet tarafından kanun veya nizam koyma yolile idare edilen hukuk sahasının tefrik ve tahdidi işidir. Bu hususta verilen hükümler şu şekilde umumî ve vuzuhsuzdur: Osmanlı İmparatorluğunda tatbik edilen hususi hukuk kaideleri, *ekseriyet itibarile* dinî kaidelerdir. Bununla beraber; «*bazı mal münasebetlerinde ve bazı muamelâta olduğu gibi, millî kaideler, yani örf ve âdetten gelme kaidelerdir.*» «*Cezaî hükümlerde dahi esas, şeriatin emir ve nehiyleri olmakla beraber, bazı hususlar ve cezalar şer'i cezalardan kısmen ayrılmış ve devrine göre ya hafifletilmiş veya şiddetlendirilmiştir*» [Sf. 16]. Bununla beraber, bu vuzuhsuzluğun müellifin gözünden kaçmış olduğunu da zannetmemelidir. Çünkü, Türk hukuk tarihinin tenvire muhtaç olan bu mühim bahsi üzerinde bizzat müellif, şu satırları yazmaktadır:

«Eski Osmanlı kanunlarını bugünkü hukuk tasnifi zaviyesinden geniş bir tasnife tâbi tutmak.. ve bunlar içinde dinden gelen kaidelerle millî hukuktan, yani örf ve âdet hukukundan gelme kaideleri birbirinden tefrik etmek suretile teamüli hukukumuzu aydınlatmak, hukuk tarihimiz, hattâ denilebilir ki müstakbel hukukumuz bakımından fevkalâde faydalı bir iş olur» [Sf. 17].

\*  
\*\*

Malûmatımızın hali hazır vaziyetinde, Türkiyede Tanzimattan evvel tatbik edilen hukukun hususiyetleri hakkında sarih kanaatlere vâsıl olmanın müşkülâtı hakkında bir fikir verebilmek için, Doçent Hıfzı Veldet'in tetkiklerinde ortaya konmuş olan meselelerden bir kaçını daha gözden geçirelim. Bu dikkate şayan meselelerden biri, İngilizlerin «mesele hukuku» yahut «mahkeme hukuku» dedikleri hukuk nev'ile Tanzimattan önce bizde cari olan hukuk arasındaki şekli münasebetlere ait bulunanıdır [Sf. 15, 23]: Malûm

olduğu üzere, İngiliz hukuku, en mühim kısmı itibarile *kanun koy-  
ma yolile inkişaf* etmeyip örf ve âdete, daha doğrusu mahkeme te-  
amüllerine dayanarak tekevvün etmiştir. Bu sebeple, İngiliz ka-  
nunlarının bariz vasfı mücerretlik ve umumilik değil, kazuistik  
- tabir caizse - meseleciliktir. Zira bu memlekette bir çok ahvalde  
tatbik edilen şey, mücerret ve umumî bir kaide değil, eski bir me-  
sele hakkındaki mahkeme kararının ihtiva ettiği prensiptir. İşte  
müellif, Anglo-Saxon memleketlerindeki kanunlaştırma hareketle-  
rinden bahsederken, bir kısım İngiliz hukukuna has olan bu vasıf-  
ların Tanzimattan önceki Osmanlı hukukunda mevcut bulunduğunu  
kaydettiği gibi; eski Osmanlı kanunlarının ifade şekillerini tah-  
lil ederken de bu mühim mesele üzerine avdet etmiştir. Fakat iti-  
raf etmek lâzım gelir ki, çok mühim gözüken bu fikir, tahkika, iş-  
lenmeğe ve tavziha muhtaçtır. Fikrimizce *fıkıh ve fetvâ kitapları*  
bu bakımdan tetkik edilerek islâm hukukunun fetvâ sistemiyle o-  
lan münasebeti ve bu sistemin mevzuubahs hukukun inkişafının  
muhtelif merhalelerinde ne şekilde müessir olmuş bulunduğunu  
göstermek ve İngilizlerin mesele hukuku yahut mahkeme hukuku  
dedikleri hukuk nev'ile fetvâ sistemi arasındaki müşabehetin yal-  
nız şekle ait olup olmadığının tayini mümkündür.

Fakat müellifin etüdünde bu sistemi, asıl tesiri mevzuubahs olan  
hukuk sahasında ve fetva kitaplarında değil, bilâkis eski Osmanlı  
kanunnamelerinde tetkik etmiş olması [Sf. 22], pek yerinde değil-  
dir. Çünkü, *bu kanunnameler, bünye ve inkişaf itibarile asıl islâ-  
mî denilen hukuktan lûsbütün ayrı bir mahiyet arzeden bir hukuk*  
*sahasına yani muayyen bir devirde şer'î hukukun ve fıkıh kaide-*  
*lerinin tamamen haricinde kalan bir örf ve âdet hukukunun saha-*  
*sına aittir.* Araziye, vergilere ve cezalara ait siyasi ve idarî mak-  
satlarla alınmış tedbirlerin ve verilmiş ferman ve emirlerin bir  
araya getirilmesi suretile meydana gelmişlerdir. Bu kanunname-  
lerde fetva sistemi *füzulidir.* Emirnamelerle daha evvel tayin edil-  
miş bulunan bazı prensiplerin nasıl tatbik edileceğini göstermek  
için prensipleri müşahhas bir mesele haline sokan ve tahsillerini  
medresede yapmış olan kadılar için munis olan *fetva tarzındaki*  
meseleler, bazı nüshalara sonradan ilâve edilmiştir. Filhakika, bu  
kanunnamelerin muhtelif kısımları padişah fermanlarile mütema-  
diyen değiştirilmiştir. Şüphe yoktur ki, eğer bugün Türk arşivleri  
tam bir şekilde muhafaza edilmiş olsaydı, hangi maddelerin ne gi-  
bi siyasi ve idarî maksatlarla hazırlanıp verilmiş olan hangi eski  
hükümlerin neticelerini ihtiva ettiğini göstermek bizim için müm-



kün olacaktı. Bu sebepten diyebiliriz ki, bu kanunnamelerin meydana gelmesinde ve muayyen istikametlerde tadil ve tebdil edilmiş olmalarında *fetva sisteminin tesiri mevzuubahs olamaz*. Bir çoklarında mevcut olup Şeyhülislâm Ebüsuud Efendiye atfedilen hükümler de, Ebüsuud Efendinin şeyhülislâm sıfatına değil, belki de onun vilâyet muharriri olarak Selânik, Üsküp ve Budin sancakları ahvalini tetkik ederek nizamlar koyduğu zamana aittirler.

Osmanlı İmparatorluğunda birer mütehasıs kanun adamı vaziyetinde olan bu gibi *vilâyet muharrirleri*, mahallinde yaptıkları tetkiklere, kendilerine verilmiş olan direktiflere ve umumiyetle kabul edilmiş esaslara dayanarak, her sancak için ayrı bir kanun projesi hazırlarlar ve padişahın huzurunda okuyup tasvibini aldıktan sonra tatbik edilmek üzere o kanunu tahrir defterinin başına geçirirlerdi. Bu defterlerin bir sureti merkezi devlet bürolarında, diğer biri ise mahallin idare âmirleri elinde muhafaza edilirdi. Bu suretle, vaktile her sancak için alınmış olan hususi tedbirler, bilâhare sistemleştirilerek, onlara Doçent Hıfzı Veldet'in tetkik ettiği *kanunnameler* şekli verilmiştir.

Görülüyor ki bu kanunnamelerin hakiki mahiyeti üzerinde anlaşmak bir mesele teşkil etmektedir. Yukarıda gördüğümüz şekilde padişah fermanlarıyla vazedilmiş olan bu kanunnamelerin bilâhare şeyhislâm fetvalarile tasdik edilmiş olması da mümkündür. Fakat her halde onların inkişafında en mühim rolü oynayan kuvvet, yüksek idare makamlarının vermiş oldukları kararlardır.



Müellifin bu kanunnamelerin tavsif ve tahlili sadedinde vermiş olduğu malûmat da, ne kadar kıymetli olursa olsun, kâfi sayılamaz. Meselâ, 21 inci sahifede tetkik edilmiş olan matbu kanunname, bu kanunların en tipik ve tam olanlarından biri olduğu halde, bu kanunnamenin umumî karakteri, şekli ve ihtiva ettiği prensiplerin kıymeti hakkında verilen malûmat kâfi derecede vazih ve tatminkâr değildir. Mevzuubahs kanunname tetkik edilirken şöyle bir hüküm verilmiştir ki, fikrimizce tetkika ve tavziha muhtaçtır:

«Bu kanunname, cezaî ve idari mahiyette bazı hükümleri muhtevi olmakla beraber, *daha ziyade bir hususî hukuk kanunudur*. İçerisinde şahsın hukukunu, bir kısım miras ve bir kısım borçlar hukukunu ve bilhassa aynı hakları bazan ince ve teferrüatlı bir tarzda tanzim eden hükümler mevcuttur.»

Halbuki fikrimizce, bu kanunname ile diğer benzerleri bir *hususî hukuk kanunu* olmaktan ziyade, hassaten idarî, malî ve cezai mahiyetteki münasebetleri tanzim eden ve daha ziyade âmme hukukunu alâkadar eden kaidelerden terekküp etmektedirler. Filhakika, bu kanunnameler, fıkıh kitaplarına müracaat etmek suretile halledilemeyecek meselelere ait oldukları için, esas itibarile fıkıh kitaplarında mevcut bulunan hususî hukuk, miras ve borçlar hukukunu alâkadar eden kaideleri, prensip olarak ihtiva etmemektedirler. Meselâ, devlete ait toprakların devletin istediği şartlarla kiraya verilebilmesi imkânından bizde hususî bir arazi hukuku teşekkül etmiştir. Aynı şekilde her memlekette örf ve âdetlere göre alınmakta olan vergilerle, mülki ve askerî teşkilâta ait nizamlar da, bu arazi hukuku ile birlikte, kanunnamelerin bellibaşlı fassıllarını teşkil etmektedirler. Bunların yanında mevzuubahs kanunnamelere bazı fıkıh meseleleri de geçmiş bulunuyorsa, bu gibi hükümleri asıl kanunnamenin metnine sonradan hususî şahıslar tarafından ithal edilmiş addetmek daha münasip olur. Filhakika unutmamak lâzım gelir ki, Doçent Hıfzı Veldet tarafından tetkik edilmiş bulunan kanunnamelerden belki de hiç biri, resmî bir devlet dairesine mevzu bulunan *resmî bir vesika mahiyetinde telâkki edilebilecek bir kanunnamenin hakiki ve tam bir metnini* ihtiva etmemektedirler. Bunlar umumiyetle aynı esas hükümleri ihtiva etmekle beraber, çok defa hususî notlarla zenginleştirilmiş hususî kopyalardan ibarettirler. Onlardan bazılarını biz bugün bir avukat veya memurun elinde kendi ihtiyaçlarına göre kanun kitaplarından toplamak suretile vücuda getirilmiş not defterlerine benzetebiliriz. Bu sebeple, müellifin pek haklı olarak müşahede ettiği gibi, bir çoklarında tertip ve tasniften eser yoktur. Birbirile alâkası olmayan bahisler, yekdiğerini müteakıp sistemsiz bir şekilde sıralanmışlardır. En mühim hükümleri ihtiva eden bir kanunnameye bu suretle bazan alelâde belediye nizamâtı ilâve edilmiş, esaslı kanunlarla âdi talimat ve nizamlar arasında bir fark gözetilmemiştir [Sf. 26]. Bununla beraber elde mevcut hususî kanun mecmualarındaki bu tertipsiz ve karışık halden «Tanzimattan evvelki bir buçuk iki asır zarfında adaletin ne derece istikrarsız olduğunu müşahede» etmek ve «tevzii adalette memleketin her tarafında vahdet teminine imkân olmadığına» hüküm vermek [Sf. 26] doğru olamaz. Çünkü, bu kanunnamelerin esas itibarile arazi, idare ve ceza hukukunu alâkadar eden ve bu sebeple *tatbikleri şer'î mahkemelerde çalışan kadılardan ziyade askerî ve idarî makamları alâkadar*



eden hükümleri, her zaman gayet sarîh bir talimat halinde merkezden bildirilmekte ve tatbik şekilleri kontrol edilmektedir. Bu nevi hüküm şeklindeki kanunların ve talimatın bir sureti devlet merkezindeki bürolarda mevcut bulunduğu gibi; bir sureti de vilâyet merkezlerindeki divanlarda ve kadı sicilleri halinde muhafaza edilmektedir. Bu itibarla bugün bazı kütüphanelerde tesadüf edilen kanun mecmualarında gördüğümüz karışık tertip tarzlarının ortaya koyduğu mahzurları bertaraf edecek şekilde, devlet bürolarındaki kayıt ve tescillerde dikkate şayan usullerin ve mükemmeliyetin mevcut bulunmuş olduğu muhakkaktır. Asıl şer'îye mahkemelerinde çalışan kadıların ellerinde bulunan, bilhassa hususî huku ku alâkadar eden kanun kitaplarına gelince; bunlar fıkıh kitaplarından ibarettir. Fıkıh kitaplarının ise, kendilerine mahsus bir tertip ve tanzim tarzı ve tekniği vardır ki, ayrıca tetkik ve tebarüz ettirilmeğe değer.

\*  
\*  
\*

Tetkikin 5 inci paragrafında, Tanzimattan sonra bizdeki kanunlaştırma hareketlerinin saik ve âmilleri aranmaktadır [Sf. 27]. Etüdüne başlarken Avrupadaki kanunlaştırma hareketlerinin saik ve âmillerini sırasile meydana koymuş bulunan müellif, aynı şema dahilinde Türkiyedeki kanunlaştırma hareketlerini tetkik ettiği zaman *Türkiyede aynı şartların mevcut bulunmadığını* görüyor. Filhakika, Türkiyede de bu asırda içtimai ve iktisadi nizamın yeni şartlara uymak mecburiyeti karşısında buhran içinde kalmış bulunması melhuzdur. Fakat, bu devirde meydana konan yeni kanunların böyle bir zarureten doğmuşa benzemedikleri ve daha ziyade siyasi âmillerin tesiri göze çarpmaktadır. Müellife göre bu siyasi âmillerden bir kısmı *dahilidir*. Devlet, konulacak muayyen yeni nizamlar vasıtasile idare dizginine tam surette hâkim olmak, keşmekeşe nihayet vermek ve bu suretle saltanatın kudretini yükseltmek düşüncesile hareket etmektedir. Fakat, müellifin de iştirak ettiği bir kanaate göre, siyasi âmilin en kuvvetlisi *harici olan tazyiktir*. Büyük devletler memlekette ıslahat yapılmasını ve hususile bilcümle âmme haklarının gayri müslim tebaa için de tanınmasını istemektedir. Bu suretle, Türkiyede serbest ve emniyetli pazar şartları arıyan emperyalist devletlerin müstemlekelerde liberal nizam tesis etmek arzularını yerine getirmek için, harici bir tazyikle harekete geçildiği anlaşılmaktadır. Esasen memlekette, Avrupada olduğu gibi, büyük mikeyasta kanun hareketlerinin doğ-

masına sebep olacak fikir inkilâpları da vukua gelmemiştir. Bu asırda Türkiyede bir rasyonalizm ve *tabii hukuk* cereyanından, XVIII inci ve XIX uncu asırlarda Avrupada vücuda gelmiş olan sistematik bir hukuk ilmi ve nazariyatından da bahsedilemeyeceğinden; *Türkiyede bu hareketin her türlü ideolojik esaslardan ve fikri saiklerden mahrum olduğu* anlaşılmaktadır. Bu sebeptendir ki bu devrin diğer hareketleri gibi kanunlaştırma sahasındaki icraatı da, *sistemli ve şuurlu olmaktan ziyade, dağınık, mütereddit ve ruhsuz bir hareket* gibi görülmektedir. Bu hareket, Avrupada olduğu gibi, hukukun ve düşüncelerin millileştirilmesi arzusundan da mülhem olmuş değildir. Gerçi, bu sırada garp memleketlerinin Roma ve hristiyan hukukundan ayrılması hareketine müşabih olarak Türkiyede de islâm hukukundan bir uzaklaşma mevcuttur. Fakat neticede *millî'ye dönülmemiş*, bilâkis bu hareket neticesinde büsbütün yabancı membalardan mülhem bir hukuk ve fikir sistemi Türkiyeye nüfuz etmeğe başlamıştır. Müellifin bu yabancı hukuk sistemlerinin Türkiyeye ithali keyfiyetinin doğurduğu meseleler hakkındaki noktaî nazarını biraz aşağıda tetkik edeceğiz. Burada, Tanzimattan sonra kabul edilmiş bulunan bazı mühim kanunların mahiyetini gözden geçirelim [Sf. 37-61]:

Bu kanunları, müellifin de yaptığı gibi, a) Yerli kanunlar, b) Muktebes kanunlar olarak iki kısım halinde tetkik edebiliriz. Yabancı bir devletin kanunu esas ittihaz edilmeyerek doğrudan doğruya hazırlanan yerli kanunlar arasında tetkik edilmiş olan 1256 ve 1267 tarihli ceza kanunlarında, müellifin fikrine göre, garp mevzuat veya fikriyatından da ilham alınmış olmakla beraber, bu keyfiyet cüz'î kalmış ve yerli hükümler galip bulunmuştur. Maamafih bu noktada, fikrimizce, ileride yapılacak tetkikler için mühim bir mevzu mevcuttur. Memlekette hazırlanan bu orijinal kanunlarda *hakikaten yerli olarak mevcut bulunan unsurlarla hariçten mülhem olunan telâkkilerin mahiyetini ve nelerden ibaret olduğunu tayin etmek lâzımdır*. Bu işin yapılabilmesi için ise, bizde eski zamanlardanberi tatbik edilmekte olan ceza kanunları hükümlerinin bütün hususiyetlerini ve mevcut ise, bu hükümlerin esaslarında zamanla muhtelif istikametlerde vukua gelmiş olan inkişafı ve meydana çıkan kifayetsizlikleri lâyükile bilmek lâzım gelir. Halbuki bu neviden tetkikler henüz yapılmış bulunmadığı için, onların neticelerine dayanarak hükümler vermek, bugün için mümkün değildir.



Ehemmiyetine binaen ayrıca tetkik edilmesi lâzım gelen 1274 tarihli arazi kanunnamesine gelince; bu kanunun tetkiki esnasında kabul edilmiş bulunan esas tasnif ve hülâsa ediş şekli tamamile doğru olmakla beraber, *teferrüata ait bazı meseleler* üzerinde bir az durmağı faydalı bulmaktayız:

Doçent Hıfzı Veldet, bu kanunun Tanzimattan sonra vücuda getirilmiş olan en orijinal ve tabir caizse en yerli kanun olduğunu kabul ediyor ve onun «hükümlerinde garp mevzuat ve fikriyatının hiç bir suretle tesiri yoktur. Kökleri tamamen *millî (şer'i)* hukuka gömülüdür» diyor» [Sf. (180) 42]. Bu fikirlerin çok doğru olduğunda şüphe yoktur. Yalnız, bu kanunnamenin eski arazi hükümlerini tadil ile tapu ve intikal hakkı sahiplerinin sahasını genişleten ve bu suretle *araziyi daha fazla mülk haline sokmağa çalışan bazı hükümlerinde garp memleketleri fikriyatının ve bilhas-sa liberalizm cereyanlarının bilvasıta tesirleri mütalâa edilebilir* ve edilmesi de münasip olur kanaatindeyiz. İfadenin, bu kanunun «köklerinin tamamen *millî (şer'i)* hukuka gömülü» bulunduğunu beyan eden kısmına gelince; bu noktada Türkiye için o zamanlar mevcut *millî* hukuk ile *şer'i* hukukun aynı addedilip edilmeyeceği meselesinin üzerinde durulacak bir mevzu olduğunu hatırlatmak isteriz. Filhakika, Türkiyede arazi hukuku, dinî hukuktan tamamen ayrı olup, padişah fermanlarile mütemediyen değiştirilen bir örf ve âdet hukuku sahasına ait olduğu için, bu sahada *şer'i* ile *millî* yi aynı addetmek doğru olamaz.

1274 tarihli arazi kanunnamesinin gerek kanun tekniği ve gerekse muhtevası bakımından tâbi tutulduğu bazı tenkitleri [Sf. (185) 47] de münakaşa edilebilir mahiyette görmekteyiz:

Fikrimizce bu kanunnamede, fıkıh kitaplarına atıf yapmakla iktifa edilerek, arazii memlûke hükümlerinin tedvin edilmemiş olmasını *büyük bir noksan telâkki* etmek doğru değildir. Çünkü, Türkiyede bu nevi toprakların yekûnu pek az olduğu gibi, tâbi tutulacakları hükümler de esasen menkul ve gayri menkul diğer mülklerin aynidir ve fıkıh kitaplarında sarahaten tesbit edilmiş oldukları için, kanun şeklinde tedvin edilmelerine de lüzum yoktur. Bu sebeple arazi kanunnamesinin esasen yalnız devlete ait topraklara mahsus bir kanunname olmaktan başka bir iddiası olmaması da lâzım gelir.

Bu kanunnamenin *ihtiva ettiği prensiplerin içtimai ve iktisadi bakımdan kıymet ve ehemmiyeti ile tatbikatta doğuracakları neticeler* hakkında da pek az bir şey söylenebilmiştir. Filhakika,

bu hususta yegâne kaydedilen noktanın, baltasile ormandan yer açan köylüye bahşedilen haklara ait olup, arazi kanunnamesinin 104 üncü maddesini alâkadar eden tenkitlerdir [Sf. 23, 48]. Fikrimizce bu tenkitler de pek yerinde değildir ve bu madde ile mezkûr kanunname, memleketin iktisadî menfaati bakımından çok geri ve zararlı bir hükmü muhafaza etmiş addedilemez. Bir arazi kanunnamesinin, bir orman muhafaza nizamnamesinin meşgul olacağı meseleleri bir tarafa bırakarak, köylünün dağdan, bayırdan yer açmak ve yeni topraklar kazanmak hususundaki ihtiyacını nazarı dikkate alması ve bu nevi toprakların tâbi tutulacağı nizamları tesbit etmesi pek yerinde bir iştir. Bu maddeden ormanların gelişigüzel tahribinin teşvik edildiği manası çıkarılamaz.

Teferrüata ait olmakla beraber, bu kısımda bizim kayıt ve işaret etmek istediğimiz diğer bir nokta da, müellifin Kanunî Sultan Süleyman devrile onu takip eden zamanlarda bizde ötedenberi ananesi olan bir arazi hukuku üzerinde mühim hükümler tedvin edildiğinden bahsolunduğu sırada, bu devirde «arazi üzerindeki hakları tesbit ve tescil eden *tapu kütüğü müessesesi* kurulmuştur» denilmiş olmasıdır. Böyle bir müessesenin hakikî mahiyetinin neden ibaret olduğu, bizim bildiğimize göre başka hiç bir yerde izah edilmiş bulunmadığı için, müellifin bu hususta kısaca malûmat vermiş olması lâzım gelirdi. Bu müesseseden maksat, eskidenberi olduğu gibi bu devirde de yaptırılmış olan büyük nüfus ve arazi tahrirleri ise, onların çok eski zamanlardanberi yapılmakta olduğu unutulmamalıdır. Esasen, bu defterlerde arazinin sahip değiştirilmesi nev'inden tebeddülâtın kayıt ve tescili gibi muamelelere mevzu teşkil eden bir *tapu kütüğü* addedilemezler.

Bizde Tanzimattan sonra başlıyan kanunlaştırma hareketlerinin şüphesiz ki en büyük eseri *Mecelle*'dir. Bununla beraber, bu muazzam hukukî eser hakkında şimdiye kadar etraflı bir tetkik neşredilmiş değildir. Bu bakımdan Doçent Hıfzı Veldet'in *Mecellenin tarihçesi, sistematiği yani tertip ve tasnif tarzı ile umumî karakteri* hakkında vermiş olduğu malûmatı bu sahada yapılmış olan bir ilk denemenin mahsulü olarak kıymetli telâkki edebiliriz. Bununla beraber, yine müellifin söylediği gibi, «*Mecelledeki hükümlerin evsaf ve karakterini tahlil ve Mecelleyi sistemli bir şekilde izah için büyük bir kitap yazmak lâzım*» [Sf. (187) 49] olduğunu da



kimse inkâr edemez. Sahibine büyük bir şeref temin ve Türk hukuk tarihinin dikkate şayan bir mevzuunu tenvir edecek olan böyle bir eser, şüphesiz, Mecellenin ihtiva ettiği hükümlerin nerelerden, ne şekilde ve ne gibi mülâhazalarla seçilmiş olduklarını meydana koyacak, islâmî esaslara verilmiş olan yeni formüllerle eski fıkıh kaidelerinin mukayeselerini yapacak ve Mecelle hükümlerinin tatbikatta aldıkları şekillerle uğradıkları müşkülâtı misallerle izah ve tetkik edecektir. Bu suretle Mecelle muharrirlerinin nasıl bir zihniyet ve hangi metotla çalıştıkları, muhtelif imamların kavilleri içinden kendi işlerine gelenleri ne derecede büyük bir hürriyet ve isabetle seçebilmiş ve bu suretle eski fıkıh kitaplarına nazaran nasıl bir terakki elde etmiş oldukları meydana çıkacaktır.

Doçent Hıfzı Veldet, tetkikinin umumî plânı bu nevi esaslı araştırmalara müsait olmadığından, Mecellenin sadece umumî karakterini tetkik etmekle iktifa ederek, şu esasları tesbit etmiş ve bu sebeple Mecellenin muvaffak olmamağa mahkûm bulunduğunu göstermek istemiştir:

Mecelle, fıkha yani islâm hukukuna dayanan ve köklerini ona salmış olan bir teşriî eserdir. Bu kitapta «nâsa erfak ve maslahatı asra evfak olmak hasebile» hanefî mezhebi içindeki bazı imamların kavilleri tercih edilmiştir ve hanefî mezhebinin dışına çıkılmamıştır.

Bir çok meseleleri fıkıh ve feraiz kaidelerine ve diğer kanunlara terkettiği için, medenî münasebatı tanzim bakımından Mecelle, bir bütünlük arz etmemekte yani tam bir medenî kanun olmak mahiyetini haiz bulunmamaktadır.

Mecelle ifade itibarile muğlâktır. Mecelle ahkâmı tatbikatta muasır medeniyetin icaplarıyla kabili telif olmadığı gibi, Türk milletinin ruhuna ve hayatına da uygun değildir.

Bununla beraber Mecelle, ahkâmı fıkhiyeyi tetkik ederek bir kanun haline koymakla, fıkıhın muamelât kısmını olsun dinden ayırıp devletleştirmiş ve böylece bu sahalarda hakikî mânasında laik kanunlar konulmasına yol açmıştır.

*Binaenaleyh Mecellenin kabulü o zaman için bu bakımdan bir ilerilik arzeder.*

\*  
\*\*

Doçent Hıfzı Veldet'in tetkiklerinin muktebes kanunlara tahsis ettiği sahifelerde temas ettiği meseleler de burada hatırlatılmağa değer bir kıymettedir. Filhakika, bu devirde memleket mevzu-

atının yalnız milli ve dinî esaslara göre tedvini ile iktifa edilmeye- rek, garptan ve hususile Fransadan bazı kanunlardan iktibas edilmiş olduğu malûmdur ve 1266 tarihli Ticaret ve 1274 tarihli Ceza Kanunlarını bu arada zikredebiliriz. Bu kanunlar bütün olarak değil bazan tercümede yapılan ihtisar ve müsamahalar ve bazan da şer'i şerife ademi mutabakat dolayısıyla bir çok maddeler atılarak yapılmıştır. Bununla beraber, esas itibarile *yabancı kalan bir hukuk sisteminin bir memlekete nakil ve tatbikinin doğuracağı müşküller meselesi*, ayrıca üzerinde durmağa değer bir mevzu teşkil etmektedir. Genç hukukçularımızın bu nakil ve tatbik işinin ortaya koyduğu ilmi müşkülleri nasıl anladıklarını göstermek itibarile de mühim olduğu için, Doçent Hıfzı Veldet'in bu husustaki fikirlerini hülâsa etmek isteriz: Mecelle yerine Fransız Medenî Kanununun iktibası fikrinin bir zaman zihinleri işgal etmiş bulunduğu malûmdur. Fakat, Cevdet Paşanın yazdığı gibi, «bir milletin kavanini esasıyesini böyle kalb ve tahvil etmek ol milleti imha hükmünde olacağından» bahsedildiğinden ve ulema güruhu da bu makule alafanga efkâra sapanları tekfir ettiğinden, ilmi fıkhnın muamelât kısmına dair türkçe bir kitap yani Mecelle yazılmağa karar verildi. Müellif bu münasebetle, acaba o zaman Mecelle yapılacak yerde Fransız kodsivilî tercüme ve iktibas edilmeli mi idi ve edilse idi feyizli bir netice verir mi idi fikrini münakaşa ediyor [Sf. (201) 63] ve şu fikri ortaya sürüyor:

Şayet, o zamanlar, Fransız Medenî Kanunu *bütünlüğü kaybedilmeden* küçük tadilâtlarla ve tamamen lâik hükümleri muhtevi bir kanun halinde iktibas edilmiş ve bu suretle hususî hukukumuzda 1926 da kurulmuş olan lâik nizam o zaman teessüs etmiş olsaydı, 57 senedenberi medenî kanun çerçevesi dahilinde tamamen millileşmiş ve bünyemize uymuş bir Türk medenî hukuku meydana gelmiş olurdu. Fakat şer'i şerife dokunmamak için bir çok hükümleri eksik, kolu kanadı budanmış bir vaziyette iktibas edilse idi, böyle bir kanun memleketimizde müstakbel bir inkişafa mazhar olamayacaktı. Bu suretle, Tanzimattaki kanunlaştırma hareketinin içtimaî bünyemize esaslı bir yenilik getirememesinin sebebi, *garp mevzuatının sistematik bir şekilde ve bütünlüğüyle alınmamış olmasına atfedilmiş ve hukuk sistemlerinin bütünlüğüyle alınmalarında tatbikatta muvaffak olmak şansının büyük olduğuna dair dikkate şayan bir kanaat izhar edilmiş bulunuyor*. Fikrimizce, bu devirde ortaya konmuş bulunan hukukî mevzuat arasında bir vahdet ve in-sicam temin edilememiş, bir taraftan dinî kaidelerden mülhem ka-



nunlar yapılırken, diğer taraftan mühim Fransız kanunları - o da ekseriya natamam bir şekilde - iktibas olunmuş bulunması, şüphesiz, büyük bir zâf ve tereddüt eseridir. Bununla beraber, bu müşahede, cümhuriyet devrinde yapıldığı şekilde, bir yabancı medenî kanunun aynen kabulü işinin o devirde ne gibi müşküllere tesadüf edeceği meselesini ortadan kaldıramaz. Gerçi, Doçent Hıfzı Veldet yabancı bir kanun sisteminin millî bünyeye intibakı işini nisbeten kolay gören *nikbîn bir görüş tarzına* sahiptir ve bu görüş tarzına göre [Not, 3]; kanunlar hukukî sahayı sadece çerçeveler. Asıl hukuk bu çerçeve dahilindeki tatbikat ve içtihadat ile teessüs ve tekevvün eder. Müellifin ifadesile iki memleketin medenî kanunlarının aynı olması, medenî hukuklarının da aynı olmasını icap etmez. Bizim bugünkü Medenî Kanunumuz İsviçreninkinin hemen aynı olduğu ve iktibası üzerinden henüz 15 sene geçmediği halde, bir çok hususlarda Türk mahkemeleri İsviçre mahkemelerinininkinden farklı içtihadatlarda bulunmuşlardır. 50 sene sonra bu farklar daha genişliyecek, *kanunun boşlukları içtihatla doldurulacak ve bu suretle müstakil bir Türk medenî hukuku vücut bulacaktır.* Şüphesiz bu görüş tarzında ilmi hakikatlerin hissesi büyüktür.

Bununla beraber diyebiliriz ki, yabancı memleketlerden *kanun iktibası işini cesaretle teşebbüs edilecek bir inkilâp vazifesi gibi telâkki etmek* de, Doçent Hıfzı Veldet'in yeni kanunların millî bünyeye intibakı hususunu çok daha *nikbîn bir görüşle mütalâa* etmesine sebep olmuştur. Filhakika, müellife göre, yeni kanunlarımızda, meselâ evlenme ve boşanma hükümlerinde, teamülümüze uymayan hükümler var ise, kanunu bu teamüle uydurmak değil, dini vicdanımıza hasredip, ona müstenit *hukukî teamülümüzü terk ve yeni Medenî Kanuna göre tesis etmek* mecburiyetindeyiz. Medenî ve inkilâpçı millet sıfatını taşımak bize bunu emrediyor» [Sf. 201]. Görülüyor ki, bu suretle hukuku hayata uydurmak değil, muayyen bir hayat telâkkisinin ifadesi olan yeni hukuk sistemleri kabul etmek suretile içtimâî hayata yeni bir ritm ve nizam vermek mevzuu-bahstir.



Doçent Hıfzı Veldet'in eseri, bu saydıklarımız nev'inden bir çok mühim meseleleri bir arada ve yekdiğerile olan münasebetleri dahilinde tetkik etmiş bulunmaktadır. Biz burada bu meseleler hakkında müellifin ileri sürdüğü fikirlerden ancak bir kısmını ve

tercihan bir münakaşa mevzuu teşkil edebilecek mahiyette olanları seçip gösterdik. Eserin, bu sahada ilk yapılmış sistemli bir etüd olmasına rağmen, çok iyi muvaffak olmuş bir kalem tecrübesi sayılacağından şüphe etmiyoruz. Bundan sonra bu sahada çalışmak isteyenler, bu etütte ortaya sürülen fikirlerden hareketle mevzularını daha büyük bir emniyet ve kolaylıkla işlemek imkânını bulacaklarından ve müellifin bu çetin sahada bundan böyle yapılacak çalışmaların plânını çizmek için sarfettiği mesaiyi minnet ve takdirle anacaklarından eminiz.

*Ömer Lûtfi Barkan*

**Dr. Recai Galip Okandan. — Âmme Hukuku tarihimizde birinci meşrutiyet devri ve karakteristik vasıfları. İstanbul, 1941, s. 104.**

Son senelerin hukukî neşriyatında, doğrudan doğruya Türk hukuk tarihini alâkadar eden meseleleri kendine mevzu alan eser ve makalelere tesadüf etmeğe başlamış bulunuyoruz. Hukukçularımızın memleket realiteleri üzerinde daha yakın bir alâka duyarak çalışmağa başladıklarını ifade eden bu hareketin, şimdiye kadar maalesef üzerinde pek az gayret sarfedilen, Türk hukuk tarihinin aydınlatılması ve inkişaf ettirilmesi bakımından çok faydeli olacağı muhakkaktır.

Kıymetli hukukçularımızdan Recai Galip Okandan «Âmme hukuku tarihimizde birinci Meşrutiyet devri ve karakteristik vasıfları» adlı eserile bu mevzu üzerindeki gayretlere bir yenisini ilâve etmiş bulunmaktadır. Bu kıymetli eseri okuyucularımıza tanıtmamızın faydeli buluyoruz:

Eser dört kısımdan mürekkeptir: Birinci kısımda birinci Meşrutiyet hareketini hazırlayan tarihi ve siyasi hâdiseler güzel bir surette hülâsa edilmekte, bilhassa Meşrutiyetin ilânına takaddüm eden siyasi hâdisat oldukça mufassal bir surette izah olunmaktadır. Bu kısımda sırası geldikçe, Meşrutiyete takaddüm eden devirlerde vücuda getirilen hukukî müesseselerden kısaca bahsedilmesi de ihmal olunmamakta, Mithat Paşa ve diğer vükelânın Kanunu Esasının hazırlanması ve ilânındaki rolleri açıkça tebarüz ettirilmektedir.

İkinci kısım 1293 Kanunu Esasısının ana hatlarıyla, mümeyyiz vasıflarının tesbit ve izahına tahsis olunmuştur. Müellif on üç nokta halinde topladığı bu esaslarda Kanunu Esasiye ağır ithamlarda bulunmakta, mezkûr Kanununun milletin hukukî, siyasi ve içtimai



zaruret ve ihtiyaçlarına uygun olmadığını, şekil ve muhteva itibarile bir kanunu esasî mahiyetini haiz olmayıp, bir ferman yahut berat mahiyeti taşıdığını, hakikatte Kanunu Esasîde hükümdar tarafından temadisi arzu edilen mutlakîyetin millet nazarında meşru gösterilmesine çalışan bir ruhun hâkimîyetini, tefriki kuvaya yer vermediğini, padişahın icraî kuvvetin hakikî nâzım ve âmili olarak kaldığını, hakikatte teşriî faaliyet ve iktidarın da padişaha tanınmış bulunduğunu, «iktidar ve salâhiyetler arasında muvazene» prensipine hiç bir mevki bahşedilmediğini, mes'uliyet taşıyacak makamların mevcut bulunmadığını, ilh... izah eylemekte ve nihayet Kanunu Esasî üzerindeki nihai hükmünü şu suretle hülâsa etmektedir:

«Kısaca, o zamanın hattı hümayunlarında mutantan bir surette ilân ve istimal edilen meşrutîyet» ve «kanunu esasî» gibi yaldızlı ve iğfalkâr tabirlerden kat'î nazar, teessüs eyliyen yeni nizamın hakikî mahiyetini tayin ve ifadeye çalışırsak, hiç tereddüt etmeden diyebiliriz ki, 7 Zilhicce 1293 Kanunu Esasîsile, heyeti umumiyesi itibarile, bu hususta yaptığımız tetkikatın bir muhassalası olarak, hakikatte, ne «Kanunu Esasî» denilen bir «üstün düstur» un ve ne de «meşrutîyet» denilen bir rejimin teessüsü mümkün olabilmıştır (Sf. 54)».

Üçüncü kısımda Kanunu Esasînin âkîbetinin ne olduğu ve Kanunu Esasî ne suretle bertaraf edilerek mutlakîyete rücu edildiği izah olunduktan sonra, dördüncü kısma geçilmektedir. Bu kısım birinci Meşrutîyet devrinin karakteristik vasıflarının izahına tahsis olunmuştur. İkinci kısımda sırf metin olarak Kanunu Esasînin karakteristik vasıflarını tesbit ve tahlil eden müellif bu kısımda nazarlarını devre, açılan bu yeni devrin hakikî mahiyet ve bünyesine tevcih ediyor. Derhal anlaşılıyor ki, müellif devri ve onun hukukî nizamını, hukukan formüle edilmesini ifade eden Kanunu Esasîyi birbirinden kat'îyetle ayırmaktadır: Meselâ Kanunu Esasîyi memleket ihtiyaçlarına kat'îyyen uygun olmıyan bir taklitçilik mahsulü olarak tavsif ettiği halde, açılan devri Tanzimattanberi gelen fikir akışlarının içtimaî, iktisadî ve siyasî zaruretlerin bir mahsulü olarak kabul eylemektedir. Açılan birinci Meşrutîyet devrinin karakter ve vasıflarını on altı esasa irca etmekte ve bu devrin en büyük vasıflarından birinin büyük dâhi Atatürkün bu devrede yetişmiş bulunması olduğunu beyan ettikten sonra, eserini şu cümlelerle nihayetlendirmektedir:

«Bize ve kadirşinas Türk milletine göre, istibdadın yıkılma-

sında, Meşrutiyetin yeniden teessüsünde hakiki şeref ve muvaffakiyet, Türk milletini hürriyete kavuşturan ve bütün varlığını milletine hasreyliyen Mustafa Kemalindir ve onun olarak kalacaktır.»

Recai Galip Okandan'ın bu kıymetli etüdünü okuyucularımıza hararetle tavsiye eder, müellifin, etüdünün zarurî bir devamını teşkil etmesi tabii olan ikinci Meşrutiyete müteallik kısmın, bir an evvel neşredileceğini ümit ederiz.

S. D.

**Zeki Kumrulu. Zihni Betil. — Son tadillere göre hâşiyeli ve izahlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve bununla ilgili meşhut suçların muhakeme usulü kanunu, Memurin muhakematı hakkında kanunu muvakkat. 1609 sayılı kanun.**

Eser, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile, bununla ilgili Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu ve mezkûr kanuna müteallik talimatnameyi, Memurin Muhakemat Kanunu muvakkati ve 1609 sayılı kanunları ihtiva eylemektedir. Büyük bir emek ve enerji sarfile muhtelif Temyiz Mahkemesi içtihatları ve Adliye Vekâletinin tamimleri, küçük not ve hülâsalar halinde taallük ettikleri maddelerin sonuna ilâve olunmuş ve nazariyata müteallik noktalarda Ord. Prof. Tahir Taner ve Baha Kantar'ın eserlerinden ufak iktibaslar yapılmıştır. Böyle bir mesainin güçlüğünü ve nasıl titiz bir çalışması icap ettirdiğini yakinen bildiğimiz için, kitabın müelliflerini yaptıkları bu çok faydeli işten dolayı hakikaten tebrik ederiz. Eser nazariyatçılar ve hukuk talebeleri için olduğu gibi, bilhassa muntazam kütüphaneleri mevcut bulunmayan mahkemelerimiz için çok faydeli olacaktır. Diğer kanunlarımız için de bu gibi himmetlerin sarfolunması temennisini burada ifade etmeden geçemeyeceğiz. Zeki Kumrulu ve Zihni Betil'in bu derlemelerini okuyucularımıza hararetle tavsiye ederiz.

S. D.

**Dr. Zekâi Muammer Tunçman. — Babalık araştırmaları ve adli tıpta kan gruplarının ehemmiyeti. İstanbul, 1940.**

Babalık davaları ve bu davaların sübut delilleri, ötedenberi, hukukun çok önemli ve çok münakaşalı bahislerindedir. Doğum



gibi maddî bir hâdise dolayısıyla, çocuğu anasına nisbet etmek ne kadar kolay ise, evlenme haricinde doğmuş bir çocuğun babasını bulup, çocuğu ona nisbet etmek o kadar güçtür. Çocuğu doğuran ananın bilinmesini çok basit bir hale koyan tabiat, babanın meçhul kalmasını istemiş ve bu cihet tabiatın bir sırrı olarak kalmıştır. Ancak 5-10 senedenberi tıp âleminde yapılan araştırmalar, bu muammanın çözülmeye mahkûm olacağı ümitlerini bize vermektedir.

Sayın Dr. Zekâi Muammer Tunçman, memleketimizde bu sahada yapılan çalışmaların mahsulünü önemli bir etüd ile ortaya koymaktadır.

Müellif, meselenin tarihçesini anlattıktan sonra, kan grupları hakkında izahat vermekte ve ana babanın kan gruplarını tesbit etmek suretile, çocuğun hangi nevi kan grubundan olabileceğini ve hangisinden olamayacağını gayet muntazam şemalarla göstermektedir. Müellif, Türkiyede cereyan eden ve kan tahlilleri ile hallolunan bir kaç mühim davayı nakletmektedir. Bunlardan bir tanesi meselâ şudur: Bursalı bir fabrikator, Uludağda 4 yaşında olan çocuğunu kaybediyor. Uzun araştırmalara rağmen çocuk bulunamıyor. Seneler geçtikten sonra, çocuğun İzmirde bir aile yanında bulunduğu haber veriliyor. Baba İzmirde gidiyor. İzmirdeki aile, çocuğun kendilerine ait olduğunu iddia ediyor. Mesele mahkemeye intikal edince, mahkeme tarafeynin çocuklarile birlikte kan muayenesine tâbi tutulmasına karar veriyor. Netice şudur:

Bursadaki ailenin kan gurupları		İzmirdeki ailenin kan gurupları	
Baba	: AM	Baba	: N
Ana	: AN	Ana	: N
Çocuk	: MN	Çocuk	: N
Diğer çocuk	: MN	Davalı çocuk	: N

Bursadaki aile (M × N) tesalübünden ancak (MN) grubundan çocuklara malik olabilir. Binaenaleyh İzmirdeki çocuğun Bursadaki aileye ait olamayacağı tahakkuk etmiş oluyor.

Bugün tıbbın bu sahada vardığı neticeler, biyolojinin olduğu kadar, hukukun da en şayanı dikkat bir kazancıdır. Değerli doktorumuzun, kan grupları meselesinde mevcut modern usulleri Türkiyede tatbik edip, neticelerini neşretmesinden dolayı takdir ve tebriklerimizi burada söylerken, yeni çalışmalarla Türk hukukunun inkişafına yardımlarını esirgememelerini dileriz.

*Doçent Dr. Hıfzı Timur*

## ETÜTLER

Âmme Hukuku :	Sahife
<i>Ord. Prof. CH. CROZAT.</i> — Orta çağda dört devlet nazariyecisi. Tercüme edenler: Doçent Hıfzı Timur ve Asistan Vedat Günyol . . . . .	367
<i>Asistan SULHİ DÖNMEZER.</i> — Cevap hakkı (Matbuat Kanununun 48 inci maddesinin tahlili) . . . . .	404
<b>Hususi Hukuk :</b>	
<i>Ord. Prof. ERNST E. HIISCH.</i> — Fikri eserler hakkında kanun projesi. Tercüme eden: Doçent Halil Arslanlı	429
<i>Ord. Prof. Andréas B. SCHWARZ.</i> — Yabancı memleketlerde telif hukukunun bugünkü durumu. Tercüme eden: Asistan Dr. Bülent Davran . . . . .	519
<i>Doçent Dr. HALİL ARSLANLI.</i> — Ticaret şirketlerinde kanuni mümessillere tanılan temsil salâhiyetinin hududu . . . . .	505
<i>Asistan Dr FERİT HAKKI SAYMEN.</i> — Akit yapmak hakkının suiistimali . . . . .	541

## TERCÜMELER

<b>Âmme Hukuku :</b>	
<i>GERARD JACOBY.</i> — Fransız ve Alman hukukunda dolandırıcılık. Tercüme eden: Asistan Naci Şensoy.	667
<b>Hususi Hukuk :</b>	
<i>WÜSENDÖRFER.</i> — Deniz hukukunun tadili yolunda. Tercüme eden: Dr. Hikmet Belbez . . . . .	587
<b>Hukuk Tarihi :</b>	
<i>HAMMER-PURGSTALL.</i> — XVIII inci asırda Osmanlı İmparatorluğunda devlet teşkilâtı ve Bâbı-Âli. Tercüme eden: Asistan Halit İlteber . . . . .	564
<b>Hukuk Felsefesi — İctimaiyat :</b>	
<i>L. LEVY-BRUHL.</i> — August Comte'un sosyolojisi (matbat). Tercüme eden: Prof. Ziyaeddin Fahri Fındıkoğlu . . . . .	605

## MAHKEME İÇTİHADI TAHLİLLERİ

<i>Ord. Prof MUSTAFA REŞİT BELGESAY</i> — Türkiye Temyiz Mahkemesi ve İsviçre Federal Mahkemesi kararlarının analizi . . . . .	688
--	-----

## ESER TAHLİL VE TENKİTLERİ

Kanunlaştırma hareketleri, ikinci meşrutiyet, babalık araştırmaları ve kan gruplarının ehemmiyeti . . .	700
Fihrist . . . . .	723