

FRANSIZ MEDENİ KANUNUNUN TADİLİ (1)

Konferansı veren:
Julliot de la Morandière
Paris Hukuk Fakültesi Dekanı
ve Medeni Hukuk Profesörü

Çeviren :
Dr. Kemal Tahir Gürsoy
Medeni Hukuk Doçenti

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde söz almaktan dolayı büyük bir zevk ve heyecan içerisindeyim.

Bu kürsüye beni dâvet etmekle Fransa'ya karşı yakın alâkanızın bir delilini vermiş ve böylece iki memleket arasındaki kültürel bağların takviyesi arzusunun izharı eylemiş bulunuyorsunuz. İstatistiklerin teyid ettiği gibi göre Fransa bir hukukçular memleketidir. Nitekim Paris Hukuk Fakültesine kaydedilmiş olan talebe adedi takriben 20.000'e baliğ olmaktadır. Bazan bize serzenişler de bulunmaktadır, eğer hukuk dar bir formalizme tâbi sırf bir teknik olarak kabul edilmiş olsaydı bu sitemler haklı olabilirdi. Fakat, hukuk bundan tamamen başka bir şeydir: Hukuk, sosyal hayat ilmi ve insanlar arasında sulh ilmidir. İşte bundan dolayıdır ki, Fransa, bütün mevcudiyetiyle sulhe bağlıdır ve gayri meşur surette hukuku sever ve onu yapar. Tarih ve insanların hatıraları fatihlerin kazandıkları zaferden ziyade, onların beşeriyete getirdikleri büyük kanunlara, mecellelere, nizam, ahenk ve sulhe ehemmiyet vermektedir. Saint - Hélène adasında iken, Napolyon, en büyük şeref unvanının medeni kanunu olduğunu söyledi. Keza Bizanslar zamanında, İstanbul'da, Justinien tarafından hazırlattırılan ve şüphesiz bir terkipten başka bir şey olmayan ve İmparatorların sükûtuna rağmen Roma Hukukunun daha asırlarca yaşamasını temin eden, bu itibarla, da abidevi bir eser olan Corpus Juris Civilis de böyledir. Bu Corpus Juris Civilis Avrupa medeniyetinin belli başlı temellerinden biri telâkki edilebilir. Eğer söylememe müsaade olunursa işte büyük kahraman ve inkılâpçı Atatürk'ün memleketinizi kendisine bağlamak istediği medeniyet budur. Osmanlı İmparatorluğu Avrupa'ya yerleşir yerleşmez belki de istemiyerek bu medeniyet tarafından cezbedilmiştir. Bir çok vakıaların izharına vesile olmuş ve meşhur simalar tarafından tesis edilmiş bulunan Fransız - Türk

(1) Bu konferans 6.4.1950 günü Ankara Hukuk Fakültesinde verilmiştir.

dostluğundan bahsetmek pek zait olacaktır. Eskiden sizin hukukunuz dinî ve iskolastik düşüncelerle meşbu idi. Memleketinizin medeniyet ve düşünce âleminde - büyük olan - mevkiini ihraz edebilmesi için, inkilâp adamınız tarihte eşi görülmemiş bir cesaretle 1926 da, siyasi ve hususi müesseselerinizde esaslı bir inkilâbı kabul ettirdi ve böylece sizi kısmî küllisi itibariyle İsviçre Borçlar ve Medenî kanunlarından mülhem bulunan bir medenî kanunla techiz eyledi. Öyle bir tahavvül Atatürk'ün dehası onun halefi olan İnönü'nün politik vukufu sayesinde olabilmıştır. Böyle bir tahavvül de ciddi bir mukavemet olmadan yapılabilmıştır. Bu suretle memleketlerimiz hukukçuları arasında ehemmiyetli bir yaklaşma vuku bulmuştur. Şüphesiz, kabul eylemiş olduğunuz medenî kanun metin itibariyle bizimkinden farklı ve bizimkinden bir asır kadar daha gençtir, daha modern, belki daha sadedir. Fakat, hakikatte her iki kanunun da mülhem bulunduğu esaslar aynıdır. Sizin hukukunuzun metodu da Fransız Hukuk metodunun aynıdır. Sizin memleketinizde metinlerin tatbiki de bizim kanunumuzun tatbikinde kullanılan vasıtalarla yapılmaktadır. Kaldı ki, İsviçre Medenî kanununu hazırlayan Profesör Huber bir çok hususlarda Fransız tecrübelerinden istifade etti. Keza, İsviçre medenî kanununun derpiş etmiş olduğu hal tarzları Fransız hukukunun modern ihtiyaçlara intibak ettirilmesi endişesiyle Fransız hukukçuları tarafından tetkik edilmiştir. Bu hükümlerin Türkiye'de tatbik tarzları bizi çok alâkadâr etmektedir. Milletler münferit halde yaşayamazlar. Yarının dünyası, münakale vasıtalarının tekâmülü arttıkça, milletlerarası tesanüdün arttığını görecektir, hudutlar ve milletler birbirlerine yaklaşacakları görülmektedir. Böylece herkes kendi hukukunun faydası ve uluslararası karşılıklı anlayışı temin için yabancı hukuklar hakkında bilgiler edinmekte, onu, tetkik, mukayese ve böylece tekamülün umumî istikâmetini görebilmektedir.

Şimdi size, Fransız Medenî kanunu tâdil için teşkil edilmiş olan komisyonun başkanı olarak, modern hukukun inkişafında, Fransız hukukunun ne safhada olduğunu arzedeceğim. Bunun için evvelâ, Fransa'da neden medenî kanunun tâdiline tevessül olunduğunu, sonra da, bu tâdil işinin ne safhada bulunduğunu söyleyeceğim.

Fransız Medenî kanununun tâdili fikri yeni değildir. Bizzat Napolyon, 1908 de, Prens Benavent'e yazdığı mektupta bu hususu ima eylemişti.

Medenî kanunun ilk büyük tâdiline 1839 de Hollandalılar tarafından tevessül edildi. Napolyon medenî kanunu bütün Fransa İmparatorluğu dahilinde, ezcümle, Flâmanlara Hollandalılara da tatbik edilmekte idi.

1830 da Belçika ve Hollanda'nın imparatorlukta ayrılmaları tahakkuk ettiği zaman Belçika Napolyon medenî kanunu muhafazaya devam etti. Fakat Hollanda, 1838 de bizim kanunun tâdil edilmiş bir şekilde başka bir şey olmayan yeni kanun kabul etti.

Fransa'da da, 19 uncu asırda, bir çok müellifler kanunun tamamı üzerinde bir tâdili teklif ettiler. Ezcümle, 1867 de Rossi, 1865 ve 1866 da Batbie, Duverger d'Accolas tarafından bu çeşit teklifler yapıldı. Fakat, mesele ancak 20 inci asır başlarında medenî kanunun yüzüncü yıl dönümünün tesidi münasebetiyle ciddiyetle tetkik olundu. O zamanın Adliye Nazırı bir ön prooje hazırlamak üzere fevkalâde bir komisyon teşkil etti. Azasının adedi pek ziyade olan bu komisyon bir lâkaydi içerisinde çalıştı ve mesaisini ikmâl edemedi. 1914 - 1918 harbinden sonra, Fransız kanunlarının Alsas Loren'e yeniden tatbiki münasebetiyle, mesele yeniden bahis konusu oldu. Fakat kat'i hiç bir şey yapılmadı. Fransa'nın kuruluşundan sonra 1944 yılının son ayları zarfında Baro Başkanı Charpentier ve Profesör Niboyet'in teşvikiyle, Henri Capitant cemiyeti, hükûmete medenî kanunun yeniden ele alınması lüzumunu tavsiye etti. Muvakkat hükûmet bunu kabul ederek 7. Haziran. 1945 tarihli bir kararname ile Adalet Bakanlığında medenî kanunu tâdilini hazırlamak üzere bir komisyon teşkil etti.

Neden bu tâdil zarurî görüldü? Tâdilin leh ve aleyhinde çok sözler söylendi. Daha 1904 te "medenî kanunun yüzüncü yılı" adlı eserde umumî bir tâdil tarafları ve aleyhtarları fikirlerini beyan ettiler.

Tâdil lehinde beyan edilen Argümanlar teknik ve sosyal olmak üzere iki grup altında toplanabilir.

Teknik Argüman: Kanunumuz pek az sonra 150 yaşını idrâk edecektir. Kanun eski değil artık ihtiyarlamıştır da, o, ancak, Fransızların sözde bir medenî kanunudur. Neşredildiği zaman güzel bir âbide halinde idi. İyi bir tanzim tarzına malik mantikî, vazih ve hal tarzlarında mükemmel idi. Fakat zaman geçiyor. Cemiyet tekâmül ediyor, binlerce yeni ihtiyaç kendini gösteriyor ve medenî kanunun teşriî sistemine esaslî değişiklikler getirilmiş bulunuyordu.

Halbuki, kanun yine aynı şey olarak ortada ve üzerinde medenî kanun diye yazılı idi. Bu bakımdan o 17 nci asırda yapılmış eski saraylara benziyordu; zira bu binaların cepheleri tamir görmüş içerileri daha fazla değişmiş ve bilhassa ihtiyaç için dar gelmekte, Bakanlıkların bütün daireleri artık oraya sığamamakta, büroların bir çokları sağda ve solda başka binalar dahilinde yerleştirilmiştir. Böyle bir devlet dairesinde işi olan bir kemse, bu muhtelif yerlerdeki büroları arayıp bulmak ve böy-

İnce gidip gelmek suretiyle bir çok vakit kaybetmek zorundadır. 1804 tarihindenberi ve bilhassa 20 nci asrın başındanberi binlerce kanun kabul edilmiştir. Bunlardan bir kısmı bizzat medenî kanunun içine sokulmuş ise de bunlar ekseriya kanunun umumî ahenk vahdetini bozmuştu. Fakat bunların ekserisi medenî kanunun dışında kalmıştı. Gayri menkul-lerin kayıtlarına mütedair olan 23. 3. 1855 tarihli, velâyet kudretinden mahrumiyete mütedair olan 13. 7. 1930 tarihli, işçilerle iş verenler arasında münasebetlere mütedair olan sayısız kanunlar bu cümledendi. Bu kanunlar o kadar müteaddit idiler ki onlar da medenî kanunun yanı başında yeni bir kanun topluluğu teşkil ediyorlardı. Ana binaya yeni ilâveler yapılmış idi: Arazi kanunu ve iş kanunları bu cümledendi. Vazı kanunun bu eserine mahkeme içtihatları ve doktrin de inzıam etmişti. Medenî Kanunun arzettiği her boşluk kanunlar tarafından doldurulmuş ve bütün müphem karanlık kalmış olan yerler yeni kanunlar tarafından aydınlatılmış değildi. Hâkimler buna rağmen hüküm vermek mecburiyetinde idiler. Böylece Fransız mahkeme içtihatlarının mükemmel eseri vücut buldu. Fakat bu yaratılmış esere yapılabilecek olan methiyeler hakikati de gizleyemez. Medenî kanunun metinleri artık bugünkü hakiki medenî hukukumuzun tetabuk etmemektedir. Yalnız medenî kanunu okumakla iktifa eden bir kimse hakikati de bilemeyecektir. Bunun için hemen her maddenin sebebiyet vermiş olduğu mahkeme içtihatlarını da tetkik etmek icabedecektir. Yazılı hukukumuzun üzerine, bütün kusurlarıyla, alışık olmayanlar için karışık vuzuhtan arı, müphem bir hukuk işlendi. Dahası var; Fransız medenî kanunu prensip itibariyle üçüncü şahıs lehine şartı men eder (madde 1119). Kaldı ki mahkemelerimiz, mahirane bir tefsire başvurmak suretiyle, bütün hallerde bu üçüncü şahıs lehine şartı muteber addetmektedirler. Medenî kanun 1382 nci maddesi, bir zarara sebep verenin mesuliyeti için, failinin kusurunun ispatını ister. Malûm olduğu üzere, mahkemeler, 19 uncu asır sonlarındanberi, kusur karinesini umumileştirmek suretiyle, pek çok ahvalde, mutazarrarı, kusurun ispatı külfetinden maaf tutmaktadırlar. Hattâ öyle ki, hukukî mes'uliyet sitemimiz esasını değiştirirdi diye sorulabilir. Hayırhahane bir içtihat, fakat, kanuna muhtevi olduğu şeyin zıddını söyleyen yer bir içtihat.

Netice itibariyle deniyordu ki, gerek teknik ve gerek pratik bakımdan bu karışık hali bir nızama koymak ve tatbik edilen hukuk ile kanunu hemahenk kılmak ve vatandaşın kendisine tatbik edilecek kanunu bellemesini temin eylemeli ve vatandaşlara karşı itimat ve emniyet telkin

edebilmek için eski ve modası geçmiş olan ilâveler usulünü artık bir tarafa bırakmalı, vazih, modern ihtiyaca uygun yeni bir kanun yapmalı.

Bu tenkitlere şüphesiz verilecek cevap da yok değildir. Kanunun bazı kısımlarında bir rotuş ihtiyacı inkâr edilemez. Fakat eski sarayda bazı tâdil ve ilâvelere rağmen, kendine has ve bir cazibeye ve bir güzelliğe maliktir. Kanunun tamamı üzerinde yapılacak bir tâdil hem faydasız hem de telikeli: Faydasız çünkü elde edilen sadelik zahiri ve geçici olacak. Topluluk devamlı bir inkişaf halindedir. Yeni bir kanunun neşri akabinde yeni kanunlar neşrine başlanılacak ve mahkemeler yeniden içtihat mecellesine başlayacaklardır. O halde, vatandaşlarımızın, tatbikatçılarımızın ve yargıçlarımızın alışık oldukları eski medenî kanunumuza muhafaza edelim. Yeni bir kanunun neşri, tatbikatta sebep olacağı keşmekeş yüzünden, bir ümitsizlik doğuracaktır. Bundan maada, acaba, biz bundan daha iyinimi, hattâ 1804 teki kadar yapabilecek miyiz?

Fakat, *reform taraftarları buna mukabil daha ciddi tenkitler* tevcih etmekte ve mühim sebepler ileri sürmektedirler. Bunlar, medenî kanunun esasına hücum etmektedirler. Medenî kanun kısmen kaybolmuş inanışlar üzerine müessesistir. Onu muhafaza etmek hatalı da olacaktır. Çünkü o sosyal terâkkiye mâni olmaktadır. Bu kanun, 1804 topluluğu için uygun olabilir. Fakat, 1804 tenbedi bir buçuk asır geçti. O zamandanberi fikirlerde ve adetlerde görülen tekâmül pek derin olmuştur. Hazırlayıcıları tarafından kanuna verilmiş temel tamamıyla sarsılmış bulunmaktadır. İşe şu üç yönden durum böyledir.

a) Kanun, 18 nci asır sonlarında hükümran olan felsevî düşüncelerin tesiri ile ferdiyetçi ve liberâl temellere istinad ettirilmiştir. Kanun ferdin haklarına ve onun şahsiyeti etrafında toplanan ve haysiyete tanzime bilhassa mülkiyet hakkına ehemmiyet vermiştir. Menafii umumiye mefhumu medenî kanunun meçhuldür. Şirketlere ancak münferit âkitler münasebetyile temas olunmuştur. Hükmi şahsiyet hakkında, pek müphem de olsa, hiç bir hüküm yoktur. Kaldı ki, modern cemiyetin tekâmülü insanın münferit yaşamadığını ve beşerî toplulukların bir parçası olduğunu göstermektedir. Bu zaruretler, gayesi iktisadî veya başka olsun, bütün bir topluluk âzası arasında zarurî olan tesanüt nisbetinde kabili idrâktir.

b) Kanunun tertibinde ailenin ehemmiyeti iyice tebarüz ettirilmemiş bulunmakla beraber, onun hazırlayıcıları kuvvetli ve sağlam bir aileyi arzu etmişlerdi. Medenî kanun, ailede kocanın hâkimiyetini karının da ona itaatini esas ittihaz ediyor, velâyet kudretine ehemmiyet veriyor bunu da tamamıyla babaya veriyordu. Ailenin beka ve ehemmiye-

tini idame ettirmek için malların da aynı aile içerisinde kalmasını istiyordu.

Modern hayat, münakale vasıtalarının inkişafı sayesinde, fertlerin bir yerden diğer bir yere gitme imkânlarını artırmış, aile çalışmaları ve el sanatları yerine fabrika ve büyük teşebbüsleri ikame etmek ve böylece büyük şehirlerin teşekkülüne sebep olmak suretiyle, aile mefhumunu 1804 dekinden daha başka türlü anlaşılmasına sebep olmuştur. Ailenin içerisinde karının istiklâliyetine gidildiği görüldü; kadın iş ve âme hayatına iştirâk eder oldu. Koca nüfuzu (hâkimiyeti) ve kadının ehliyet-sizliği gittikçe azalmakta ve nihayet tamamiyle kalbolmak üzeredir. Diğer taraftan, velâyet kudretinin çocuk hukuku karşısında çok mutlak olduğu görüldü. Devlet, yalnız beşerî mülâhazalarla değil, bütün bir milletin istikbali için çocukların himayesi lehinde müdahalelerde bulunmayı belli başlı bir vazife telâkki etti. Artık şimdi, devlet, müstakbel vatan-
daşın manevî teşekkülünü kontrol etmek için, memurlariyle, hâkimiy-
le çocuk ve ebeveyni münasebetlerine gittikçe artan bir tempo ile müda-
halye etmektedir. Mali kanunların inkişafı ve devletin terekenin tasfi-
yesine müdahalesi suretile eski malların aile içerisinde muhafaza ve ida-
mesi fikrinin artık söylenmesine bile lüzum yok.

c) Şimdi de mameleki sahaya geliyorum. Burada kanun, gayri menkul mülkiyetin üstünlüğünü, ferdi mülkiyetin hemen hemen mutlak bir hâkimiyetini, ferdin âkitler sahasında mutlaka yakın muhtariyetini kabul ediyordu. Kaldı ki, bu sahada da iktisadî ve içtimai değişmeler da-
na fazla olmuştur.

Evvelâ, 19 ve 20 nci asırlarda arzın mamelekte arzettiği kıymetin azaldığı ve menkûl mülkiyeti ile gayri maddî mülkiyetlerin ehemmiyetinin arttığı görüldü. Bunun için menkûl kıymetlerin, devlet emisyonlarının, hususî şirketler tarafından tedavüle çıkarılan senedatın hacim ve ehemmiyetini hatırlamak kâfidir. Keza, fikrî mahiyetteki hakların ehemmiyeti arttı. Edebi ve artistik bir eser sahibinin hakkı telifi (fikrî haklar), tüccarın ihtira berati, ismi, alâmeti farikası, unvan ticareti üzerindeki (sinaî) haklarının tezahür ve inkişaf ettiği görüldü. Hepsi yeni olan bu meseleler hakkında kanun ya hiç bir hüküm ihtiva etmiyor ve yahut da natamam ve gayri kâfi bir cevabı ihtiva ediyordu.

Ferdi mülkiyetin esas olduğu hakkındaki görüş tarzı artık tamamiyle sarsılmıştır. Devlet, cazaî ve idarî karakteri haiz kanunlarla, umumî menfaat endişesiyle malikin haklarına miktarı gittikçe artan tahditler koymaktadır. Mahkeme içtihatları mülkiyet hakkının istimlâkini, bil-hassa meşhur "hakkın suiistimalı" nazariyesiyle kontrol etmekte ve mü-

ellifler, mülkiyeti, sahibine egoist menfaatlerinin tatmini için tanınmış sübjektif bir hak, ferdi hürriyetin zarurî bir unsuru değil, umumun hayrına kullanılmak üzere, tevcih edilmiş içtimai bir vazife (fonction sociale) olarak kabul etmektedirler.

Nihayet ferdi iradenin muhtariyetine, mukavelelere dokunamamazlığa gittikçe fazla itiraz olunmakta ve fertlerin iradesine bırakmış olan saha, devletin devamlı müdahaleleri neticesinde daralmış bulunmaktadır. Devlet, umumî gelirin artması, sonra da, içtimai adaletin hükümran olmasını, temin için herkesin maddî refahının artmasına çalışmakta ve bunun için de ticarî faaliyet ve binnetice vatandaşların akdî faaliyeti sahasına müdahaleyi lüzumlu görmektedir. Artık âmme ve hususî hukuk arasındaki fark kaybolmağa başlamakta ve bir kimsenin sadece ferdi olarak yaptığı faaliyete topluluğun bigâne kalamıyacağı kabul olunmaktadır. Bilâkis, devletin, topluluğun mümessili sıfatıyla, fertlerce yapılan muameleleri kontrol etmesi ve bunların mukadderatıyla alâkalanması icabetmektedir. Keza hukukun sosyalleştirilmesi yolundaki temayüllerin bizim hususî hukukumuz üzerine tesir icra eylediğine işaret etmek icabeder.

Mahkeme içtihatları ve kanunları bu tekâmülü her sahada kaydettikler. İşte bundan dolayıdır ki, medenî kanunun yanı başında diğer binalar ve diğer nazariyeler inşa olunmak suretiyle daha modern ve daha doğru hal tarzları kabul olundu. Fakat vakıalar tarafından empoze edilmiş olan bu hal tarzları medenî kanun hilâfına ve ona rağmen kabul olundular. Hakikatte kanun kendi kendini yedi. O halde artık onun yerine bir yenisini koymak lâzımdır. Bundan itirazlara ve bunlardan çıkan neticelere rağmen hayli mukavemet ediliyor, bu itirafların gerekçelerini ve bir tekâmülün mevcudiyetini herkes kabul etmiyordu. Bazılarına göre, biraz evvel söylemiş olduğum sosyalleştirme içinden henüz çıktığımız harbin doğruduğu sebepler gibi geçici şeylerdir. Artık sulha kavuşulmuştur, böylece medenî kanun aslî mevkiini tekrar ihraz edecektir. İçtimai tekâmülcüler, belki bu tekâmülün henüz hitama ermediğini ve bir kanun yapmak için mevsimin henüz gelmemiş olduğunu söyleyebilir. Bir kanun, bir tekâmülün bidayetinde değil, belki de görüş tarzlarının iyice sağlamlaştırılması için, sonunda neşredilir. Şimdiden bir medenî kanunun neşri, tekâmülü, bundan semerelerini almadan, muayyen bir merhalede dondurmaktır demektir.

Bu birbirine zıd ceryanlar müvacehesinde Fransız hükümeti, her şeyi tarttıktan sonra, yeni bir medenî kanun yapmak için, hiç değilse bu bapta reformun hangi esaslar üzerinde yapılabileceğinin vakti gelmiş olduğunu düşündü.

Tâdil işi nasıl yapılmaktadır?

Yeni bir medenî kanun hazırlama işinin, 19 uncu asır sonlarında İsviçre Hükûmeti tarafından Profesör Huber'e tevdi edilmesinde olduğu gibi, bir kimseye tahmili mümkündü. Bu elyeym Hollanda'da yapılan bir usuldür. Hollanda Hükûmeti Hollanda Medenî kanununun tâdiline müteallik olan ilk prijenin yapılmasını Profesör Marjers'e tevdi eyledi.

Fransa'da bu mevzubahs olmadı. Böyle bir kanunun bir komisyon tarafından yapılması her Fransız için hemen hemen ananevî ve tabiidir. Fakat 1904 tarihinde teşkil edilen komisyonun ademi muvaffakiyetni inceden mahzurlardan ictinap olunmak istendi. Filvaki mezkûr tarihte teşkil olunan komisyonun âzası çoktu. Bunlar, beyhude münakaşalarla vakit geçirdiler. 19 uncu asır bidayetinde yapıldığı gibi de hareket edilmeğe cesaret olunmadı. Zira Bonaparte medenî kanunun ilk projesinin hazırlanması ikini Portalis, Tronchet, Bigot de Préamenen, Malleville'e tevdi eylemiş idi. Şimdiki komisyon ise 12 âzadan müteşekkildir. Hepsi de hukukçular arasından seçilmiştir. Bunların üçü Danıştay üyesi, üçü yüksek hâkim, üçü de hukuk profesörüdür. Bundan maada, bir avukat, bir temyiz mahkemesi nezdinde dâva takibine yetkili avukat, bir tane de Noter vardır. Bu komisyon, metinleri hazırlamak üzere tâli komisyonlara ayrılmıştır. Bu tâli komisyonlar tarafından hazırlanan metinler komisyonun bütün âzaları huzurunda tekrar mükanâşa edilir.

Çalışmalarımız 1945 yılının sonlarına doğru başladı. Komisyon mesaisi tahmin ettiğimiz kadar süratle gitmiyor. Bunun başlıca sebebi, komisyon âzalarının diğer vazifelerinden muaf tutulmadıkları için çok meşgul bulunmaları ve bu iş için kâfi zaman ayıramamış olmaları yüzünden ileri gelmektedir. Hukukî münakaşalara alışık olan biz teknisiyenler metinlerin yazılmasında fazla hassasiyet gösteriyoruz ve nihayet bu iş çok ciddî ve ağır bir iştir ve pek çok zorluklarla karşılaşmaktadır (1).

Komisyonun mesaisi ne safhadadır?

Komisyon şahsın hukuku ile çok meşğul oldu.

Hükümetinin talebi üzerinde işe vesayet teşkilâtının tetkikiyle işe başlatıldı ve bu metinle elyeym ruznameyi teşkil etmektedir. Alsace ve Lorainie medenî kanununun tatbiki sırasında, orada mevcut ve mutahassis bir hâkime dayanan Alman sistemi muhafaza edilmişti. Bilâkis bütün diğer Fransız arazısı üzerinde medenî kanun, aile meclisi denilen bir akrabalar meclisine hâkim rolü veriyordu.

Bütün Fransa için bir tek sistem kabul edilmek istenildi. Fakat

(2) Komisyon mesaisi, Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanmaktadır. Şimdiye kadar üç cilt halinde negredilmiştir.

hangisini tercih etmeli? Alsace-Lorraine'e yapılan tecrübe nazarı itibara alınmak suretiyle, komisyon eski ananevî Fransız sistemini tercih etti. Fakat bu hususta bazı islâhat yapılmaktadır. Aile meclisini idame ettirmekle beraber bu teşekkülün yürümesinde mucip olduğu masraflar formaliteler basitleştirildi. Sulh hâkiminin rolü ve nüfuuzu takviye olundu. Vasinin idaresini kontrol ile mükellef olan yedek vasinin alacağı ücret ve buna mukabil mes'uliyeti arttırıldı.

Bundan sonra evlenme ve boşanma meseleleri tetkik olundu. Şüphesiz, 150 senedenberi memlekete iyice yerleşmiş olan medenî nikâhı kabul ettik. Fakat, gayri meşru münasebetlerin adedini azaltmak elli senedenberi muhtelif kanunlarla ifade edilmiş olan temayüllerinden de mülhem olarak evlenme merasimleri mümkün olduğu kadar basitleştirildi. Müstakbel karı - koca nikâh muamelesinden önce bir ilân yaptırmakla mükelleftiler. Tehirini mucip olan ana - babanın muhalefet etmeleri usulü kaldırılmaktadır.

Komisyonun diğer endişesi de boşanmanın mümkün mertebe azalmasını ve az kolay olmasını temin idi. Şunu da müşahede etmek lâzımdır ki, bugün boşananların adedi biraz azalmaktadır. Fakat suiistimâllerin yeniden taammümüne mâni olmak lâzımdır. Boşanmanın eşlerden birisi tarafından irtikâp edilmiş ağır bir kusurun müeyyidesi olduğu fikrini hesaba katmaksızın akıl hastalığını bir boşanma sebebi olarak kabul etmedik. Keza komisyon, 1804 tarihli medenî kanunda mevcut olup ta 1884 tarihli kanunda reddedilmiş olan, iki tarafın rızasıyla olacak boşanmayı kabul etmedi.

Evlenme münasebetiyle mühim bir mesele bizi uzun müddet meşgul etti; malûm olduğu üzere, 1938 ve 1942 tarihli yeni iki kanun kadınların hukukî ehliyetsizliğini kaldırmıştır. Fakat, diğer taraftan, Alman ve İsviçre medenî kanunlarında olduğu gibi, koca, aile reisi olmakta berdevamdır. Bununla beraber, kocanın salâhiyetini suiistimâl eylemesi takdirinde, kadının buna itiraz hakkı kabul olundu. Keza, aralarında bir evlenme mukavelesi yapmamış olan karı koca hakkında, kocayı ortaklığın şefi yapan malî ortaklık sistemi idame ettirildi. Koca, ortaklık malların sahibi olduğu gibi karının mallarının da idaresidir. Şiddetli bir münakaşadan sonra komisyon, kocanın aile reisliği sıfatını lâğvetti. Bununla beraber, komisyon, mal ortaklığı rejimi yerine, mal rejiminin sonunda, yapılan tasrafların taksim edilmesi suretiyle, mutedilleştirilmiş bir mal ayrılığı sistemi kabul edilmesi hususunda yapılan telkinler üzerinde tereddüt etmektedir. Bugün Fransa'da gittikçe artan evlât edinme müessesesi için bir proje hazırlamış olmamıza rağmen, nesev meselelerini tetkike başlıyoruz.

Komisyon, şahsın hukukunu tanzim ederken medenî kanunun başlangıç faslının mevzuunun da ne olması lâzımgeldiği hususu üzerine uzun münakaşa etti. Bu bakımdan hazırlanmış olduğu projeler kanunların meriyet ve neşrine ve siyasi muahedelere mütedairdir. Malûm olduğu gibi, bizim yeni anayasamız Uluslararası mukavelelerin üstünlüğünü kabul etmektedir. Fakat bunun böyle olması için muahedenin meriyete girmiş olması ve Fransa'da usulüne göre tasdik ve ilân edilmiş olması lâzımdır. Bu muahedelerin ne dereceye kadar tâbir edileceği komisyonca tasrih edilmektedir. Keza komisyon kanunun zaman itibariyle tatbikiyle de meşgûl oldu. Medenî kanun bu hususta yalnız tek bir madde (madde 2) yi ihtiva ediyordu. Bu hükme göre kanunlar makale şâmil değildir. Bu prensip pek çok tatbik zorluklarını mucip oldu. Her türlü ihtilâfı haller mahiyette olduğunu iddia etmemekle beraber, komisyonca kaleme alınmış olan metinler şimdiye kadar mahkeme içtihatlarınca kabul edilmiş hal tarzlarından başka bir şey değildir. Bu hususta Liyonlu meslekdaşım Profesör Roubier'in mesaisinden geniş ölçüde istifade olunmuştur. Kabul edilen şekle göre, yani neşredilmiş olan bir kanun, evvelce vücut bulmuş ve akdî mukavelelerin neticelerine prensip itibariyle tatbik olunmaz.

Bundan sonra ecnebilerin haiz olduğu haklar, kanun ve kazaf ihtilâflara mütedair metinler münakaşa ve kabul olundu. Belki de bu hükümler medenî kanunun içine konmayarak hususî bir kanunun mevzuu olacaklardır. Bunların tafsilâtına girmeye bittabi imkân yoktur. Yalnız şunu söylemekle iktifa edeyim ki, bütün bunlar umumî hatları itibariyle şimdiye kadar Fransız mahkemeleri tarafından kabul edilmiş olan hal tarzlarından başka bir şey değildir. Bunlarda Profesör Niboyet tarafından hazırlanmışlardır.

Mülkiyete ve aynı haklara mütedair olan mesaimiz hissedilir derecede iyi gitmektedir. Verilen karara göre, tahsis edilmiş olmaları yüzünden gayri menkûl sayılan bir aynı hak zümresi kaldırılmak suretiyle, menkûl ve gayri menkûl tasnifi sadeleştirildi.

Komisyondaki Danıştay üyelerinin talepleri üzerine, umuma ait devlet malı (Domaine public), sanayi ve ticarî karakteri haiz bir âmme hizmetine tahsis edilmiş topluluk malleri şeklinde tarif olundu. Meselâ devlet tarafından mübayaa edilmiş bir şirket malı, kanunda hususî bir hükümle aksi söylenmemiş ise, umuma ait bir devlet malı nakledilemez.

Zilyedlik hususunda tanzim edilen hükümler bu gün merî olanlardan pek başkahlık arzuetmez.

Boğç ve âkitler hukuku sahasına gelince: Burada mühim ve teknik

bir mesele bizi ikiye ayırdı. Mesele şu idi; yeni medenî kanunda, kanunun her kısmında mevzu bahis olan bilcümle hukukî muameleler hakkında tatbik edilmek üzere, umumî hükümler kısmı bulunmalı mı? (ki Alman ve Brezilya kanunlarında böyle bir umumî hükümler kısmı mevcuttur.) Yoksa, Fransız ve İsviçre medenî kanunlarının takibettikleri usul üzere, hukukî muamelelere mütedair bulunan prensipleri borç ve âkitler hukuku münasebetiyle vazeylemek ve sadece bu prensiplerin diğer hukukî muameleler hakkındada carî olacağını söylemekle mi iktifa etmeli?..

Birinci sistem daha mantıkî gözükmetedir. Şüphesiz ki, bütün hukukî muamelelere şâmil umumî prensipler mevcuttur. Buna şu itirazda bulunuldu. Böyle umumî bir kısmın kabulü nazarı karakteri haiz bir takım metinler kabul etmek demek olur. Halbuki bir kanun bir doktrin kitabı değildir; O, pratik karakteri haiz vazih emirler vermelidir. Bundan maada, umumî karakteri haiz metinlerin kabulü halinde, bunların hususî mahiyeteeki hukukî muamelelere tatbikini sağlamak ve aynı husus hakkında iki çeşit hükmün bulunması ihtimalini önlemek lâzımdır. Nitekim Brezilya'da bu görüldü. Mezkûr memlekette yeni müellifler 1917 tarihli medenî kanunca derpiş edilmiş olan umumî hükümlerin kanundan çıkarılmasını bile istemekte idiler. Bu itirazlara rağmen birinci nokta nazar galebe çaldı. Komisyonun bu sureti halle varmasının sebebi Danıştayca seçilmiş olan üyelerdir. Bunlar hukukî muamele nazariyesinin medenî kanunun dışındaki hususları, ezcümle, idarî kaza sahasında her an hukukî muamelelere mütedair olan umumî prensiplere müracaat etmek lüzumu hâsıl olduğuna işaret eylediler. Böylece bu umumî prensiplerin kanuna konması zarurî görüldü.

İşte komisyonun faaliyeti bu merkezdedir. Fakat komisyon henüz vazifesini bitirmiş olmaktan çok uzaktır. Nesep velâyet kudreti miras gibi büyük meseleler henüz hal edilmemiştir. Keza, Fransa'da bir tapu sicilinin tesisi üzerinde karar vermek mecburiyetinde olduğu gibi, mülkiyeti de tarif etmek mecburiyetindedir. Mülkiyet sübjektif bir hak olarak kabul olunacak yoksa onu içtimaî vazife olarak mı telâkki etmek lâzımdır?. Keza komisyon akit serbestisi üzerinde de karar vermek mecburiyetindedir. Modern kanunlar şirketler sigorta, kira ve hizmet âkitleri üzerinde âmir vasfı haiz bir takım statüler vazetmektedirler. Bizzat kanun, müstecirin statüsü, hasılât icarcısının statsüsü, işçiler statüsünden bahsetmektedir. Fertler ancak bir akdi yapmak veya yapmamak imkânına maliktirler. Akdin muhtevası evvelce tesbit edilmiştir ve değiştirilemez. İş verenlerle işçiler arasında münasebet te böyledir. Acaba bu meseleleri kanunun münferit ve akit tiplerine ait olan kısımda mı tet-

kik etmek icabeder? Yoksa bunları, emredici karakteri haiz kanunları ihtiva eden diğer bir başlık altında mı tetkik etmek lâzımdır? .. Eski akitler mefhumu yerine, teşebbüs, statü veya müessesese mefhumu gibi, esasında kollektif bir karakteri haiz mefhumları koymalıdır. Sosyalizm, 1945 te, Fransız politika ve ekonomisi üzerinde büyük tesir icra etmiştir. Şimdi artık, harp yüzünden vukua gelmiş bulunan istihsâl azlığı zail olmak üzeredir. Müdahalcilik ricat halindedir. Bir çok sahalara iktisadî serbestiyet verilmiştir. Fakat, bu son tecrübeleri ne miktarda nazarı itibara almak lâzımdır? Komisyon bu müşkül meseleleri kanunun plânı münasebetiyle tetkik etti. Ekseriyet şimdiki prensiplerin muhafazası reyinde bulundu. İş münasebetleri, millileştirilmiş iktisadî teşebbüslere tatbik edilecek kaideler ayrı hususî bir hukukun mevzuunu teşkil edebilir. Fakat, medenî kanun ferdî mülkiyet akit serbestisi ile birlikte, aile kanunî ve hususî münasebetler kanunî olarak kalmakta devam edecektir. Fransa, ananesi icabı müvazene memleketidir. 1804 tarihli medenî kanun en büyük muvaffakiyete mazhar oldu. Çünkü o, halkın ihtiyacı ile meşbu tatbikatçılar tarafından hazırlanmıştı. Fransız medenî kanunu bir taraftan asırların tecrübesini görmüş olan eski Fransız hukukunun ananevi mefhumlarını diğer taraftan da zamanın ve Fransız inkilâbının getirmiş olduğu yeni fikirleriyle mezcetmeyi bilmıştır. Onun uzlaştırma ruhudur ki, onun ömrünü uzun eylemiştir. Artık yeni ihtiyaçlara intibak ettirilmesi zaruridir. Komisyon medenî kanunu hazırlayanların metodlarından mülhemdir. Fransız milleti ne bir ihtilâl arzu ediyor ve ne de ona ihtiyacı var. O ancak sosyal adalete daha fazla bir mevki verilme suretiyle millî dehasının yuğurduğu ananevî kaideleri muhafaza etmek emelindedir. Uzlaşma kabildir ve bu da hükümet tarafından arzu edilmektedir. Temenni edelim ki komisyon üyeleri bu hususta gereken formül bulma kemal ve saadetine nail olsunlar.