

FRANSIZ MEDENİ KANUNUNUN TADİLİ [*]

Prof. Julliot de la Morandière

Bu gün İstanbul Hukuk Fakültesinde söze memnuyetle başlıyorum. Fakat itiraf edeyim ki heyecan içindeyim.

Bu kürsüde yer almağa beni dâvet etmenizle sizler Fransa için sempatinizin bir ölçüsünü vermiş olduğunuz gibi memleketimi memleketinize bağlayan kültür bağlarının daha ziyade sıklaşması arzusunu da izhar etmiş bulunuyorsunuz. Fransa bir hukukçular memleketidir. İstatistiklerimiz bunu teyit eder görünüyor. Yalnız Paris Hukuk Fakültesine mukayyet talebe adedi 20000 ne yakındır. Biz bu hukukçuluk vasfımız dolayısıyla bazan muaheze edilmekteyiz. Eğer hukuk sadece dar bir şekilciliğin hâkim olduğu mücerret bir teknikten ibaret olsaydı bu tenkit ve muahezeler yerinde olurdu. Fakat hukuk büsbütün başka bir şeydir. Hukuk içtimai hayatın ve insanlar arasındaki sulhü sükûnun ilmidir. Ve Fransa bütün kalbile sulhe bağlı olduğu içindir ki hukuku bir hissi tabii neticesinde sevmekte ve ona bağlı bulunmaktadır. Büyük kumandanların elde ettiği zaferlerden ziyade, tarih ve insan hafızası, büyük kanunları ve büyük *Code*'ları hatırlar. Zira onlar insanlara nizam, ahenk ve sulhü sağlamışlardır. Nitekim Napolyon Ste. Helene'de en büyük şerefının kendi *Code civil*'i olduğunu söylüyordu.

Eskiden Bizansın olduğu bu yerde Justinien'in eseri olarak tekevvün eden Corpus Juris Civilis'i, hattı zatında orijinal olmıyan ve fakat yine bir âbide gibi yükselen bu külliyyatı anmaklığımı benim hukukçu sıfatıma bağışlamanızı dilerim. Zira bu eser Roma Hukukunun İmparatorların sukutundan sonra dahi yaşayabilmesini temin etmiş ve Avrupa medeniyetinin başlıca temellerinden birini teşkil eylemiştir. Ve eğer bu eserden burada bu gün bahsediyorsam buna sebep milli kahramanınız ve büyük inkılçpçınız Atatürkün memleketinizi bu Avrupa medeniyeti camiasına ithal etmeyi istemiş olmasıdır. Ananevi Fransız Türk dostluğundan bahsetmek artık bu gün için biraz müptezel olmuştur. Zira bu dostluk

[*] İstanbul Hukuk Fakültesinde 28/Mart/1950 de verilen konferans metnidir.

bir çok hâdiseler dolayısıyla bedihî bir mahiyet almış ve nice büyük adamlar tarafından parlak bir şekilde ifade edilmiştir. Sizin hukukunuz dinden mülhemdi ve skolastikle karıştı. Memleketinizin modern tefekkür ve terakki sahasında kendisine düşen büyük mevkiî işgal etmesi için Atatürk tarihte bir eşi olmıyan bir hareketle 1926 da esas hatları ve bir çok hükümleri itibarile İsviçre Medenî Kanunundan alınmış yeni bir hukuk nizamı verdi.

Kabul ettiğiniz Code metni itibarile tabii bizim Fransız Code'undan farklıdır. Evvelâ bir asır daha gençtir. Ve belki daha sadedir. Fakat netice itibarile dayandığı prensipler aynıdır. Artık hukukunuzun metodu Fransız hukukunun metodundan farklı değildir. Sizde metinlerin tatbiki bizdeki esaslara göre yapılmaktadır. Zaten birçok noktalarda İsviçre Code'unun hal tarzları kendi hukuklarını modern icaplara uydurmakla meşgul Fransız hukukçuları tarafından mütalâa edilmek lâzımdır. Ve o zaman tabiatile İsviçre metinlerinin Türkiyede tatbiki bizi ne kadar alâkadar edecektir.

Milletler yalnız yaşayamazlar. Yarının dünyası beynelmilel tesanüdün arttığını görecek ve münakale vasıtalarının tekâmülü milletleri ve hudutları yaklaştıracaktır. Her yerde mukayeseli hukuk enstitüleri kurulmakta ve mevcut enstitüler gittikçe artan bir inkişaf kaydetmektedirler. Bu ise herkesin kendi öz hukukunu daha iyi kavramasına hizmet ettiği gibi yabancı hukuk sistemlerinin tetkik ve mütalâası karşılıklı anlaşmayı kolaylaştıracak bir mahiyet arz eylemektedir. Sizler de bu lüzumu takdir etmiş bulunuyorsunuz. Genç mukayeseli hukuk enstitünüz bizimki ile daimî temas halindedir. Aramızda hukukçu profesör ve talebelerin mübadelesi daima artan bir hızla devam etmelidir. Vatandaş ve meslekdaşım M. Crozat uzun yıllardır aramızda bulunuyor. Kendisinin ilmini ve size olan bağlılığını burada selâmlamakla mesudum. Ve şimdi bana o derece sevimli bir hüsnü kabul gösteriyorsunuz ki 1 Avdetimde sizlerden Fransaya gelmek şerefini bize verecek olanları aynı suretle kabul etmek benim için hem bir zevk, hem de bir vazife olacaktır. Emin olunuz Türk Hukuku hakkındaki sözler bizim için derin bir alâka mevzuu teşkil edecektir.

Modern hukukun tekâmülü karşısında duyduğunuz ilginin icabı olarak Fransız hukukunun ne gibi bir merhaleye vasil olduğunu bilmek istemeniz tabiidir. Ve bu itibarla bizim ihtiyar Code Civil'imizin yeni baştan gözden geçirilip tadili bahis mevzuu olduğuna göre bu tâdil işini hazırlıyacak olan komisyon reisinin sizlere bu gün budan bahsetmesini talep etmiş bulunuyorsunuz. Ben de bu arzuyu memnuniyetle yerine getirmeğe çalışacağım. Bu maksatla evvelâ Fransada code civil'in

yeni baştan ne için gözden geçirilmek lüzumunun duyulduğunu izah edecek ve bilâhare bu işin nasıl yapıldığını, çalışmaların ne gibi bir safhaya geldiğini açıklayacağım.

Code Civil'in yeni baştan gözden geçirilip tâdil edilmesi fikri yeni değildir. Napolyon 1808 de Taleyran'a yazdığı bir mektupta buna imada bulunmuştu. Fransız Code Civil'inin ilk toplu tâdili olarak 1838 de Hollanda tarafından yapılanı saymak mümkündür. Napolyonun Code'u bütün Fransız İmparatorluğuna ve ezcümle Belçika ve Hollandaya tatbik ediliyordu. Ancak, 1830 da Belçika ile Hollanda birbirinden ayrılınca Belçikanın eski Code'u aynen muhafaza etmesine mukabil Felemenk 1838 de yeni bir Code yapmağı tercih etti ki, bu bizim Code civil'imizin yeni baştan gözden geçirilmiş bir iktibasından başka bir şey değildir.

Fransada dahi 19 uncu asır zarfında bir takım müellifler code'un toplu bir tadiline taraftar olmuşlardır. Ezcümle 1837 de Rossi, 1865 ve 1866 da Batbie ve Duverger ve nihayet d'Accolas bu yolda talepte bulunmuşlardır. Fakat mesele ciddi olarak XX nci asrın başında code civil'in yüzüncü yılı dolayısıyla tetkik edildi. O zamanın Adalet Bakanlığı bir ön tasarı hazırlamak üzere fevkalâde bir komisyon teşkil etti. Fakat, haddinden fazla kalabalık olan bu komisyon hemen hemen tam bir lâkaydi içinde çalıştı. Ve mesaisini bitirmedi. 1914 - 1918 harbinden sonra Alsas ve Loren'e Fransız kanunlarının tekrar ithali bahis mevzuu olunca bu fikir yeniden ele alındı fakat esaslı hiç bir şeye teşebbüs edilmedi. Fransanın Alman işgalinden kurtuluşundan sonradır ki 1944 senesinin son aylarında Henri Capitant hukuk cemiyeti, baro reisi Charpantier'in ve profesör Niboyet'nin teşebbüsü ile Code Civil'in yeni baştan tadili meselesinin tetkikini teklif ettiler. Bu noktai nazarı kabul eden IV üncü Cumhuriyetin muvakkat hükûmeti 7/Haziren/1945 tarihli bir kararname ile Adalet Bakanlığı nezdinde Code'un umumî bir tadilini ihzar etmek vazifesi ile yükümlü bir komisyon kurdu.

Bu işe girişmek lüzumu neden his edilmişti ?

Tadilin leh ve aleyhinde serd edilen deliller bir çok defa ortaya konmuştur. Bu deliller tadile taraftar olanlarla aleyhte olanların ta 1904 de Code Civil'in yüzüncü yılını tes'it için vücade getirilen eserde ileri sürdüklerinden farklı değildir. Bu deliller ise teknik ve içtimai mahiyette olmak üzere iki neviden ibaret bulunuyor.

Teknik mahiyetteki sebeplerden biri şudur ki, artık code'un hemen hemen yüz elli senelik bir ömrü vardır. O artık sadece ihtiyarlanmış değil aynı zamanda yıpranmıştır da... Deniyor ki, doğrusuna bakılacak olursa o sadece şeklen Fransızların Medenî Kanunudur. Çıktığı vakit muhteşem bir âbide idi. Temiz hatları ve asil nizamı ile temayüz ediyordu. Mantiki bir vechesi vardı; hayatta karşılanacak bilcümle ihtimalleri içine alıyor tam ve açık hal tarzları veriyordu. Fakat bu mükemmel eserin üzerinden zaman geçti, cemiyet tekâmül etti, bin bir ihtiyaç belirdi ve Fransız medenî hukuk mevzuatına derin değişiklikler getirilmek ıztırasında kalındı.

Code yine eskiden olduğu gibi karşımızdadır. Yine eskisi gibi üstünde Medenî Kanun ibaresi yazılıdır. Fakat Pariste görüleceği üzere hattızatında XVII nci asırdan kalma ve şimdi bir bakanlık binası olan köhne bir saray gibidir. Cephesi çok def'a şurasından burasından kırpıntıya uğramış hele dahili büsbütün alt üst olmuştur. Ve bilhassa bina artık pek dar gelmeğe başlamıştır. Bakanlığın muhtelif kalem ve daireleri bu eski binaya artık sığacak gibi değildir. Onun için bir yerde bulunması lâzım gelen daireler şuraya buraya göçmüş, serpilmiş ve dağılmıştır. Öyle ki artık eshabı mesalih şu binadan diğerine taşınmakla zamanını heba etmek tehlikesi ile başbaşa bırakılmıştır. 1804 denberi hele XX nci asrın iptidasında binlerce kanun kabul edilmiştir. Bunlardan bir kısmı Code'a ithal edilmiştir. Fakat bunların araya sıkıştırılmasile Code'un ahengi ve mefhumlarındaki vahdet muhtel olmuştur. Bu gibi ilâveler o asil nizamın çehresini arızalı ve güdük bir hale sokmuşlardır. Sonra haddizatında Medenî Kanunu tadil etmekte olan bir çok kanun onun dışında bırakılmıştır. Gayrimenkullere müteallik muamelâtın tesciline dair olan 23/Mart/1855 tarihli kanun, velâyetin nez'i hakkındaki 24/ Temmuz/1889, sigorta mukaveleleri hakkındaki 13/ Temmuz/1930 tarihli kanunlar ve nihayet iş verene işçi arasındaki münasebetlerin tanzimi hakkında sayısız kanunlar.. Hattâ, bu kanunlar o derece fazlalaşmıştır ki, bunlardan bir çoğu Code Civil'in yanında ayrı code'lar halinde toplanmıştır. Tıpkı ana binanın yanında yer alan müstemilât kabilinden... Ezcümle İş Code'u ve Toprak Code'u bunlar meyanındadır.

Kanun koyucunun bu eserine bir yandan Jurisprudansın (mahkeme içtihadlarının) diğer yandan da doktrinin (müelliflerin) eseri eklenmiştir. Code'un bir takım boşlukları ve karanlık, müphem noktaları vardı ki bunları dolduran veya aydınlatan yeni kanun ve metinler olmadı. Yeni kanunların dahi dokunmadığı bu sahada hâkimlere büyük bir faaliyet hissesi düştü. Fransız jurisprudansının yaratıcı eseri bütün haşmeti ile herkesin malûmudur. Fakat bu eser ne kadar parlak olursa olsun, bu

hususla ne kadar sítayışkâr davranırsak davranalım realiteyi gizliyemeyiz. Metinlerimiz Medenî Hukukumuzun hakiki durumunu aksettirmekten uzak bulunuyor. Code Civil'i okumakla iktifa edecek olan herhangi bir kimse medenî hukukumuzun hakikatını anlayamaz. Hemen hemen her maddesi mahkeme içtihadlarına mevzu teşkil etmiş olduğundan bu içtihadları da ayrıca tetkik etmek mecburiyetindedir. Yazılı hukukumuzun üstünde artık bütün nevakisi ile teamüli bir hukuk vücude gelmiştir. Teamüli hukukun eksiklikleri ise meydandadır. Bu, serahatten mahrum kendisine ünsiyet peyda etmemiş olanlar için meçhulât ile dolu karışık ve mudil bir hukuk sistemidir. Jurisprudans'ın ortaya koyduğu yenilikler hakkında bilmem misal vermeğe ihtiyaç var mıdır? Pek ziyade maruf olan misaller var. Code'umuz başkası lehine taahhüdü 1119 uncu maddesi ile menetmektedir. Halbuki mahkemelerimiz mahirane tefsirlerle bu nevi taahhütleri hemen hemen her hal ve vaziyette fiilen muteber kılmak imkânını bulmuşlardır. Code her zaman bir kimsenin mesuliyeti bahis konusu olabilmek için zarar failinin kusurunun ispatını istemektedir. Halbuki mahkemelerimiz XIX uncu asrın sonundan itibaren 1384 üncü maddeyi cür'etkârane ve ince bir tefsire tâbi tutmak suretiyle kusur karinelerini ne şekilde tamim ettikleri ve böylelikle bir çok ahvalde mağduru ispat külfetinden vareste tuttukları malûmdur. Hattâ o derecede ki mesuliyetin dayandığı temelin değişip değişmediği varidi sual olmuştur. Şüphesiz bu jurisprudans insanî düşüncelerden mülhemdir. Fakat doğrusu Code'a, söylemek istediğinin ve halen dahi hiç olmazsa lâfzi itibarile söylediğinin zıddını söyletmektedir.

Bütün bunlar göz önünde tutularak şu neticeye varmak kabil görünüyor ki teknik bakımdan, pratik bakımdan bu karma karışık duruma bir nizam vermek kanunla tatbik edilen hukuku birbirile hem ahenk kılmak zarureti vardır. Vatandaşları kanunu anlar bir hale getirmek, kendilerine itimat ve emniyet telkin etmek için köhne binaları, gelişi güzel yapılmış ilâveleri yıkmak lâzımdır. Bunlar yerine yeni bir Code kurmak berrak, modern, havadar bir bina inşa etmek lâzımdır.

Bu delillere karşı zarurî cevaplar vardır. Code civil'in teferruata taallük eden bazı noktalarında bazı rötuşlar yapmak zarureti inkâr edilmiyor; fakat deniyor ki, bir eski saray şurasına burasına yapılmış zevksiz ilâvelere rağmen ne de olsa güzelliğini ve sağlamlığını muhafaza eder; heyeti umumiyesinin ıslâhına girişmek hem lüzumsuz, hem de tehlikelidir. Lüzumsuzdur, çünkü yeni bir eser vücuda getirildiği takdirde elde edilecek sadelik zahiri ve muvakkat kalacaktır. Zira cemiyet daimî tekâmül halindedir. Yeni bir code'un ilânının hemen ertesi günü yeni kanunların neşrine lüzum hasıl olacak ve jürüspüdans yeni code üzerinde

yaratıcı eserini kurmağa koyulacaktır. Eski binalarımızı muhafaza edelim. Vatandaşlarımız, tatbikatçılarımız, hâkimlerimiz buna alışkındır. Yeni bir Code'un ilânı, tatbikatta husule getireceği derin inkılâp dolayısıyla emniyetsizlik ve huzursuzluk menbai olacaktır. Hem sonra 1804 den daha iyi veya hiç olmazsa o derece iyi bir bina kuracağımızdan emin miyiz ?

Fakat yeni bir code'a taraftar olanlar bu defa tenkitlerini daha ileri götürüyorlar ve daha derin sebepler ileri sürüyorlar; ve doğrudan doğruya Code'un temellerini münakaşa konusu yapıyorlar. Deniyor ki Code civil bu gün kısmen hükümden düşmüş içtimai mefhumlara dayanmaktadır. Binaenaleyh onu aynen muhafaza etmek zararlıdır; ve içtimai terakki ile tezat halinde bulunduğuna göre ipkası terakkinin müsait seyrine engel olacaktır. Code civil 1804 cemiyetine uyuyordu zira o cemiyet için yapılmıştı. Fakat bir buçuk asırdanberi fikirlerde ve âdetlerde müşahede edilen tekâmül derin olmuştur; ve code'un müellifleri tarafından istinat ettirildiği temeller büyük sarsıntılar geçirmiştir. Bu bilhassa üç bakımdan böyledir :

a) Code XVIII inci asrın sonunda mer'i felsefelerden mülhem olduğu cihetle ferdiyetçi ve liberal esaslara dayanıyordu. Bu itibarla ferdin haklarını esas ittihaz etmiş, ve bütün hukukî nizamı ferdin şahsı ve onun başlıca hakkı olan mülkiyet mefhumu üzerine bina eylemişti. Fransız Medeni Kanunu kollektif menfaatlerden bihaberdir, veya öyle görünür. Şirketlerden sadece ferdi mukaveleler münasebetile bahseder. Hükmi şahsiyet mefhumuna kapalı da olsa hiç bir telmihte bulunmaz. Halbuki modern cemiyetin tekâmülü göstermiştir ki, insan yalnız yaşamıyor ve yaşamaz da... İnsan bizzarure içtimai gruplara dahildir. Onun hak ve vazifeleri, ister ekonomik mahiyette bulunsun ve ister büsbütün farklı gayeler etrafında toplanmış olsun dahil olduğu grupların azaları arasında mevcut olması gereken tesanüt fikrine göre taayyün edecektir.

b) Başlıkları meyanında ailenin ehemmiyetini tebarüz ettirmemiş olmakla beraber Code kuvvetli bir aileye taraftardır. Kocanın hâkimiyetini ve kadının itaat borcunu kabul ediyor ve velâyet hakkını hemen hemen münhasıran babaya tanıyordu. Onun başlıca endişesi, — ve bu endişeye her adımda rastlamak mümkündür — ailenin devam ve refahını sağlamak gayesile malların ailelerde muhafazasını temin düşüncesi idi. Halbuki modern hayat münakale vasıtalarını inkişaf ettirmekle insanların yer değiştirmesini kolaylaştırmış, aile çerçevesinde yapılan mesai ve esnaf faaliyeti yerine büyük fabrika ve sanai merkezlerinin faaliyetini

ikame etmiştir. Böylelikle büyük şehirler ve merkezler doğmuş ve 1804 te anlaşıldığı mânadaki aile mefhumu derin tahavvüllere uğramıştır. Artık ferdin aile içinde istiklâline kavuşması ve kadının umumî hayatta ve iş hayatında gittikçe ehemmiyetli bir mevki alması görülmüyor. Kocanın hâkimiyeti, evli kadının eskiden tam olan ehliyetsizliği tedricen parçalanmış ve hemen hemen tam bir zevale yüz tutmuştur. Diğer cihetten daha evveleri pek mutlak olan baba hâkimiyetinin yanında şimdi çocuğun hakları her gün biraz farklı ve şumullü şekilde meydana çıkmış bulunuyor. Devlet artık yalnız insani endişe ile değil fakat aynı zamanda milletin istikbali bahis mevzuu olduğu içindir ki çocuğun himayesi bakımından müdahaleyi ilk vazifelerinden biri saymaktadır. Filhakika devletin bu gün memurile, hâkimile müstakbel vatandaşların yetiştirilmesi bakımından çocukla ebeveynin münasebetlerine sık sık müdahale ettiği görülmüyor. Malların ailelerde bırakılması fikrinin de bu gün veraset vergisinin inkişafı ve devletin tereke tasfiyelerine müdahalesile ne derece sarsıldığını burada ayrıca bahis mevzuu edecek de değilim.

c) Fakat böylelikle mamelek hukukuna gelmiş oluyoruz. Bu sahada Code gayrimenkul mülkiyetinin üstünlüğünü, ferd mülkiyetinin hemen hemen mutlak hâkimiyetini ve mukavelelerde de ferdlerin hemen hemen tam irade serbestisini ilân etmişti. Halbuki bu mevzularda da iktisadî ve içtimaî sarsıntılar pek muazzam olmuştur.

Evvelâ XIX ve XX nci asırlar boyunca toprağın ehemmiyetinden nisbeten kaybettiği ve bilmukabele menkul mallar mülkiyetinin ve gayri maddî hakların büyük bir inkişafa mazhar oldukları görülmüştür. Bu bakımdan menkul kıymetlerin ezcümle devlet tahvillerile hususî şirket aksiyonlarının şayanı hayret tezayüdünü göz önünde tutmak yeter. Diğer cihetten bu devrede fikri mahiyette hakların doğumu, yerleşmesi ve inkişafı göze çarpılmaktadır. İşte bir sanat eserinin müellif veya yaratıcısının eseri üzerindeki, bir sanayicinin veya tüccarın ihtira beratı ve unvanı ticareti veya alâmeti farikası ve nihayet ticarethanesi (fonds de commerce'i) üzerindeki hakları bu kabildendir.

Bütün bu yeni meselelere Code Civil'in hemen hemen hiç cevap vermemekte veya verdiği cevaplar kifayetsiz kalmaktadır.

Ferdî mülkiyetin hâkimiyeti telâkkisi de pek ziyade sarsılmıştır. Devlet idarî ve cezaî mahiyetteki kanunlarile malikin haklarına âmme menfaati uğruna gittikçe daha fazla tahditler getirmektedir. Mahkeme içtihatları, kendi eserleri olan maruf hakkın suiistimali nazariyesile mülkiyet hakkının istimalini murakabe etmekte ve müellifler de mülkiyeti münhasıran ferdin egoist ihtiyaçlarını tatmin sadedinde hak sahibine

tanınmış sübjektif bir hak, ve âdeta ferdi hürriyetin zarurî bir unsur ve müvellidi olarak telâkki etmekten artık vaz geçerek, bilâkis ancak umumun nef'ine kullanıldığı takdirde hüküm ifade eden içtimaî bir görev mahiyetinde görmektedirler.

Nihayet iradenin muhtariyeti ve mukavelelerin hâkimin ve kanunun müdahalesinden masuniyeti prensipleri ayrıca gün geçtikçe inkâra uğramıştır. Bu prensipler devletin devamlı müdahalesi neticesinde hüküm ve kuvvetlerinden çok kaybetmiştir. Zira devlet artık umumî istihsali arttırmak ve binnetice umumî refah derecesini yükseltmek ve aynı zamanda daha fazla içtimaî adaleti temin maksadile vatandaşların iktisadî faaliyetini ve bundan böyle aktecekleri mukaveleleri mürakabe iddiasındadır. Artık âmme hukuku ile hususî hukuk arasındaki ananevî farkların silinmeğe yüz tuttuğunu müşahede etmek herkesçe bilinen bir hakikati tekrar etmek demek olacaktır. Filhakika artık kabul ediliyor ki ferd hususî bir şahıs olarak dahi hareket ettiği vakit yaptığı muameleye cemiyet bigâne kalamaz. Bilâkis bu onun menfaatleriyle ilgilidir ve bu sebeple bu menfaatleri himaye ve temsil etmekle mükellef olan devletin yapılan muameleyi mürakabe ve neticelerini muayyen gayelere göre sevkeylemek maksadile müdahale etmesi hem hakkı, hem de vazifesidir. Hukukumuzu içtimaî bir bünyeye kavuşturmak yolundaki fikirlerin hususî hukukumuz üzerinde gün geçtikçe derinleşen tesirinden bahsetmek te yine herkesin malûmu olan bir hakikati tekrarlamak demektir. Filhakika gerek içtihatlar ve gerek kanunlar bu istikametteki tekâmülün izlerini her sahada taşıyorlar. Ve bundan dolayıdır ki Code'un yanında başka binalar kurmak, yeni teoriler inşa etmek, daha modern ve daha âdil hal tarzları benimsemek icap etmiştir. Fakat hâdiselerin tazyikile husule gelen bu zarurî tekâmül Code Civil'e rağmen ve ona karşı olmuştur. Fiilen bu tekâmül Code'u yıkmıştır. Şu halde onun yerine bir yenisini koymak zamanı gelmiştir.

Şüphesiz bu deliller ve bunlardan çıkarılmak istenilen umumî neticeye karşı ayrı ayrı cephelerden mukavemet ve muhalefet edilmektedir. Evvelâ herkes bu tekâmülün isabetine ve hattâ mevcudiyetine kail değildir. Bazıları bahsettiğim tekâmülün muvakkat olduğunu söylüyorlar ve diyorlar ki, bu durum maruz kaldığımız harbin tesirlerine müşabihtir; fakat sulh avdet edince Code Civil'in prensipleri eski ehemmiyetlerini tekrar bulacaklardır. Buna mukabil, bilâkis içtimaî tekâmül taraftarları, ihtimal bu tekâmülün henüz nihayetlenmediğini ve binaenaleyh yeni bir Code yapmak zamanının hulûl etmediğini söyleyeceklerdir. Bir kanun külliyyatı bir inkılâbın başında değil, fakat inkılâbın semeresi olan mefhumları yerleştirmek için sonunda yapılır. Code'u bugün tedvin etmek

hususunda gösterilecek istical, tekâmülü bütün meyvelerini vermeden olduğu yerde dondurmak gibi bir tehlike arz eder. Birbirine zıt bu fikir ve hareketler karşısında hükümetimiz şuna kail olmuştur ki, leh ve aleyhteki mütalâaların hakkı verilince Code'u yeni baştan yapmak veya hiç olmazsa yapılacak islâhatın hangi esaslara istinat etmesi lâzım geleceğini incelemek zamanı gelmiştir.

Şimdi artık bu yeni baştan gözden geçirme ve tâdil işine nasıl girişildiğini görmemiz lâzımdır.

Bu işi İsviçrede XIX uncu asrın sonunda Prof. Huber'e müracaat edilmek suretile olduğu gibi tek bir adama tevdi etmek te düşünülebilirdi. Halen Hollandada takip edilen usul bu olmuştur. Felemenk hükümeti Prof. Meijers'den Hollanda Code civil'inin tadili için bir ön tasarı hazırlanmasını istemiştir.

Bizde bu şekli hal bahsi mevzuu dahi olmuş değildir. Zıra bizde bu gibi işlerin komisyona gördürülmesi milli bir anane ve âdeta bir hissi tabii neticesidir. Fakat bu defa 1904'deki komisyonun mesaisini beyhude münakaşalarla akamete uğratmış olan sebebin izalesi cihetine gidilmiş ve kalabalık bir komisyon teşkilinden tevakki edilmmiştir. Fakat bilmukabele Napolyonun tercih ettiği sisteme iltihak edilecek kadar da cesaret gösterilmemiştir. XIX uncu asrın başında Code Civil'in ön tasarısını ihzar etmek vazifesi Portalis, Tronchet, Bigot de Préameneu ve Maleville'e verilmişti. Bu defa bu kadar dar bir komisyonla iktifa edilmeyip on iki kişilik bir komisyon teşkil olunmuştur. Komisyonumuz hep hukuk tekniğiyle meşgul, meslekleri hukukçu olanlardan müteşekkildir: Üç Danıştay âzası, üç Yargıtay âzası, üç hukuk profesörü, bir avukat, Yargıtay nezdinde bir avukat ve bir noter. Komisyon ayrıca tâli komisyonlara ayrılmıştır; Metinler burada hazırlanıp hey'ette yeniden müzakere ve kabul edilmektedir.

Çalışmalarımıza 1945 sonunda başladık. Fakat ümit ettiğimiz sür'atle gidemedik. Bunun bir sebebi komisyon âzalarının diğer vazifelerinden varestede tutulmamış olması dolayısıyla bu işe fazla zaman ayıramamalarıdır. Belki bunda bizlerin hukuk teknisyeni sıfatıyla münakaşalara gösterdiğimiz alışkanlık icabı kaleme aldığımız metinlerde haddinden fazla incelik yapmak istemekliğimizin de bir dahli vardır. Ve nihayet bizlere tahmil edilen vazife muazzamdır, ve karşılaştığımız güçlükler de büyüktür.

Halen vardığımız merhale şudur :

Komisyon şahsın hukukuna ait mes'elelerle pek ziyade meşgul olmuştur. Hükümetin talebi üzerine vesayet müessesesinin teşkilâtlandırılması mes'elesini tetkike koyulmakla mesaisine başlamıştır. Bu günün

mes'elesidir. Fransız Code civil'i Alsas ve Loren vilâyetlerine ithal edilirken bu memleketlerde vesayet teşkilâtını ihtisas sahibi bir hâkim, yani vesayet hâkimine istinat ettirmekte olan Alman sistemi muhafaza edilmiştir. Bilâkis Code Civil bütün Fransız ülkesinde hâkim rolü aile meclisine bırakmıştır. Şimdi sistem bütün Fransa için tevhid edilmek istenince bu iki şekilden hangisini tercih etmek icap ediyordu ? Tereddütlerden sonra ve Alsas Lorende yapılan tecrübenin neticelerini göz önünde tutarak komisyon bazı islâhat yapmak suretile ananevî sisteme iltihaka karar verdi. Aile meclisi muhafaza edilmekle beraber onun işleyişini güçleştiren masraflı formaliteler ihtisar edildi. Aile meclisinin reisi sıfatile sulh hâkiminin rolü ve nüfuzu takviye olundu. Vasiyi mürakabe vazifesile yükümlü olan ve bir dereceye kadar bir nevi kayyum durumunda bulunan *subrogé tuteur* (yedek vasi),nin mesuliyet ve salâhiyetleri arttırıldı.

Bundan sonra evlenme ve boşanma mes'elelerini tetkik ettik. Yüz elli senelik bir tatbikatın mahsulü olup örf ve âdetlerimize tamamile yerleşmiş olan medenî nikâh müessesesini tabiatile muhafaza ettik. Fakat gayrı meşru birleşmelerle nesebî gayrı sahih çocukların miktarını azaltmak için komisyonumuz, esasen elli senedenberi bu husustaki temayülâtı aksettiren müteaddit kanunlardan mülhem olmak suretile nikâh merasimini azamî derecede ihtisar etmiş, mütekaddim ilânları yalnız bire indirmiş, ve bazı akrabaya evlenmenin inikadını geciktirme salâhiyetini bahşeden itiraz hakkını ilga eylemiştir.

Komisyonumuzun göz önünde tuttuğu hedeflerden biri de boşanmayı bugünkü kadar kolay ve sık sık tekerrür eden bir hâdise olmaktan çıkarmak olmuştur. Zaten şunu da müşahede etmek gerekir ki, 1939'dan önce endişe verici derecede artan boşanma vak'aları hali hazırda biraz azalmağa yüz tutmuş gibidir. Fakat eskiden görülen ifratın tekrar avdet etmemesi için uyanık bulunmak ta lâzımdır. Boşanma mevzuunda tespiti gereken noktalar bakımından şunu söyleyeceğim : komisyon, boşanmayı eşlerden birinin diğerine karşı irtikâp ettiği ağır bir kusurun müeyyidesi olarak telâkki ettiğinden akıl hastalığına müstenit boşanma sebebini reddetmiştir. 1804 Code Civil'inin kabul edip 1884 kanunun bertaraf ettiği tarafeynin rızasına müstenit boşanma da aynı suretle redde uğramıştır.

Bizi evlenme münasebetile uğraştıran mühim bir mes'ele de şu olmuştur. Malûm olduğu üzere 1938 ve 1942 kanunları evli kadının ehliyetsizliğini ilga etmişlerdir. Fakat her ne kadar kadına kocasının hakkın suiistimali şeklinde tezahür edecek kararlarına karşı bir itiraz hakkı şimdi tanınıyorsa da bir yandan Alman ve İsviçre kanunlarının misaline tavrifan kocanın aile reisi sıfatı muhafaza edilmişti; ve diğer

yandan da evlenme mukavelesi yapmamış olan karı koca için mer'i olan mal rejimi kocayı ortaklığın reisi yapan ve kendisine kadının mamelekini dahi idare salâhiyetini bahşeden mal ortaklığı idi. Şiddetli münakaşalardan sonra komisyonumuz büyük bir ekseriyetle kocaya tanınmış olan reis sıfatının kaldırılmasına karar verdi. Filhakika aile reisi sıfatı fiilen sarıh bir hukukî mânayı ifade etmekten uzak bulunuyor. Fakat buna mukabil komisyon kanunî rejim olarak mal ortaklığını bırakıp, yalnız evlenmenin devamı müddetince yapılan tasarrufların birliğin zevali halinde taksimine münhasır kalacak muhaffef bir ortaklık şeklinin dahi kabulü hususunda tereddüt göstermektedir.

Nesebe ait bahislerin tetkikine henüz yeni başlıyoruz. Fakat evlât edinme hakkındaki bir projeyi itmam etmiş bulunuyoruz. Zira bu müessese Fransada gün geçtikçe artan bir tatbik sahası bulmaktadır.

Şahsın hukukile beraber Komisyon Code Civil'in methalini teşkil edecek babta yer alması gereken mevzular üzerinde de uzun boylu durmuştur. Bu hususta vücuda getirdiği tasarılar evvelâ kanunların isdarı, ilânı ve beynelmilel muhadelerin tesirine müteallik olmuştur. Malûmdur ki yeni Anayasamız beynelmilel anlaşmaların milli kanuna nazaran üstünlüğünü beyan etmektedir. Fakat muahedenin bu kuvveti haiz olması için tabiatile usulüne tevfik ve ilân edilmiş olması lâzımdır. Bu münasebetle Adliye Mahkemelerinin bu muahedeleri ne nisbette tefsire tâbi tutabileceklerini tasrih lüzumunu da Komisyonumuz duymuştur.

Diğer cihetten zaman itibarile kanun ihtilâfları üzerinde de meşgul olduk. Code Civil'de buna ait tek bir madde; o da kanunların makabline şâmil olamayacağı prensibini beyan eden 2nci madde vardır. Fakat bu prensibin tatbikatta bir takım güçlüklerle yol açtığı görüldü. Bütün bu pürüzlü noktaları halletmek iddiasında bulunmaksızın bu hususta hazırladığımız metinler Jürispidansın başlıca hal tarzlarını hülâsa etmektedir, ve hepsi geniş mikyasta Lyon Fakültesinden mümtaz meslekdaşımız Roubier'nin ilmî araştırmalarından mülhem bulunmuştur. Ezcümle şunu beyan ediyoruz ki akdî mahiyette olmayıp kanunun neşir tarihinden evvel mevcut olan hukukî durumların yeni kanunun neşirinden sonra husule gelecek bilcümle hükümleri yeni kanuna tâbidir. Fakat bu prensip mukaveleler için varid olmayıp mer'iyet halinde bulunan mukavelelerin bilcümle yani istikbalde dahi husule gelecek hükümlerine yine inikatları tarihindeki kanun tatbik edilmekte devam eder.

Bundan sonra uzun toplantılarda yabancıların hukuku, kanun ve kaza ihtilâfları üzerinde hazırlanan metinleri tetkik ettik. Bu metinler

tahminen Code Civil'e ilâve edilmeyip ayrı bir kanuna mevzu teşkil edecektir.

Bunlarda yer alan hal tarzlarının nelerden ibaret olduğunu bildirmeğe vaktim müsaîf değildir. Kanun mertebesine çıkarılmak istenilen bu hal tarzları esas hatları itibarile Jürüspidanta yerleşmiş sureti hallerden iktibas edilmiş olup bahsi geçen metinlerin ihzarında meslekdeşim Profesör Niboyet'nin şayanı dikkat bir raporu esas ittihaz edilmiştir.

Mülkiyet ve aynı haklar sahasında mesaimiz çok daha az ilerlemiştir. Maamafih menkullerle gayrimenkuller arasındaki tefriki basitleştirmeğe doğru gittik. Ve bu meyanda ciheti tahsisleri itibarile gayrimenkul mallar [*] kategorisini ilga ettik. Komisyonumuzdaki Devlet Şûrası âzalarının talebile devletin âmme mülkiyetine dahil malların tarifi verilmiş ve âmme hükmi şahsiyetlerinin sınaî ve ticarî mahiyetteki âmme hizmetlerine tahsis edilen malların (meselâ devletleştirilmiş hususî şirket malları) kanunda hilâfına bir hüküm buunmadıkça âmme emlakinden sayılmıyacağı tasrih kılınmıştır. Nihayet bu günkü hal tarzlarında kayda değer bir değişiklik yapmaksızın ziyetlik hakkında bazı metinler de vücuda getirmiş bulunuyoruz.

Vecibeler ve mukaveleler bahsinde mesaimiz bizleri ikiye ayıran teknik bir mesele yüzünden çok gecikmiştir. Mesele şu idi : Yeni Code'a Alman ve Brezilya hukuk mekteplerinin tuttuğu metod mucibince medenî hukukun derpiş ettiği bilcümle muamelelere kabili tatbik olmak üzere hukukî muameleler hakkında umumî hükümler koymak lâzım gelir mi ? Yoksa Fransız ve İsviçre Code'unun takip ettiği metoda tevfikan muameleler hakkındaki hükümleri mukaveleler münasebetile vaz eylemek ve ledelhace bunların hukukî muamelelere de tatbik edileceğini beyan etmek mi iktiza eder ?

Birinci sistem daha mantıkî gözükür. Muhakkak ki, bütün muamelelerin tanzimine esas olan umumî prensipler mevcuttur. Buna mukabil bu yol bizi nazari mahiyette hükümlerin sevkine götürür. Bir Code nazariyat kitabı değildir. O tatbikata sarîh ve müşahhas emirler vermek mecburiyetindedir. Hem sonra şu da var ki, bu hususta umumî hükümler kabul edilecek olursa ayrıca hükümlerin her hususî muameleye tatbik şeklini göstermek için hususî hükümler sevkine mecburiyet hasıl olacak ve böylelikle iki metin arasında mevcut farklar çetin tefsir ihtilâflarına yol

[*] Bu mefhum bizdeki teferruat mefhumuna bir dereceye kadar benzemekle beraber Fransada, bir çiftliğe bağlı bir sürünün gayrimenkul sayılmasını intac edecek kadar sumullü bir veche arz etmektedir (Mütercim'in notu)

açacaktır. Nitekim görünüşe nazaran Brezilyada bu durum husule gelmiştir. Şimdi Brezilyadaki modern müellifler 1917 Code'unun kabul ettiği umumi hükümlerin ilgasını istemektedir. Bu itirazlara rağmen Komisyonumuz birinci noktai nazara iltihak etmişir. Bu kararın ittihazına bilhassa Danıştay âzalarının tesiri âmil olmuştur. Zira onlar hukukî muamele nazariyesinin medenî hukuk çerçevesini aştığını ve idarî kaza mercileri önünde hemen hemen her dâvada hukukî muamelelere müteallik prensiplerle ihticaç olunmak lüzumunun duyulduğunu tebarüz ettirmişlerdir. Bu prensiplerin Code'da yer alması lâzımdır. İşte bu lüzum iki sistem arasındaki tercihin söylediğim şekilde yapılmasını intaç etti.

Baylar, işte vasıl olduğumuz nokta budur. Görüyorsunuz ki Komisyon mesaisini bitirmekten henüz uzaktır. Neseb, velâyet hakkı, miras mevzuunda henüz halli gereken büyük meseleler kalmıştır. Komisyon mülkiyet hakkının sureti tanzimi, Fransada tapu sicillenin ihdası veya halihazır sistemin ipkası hakkında karar almak mecburiyetindedir. Bilhassa mülkiyetin tarifi meselesi pek mühimdir. Ve bu hususta tercih edilecek şekil fevkalâde ehemmiyeti haizdir : Mülkiyeti sübjektif bir hak olarak telâkki etmekte devam mı edeceğiz yoksa ona içtimaî bir görev vasfını mı vereceğiz ? Komisyon aynı zamanda ferdlere akit serbestisini ne ölçüde tanınması gerektiği hakkında noktai nazarını bildirmek mecburiyetindedir. Modern kanunlar bir çok mevzuları bir mukavele konusu olmaktan çıkararak muhtevası gittikçe tamamen taayyün etmekte olan âmir statut'lar haline ifrağ etmiştir. Şirket, sigorta, kira ve hizmet akitleri bu durumdadır. Bizzat kanunun çok defa söylediği gibi kiracının statut'sü artık tanzim edilmştir. Öyle ki ferdler sadece akdi yapıp yapmamak hususunda bir serbestiyi haiz bulunuyorlar. Yoksa akdin muhtevasını istedikleri gibi hükümlere rabtetmek imkânından mahrumdurlar. Zira bu muhteva evvelden değişmez bir surette taayyün etmiş bulunuyor. Hattâ işverenlerle işçiler arasındaki münasebeti tanzim eden kaideler, bir iş akdinin mevcut olup olmadığına bakılmaksızın mücerret işçinin bir iş yerinde çalışması sebebi ile tatbik edilmiyor mu ? Artık, bu durum muvacehesinde bu kabil meseleleri yeni Code'un akitler faslında tanzim mevzuu yapmak doğru mudur, yoksa bunları mevzuatımızda güdümlü iktisadın, devlet müdahalesinin, ve âmir hükümlerin inkişafını tebarüz ettirecek surette daha başka fasıllar altında toplamak uygun olmaz mı ? Bu mevzularda eski mukavele mefhumu yerine meselâ iş yeri gibi kollektif bir temele istinat eden mefhumları, veya bir az evvel bahsettiğim gibi statü veya müessese mefhumlarını ikame etmek icap etmez mi ? 1945 senesinde sosyalizm Fransız politikası ve iktisadî hayatı üzerine büyük bir tesir icra edeceğe benziyordu. Hali hazırda harpten mütevellit darlık

vaziyeti geniş miyasta hafiflemiştir. Devlet müdahaleciliği gerilemektedir; tekrar bir çok sahalarda fertlere iktisadî hürriyet verilmiştir. Fakat bu yeni tecrübeleri ne miyasta hesaba katmak lâzımdır ? Komisyonumuz bu mühim meseleleri Code'a verilecek plân dolayısıyla münakaşaya başlamıştır. Ekseriyet mevcut prensiplerin muhafazasına taraftar gözüküyor. Öyle görülüyor ki, iş münasebetleri, devletleştirilmiş müesseselere ait kaideler ayrı bir hukuka ait telâkki edilecek, buna mukabil Code Civil ferdî mülkiyet ve mukavele serbestisi ile ailenin ve hususî hukuk sahasının Code'u olacaktır. Fransayı ananevî olarak tavsif eden cihet ölçü ve muvazenedir. 1804 Code'umuz en büyük muvaffakiyete mazhar oldu ise buna sebep halkın ihtiyaçlarına vakıf tatbikatçılar tarafından kaleme alınmış olmasıdır. Code muvaffakiyetini bir yandan asırların tecrübesi ile yüğrülmuş eski Fransız hukukunun mefhum ve kaideleri ve diğer yandan Fransız ihtilâlinin islâhatı arasında bir uzlaşmaya girişmiş ve bunu başarmış olmasına medyundur. İki ayrı zihniyeti telif hususunda gösterdiği uysallık Code'un muvaffakiyet ve devamını temin etmiştir. Şüphesiz Code'umuzu yeni ihtiyaçlara tevafük ettirmek lâzımdır. Ancak komisyonumuz bizzat eski Code'muzu yapanların kullandığı metoddan mülhem bulunuyor. Görünüşe göre Fransız halkı ne bir inkılâp istiyor, ve ne de buna ihtiyaç duyuyor. İsteddiği, dehasının mahsulü olan kaideleri muhafaza etmek fakat bunun yanında içtimai adalete daha geniş bir yer vermektir. Her halde bu iki istek kabili teliftir. Hükümet de bunu dilemektedir. Ümit edelim ki, komisyon âzaları bunu temin edecek formülü bulmak dirayet ve talihine mazhar olacaklardır.

Tercüme eden

Doçent İhan E. Postacıoğlu

Konferansı veren :

Paris Hukuk Fakültesi Dekanı

Julliot de la Morandière