

MEDENİ KANUNUMUZU NASIL DEĞİŞTİRDİK

(How We Amended our Civil Code)

Prof. Dr. Ahmet M. KILIÇOĞLU*

ÖZET

Cumhuriyet'in ilanından sonra hukuk alanında başlatılan devrim hareketinin Türk Toplumuna kazandırdığı en önemli eser İsviçre Medeni Kanunu'ndan çeviri yoluyla alınan ve 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren 743 sayılı Türk Kanun-u Medenisi olmuştur. Kişilerin özel hukuk alanındaki ilişkilerinin temeli olan bu kanunla Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin amaçladığı gibi çağdaş yeni bir toplum yaratılmak istenmiştir. Özel hukukun bütün alanlarında uygulanabilen ilk yedi maddesi, kişiler, aile, miras ve eşya hukuku alanında getirdiği çağdaş düzenlemeler ile yeni bir hukukun ve toplumun temelleri atılmıştır.

Aynı tarihte aynı kanunla birlikte Borçlar Hukuku alanında bir devrim niteliği taşıyan 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe konulmuştur.

Türk Medeni Kanunu o tarihten 1 Ocak 2002 tarihine kadar geçen yetmiş altı yıllık dönem içinde bu amaç ve hedefini büyük oranda gerçekleştirmiştir. Türk Toplumunu bu kanuna ve getirdiği yeni kurumlara kendisini büyük oranda uydu-rabilmiştir.

Yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla oldukça arı bir Türkçe ile kaleme alınmış olan Türk Medeni Kanunu'nun dili, Türkçemizin zaman içinde gelişmesi karşısında eskimiş, bazı hükümleri yeni kuşakların anlayamayacağı hale gelmiştir. Öte yandan kanunun hazırlık çalışmaları sırasında İsviçre Medeni Kanunu'nun Fransızca metninden yapılan çevirilerde bazı hatalar yapılmıştır. Bütün bunlardan daha önemlisi aradan geçen süreç içinde gerek ulusal gerekse uluslararası olmak üzere Medeni Hukuk alanında çok önemli gelişmeler olmuş, İsviçre başta olmak üzere Batı Ülkelerinin yasalarında çok önemli değişiklikler yapılmıştır. Bunların başında Aile Hukuku alanındaki gelişmeler ve değişiklikler yer almıştır.

Türk yasa koyucusu bu gelişmeleri ve değişiklikleri Türk Medeni Kanunu'na aktarmada ya duyarsız kalmış ya da gecikmeli olarak kısmi bazı iyileştirmeler yapmıştır. Bu alandaki gecikmelerden kaynaklanan sakıncaları bazen Anayasa Mahkememiz telafi etmiştir. Bu anlamda olmak üzere çağdaş gelişmelerle artık uyumsuz hale gelen kanun maddelerini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Bunun en çarpıcı örneklerini evlilik dışı çocukların mirasçılığında, kadının bir meslek ve sanatla uğraşması için kocasının iznini almak zorunda kalmasında, kadın erkek eşitliğini zedeleyen hükümlerde görmekteyiz.

* Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

Bu gelişmelere süratle tepki veren İsviçre Yasa koyucusu ise İsviçre Medeni Kanunu'na çok önemli yeni kurum ve kuralları eklemesini bilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun bu gelişmelere uyarlanması konusunda iki seçenek düşünülmüştür.

Bunlardan birincisi Türk Medeni Kanunu'na İsviçre'de olduğu gibi yeni kurumların ve hükümlerin eklenmesi, ikincisi ise yeni bir Medeni Kanun hazırlanması olmuştur.

İkinci seçenek tercih edilmiş ve 1994 yılından itibaren yeni bir Medeni Kanun hazırlık çalışmalarına başlanmıştır. Benim de görev aldığım Taslak Hazırlama Komisyonlarındaki çalışmalar tamamlandıktan sonra bu çalışma, Bakanlar Kurulu tarafından bir kanun tasarısı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sevk edilmiştir.

O tarihte hükümet üç partiden oluşan bir koalisyon hükümetiydi. Koalisyonu oluşturan bu partilerin siyasal ve sosyal düşünceleri birbirinden tamamen farklı idi. Bu farklılıklar ne yazık ki bu yasa çalışmalarına büyük oranda yansımıştır. Aile Hukuku alanında ve özellikle "eşler arasındaki mal rejimlerine ilişkin konularda" kısır bazı tartışmalarla çok zaman ve enerji kaybedilmiş, yasanın çok daha önemli kurumları ve düzenlemeleri sağlıklı incelenememiştir.

Bu makalemizde bu alanda yaşanan olumsuzluklar ele alınmıştır.

Anahtar kelimeler: Kanunlaştırma, Türk Medeni Kanunu, Türk Hukuk Devrimi, İsviçre, Komisyon

Abstract

The most valuable legal workpiece of the revolutionary movement triggered by the proclamation of the Turkish Republic is Turkish Civil Code no. 743, which was translated from Swiss Civil Code and entered into force on 4th October 1926. The Code constituted the basis of private law relationships and aspired to create a new modern society in parallel with the Continental European legal systems. It laid the foundations of a new law and a new society, with its first seven articles applicable in all fields of private law and other articles with regards to the law of persons, family, inheritance and property.

Turkish Code of Obligations no. 818 entered into force at the same date with the Turkish Civil Code and revolutionized the law of obligations.

Turkish Civil Code substantially attained that goal during the seventy six years lasting from its entry into force until 1st January 2002. Turkish society substantially adjusted itself to the Code itself and new institutions introduced by the Code.

The linguistic method adopted in the Turkish Civil Code was quite pure at the time it was written, however it aged over time so that new generations could not understand some of the provisions in the Code. Besides, some mistakes had been made during preparatory work when the Swiss Civil Code was being translated from French. Most importantly, there has been very important developments in the field of Civil law both nationally and internationally. Some very important modifications were made in the codes of European nations, particularly in Switzerland. Developments and modifications in the field of family law are the foremost among them.

Turkish legislator was either ignorant to transplant those developments and modifications into the Turkish Civil Code or late to make some partial improvements. The Constitutional Court sometimes compensated for the inconveniences originating from those delays. The Court annulled the provisions which were inconsistent with modern developments on the basis of their unconstitutionality. The most striking examples of annulled provisions are the ones relating to the heirship of non-marital children, the woman's duty to take the permission of her husband before getting involved in a profession/occupation and the articles violating gender equality.

Swiss legislator, on the other hand, was fast to respond to those developments and transplanted very important new institutions and rules into the Swiss Civil Code.

Two options were put on table for the modification of Turkish Civil Code in parallel with those developments.

First option was to transplant new institutions and rules into the existing Turkish Civil Code as it was the case in Switzerland; second option was to prepare a new Civil Code.

The second option was preferred over the first one and preparatory work on a new Civil Code was commenced in 1994. After the completion of the work in Draft Preparation Committees, which I was involved in, the draft law was sent to the Turkish Grand National Assembly by the Council of Ministers.

At those times, the government was ruled by a coalition bringing together three political parties. The political and social opinions of those political parties were deeply divergent. Unfortunately, the divergency strongly manifested itself on the preparatory work. Time and efforts were wasted with some fruitless discussions on family law and particularly on regimes of marital property, so that more important institutions and regulations of the Code could not be analyzed more thoroughly.

The article discusses those negative situations.

Consequently, the new Turkish Civil Code no. 4721 entered into force.

The new Turkish Civil Code revealed legislator's determination to follow modern institutions and rules and to maintain the soul of 4th October 1926, apart from the Code's general preamble and negative modifications in some of the provisions.

The new Turkish Civil Code comprises 1046 articles, whereas the old one comprised 943 articles. However, despite the fact that Turkish Civil Code no. 4721 is called "new", it retained the 943 articles of the old code with some partial modifications as to expression, concept or substance. The number of new articles who were added was 103. Most of the new articles are in the field of marital property regimes which were deeply deliberated during preparatory work and closely followed by the public opinion.

Hence, Turkish Civil Code entering into force on 4th October 1926 is a very important acquisition of the Republic which strongly persists with its institutions and rules. It still addresses the needs despite the 90 year time and preserves its revolutionary character.

Keywords: Codification, Turkish Civil Code, Turkish Legal Revolution, Swiss, Commission

I) Eski Medeni Kanunumuz

Osmanlı İmparatorluğu döneminde hukuk ve yargılama dinsel esaslara dayanmaktaydı. 1876 yılında yürürlüğe konulan Mecelle (Mecelle-i Ahkamı Adliye) bugünkü anlamda bir Medeni Kanun niteliğini taşımamaktaydı. Zira 1851 maddeden oluşan Mecelle' de, bir Medeni Kanun'da yer alması gereken Aile ve Miras Hukuku'na ilişkin hükümlere yer verilmemişti. Mirasla ilgili ilişkiler tamamen İslam Hukuku esaslarına dayanan feraiz hükümlerine göre tabi tutulmuş, Aile Hukuku ile ilgili ilişkileri şeriat kurallarına göre düzenlenmekte, son zamanlarda yürürlüğe konulan Hukuk-u Aile Kararnamesi'nde bazı kurallara yer verilmiş bulunmaktaydı. Mecelle'nin bir Medeni Kanun'da bulunması gereken bu alanların eksikliği yanında, bir başka ilginç yönü de vardı. Mecelle'de bir Medeni Kanun'da yer almaması gereken düzenlemelere yer verilmişti. Bu anlamda olmak üzere Mecelle'de tüm sosyal ilişkilerle ilişkin genel ve temel nitelikte bazı hükümler yer aldığı gibi, ayrı bir yasa konusu olması gereken Hukuk Usulü Yargılmasına ilişkin hükümler de yer almıştı. Bu hükümlerin bir kısmı dinsel esaslara dayanmaktaydı.

Osmanlı İmparatorluğunun çöküşü ile birlikte Cumhuriyet ilan edilmiş ve Türkiye Cumhuriyeti kurulmuştu. Yeni devletin siyasi yapısı egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu bir Cumhuriyet rejimi idi. Bu yapının Osmanlı dönemindeki hukuk sistemiyle yürümesi mümkün değildi. Bu nedenle yepyeni bir hukukun yaratılması gerekiyordu. Her alanda yaratılan yeni yasalara ihtiyaç vardı. Bu bir hukuk devrimiydi.

Bu yasaların başında toplumun bütün kesimlerini yakından ilgilendiren ve toplumun adeta aynası durumunda olan Medeni Kanun gelmekteydi.

Mecelle yapıldığı yıl itibariyle büyük bir atılım ve özel hukuk alanında büyük bir yenilikti. İçerisinde bugünkü yasalarımızda yer alan bazı hükümlere benzer hükümler yer almıştı. Yargılama Usulüne ilişkin hükümler arasında kanımca günümüzde çok önemli ve anlamlı olan "hakimin niteliklerini tanımlayan" 1792. maddesini burada nakletmekte yarar görüyorum.

"Hakim, hakim, fehim, müstakim ve emin, mekin, metin olmalıdır".

Türkçeleştirilmiş anlamının "Hakim, bilge, anlayışlı, doğru ve güvenilir, saygın, metin olmalıdır" olduğu ifade edilmektedir⁽¹⁾.

Bu hükmü bir hukukçu gözüyle yorumlamak gerekir. Bununla hakimin hüküm verebilme yeteneğinde sahip (hakim), muhakeme yürütebilecek düzeyde zeki (fehîm), bilgi ile kendisini donatmış (müstakim), tarafsızlığı ve bağımsızlığı ile kendisine güvenebilen (emin), kararlı, kendi kararını verebilen başka etkiler altında kalma-

¹ İlhan, Cengiz: Günümüz Türkçesiyle Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye) aslı ile birlikte tam metin Ankara 2014, sh.569.

yan (mekin) ve dirayetli, dayanıklı, etkiler altında pes etmeyen, hukuktan sapmayan (metin) kişi olması gerektiği ifade edilmiştir.

Yukarıda ifade ettiğimiz nitelikleri gereğince sadece 300 maddesi uygulama bulan Mecelle'nin yeni siyasal ve sosyal yapıya bağdaştırılması ve toplumun Medeni Hukuk ilişkilerine cevap vermesi mümkün değildi.

Yeni bir Medeni Kanun'a ihtiyaç vardı. Yeni Medeni Kanun ihtiyacının karşılanması konusunda iki görüş ileri sürülmüştü.

Birinci görüş Mecelle'nin yeni toplumsal ihtiyaçlara göre elden geçirilip ıslah edilmesi görüşü idi.

İkincisi ise Mecelle'nin bir tarafa bırakılması ve yeni bir Medeni Kanun hazırlanması görüşü idi.

Önce birinci görüş yönünde çalışmalar yapıldı. Bu amaçla o tarihte Cevdet Paşa'nın başkanlığında bir komisyon oluşturuldu. Ancak komisyonun yapısı ve çalışma şekli itibarıyla beklenen amacı gerçekleştiremeyeceği anlaşılınca Mecelle'nin ıslah edilmesi suretiyle ihtiyaçları karşılayabilecek bir Medeni Kanun yaratılamayacağı gerçeği ortaya çıktı.

Yeni bir Medeni Kanun hazırlanması için o tarihte bu uzman kadrolar ve hukukçular mevcut değildi.

Dönemin Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt, Avrupa'nın en uygar ülkesi ve 1.1.1912 tarihinde yürürlüğe konulmuş en genç Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunlarına sahip olan İsviçre Medeni ve Borçlar Kanunlarının çeviri yoluyla alınması görüşünü savundu.

Bu görüş yönünde İsviçre Medeni ve Borçlar Kanunları Fransızca asıllarından Türkçeye çevrilmek suretiyle 743 numarası ile TBMM'ne sevk edildi. Madde madde görüşülmesi yerine bir tek gündem maddesiyle ve tamamı tek oturumda oylanmak suretiyle 17 Şubat 1926 tarihinde kabul edilip, 4 Nisan 1926 tarihli Resmi Gazete'de yayımlandı. Kanun'un yürürlüğe girme tarihi konusunda 936. maddesi "Bu kanun, neşri tarihinden altı ay sonra mer'idir" hükmünü içermekteydi. Bu hüküm gereği yeni Medeni Kanun, onun ayrılmaz bir parçası olan Borçlar Kanunu ile birlikte 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girdi.

A) Esbab-ı Mucibe Layihası

Medeni Kanun yeni TMK.'muzdan farklı olarak ne bir genel gerekçe ne de madde gerekçeleri içermemekteydi. TBMM'ye Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt'un imzasını taşıyan "Esbab-ı Mucibe Layihası" başlıklı bir üst yazı ile sevk edilmişti. Bu yazı Medeni Kanun'un bir tür genel gerekçesi niteliğini taşımaktaydı.

Yeni TMK.'muz TBMM'de görüşülmeye başladığında ilk ele alınan ve tartışılan, belirli çevreler tarafından saldırıya uğrayan düzenlemesi Esbab-ı Mucibe Layihası olmuştur. Bu çevreler Esbab-ı Mucibe Layihası'nın yeni kuşağın anlayabileceği bir Türkçe ile kaleme alınıp yeni TMK.'muzda genel gerekçede korunması düşüncesine karşı çıkmışlardır.

Bu nedenle bunun üzerinde burada kısaca durmak gerekir.

Esbab-ı Mucibe Layihası böyle bir yasaya neden ihtiyaç duyulduğu, din kuralları ile hukuk kuralları arasındaki farkların neler olduğunu içeren bugün de çok büyük değer arz eden çok önemli açıklamalar içermektedir.

Bu metinde din kuralları ile hukuk kuralları arasındaki farklar çok açık ve net ifadelerle ortaya konulmuştur. Bu ifadeler laiklik ilkesinin çerçevesini çizmekte bugün bile laikliğin ne olduğu konusundaki tartışmalara ışık tutacak nitelikler taşımaktadır. Bu anlamda olmak üzere din kurallarının değişmez kurallar olduğu, değişmenin din kurallarının temel niteliğini oluşturduğu, hukuk kurallarının ise toplumsal ihtiyaçlara göre değişmek zorunda olduğu, yaşamın ve ihtiyaçların ise devamlı olarak değiştiği, bu nedenle kanunların dinsel esaslara dayandırılmayacağı, çağdaş toplumların uygarlık alanındaki en büyük buluşlarından birisinin din kuralları ile hukuk kurallarının birbirinden ayırt edilmesi olduğu, bu sayede ilerleme kat ettikleri, Türk Toplumunun çağdaş uygarlıkla bağdaşmayan yönleri varsa bunun yetenek ve becerisinden değil, kendisini sarmalayan ortaçağ anlayışı ve bir takım dinsel kurumlar olduğu, çağı kendisine değil kendisini çağa uydurmak zorunda olduğunu, hukuk sistemleri ve okullarından örnekler verilmek suretiyle ortaya konulmuştur.

Tarihi ve hukuk kuralları ile din kuralları arasındaki farkları çok güzel bir şekilde ortaya koyan bu metnin, MK. çalışmaları sırasında aşağıda açıklayacağımız üzere başına gelen kalmamıştır.

Esbab-ı Mucibe Layihasının aşağıdaki iki önemli paragrafı Taslak Komisyonu çalışmalarını tamamladıktan sonra genel gerekçeyi kaleme alan ya da alanlar tarafından taslaktan çıkartılmıştı. Koalisyon hükümetinden sonra gelen iktidarlar döneminde hangi adalet bakanı döneminde, Taslak Komisyonunda çalışan üyelerden kim ya da kimlerin, niçin ya da hangi etkilerle bu metni kısaltıp önemli paragraflarını genel gerekçeden çıkardığı halen belirsizdir.

Taslak tasarı haline getirilip, TBMM Adalet Komisyonuna geldiğinde oluşturulan bir alt komisyon bu iki paragrafı genel gerekçe arasına aldı.

Tasarı Adalet Komisyonunda daha ilk günde tartışılmaya başlar başlamaz bazı üyelerin ilk işi bu iki paragrafın genel gerekçeden çıkartılması yönünde şiddetli eleştirilerde bulunmak oldu. Bu gayretlerinde başarılı oldular, muhalefet partilerinin üyeleri, koalisyon hükümetinin ortaklarından olan bazı üyeleri yanlarına alarak bu iki paragrafı taslaktan çıkarmayı başardı.

Bu iki paragraf aşağıdaki ifadeleri içermekteydi:

“.....Mecellenin kaidesi ve ana hatları, dindir. Halbuki, hayatı beşer, her gün, hatta her an tahavüllere maruzdur. Bunun tahavüllerini, yürüyüşünü hiçbir zaman bir noktada tespit etmek ve durdurmak mümkün değildir. Kanunları dine müstenit olan devletler kısa bir zaman sonra memleketin ve milletin matlablarını tatmin edemezler. Çünkü dinler layetegayyer hükümler ifade ederler. Hayat yürür, ihtiyaçlar sür’atle değişir, din kanunları, mutlaka ilerleyen hayatın huzurunda şekilden ve ölü kelimelerden fazla bir kıymet, bir mana ifade edemezler. Değişmemek, dinler için bir zarurettir. Bu itibarla dinlerin sadece bir vicdan işi olarak kalması, asrı hazır medeniyetinin esasından ve eski medeniyetle yeni medeniyetin en mühim farikalarından birisidir. Esaslarını dinden alan kanunlar, tatbikedilmekte oldukları camiaları nazil oldukları iptadai devirlere bağlarlar ve terakkiyata mani belli başlı müessir ve amiller arasında bulunurlar.”

(Metnin sadeleştirilmiş hali şu şekildedir:

Mecelle'nin kaidesi ve ana hatları dindir. Halbuki, insan hayatı, her gün hatta her an esaslı değişimlere maruzdur. Bunun değişikliklerini, yürüyüşünü hiçbir zaman bir noktada tespit etmek ve durdurmak mümkün değildir. Kanunları dine dayalı olan devletler kısa bir zaman sonra memleketin ve milletin taleplerini tatmin edemezler. Çünkü dinler, değişmez hükümler ifade ederler. Hayat yürür, ihtiyaçlar süratle değişir, din kanunları, mutlaka ilerleyen hayatın huzurunda şekilden ve ölü kelimelerden fazla bir kıymet, bir mânâ ifade edemezler. Değişmemek, dinler için bir zarurettir. Bu itibarla dinlerin sadece bir vicdan işi olarak kalması, çağımızın medeniyetinin esaslarından ve eski medeniyetle yeni medeniyetin en mühim farklarından birisidir. Esaslarını dinden alan kanunlar, uygulandıkları camiaları yukarıdan inme ilkel devirlere bağlarlar ve ilerlemeye mani belli başlı müessir etkenler arasında bulunurlar).

Aynı metnin 9. Paragrafında aynı konuyla ilgili olarak ise şu cümleler yer almıştır:

“....Din devlet nazarında vicdanlarda kaldıkça muhteremdir ve masundur. Dinin hüküm halinde kanunlara girmesi tarihin seyrinde ekseriya tacidarların, mütegalibeyinin, kavilerin keyif ve arzularını tatmine vasıta olmasını istilzam etmiştir. Dini dünyadan ayırmakla asla hasır devleti, beşeriyeti tarihin bu kanlı beliyyesinden kurtarmış ve dine hakiki ve mübbet bird taht olan vicdanı tahsis etmiştir. Bahusus muhtelif dinlere mensup tebaayı ihtiva eden devletlerde tek bir kanun bütün camiada tatbik kabiliyetini ihraz edebilmesi için bunun din ile kat'ı münasebet etmesi hakimiyeti milliye için de bir zarurettir. Çünkü kanunlar dine müstenit olursa vicdan hürriyetini kabul mecburiyetinde bulunan devlete, muhtelif dinlere salık tebaası için ayrı ayrı kanun yapmak icap eder. Bu hal asrı hazır devletinde şartı esasi olan siyasi, içtimai, milli vahdete külliyen münafidir. Hatırlamak icabeder ki, devlet yalnız tebaası ile değil ecnebilerle de hali temastadır. Bu takdirde onlar için de kapitülasyon namı altında ahkamı istisnaiye kabul etmek

zarureti hasıl olur. Lozan muahedesi ile ilga olunan Kapitülasyonların memleketimizde ipkısı için ecnebler tarafından serdedilen esbabı mucibenin en mühim ciheti bu nokta olmuştur.....”.

(Metnin sadeleştirilmiş hali şu şekildedir:

Din, devlet nazarında vicdanlarda kaldıkça saygın ve dokunulmazdır. Dinin, hüküm halinde kanunlara girmesi tarihin seyrinde çoğunlukla hükümdarların, zor-baların, kuvvetlilerin keyfi arzularını tatmine vasıta olmasını gerektirmiştir. Dini dünyadan ayırmakla son çağımız devletini, insanlığı tarihin bu kanlı derdinden kurtarmış ve dine hakiki ve sürekli bir taht olan vicdanı tahsis etmiştir. Özellikle çeşitli dinlere mensup tebaayı ihtiva eden devletlerde tek bir kanunun bütün camiada uygulanabilme kabiliyetini kazanabilmesi için bunun din ile münasebetini kesmesi milli hâkimiyet için de bir zorunluluktur. Çünkü kanunlar dine dayalı olursa ve vicdan hürriyetini kabul mecburiyetinde bulunan devlete, çeşitli dinlere mensup olan tebaası için ayrı ayrı kanun yapmak icap eder. Bu hal günümüz devletinde esas şart olan siyasi, sosyal ve milli birliğe tamamen aykırıdır. Hatırlamak gerekir ki; devlet yalnız tebaası ile değil; ecneblerle de temastadır. Bu takdirde onlar için kapitülasyon adı altında istisnai hükümler kabul etmek zorunluluğu doğar. Lozan Anlaşması ile kaldırılan kapitülasyonların daimi kılınması için ecnebler tarafından sarfedilen gerekçenin en önemli amacı bu nokta olmuştur.

B) Medeni Kanunun Dili

Medeni Kanunumuza kabul edilişinden yaklaşık 50 yıl sonra yöneltilen en büyük eleştirilerden başta geleni dili olmuştur. Kanunun dilinin çok eski ve birçok hükümlerinin anlaşılmasız olduğu, Osmanlıca dilinden kalma terim ve kavramlar içerdiği, yeni kuşağın anlayamayacağı ifade edilmiştir.

Bu eleştiri yapıldığı dönem için doğru, Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği dönem için yanlış. Bu yanlışlığı o tarihte de dile getirdim, şimdi de dile getiriyorum.

Medeni Kanun yapıldığı dönem ve yıllar itibarıyla oldukça arı ve anlaşılır bir dil ile kaleme alınmıştır.

“Herkes haklarını kullanmakta ve borçları ifade hüsnüniyet kaidelerine riayetle mükelleftir” (md.2); “Bir hakkın doğumu için kanunen hüsnüniyet şart kılınan hal-lerde asıl olan, onun vücududur” (md.3); “Kanunun takdir hakkı verdiği ve icabı hale yahut muhik sebeplere nazaran hüküm vermekle mükellef tuttuğu hususlarda hakim, hak ve nısfetle hükmeder” (md.4); “Kanun, hilafını emretmedikçe iki taraftan her biri müddeasını isbata mecburdur” (md.6); “Rüşd, on sekiz yaşın ikmaliyle başlar. Evlenme, kişiyi reşit kılar” (md.11) şeklinde İMK.’nin Fransızca maddeleri 1926’daki Türk Dili açısından acaba bundan daha anlaşılır şekilde nasıl kaleme alınabilirdi.

C) Medeni Kanunun Sistematiği

Medeni Kanun bu alandaki hukuksal konu ve ilişkileri çok sistematik bir şekilde ele almıştır. Bu anlamda olmak üzere tüm özel hukukun temeli olma niteliğine sahip olan yedi maddelik Başlangıç Hükümlerinden sonra, Şahsın Hukuku kitabında gerçek ve tüzel kişiler ayırımına dayalı olarak hukukun süjesi olan kişileri, gerçek kişi dediğimiz insanın hangi andan itibaren kişilik kazandığı ne gibi haklara ve yetkilerle sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Bunu takip eden ikinci kitapta Aile Hukuku, üçüncü kitapta Miras Hukuku, Dördüncü Kitapta ise Eşya Hukuku ele alınmıştır.

Borçlar Kanunu ayrı bir Kanun numarası ile ayrı madde numaraları ile fakat Medeni Kanunumuzla birlikte aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Ayrı madde numaraları taşımalarına rağmen bu iki kanun birbirini tamamlarlar. Nitekim bu husus BK.'muzun 544. maddesinde "Kanunu Medenin mütemmimi olan işbu kanun, merbut tashihler ile beraber kabul edilmiştir" hükmü ile bu niteliği açıkça ortaya koymuştur. Borçlar Kanunu'nun ilk 1-181. maddeleri tüm borç ilişkileri için geçerli olan genel hükümleri içermektedir. Bunu takip eden 182-544. maddelerde ise günlük yaşantımızda çok sık uygulama bulan sözleşme türleri ortak nitelikleri göz önünde tutulmak suretiyle birbiri ardında hükme bağlanmış bulunmaktaydı.

D) Medeni Kanunda Din ve İnanç Özgürlüğü

Medeni Kanunumuz laiklik esasına dayanmaktadır.

Bunun en önemli kanıtı yukarıda ifade ettiğimiz Esbab-ı Mucibe Layihasıyla ortaya konulmuştur.

Medeni Kanunumuz kişilerin din ve inançları ne olursa olsun herkese uygulanabilir bir kanundur. Bu nedenle kişilerin din ve inançlarına göre düzenleme içermektedir.

Bunun iki önemli kanıtı mevcuttur.

1) Evlilikte Dini Tören

a) Resmi Evlilik Yapılmadan Dini Tören Yasağı

Medeni Kanunumuz evlenmeyi Devlet tarafından gerçekleştirilen resmi bir işlem olarak öngörmüştür. Evlenme başvurusu üzerine tarafların yasada öngörülen koşullara sahip olup olmadığını inceleme, bu koşullar mevcut değilse red etme, mevcut ise tarafların evlenmelerine izin verme ve evlenmelerini sağlama görevi evlendirme memurluklarına verilmiştir. Evlendirme memuru, Belediye bulunan yerlerde Belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtar olarak tayin edilmiştir (eski MK.md.97; yeni TMK.md.134). Bunlar arasında tarafların dini inançlarına göre din görevlilerine (imam, papaz, haham gibi) yer verilmemiştir.

Evlenmelerinde sakınca bulunmayan tarafların evliliklerinin ise evlendirme da-iresinde yapılması öngörülmüştür (eski MK.md.106; yeni TMK.md.140). Bu hü-kümle de tarafların dini inançlarına dini mekânlarda evlenmenin mümkün olmadığı ifade edilmek istenmiştir.

Bu hükümler evlenme başvurusu ve evlenme töreninin tarafların dini inanç-larından bağımsız tamamen Devletin bir resmi işlemi olarak düzenlendiğini ortaya koymaktadır.

Acaba bu resmi işlem yanında tarafların dini inançlarına göre tören yapmaları mümkün müdür?

TMK.'muz bu konuyu da hükme bağlamıştır.

MK.' muzun 110. maddesine (yeni TMK.md.143) göre:

“Evlendirme memuru, merasimin hitamı üzerine derhal karı ve kocaya bir ev-lenme kağıdı verir. Evlenme kağıdı ibraz edilmeden, evlenmenin dini merasimi yapı-lamaz. Bununla beraber evlenmenin tamamıyeti dini merasimin icrasına mütevakkıf değildir”.

(Bu maddeyi karşılayan yeni TMK.md.143 hükmüne göre:

“Evlenme töreni biter bitmez evlendirme memuru eşlere bir aile cüzdanı verir.

Aile cüzdanı gösterilmeden evlenmenin dini töreni yapılamaz”.

MK.'muzun 110. maddesinin Türk Toplumuna kazandırdığı en önemli yeni-liklerden birisidir. Yasa bu hükmüyle artık Türk Hukukunda resmi evlilik sistemine geçildiğini, dini nikâhın evliliğe yol açamayacağını öngörmüştür. Evlilik resmi olarak yapıldığında taraflar ve özellikle kadınlar aile hukuku ilişkilerinde, bu alandaki hak ve yetkileri konusunda Devlet güvencesini elde etmektedirler. Resmi evlilik ya da res-mi nikâh Devlet'in evlenmenin koşullarını kendiliğinden aradığı, bu koşullara sahip olanların evlenmesini kabul ettiği, bu evliliğe eşlerin son veremediği, ancak Devlet'in yargı organları tarafından yapılan yargılama ile sonlandırılabilmediği, buna karar verilir-ken eşlerin ve varsa çocukların korunması için gereken her türlü önlemlerin alındığı evliliklerdir. Bütün bunların yapılması kamu düzeni ile ilgili olup, emredici hukuk ku-rallarına tabi tutulmuştur.

Burada “resmi nikâh dini merasim” ilkesi kabul edilmiştir.

Öte yandan maddede hükme bağlanmış resmi nikâhtan sonra yapılan işlem ko-nusunda, madde dikkatle okunacak olursa bir başka gerçek daha ortaya çıkmaktadır. Maddede “dini nikâhtan” değil “dini merasimden” söz edilmiştir. Zira TMK.'muz karşısında bir tek nikâh vardır. O da resmi evliliklerdir. Resmi evlilikten sonra yapılan nikâh ya da evlenme değil “dini merasim ya da tören”dir. Madde “dini merasim” ifadesini kullanmış, İslam dinine ilişkin bir kayda yani “imam nikâhi ya da İslami merasim” ifadelerine yer vermemiştir. Zira evlenecek kişiler İslam dinine mensup

olmayabilir. Bu anlamda olmak üzere ülkemizde Hristiyan dinine mensup bir kişi evlenirken de resmi nikah yapmadan kilise töreni yapamayacaktır.

b) Dini Törenin Zorunlu Olmadığı

TMK.'muzun 143. maddesinin III. fıkrası aynı konuyla ilgili bir başka önemli hükme yer vermiştir. Bu hükme göre:

“Evlenmenin geçerli olması dini törenin yapılmasına bağlı değildir”.

(Bu maddeyi karşılayan yeni TMK.md.143 f.III hükmüne göre:

“Evlenmenin geçerli olması dini törenin yapılmasına bağlı değildir”.

2) Çocukların Din Eğitimi

MK.'muzun 266. maddesi (yeni TMK.md.341) “Dini Terbiye” kenar başlığı altında şu hükümleri getirmiştir.

“Çocuğun dini terbiyesini tayin ana ve babaya aittir. Ana babanın bu husustaki hürriyetini tahdit edecek her türlü mukavele muteber değildir.

Reşid, dinini intihapta hürdür”².

(Bu maddenin karşılığı olan yeni TMK.md.341 hükmüne göre:

“Çocuğun dini eğitimini belirleme hakkı ana ve babaya aittir.

Ana ve babanın bu konudaki haklarını sınırlayacak her türlü sözleşme geçersizdir.

Ergin, dinini seçmekte özgürdür”.

Bu hükümlerin sonucu olarak ana ve baba kendi dini inançlarına göre çocuklarına dini eğitim verebilirler. Ancak çocuklar ergin olduğunda ana ve babanın bu konuda verdiği eğitimle bağlı olmayıp maddenin III. fıkrasında ifade edildiği gibi kendi dinini seçmekte özgür bırakılmıştır.

² Bu maddeyi karşılayan İMK'.nun eski 277. maddesi sonradan yapılan değişiklikle 303.maddede tekrar edilmiştir. Son olarak “velayet ve vesayet” hükümlerinde 21 Haziran 2013'te yapılan ve 1 Temmuz 2014'te yürürlüğe giren köklü değişikliklerle bu madde şu şekilde hükme bağlanmıştır: IV. Religiöse Erziehung²“

1 Über die religiöse Erziehung verfügen die Eltern.

2 . Ein Vertrag, der diese Befugnis beschränkt, ist ungültig.

3 Hat ein Kind das 16. Altersjahr zurückgelegt, so entscheidet es selbständig über sein religiöses Bekenntnis“

(Dini eğitim Dini eğitim konusunda yetki ana ve babaya aittir.Bu yetkiyi sınırlandıran bir sözleşme hükümsüzdür.

Küçük 16 yaşını ikmal ettiğinde, kendi dinini seçmede bizzat karar verme hakkına sahiptir).

TMK.'muzun 110 hükmü ana ve babaya çocuğun dini eğitimini belirleme konusunda bir hak tanımıştır. Bundan ana ve babanın çocuklarına mutlaka dini eğitim vermek zorunda oldukları sonucu çıkartılmamalıdır. Ana ve baba çocuklarına belirli bir dini eğitim vermek zorunda değildir.

Yukarıda sözünü ettiğimiz bu hükümler MK.'muzun birçok önemli özellikleri yanında en önemli özelliğinin Medeni Hukuk ilişkilerinde kişilerin dinsel inançlarına ilişkin düzenlemeler yer vermemesi olmuştur. Bu yönüyle Medeni Kanun'un laiklik esasına dayandığından, kişilerin dinsel inançlarına göre düzenlemeler içermesi niteliğinden söz edilmektedir.

E) Medeni Kanunumuzda İnsan Hakları

Medeni Kanunumuz insan ve insan haklarına değer vermiştir. Bu anlamda olmak üzere kişilik hakkını oluşturan değerler geniş ve etkin bir koruma altına alınmıştır.

“Şahsiyetin himayesi” kenar başlığı altında 23. maddede kişinin kişilik hakkı değerlerinin (varlıklarının) kendi istek ve iradesiyle ihlal etmesine karşı korunması, 24. maddede ise kişilik hakkını oluşturan değerlere üçüncü kişilerden gelen tecavüzlere karşı korunması etkin bir şekilde hükme bağlanmıştır.

Bu iki madde kişilik hakkının özel hukuk alanında korunmasına ilişkin birer devrim hükmü niteliğindedir.

MK.md.23 hükmüne göre:

“Kimse, medeni haklardan ve onları kullanmaktan kısmen olsun feragat edemez.

Kimse ,hürriyetini ferağ edemediği gibi kanuna veya adabı umumiyeye mugayir surette takyit dahi edemez”.

Madde bu hükmüyle insanı insan yapan temel değerlerden bizzat kendi isteği ile olsa bile vazgeçmesinin mümkün olmadığını hükme bağlamıştır. Buna göre bir kimsenin hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen dahi feragat etmesi mümkün olmayacaktır. Bunun sonucu olarak hiç kimse hukuksal işlemlere ve bunun yaygın türü olan sözleşmelere taraf olma, davanın tarafı olabılme (husumet ehliyeti) ehliyetinden, keza hiçbir kimse yasal koşullara sahip olmak kaydıyla bizzat hukuksal işlemler yapabılme ehliyetinden de feragat edemeyecektir.

Maddenin ikinci fıkrası ise aynı kuralı özgürlüklerden feragat etmek için yasaklamıştır. Buna göre hiç kimse hak arama ve savunma özgürlüğünden, seyahat, yerleşme, düşünceyi açıklama, yayın yapma, yaşam hakkı gibi özgürlüklerinden feragat edemeyecektir. Bunların kısıtlanmasını ise hukuka veya ahlaka aykırı olarak kabul edemeyecektir.

Bu hükümler Türk Hukuku ve insanı için birer devrim niteliğindedir. Günümüzde “insan hakları” olarak adlandırılan bu tür haklar Türk Medeni Kanunu sayesinde bu topluma 1926’da kazandırılmıştır. Bu hüküm Evrensel İnsan Hakları Beyannamesinde ilk kez 1948’de tanınmıştır. Yani Medeni Kanunumuz bu temel insan hakkı hükümlerini Türk Toplumuna bundan 26 yıl önce kazandırmıştır.

F) Medeni Kanunda Kadın Erkek Eşitliği İlkesi

MK.’muzun Türk Toplumuna kazandırdığı en önemli yeniliklerden birisi kadın erkek eşitliğini getirmiş olmasıdır.

MK.’muzun 8. maddesi “Her şahıs, medeni haklardan istifade eder. Binaenaleyh kanun dairesinde haklara ve borçlara ehil olmakta herkes müsavidir” hükmünü getirmiştir.

Bu hüküm de insanların eşitliğine dayanan bir temel insan hakkı maddesidir. Türk toplumuna bu hükmü MK.’muz 1926’ da kazandırmıştır.

Hükmün anlamı açıktır. Herkes medeni haklardan yararlanma hakkına sahiptir. Sözleşmeye taraf olma, mirasçı olabilme, aynı haklara sahip olma gibi Medeni Hukuk haklarından ve diğer yasalarda tanınmış olan haklardan yararlanma her şahıs için tanınmış olan bir haktır.

Maddenin 2. cümlesi temel bir insan hakkı maddesini hükme bağlamıştır. Bu hükme göre herkes kanun önünde haklardan yararlanma ve borç altına girebilme konusunda eşittir. Bunun sonucu olarak kişilerin kadın erkek, yerli yabancı, yaşlı genç, zengin yoksul, müslüman ya da müslüman olmayan ayrımı tarihe gömülmüştür.

Evlilik hukukunda kişilerin nişanlanma, evlenme konusunda karar verme yetkisi kendilerine bırakılmıştır. Kadın veya erkek kendi özgür iradeleriyle nişanlanabilmekte ve evlenebilmektedir.

Aynı şekilde boşanma hakkı koşulların varlığı halinde her iki eşe de yani sadece erkeğe değil kadına da tanınmış bir haktır. Eski hukuk düzeninde kadınlara tanınmamış olan boşanma hakkı MK.’muzda kadınlara da tanınmıştır.

G) Medeni Kanunda Ailenin ve Zayıfların Korunması İlkesi

Medeni Kanunumuz “resmi nikâh dini tören” ilkesi ile evliliği devletin resmi bir işlemi haline getirmiş, bunun ölüm dışındaki hallerde sona ermesini ise yargı kararına bağlamış yani sona ermesini de resmiyete bağlamış, kocanın istek ve iradesine terk etmemiştir. Evliliğin mahkeme kararı ile sona erdirilmesi yani evliliğin iptali ya da boşanma belirli sebeplere bağlanmıştır. Bu sebepler olmadıkça aile korunmuş,

gelişigüzel ve evliliğin sona ermesini gerektiren bir haklı sebep olmadan yıkılmasını kabul etmemiştir. Bu düzenlemelerle aileye güçlü bir devlet koruması getirilmiştir.

MK.'muz zayıfların korunması konusunda önemli düzenlemeler ve kurumlar getirmiştir.

Bu anlamda olmak üzere suiistimal edilmelerini önlemek amacıyla MK.'muz 89. maddesinin II. fıkrasında akıl hastalarının evlenmelerini yasaklamış, bu kişilerin evlenmelerini mutlak butlan yaptırımına (MK.md.112/f.II) tabi tutmuştur. Hata, hile veya tehdit altında yapılan evliliklerin iptal edilebilmelerine imkan tanımıştır (MK.md.116-118).

Canına kast edilen veya kötü muameleye tabi tutulan eşe boşanma davası açma hakkı tanınmıştır (MK.md.130).

Velayet altındakilere yani küçüklere karşı ana ve babanın görevlerini gereği gibi yerine getirmemeleri halinde hakimın gereken önlemleri alması (MK.md.272); gerektiğinde çocukların bir kuruma yerleştirilmesine karar vermesi (MK.md.273); velayetin gerektiğinde ana ve/veya babadan alınmasına hükmedilmesi (MK.md.274) olanağı getirilmiştir.

Evlilik dışı doğan çocukların babalarına soybağı ile bağlanması için babalık davası açılabilmesi kabul edilmiştir (MK.md.295 vd.).

MK.md.315'te yoksulluğa düşen belirli derecedeki yakınlarla nafaka talep edebilme olanağı getirilmiştir (MK.md.315 vd.).

Nihayet bütün bunlar dışında zayıfların korunması açısından çok önemli bir kurum olan vesayet kurumuna yer verilmiştir. Burada kendi iş ve işlemlerini yürütemeyecek olan velayet altında bulunmayan küçükler ile akıl hastalığı, akıl zayıflığı, israf, ayyaşlık, kötü hal veya kötü idare sahibi kişiler ile, özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olmuş kişiler ile yaşlılığı ve deneyimsizliği nedeniyle işlerini bizzat yapamayacak kişiler için vesayet altına alınma kurumu kabul edilmiştir (Eski MK.md.346 vd. yeni TMK.md.396 vd.). Bu kişilerin vesayet altına alındıktan sonra da kendilerine tayin edilen vasiler tarafından zarara uğratılmaması için, vesayet makamı ve denetim makamına bu konuda geniş yetkiler verilmiştir.

II) Yeni Türk Medeni Kanunu

1) Yeni Bir Medeni Kanuna Olan İhtiyaç

Yasalar kalıcı değildir. Zira yasalar ihtiyaçlardan doğar. İhtiyaçlar ise devamlı olarak değişir. Ortaya çıkan ihtiyaçlar karşısında yasalara yeni hükümler eklenebilir, mevcut hükümleri değiştirilebilir, kapsamlı ihtiyaçlar karşısında ise yerine yeni yasalar yürürlüğe konulabilir. Ancak temel yasaların yerlerine yeni yasaların yürürlüğe

konulması yerine, ortaya çıkan ihtiyaçlar nedeniyle yeni hükümlerin eklenmesi ve hükümlerinin değiştirilmesi yöntemi tercih edilir. Zira temel yasalar toplumun tamamını yakından ilgilendirir, yürürlükten kaldırılıp yerine yenilerinin kabul edilmesi sakıncalar yaratır. Nitekim bu nedenle Alman Medeni Kanunu (BGB) (Bürgerliches-gesetzbuch), Fransız Medeni Kanunu (Code civile), İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) (Schweizreschie Zivilgesetzbuch) gibi kanunlar bizim Medeni Kanunumuz'dan eski tarihli olmalarına rağmen, yerlerine yenilerinin kabul edilmesi çözümüne tabi tutulmamış, ortaya çıkan ihtiyaçlar nedeniyle yasaların mevcut hükümleri değiştirilmiş, yeni hükümler eklenmiş, fakat madde numaraları korunmuş, mevcut madde numaralarını takip eden (234 a,234b,234 c gibi) yeni kurumlar eklenmiştir.

Kaynak İMK. 1912 yılında yani bizim MK.'muzdan 14 yıl önce yürürlüğe konulmuş, ihtiyaç duyuldukça mevcut yasada gerekli değişiklikler yapılmış, mevcut madde numaralarını takip eden yeni kurumlar eklenmiştir.

Türk yasa koyucusu da gecikmeli de olsa Medeni Hukuk alanında ortaya çıkan bazı yeni ihtiyaçlar karşısında benzer yöntemi uygulamıştır. Bunun en güzel örneğini, 4.5.1988 tarihinde 3444 sayılı yasa ile Medeni Kanunumuza 24 a maddesinin eklenmesi, Borçlar Kanunumuzun 49. maddesinin değiştirilmesi; 23.11.1990 tarihinde 3678 sayılı yasa ile MK.'ya "üst hakkı" ile ilgili olarak 751a-751 j numaraları ile eklenen yeni maddeler oluşturmaktadır.

Hal böyle olmakla birlikte aradan geçen 76 yıllık süre içinde ortaya çıkan kapsamlı ihtiyaçlar ve özellikle Türk dilindeki gelişmeler, yeni kuşaklar için Medeni Kanunun dilinin ağır gelmesi, kabul edildiği tarih itibarıyla oldukça anlaşılır bir dil ile kaleme alınması karşısında MK.'muzun korunarak değiştirilmesi yerine yeni bir Medeni Kanunun yürürlüğe konulması düşüncesi galip gelmiştir. Bu doğru mu olmuştur? Benim kanıma göre hayır. O tarihte de halen gerek MK.'muz gerekse Borçlar Kanunu' muzun madde numaralarının korunması suretiyle değiştirilmesi gerektiği düşüncesindeyim. Aşağıda açıklayacağım üzere, Medeni Kanun'un değiştirilmesi amacıyla oluşturulan komisyonda başkanlık dönemim yasanın 650. maddesine kadar devam etmiş, bu görevden ve üyeliğinden istifamdan sonra hazırlanan Taslak'ta madde numaraları değiştirilmiş idi.

2) Taslak Komisyonunun Oluşturulması

DYP SHP Koalisyon Hükümeti döneminde, yargı ve hukuk alanında çok ciddi hizmetler yapmış olan ve bunlardan birisi olarak topluma ortaya çıkan ihtiyaçlar karşısında yeni bir Medeni Kanun kazandırma amacını taşıyan Seyfi Oktay Adalet Bakanlığı görevine getirilmiş, 1994 yılında yeni bir Medeni Kanun hazırlanması amacıyla Bakanlık bünyesinde 14.01.1994 tarihli bir olur ile komisyon oluşturulmasına karar vermişti.

O tarihlerde ben Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesin Medeni Hukuk Anabilim Dalında henüz beş yıllık yeni genç bir profesör idim. Böyle bir komisyonda görev almam talep edildi ve verimli olabilmem amacıyla da bana Adalet Bakanlığı'nda Yüksek Müşavirlik görevi teklif edildi. Bu görevleri memnuniyetle kabul ettim. Bu amaçla oluşturulan “Medeni Kanun Taslak Komisyonu”nun ilk toplantısında komisyon başkanlığı görevine getirildim.

Komisyon ağırlıklı olmak üzere Üniversite Öğretim Üyeleri ile bu alanla yakından ilgili Yargıtay'ın ilgili hukuk dairelerinden bir kısım üyeler, Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Noterler Birliği, Türk Hukuk Kurumu, Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Merkezi, Adalet Bakanlığının Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü ile ilgili birimlerinden görevliler gibi kurum ve kuruluşların temsilcilerinden oluşturulmuş, ilk toplantısında beni başkan olarak seçmişti.

Komisyon kural olarak iki haftada bir cuma, cumartesi ve Pazar günleri toplanarak çalışmalarına başladı.

Çalışmalar sırasında Medeni Kanunumuzun kaynağı olan İsviçre'deki gelişmeler ve bu anlamda olmak üzere İsviçre Medeni Kanun'da yapılan değişiklikler başta olmak üzere, Alman Medeni Kanunu (BGB) ve Avusturya Medeni Kanunları (ABGB), o tarihe kadar Türkiye'nin de taraf olduğu Uluslararası Antlaşmalar, Yargı uygulamaları ve bundan doğan sorunlar ve bu alanlardaki gelişmeler üzerinde durulmuştur.

İsviçre Medeni Kanunu'nda yaptığımız incelemelerde, 1984 yılında yapılan ve 1988 yılında yürürlüğe konulan değişikliklerle yasal mal rejimi olan Mal Birliği rejimi yerine “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin” (Errungenschaftsbeteiligung) yasal mal rejimi haline getirilmiş olduğu, mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerinin ise eşçimlik rejim olarak kabul edildiği tespit edildi.

Bu çalışmalar sırasında öğretim üyelerinin ciddi ve önemli araştırmalar yaparak toplantılara hazırlıklı geldiğini ve taslağın hazırlanmasında bu çalışmaların etkili olduğunu; aynı amaçla 1951 yılında büyük hukukçu merhum Prof.Dr.Hıfzı Veldet Velidedeoğlu başkanlığındaki komisyonun hazırladığı 1971 taslağı ile 1984 yılında merhum Prof.Dr.Kemal Oğuzman başkanlığındaki komisyonun hazırladıkları 1984 taslaklarından çok yararlandığımızı, bu değerli eserlerin çalışmalarımızı kolaylaştırdığını burada itiraf etmem gerekir.

Komisyon üyelerinden Ankara dışından gelenlere Hakimevinde konaklama ulaşım olanakları sunulmakta idi. Bunun dışında her toplantı için çok sembolik miktarda toplantı ücreti (huzur hakkı) de ödendiğini hatırlıyorum.

Bununla vurgulamak istediğim husus şudur. Komisyon üyeleri sırf bu iş için görevlendirilmiş kişiler olmayıp, kendileri için asıl meslek ve işleri yanında, komisyon çalışmalarını bir yan görev olarak yürütmekteydi. Bu durum üyelerin taslak çalışma-

larında yeterli zaman ayıramamaları, kaynaklara inememeleri, ancak toplantı sırasındaki tartışmalar yönünde düşünce açıklayabilmeleri sonucunu doğurmaktaydı.

Bu yöntem ve görevlendirme nedeniyle, bu çalışmalarda Medeni Hukuk Öğretim Üyelerinin, uzmanlık alanları olması nedeniyle katkıları dışında, ciddi bir verim almak mümkün olmamıştı. Bu çalışmalar bana şu deneyimi kazandırmıştı. Bu tür temel ve önemli yasalarla ilgili taslak ya da tasarı çalışmalarından verimli sonuç alabilmek için, çalışmaya çağrılan komisyon üyelerinin kendi kurum, meslek ya da işleriyle olan bağlarına ara verilmeli, emeklerinin tam karşılıkları sağlanmalı, uygun çalışma ortamı ve gerekli tüm kaynaklar temin edilmelidir.

Çalışmalarımız sırasında Medeni Kanun'un tüm maddeleri tek tek ele alınmakta, bazı maddeler saatlerce tartışılmakta, son şeklinin verilmesinde çıkmaza girildiğinde taslak çalışmaları tamamlandığında dönüp yeniden ele alınmak üzere ileriye ertelenmekte idi. Bunun ise şu sakıncasını gördük. İleride bu maddelere dönüldüğünde geçmişteki tartışmalar ve değerlendirmeler, diğer maddelerle ve düzenlemelerle irtibatı unutulmakta ve sağlıklı bir sonuç elde edilmemekteydi.

Çalışmalarımız sırasında karşılaştığımız en önemli sorunlardan bir başkası madde gerekçeleri olmuştu. Genel gerekçe tüm Taslak çalışmasının tamamlanmasına bırakılmıştı. Tüm taslak çalışmaları tamamlandıktan sonra genel gerekçenin kaleme alınması kabul edilmişti.

Madde gerekçelerinin kaleme alınmasında izlenen yöntem şu şekilde idi:

Komisyon üyeleri sadece maddeleri tartışmakta, maddeye son şekli verilmekte, neden değişiklik yapıldığı ya da yeni madde veya kurumlara neden yer verildiğinin gerekçesi ile tartışmalar ise o anda kaleme alınmamakta idi. Bunların kaleme alınması komisyon başkanına ya da Bakanlık mensuplarına bırakılmakta idi. Üç gün süren yorucu bir çalışmadan sonra ise ele alınan maddelerle ilgili gerekçeler ise hemen yazılmadığından ve tartışmalar sırasında komisyon üyeleri gerekçe sunmadıklarından sonradan kaleme alınan madde gerekçeleri konusunda, geçmişte yapılan tartışmalar unutulmakta, maddeye son şeklinin verilmesindeki nedenler atlanmakta ve bu nedenle de madde gerekçeleri çok zayıf kalmakta idi.

Nitekim yeni TMK'muzun madde gerekçeleri incelendiğinde maddeyi tam yansıtmadığı, doyurucu olmadığı, karşılaştırmalı hukukla ilgili mukayeseler içermediği, hatta birçok hallerde gerekçesiz ya da çelişkili gerekçeler içerdiği görülmektedir.

Madde gerekçeleri konusunda yaşadığımız diğer bir mantıksızlık taslağın tasarı haline getirilmesi ve TBMM Adalet Komisyonuna sunulmasından sonra bu komisyonda maddeler değiştirildiği halde, madde gerekçelerinin bu değişiklik yönünde değiştirilmemesi olmuştur. Bu hususu aşağıda ele alacağım.

3) Tüzel Kişilerin Alt Komisyona Sevk Edilmesi

Komisyon çalışmalarının süratlendirilmesi amacıyla zaman zaman bazı hukuksal kurumlar ya da maddelerle ilgili olarak alt komisyonlar oluşturma yöntemi uygulanmıştı.

Tüzel kişiler konusunda da bu yöntem uygulandı.

Marmara Hukuk Fakültesinden meslektaşlarımızın Üçüncü Sektör Vakfı için hazırladıkları Gönüllü Kuruluşlar Kanun Tasarısından (Cevdet Yavuz, Gökhan Antalya, Osman Gürzumar, Mehmet Akif Aydın) esinlenerek hazırladıkları çalışmayı komisyona getirme görevini üstlendiler.

Bu meslektaşlarımız yaptıkları çalışmaları, Taslak ile ilgili çalışmalarımızın tamamlanmasından sonra komisyona getirdiler ve bu haliyle tartışılmadan Kanun Taslağına alındı.

4) Boşanma Sebeplerine İlişkin Tartışma

Boşanma sebepleri ve sonuçları ile ilgili konuya gelindiğinde, İsviçre'de bu konuda çok önemli çalışmaların yapıldığı, bu konuda İMK.'nda değişiklik yapılacağı tespit edilmişti.

İMK. boşanma sebeplerini zina, hayata kast-pek kötü muamele-onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin temelden sarsılması olmak üzere altı sebep olarak hükme bağlamıştı. Eski 743 sayılı Türk Medeni Kanunu' muz da 4 Ekim 1926' da sebepleri aynen tekrar etmişti. Bizim hazırlık çalışmalarımız sırasında İsviçre'de sonradan 26 Haziran 1998'de yürürlüğe konulan bu değişiklikler takip edilmemiş, eski Medeni Kanunumuzun boşanma sebepleri ve sonuçları ile ilgili düzenlemesi bazı küçük değişikliklerle korunmuştur..

Burada İMK.'nda sözü edilen tarihte yapılan değişiklikler üzerinde bunların isabeti konusunda kısaca durmak gerekir.

Evliliğin boşanma ile son bulmasında özel boşanma sebeplerinin tamamı yasadan çıkartılmıştır. Boşanmanın iki halde mümkün olduğu kabul edilmiştir:

1) Anlaşmalı Boşanma (İMK.md.111-113)

İMK md. 111 "Ortak arzuya dayanan boşanma" başlığı altında iki hali birbirinden ayırmıştır:

a) Tam Anlaşmalı (Umfassende Einigung) Boşanma (İMK md. 111)

Burada, eşlerin boşanmanın bütün sonuçları üzerinde tam bir mutabakata varmış olmaları ve bunun serbest ve gerçek iradelerinin ürünü olması koşulu varsa, hâkim eşlere iki aylık düşünme süresi tanımakta; eşlerin yazılı olarak boşanma arzularını ve anlaşmalarını verdikleri tarihten iki ay geçtikten sonra boşanmaya karar verebilmektedir.

Eşlerin bu nedenle boşanabilmeleri için mahkemeye birlikte başvurmaları, bizzat hazır bulunmaları, boşanmanın nafaka, aile konutu, **mal rejimine** ilişkin sonuçları konusunda tam bir anlaşmaya varmış olmaları, eşlerin mahkeme tarafından bizzat dinlenilmesi koşulları aranmaktadır³.

b) Kısmi Anlaşmalı (Teileinigung) Boşanma (İMK md. 112)

Eşler, boşanmada anlaşmışları halde, sonuçları konusunda anlaşamadıkları takdirde, mahkeme, tarafları dinlemekte, her bir eşin mahkemenin boşanma kararında boşanmanın sonuçları ile ilgili taleplerini bildirmelerini istemektedir.

Kısmi anlaşmalı boşanmada da, aynen tam anlaşmalı boşanmada olduğu gibi, tarafların mahkemeye birlikte başvurmaları, bizzat hazır bulunmaları, boşanmanın sonuçlarından anlaşabildikleri konular ile, her bir eşin anlaşamadıkları boşanma sonuçlarını bildirmeleri ve bu konuların hakim tarafından çözüme kavuşturulmasını istemeleri koşulları aranmaktadır.

Gerek tam, gerek kısmi anlaşmalı boşanmada mahkeme, boşanma isteğinin tarafların ortak arzusunun sonucu olmadığı kanısına varırsa, kısmi anlaşmalı boşanmada ise hakim tarafların anlaşamadıkları konularda karar vermesinin mümkün olmadığı hallerde, eşlere, boşanma istemlerini dava yoluyla açıklamaları için süre tanımaktadır (İMK md. 113).

2) Dava Yoluyla Boşanma

a) Ayrılık Nedeniyle Boşanma (İMK.md.114)

Eşlerden her biri, diğerinin boşanma davası kendisine bildirildiği veya anlaşmalı boşanma yerine mahkemenin boşanma davası ile evliliğin sona erdirilmesine karar verdiği tarihte, en azından iki yıldan⁴ beri ayrı yaşamakta ise, mahkemeden boşanmaya karar verilmesini talep edebilir.

Burada eşlerin en az iki yıldan beri ayrı yaşamaları halinde, herhangi birinin başvurusu üzerine mahkemenin boşanmaya karar vermesi söz konusudur.

b) Temelden Sarsılma (İMK md. 115)

İki yıllık süre dolmadığı halde, eşlerden her biri, evliliğin devamında kendisi için çekilmesi mümkün olmayan mühim sebepler var, ve evliliği devam ettirmesi kendisinden beklenemez ise, boşanma talep edebilir.

Burada, evlilik birliğinin temelden sarsılması, yani ortak yaşamın çekilmez hale

³ Honsell-Vogt-Geiser, 2006, Art.111 Nr.4.

⁴ Eski 114. maddede bu süre dört yıl iken 26.6.1998 tarihli olup, 1.1.2000 tarihinde yürürlüğe giren boşanmaya ilişkin hükümlerde değişiklikler yapan kanunla bu süre dört yıldan iki yıla indirilmiştir.

gelmesi nedeniyle boşanma söz konusudur. Bir önceki maddede, boşanma talep edebilmek için iki yıllık ayrılık süresi koşulu arandığı halde, evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeniyle açılacak boşanma davasında bu koşula yer verilmemiştir.

Evlilik birliğini temelden sarsan her türlü sebep, burada akla gelebilir. Bu anlamda olmak üzere, İMK.'nda eskiden sayılmış olan özel boşanma sebepleri (zina, terk, hayata kast ve pek fena muameleler, mahkumiyet, akıl hastalığı gibi) ile, genel boşanma sebebi olan evlilik birliğinin temelden sarsılması sebepleri buraya girebilir⁵.

c) Boşanma Davasının veya Karşı Davanın Kabulü (İMK md. 116)

Bir eş, ayrılık süresinden sonra veya evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeniyle boşanma talep eder, diğer eş, açık bir biçimde bunu kabul eder veya karşı dava (Wiederk-lage) açarsa, tam anlaşmalı boşanmaya ilişkin hükümler kırıyasa uygulanır.

Burada iki yıllık ayrılık süresi nedeniyle ya da evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeniyle açılan bir boşanma davasının kabulü ya da karşılık dava açılması sonucu boşanma söz konusudur. Madde bu durumda tam anlaşmalı boşanmaya ilişkin hükümlerin uygulanacağını kabul etmiştir.

5) Mal Rejimlerine İlişkin Tartışma

Taslak Komisyonumuzu en çok meşgul eden ve ciddi tartışmalara yol açan konu mal rejimleri olmuştur.

4 Ekim 1926'da Medeni Kanunumuz kabul edilirken, kaynak İsviçre Medeni Kanununda yasal mal rejimi mal birliği, mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleri ise seçimlik rejimler olarak kabul edilmiştir.

Türk Yasa Koyucusu ise o tarihteki toplumun yapısını göz önünde tutarak yasal mal rejimi olarak mal ayrılığını, mal birliği ve mal ortaklığı rejimlerini ise seçimlik rejim kabul etmişti.

Aradan geçen 76 yıllık süre içinde yasal mal rejiminin mal ayrılığı olarak kabulü özellikle kadınlar aleyhine işleyen bir rejim haline dönüşmüş, evlilikte servetin kocaların elinde birikmesine yol açmıştı. Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü'nün o tarihte yaptığı araştırmalar bu durumu açıkça ortaya koymakta idi. Öte yandan Türkiye'nin de üyesi olma kararlılığında olduğu Avrupa Topluluğu ülkelerinin büyük çoğunluğunun aralarında küçük farklar bulunmasına karşın "edinilmiş mallara katılma rejimi"ni kabul ettiğini gördük.

İsviçre'de 1.1.1912 tarihinden 1984 yılına kadar yasal mal rejimi "mal birliği" olmasına ve mal ayrılığı rejimine nazaran adil bir rejim niteliği taşımasına rağmen

⁵ Honsell-Vogt-Geiser,2006, Art.13-24.

İsviçre’de 1988 yılında yürürlüğe giren yasa değişikliği ile yasal mal rejiminin “edinilmiş mallara katılma rejimi” dediğimiz yeni bir rejim olarak kabul edildiğini gördük. Ancak bizim Taslak çalışmalarımız sırasında henüz altı yıllık bir uygulaması olan bu rejim hakkında komisyon üyeleri olarak da kapsamlı bilgi ve kaynaklara sahip değildik. Bu amaçla kapsamlı araştırmalar yaptık.

Bu araştırmalar sonunda komisyon üyelerinin bir kısmı bu rejimin karmaşık olduğunu, tasfiyesinin zorluklar yaratabileceği düşüncesini ileri sürdüler.

Bu önemli konu nedeniyle çalışmalarımız ilerleyemiyordu. Bu amaçla bir kısım öğretim üyesi meslektaşlarımızdan (Aydın Zevkililer; Cevdet Yavuz; Gökhan Antalya) oluşan alt komisyon oluşturduk.

Bu komisyon çalışmaları sonunda bize Avusturya Medeni Kanunu’ndan esinlenerek “paylaşmalı mal ayrılığı” rejiminin yasal mal rejimi sayılması yönünde bir öneri getirdi.

Yapılan tartışmalar ve oylama sonucu taslakta yasal mal rejimi olarak “paylaşmalı mal ayrılığı rejimini” kabul edip, mevcut yasadaki mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleri ile İMK.’daki yasal mal rejimi olan “edinilmiş mallara katılma rejimini” seçimlik rejimler haline getirdik. Böylece mevcut MK.’muzda iki seçimlik rejimin sayısı üçe çıkmış oldu.

6) Yeni Adalet Bakanı Ve Komisyon Çalışmalarının Durdurulması

Medeni Kanun Taslak çalışmalarımız eski Medeni Kanun’a göre 620. Maddeye yani Eşya Hukuku’na kadar gelmişti.

RP ile DYP tarafından kurulan yeni Refahyol Hükümeti döneminde Adalet Bakanlığı’na Ş.Kazan getirildi. Bakan göreve gelir gelmez Bakanlık Yüksek Müşavirleriyle bir tanışma toplantısı yaptı. Bu toplantının amacının müşavirleri ve Dünya görüşlerini yakından tanıyıp hangileri ile devam edip etmeyeceklerini tespit etmeye yönelik olduğu belliydi.

Bu toplantıya katıldım. Toplantıdan birkaç gün sonra Bakan imzası ile bana gönderilen bir teşekkür yazısı ile Yüksek Müşavirlik görevinden alındım.

Hükümetin yapısı, özellikle Bakanın sosyal ve siyasi görüşleri bakımından “4 Ekim 1926 ruhunu devam ettirme hedefiyle hazırlanacak yeni Türk Medeni Kanunu”na sıcak bakmadığı belli idi. Bunu bildiğim için de Medeni Kanun Taslak Komisyonu başkanlık ve üyelik görevlerinden istifa ettim.

Nitekim tahminim doğru çıktı. Medeni Kanun Taslak Komisyonu çalışmaları durduruldu.

Refahyol Hükümeti o tarihte yaşanan bazı siyasi krizler sonunda Başbakan Er-

bakan'ın istifa etmesiyle son buldu. 28.06.1996 tarihinde Adalet Bakanlığına getirilen Ş.Kazan'ın görevi 30.06.1997 tarihinde son buldu.

Yeni Adalet Bakanı döneminde taslak çalışmalarına devam edilmiş, madde gerekçeleri yanında oldukça uzun bir genel gerekçeye yer verilmişti. Bu genel gerekçede yukarıda sözünü ettiğim Esbab-ı Mucibe Layihası özet olarak tekrar edilmiş, din kuralları hukuk kuralları arasındaki farkları ortaya koyan cümleler çıkartılmış; Adalet Bakanlığına teslim edilmişti. Söz konusu cümlelerin hangi komisyon üyesinin, kimin talimatı ya da telkini ile çıkartıldığı belli değildir.

Bütün bu gelişmelerden sonra seçimlere girilmesi nedeniyle Medeni Kanun Taslağı hükümsüz kalmıştı.

7) DSP MHP ANAP (57. Ecevit Hükümeti) ve Taslağın Tasarı Haline Gelebilmesi

Seçimlerde hiçbir partinin hükümeti kuracak çoğunluğu sağlayamamış olması nedeniyle merhum Bülent Ecevit tarafından üç partinin katılımıyla koalisyon olarak 28 Mayıs 1999-18 Kasım 2002 tarihleri arasında görev yapan **Türkiye Cumhuriyeti 57. Hükümeti** kurulmuştu. Koalisyon ortakları DSP,MHP ve ANAP' tan oluşmaktaydı. Adalet Bakanlığı'na Prof.Dr.Hikmet Sami Türk getirilmişti.

Sayın Türk ile tanışmamız Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne 1972 yılında asistan olarak girişimle başlamıştı. Kendisi Ticaret Hukuku Anabilim Dalında doktorasını vermiş doçentlik çalışmalarına başlamıştı. Çok yönlü bir hukukçu idi. Sadece kendi uzmanlık alanı olan Ticaret Hukukunda değil, hukukun diğer dallarında ve özellikle seçim sistemleri, halka açık anonim şirketler, kadın hakları gibi konularda değerli çalışmaları ve yayınları olan kararlı ve kararlarında ısrarcı tutumu ile bilinirdi.

O tarihlerde “kadın hakları alanında” duyarlılıklar artmış, bu alanla ilgilenen sivil toplum örgütleri birçok yasalarda olduğu gibi özellikle 743 sayılı Türk Kanun-u Medenisi'nde yer alan “kadın erkek eşitliğini zedeleyen” hükümlerin tasfiyesi gerektiği konusunda çok önemli bir baskı unsuru oluşturmaya başlamıştı. Bu konularda çok sık toplantılar, açık oturumlar, sempozyumlar yapılmakta, Kadın Örgütleri tarafından yürüyüşler düzenlenmekte, TBMM.'den yeni Medeni Kanun çalışmalarına devam edilmesi ve hızlandırılması konusunda talepler iletilmekteydi.

Sayın Bakan yarım kalan Medeni Kanun Taslak çalışmalarını sürdürmeye bu kanunun ayrılmaz parçası olan yeni bir Borçlar Kanunu hazırlamaya karar vermişti. Bu çok önemli bir iddia idi. Zira Türk Hukukunun ağır topları niteliğindeki bu alanda yeni iki temel kanunu değiştirmek ve yürürlüğe koymak ülkemiz hukuku adına yeni bir devrim niteliği taşıyacaktı.

Sayın Bakan beni arayarak, yeniden Adalet Bakanlığı'ndaki Yüksek Müşavirlik görevine dönmemi, Medeni Kanun Komisyonu ile yeni oluşturulan Borçlar Kanunu

Komisyonu çalışmalarına katılmamı talep etti. Bu kez yeni Medeni Kanun'un yasa-
laşma şansının çok yüksek olduğunu gördüm. Büyük emekler sarf ettiğim Medeni
Kanun çalışmalarına kaldığım yerden devam etmek istedim. Bu nedenle bu görevleri
kabul ettim.

Komisyon Başkanlığı görevinden ayrılmamdan sonra yeni Bakan tarafından bu
göreve Prof.Dr. Turgut Akıntürk hocamızı getirilmişti. Değerli hocamızı bu çalışma-
ların tamamlanmasından sonraki birkaç yıl içinde Ankara Başkent Üniversitesi Hu-
kuk Fakültesi Dekanı iken kaybetmenin üzüntüsünü yaşamaya devam ediyoruz.

Medeni Kanun Komisyon çalışmalarına bu kez Prof.Dr.T. Akıntürk 'ün baş-
kanlığında çalışmalarını tamamlamış oldukça uzun olan bir genel ve ayrıca madde
gerekçeleri ile birlikte Adalet Bakanlığı'na teslim edilmişti.

Sayın Bakanın bu konudaki açıklamaları kamuoyunun dikkatlerini Medeni Kan-
un'a çevirmişti.

Kadın hakları örgütleri sık sık Bakanı ziyaret etmekte, komisyon çalışmaları
hakkında bilgi almakta ve özellikle "mal rejimleri" konusunda büyük duyarlılık gös-
termekteydi.

Adalet Bakanlığı bünyesinde Medeni Kanun Taslağını yeniden ele almak üzere
18.06.1999 tarihli olur ile yeni bir alt ve küçük komisyon yanında yeni bir Borçlar
Kanunu Taslağı Hazırlama Komisyonu oluşturuldu.

Medeni Kanun alt komisyonunda öğretim üyeleri olarak Prof.Dr.Turgut Akın-
türk, ben, Prof.Dr.Aydın Zevkliler, Prof.Dr.İlhan Ulsan, o tarihte Doç.Dr.Osman
Berat Gürzumar (şimdi Prof.Dr) ile Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürü
Uygur Aktalay, bu genel müdürlüğün görevlilerinden hakim Ali Em, Gülçin Durak,
Ayten Sözen ve Zümra Yılmaz görev almıştı.

Bu komisyon Taslak'ta özellikle dil ve terim sorunları üzerinde durdu, taslakla
ilgili kurum ve kuruluşlardan gelen tüm önerileri ve eleştirileri gözden geçirdi.

Yukarıda açıklamış olduğum gibi, ilk taslak çalışmaları sırasında mal rejimleri
konusunda yaptığımız tartışmalar sonunda komisyon yasal mal rejiminin "paylaşmalı
mal ayrılığı rejimi" olmasını kabul etmişti.

Bakan HS Türk ise kaynak İMK. ve Batı'daki bir çok ülkelerde benzer yönde
düzenlemelerde olduğu gibi yasal mal rejiminin "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi"
olması; özellikle 4 Ekim 1926 'dan bu yana Türk Medeni Hukukunun gelişmesinde
kaynaklık yapan İsviçre'deki hukukçuların ve Federal Mahkemenin kararlarının takip
edilmesinin çok büyük katkısı olduğu, kaynak İMK.nda yapılan değişiklikle kabul
edilen yeni yasal mal rejimi yerine bir başka rejimin kabul edilmesinin yeni TMK.
muzun gelişmesine zarar verebileceği düşüncesindeydi. Sonradan Tasarıya dönüşen
Taslak gerek komisyondaki tartışmalarda, gerekse sayın Bakanın bu görüşleri ne-

deniyle giderek sanki “Mal Rejimleri Kanunu Taslak ya da Tasarısı” na dönüşmeye başladı.

Alt komisyon Medeni Kanun Taslağı ile ilgili çalışmalarını tamamladı, yasal mal rejiminin “paylaşmalı mal ayrılığı rejimi” olması konusunda ısrarını sürdürerek taslağı Bakanlığa teslim etti.

Taslak Adalet Bakanlığı'na teslim edildikten sonra sayın HS Türk Bakanlık Hukuk İşleri Genel Müdürlüğündeki bazı görevliler ve benim katıldığım sayısız toplantılar yaptı. O tarihlerde Ramazan ayı idi. Bakan oruç tutmakta idi. Hakimevine iftar açmaya gidip, Bakanlığa dönerek gece yarısına kadar birlikte çalıştığımızı günleri dün gibi hatırlıyorum. Sayın Türk taslakta yer alan yasal mal rejiminin değiştirilmesi dışında özellikle kullanılan dil ve kavram üzerinde çok büyük bir titizlikle durdu, bu konuda önemli değişiklikler yaptı. Örneğin, Miras Hukuku'nda eski MK.'muzda yer alan “zümre” terimi yerine “derece” kavramı (TMK.md.495-497) bu çalışmalar sırasında taslağa girmiştir.

Bu çalışmalar sonunda Taslak'ta yasal mal rejimi olarak kabul edilen “paylaşmalı mal ayrılığı” rejimi yerine kaynak İMK.'daki düzenleme esas alınarak “edinilmiş mallara katılma rejimi” konuldu.

Taslak çalışması bu şekilde tamamlandıktan sonra tüm ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerine gönderildi. Başta Üniversitelerin Hukuk Fakülteleri olmak üzere birçok kurumlardan gelen öneriler ve eleştirilerin büyük bir kısmı değerlendirildikten sonra taslak çalışması son buldu.

Çalışmaları tamamlanan taslağın Bakanlar Kurulu'na sunulması ve Tasarı olarak TBMM. ne sevk edilmesi aşamasına gelindi.

Bakanlar Kurulu'nun gündemine taslağın alınmasından sonra ben de sayın T.Akıntürk hoca ile birlikte kurula davet edildim.

Başbakan B.Ecevit'in bizi kapıda karşılama nezaketini göstermesini “Başbakan düzeyindeki bir siyaset adamının bilim adamına ne denli değer verdiği” bir kanıtı olarak hayatımın önemli bir anısı olarak yaşadım.

Toplantıda Başbakan Yardımcısı sayın Devlet Bahçeli söz alarak “Taslağın kapsamlı olduğunu, tam olarak inceleme fırsatı bulamadıklarını, inceledikleri bazı bilim adamlarının önerilerini değerlendirecekleri” gerekçesi ile Taslağın Bakanlar Kurulu'nda görüşülmesinin ertelenmesini talep etti.

Talep kabul edildi.

Sonradan öğrendiğimize göre sayın Devlet Bahçeli'nin taslak konusunda görüşlerine başvurduğu bazı hukukçu öğretim üyeleri kullanılan arı Türkçe ve yasal mal rejimi konusunda rahatsızlıklarını dile getirmiş, taslağın esasına ilişkin önemli bir görüş ifade etmemişlerdi.

Bu talepler yönünde Adalet Bakanlığı bünyesinde yapılan bir çalışma sonrasında taslak Bakanlar Kurulu'na sunulup "Hükümet Tasarısı" olarak TBMM'ne buradan da görüşülmek üzere Adalet Komisyonu'na getirildi.

8) Medeni Kanun Tasarısı TBMM Adalet Komisyonunda

Yeni Türk Medeni Kanunu Tasarısı TBMM Adalet Komisyonu'na sevk edildikten sonra tasarı ile ilgilenen kadın hakları savunucuları sivil toplum örgütleri buradaki çalışmalarını yakından takip etmeye, Meclis üzerinde baskı unsuru oluşturmaya başladı. Adalet Komisyonu başkanı DSP Milletvekili Emin Karaa idi.

İktidar ve muhalefet partilerinin temsilcileri ile bazı sivil toplum kuruluşlarının temsilcilerinin davet edildiği Adalet Komisyonu çalışmalarına başından sonuna kadar, ben ve merhum hocam Turgut Akıntürk katıldık.

Adalet Komisyonundaki çalışmaları ve yapılanları kısaca aşağıda özetleyeceğim.

A)Adalet Komisyonunun ilk günlük toplantısına üyelerin bir kısmı katılmıştı. Hiçbiri daha önceden dağıtılan Tasarı konusunda bir hazırlık yapmamıştı.

Komisyon iktidar ve muhalefet partilerinin üyelerinden oluşmaktaydı. İktidar Partileri DSP (Demokratik Sol Parti), MHP (Milliyetçi Hareket Partisi) ve ANAP (Anavatan Partisi) nden oluşmaktaydı. DYP (Doğru Yol Partisi) ile RP (Refah Partisi) ise muhalefette idi.

İktidar, Dünya Görüşleri tamamen farklı üç partiden oluşmuştu. Bu nedenle Tasarının görüşülmesi sırasında koalisyonu oluşturan iktidar partileri birçok konularda ters düşüyor, DSP dışındaki diğer iki koalisyon ortağına mensup üyeler bazı konularda muhalefet partileri ile birlikte hareket ediyordu.

Bu durum ise temel bir kanun olan yeni TMK.'muz için çok şanssız bir oluşum idi. Zira Taslak çalışmaları sırasında uzman komisyon üyeleri tarafından bir bütünlük içinde düşünülen ve kaleme alınan bazı maddeler ya da maddelerin bazı cümleleri isabetsiz bir şekilde değiştirilmişti. Koalisyon ortakları arasındaki farklı dünya görüşleri ve Medeni Kanun'a bakış açıları Adalet Komisyonunda bazen muhalefet partilerinin üyeleri ile birlikte hareket edebilme düzeyine kadar gitmekte idi.

B) Alt Komisyonun Oluşturulması

Adalet Komisyonu ilk toplantısında kapsamlı bir kanun olması nedeniyle Tasarı için önce bir alt komisyon oluşturulmasına karar verdi.

Alt komisyon beş kişiden oluştu ve her defasında dörder saat olmak üzere 11 oturum yaptı. Alt komisyon başkanı Bursa DSP Milletvekili Ali Arabacı idi. Hatırladığım kadarıyla görüşmelerde hep çağdaş ve objektif tavırlar gösteren DYP Millet-

vekili Sevgi Esen, RP Milletvekili Dengir M.Mehmet Fırat, iki hükümet üyesi görev almıştı. Bakanlığı temsilen ben ve sayın Akıntürk hocam tüm toplantılara katıldık.

Alt komisyon çalışmasına önce Tasarı'nın genel gerekçesinde Mahmut Esat Bozkurt'un kaleminden çıkan Esbab-ı Mucibe Layihasında yer alan ve din kuralları ile hukuk kuralları arasındaki farkları çok güzel bir şekilde dile getiren, hukuk kurallarının daima değişebileceği buna karşılık din kurallarının değişmez nitelik taşıdığını ifade eden yukarıda sözünü ettiğim iki paragrafın yer almaması konusu ele alındı. Yapılan tartışmalar sonunda, bu iki paragrafın laiklik ilkesini ve din kuralları ile hukuk kuralları arasındaki ilişkiyi ve farkı çok güzel bir şekilde ortaya koyması açısından önemli bir tarihi belge olarak bu önemli temel kanunda yer alması gerektiği kabul edildi.

Alt komisyon Tasarının dili olmak üzere bazı kavram ve terimlere ilişkin eleştirileri de göz önünde tutarak gerekli değişiklikleri yaptıktan sonra çalışmasını Adalet Komisyonuna sundu.

C) Adalet Komisyonunda Tasarının Görüşülmeye Başlanması ve Genel Gerekçe Tartışması

Medeni Kanun Tasarısı nihayet Adalet Komisyonunda 06.12.2000 tarihli ilk oturumu ile görüşülmeye başlandı.

RP'den komisyon üyesi Mehmet Ali Şahin kapsamlı bir yasa olması nedeniyle mukayeseli bir çalışma yapılabilmesi için toplantıya ara verilmesini ve çalışmalarını için süre tanınmasını talep etti. Bazı üyeler de aynı yönde görüş bildirmesine rağmen, oylama sonucu çalışmalara başlanmasına karar verildi.

Söz alan RP'li üye A Nazlı Ilıcak konuşmasında, alt komisyon çalışmasında, taslak komisyonu tarafından tasarıya alınmayan o dönemin Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt'un Esbab-ı Mucibe Layihasının bazı paragraflarının alındığını, alınan bu paragrafların "...bugünkü düşünce itibarıyla ve bugünkü laiklik anlayışı itibarıyla fevkalade bize ters gelen, adeta dini küçümseyen unsurlar vardır bu şeyin içinde. Şimdi biz çağdaşmalım diyoruz, biz muasır Medeniyete ulaşalım diyoruz, o Cumhuriyet Halk Partisinin o ilk devrimci yıllarındaki zihniyetle biz çağdaşlaşamayız.Şimdi bakın,neler diyor burada,tekrardan nasıl alındıysa o alkt komisyon raporuna,dinlen sadece bir vicdan işi olarak kalması veriliyor" ifadelerini kullanmıştır.

Komisyonun 10.01.2001 tarihli toplantısı bu konudaki tartışma ile devam etti. Bakan Sami Türk genel gerekçedeki söz konusu ifadelerin "laik hukukun temellerinin atıldığı bir dönemin anlayışını yansıttığını" açıkladı.

Tartışmalar sonunda RP den Mehmet Ali Şahin, Fahrettin Şahin ve Nazlı Ilıcak bir ortak önerge vererek genel gerekçede sözü edilen paragrafların tasarıdan çıkartılmasını talep ettiler.

Koalisyona Hükümetine mensup DSP dışındaki partilerin bazı üyeleri de bu önergeye destek verdi. Yapılan oylama sonucu yukarıda sözünü ettiğim Esbab-ı Mu-cibe Layihesindeki hukuk kuralları ile din kurallarının birbirinden ayırt edilmesi, yasaların din kurallarına dayandırılmaması gerektiği, yasaların ortaya çıkan ihtiyaçlar karşısında değiştirilmesi gerektiği, din kurallarının ise değişmez kurallar olduğu yönündeki açıklamaları Türkçeleştirmek suretiyle genel gerekçede koruyan paragraflar yukarıdaki önergeyi verenler sayesinde tasarıdan çıkartılmış oldu.

E) Madde Değişir Gerekçe Değişmez

Adalet Komisyonu Tasarı'nın maddelerini görüşmeye başladı. İlk üç madde tartışılmadan kabul edildi. Sıra 4. Maddeye geldi.

Yürürlükteki MK.nun 4. maddesinde “Kanunun takdir hakkı verdiği ve icabı hale yahut muhik sebeplere nazaran hüküm vermekle mükellef tuttuğu hususlarda hakim, hak ve nısfetle hükmeder” hükmü yer almaktaydı.

Bu madde Tasarı'da Türkçeleştirilmek suretiyle ve “hak ve nısfetle hükmeder” ifadesi yerine “...hakim ,hukuka ve hakkaniyete göre karar verir” şeklini almıştı.

RF'li üye Fahrettin Kucaracı “Sayın Bakanımdan ...”hukuka ve hakkaniyete göre karar verir”.Maddenin asıl metinde “Hak ve nısfetle hükmeder”.Acaba, bu “hukuka ve hakkaniyete” hak ve nısfet olarak eşitliyor mu?Tam karşıladığını düşünmüyorum” sorusunu yöneltti.

Sorunun cevabını sayın Akıntürk verdi. Açıklamasında “Yürürlükteki metinde yer alan hak hukuku ifade eder. Hakim karar verirken hukuk kurallarına göre hareket eder. Metindeki nısfet eski bir terim olup hakkaniyeti ifade eder. Hakim karar verirken sadece hukuk kurallarına göre değil ayrıca somut olayda uygulanması gereken hakkaniyet kurallarına göre hareketle yükümlüdür. Örneğin: Ayırt etme gücünden yoksun olanlar haksız eylemleri sonucu verdikleri zararlardan sorumlu değildir. Bu bir hukuk kuralıdır. Hakim buna göre karar verir. Ancak TBK.md. 54 (Yeni TBK. md.65) somut olayın niteliğine göre hakkaniyet gerektirdiği takdirde ayırt etme gücünden yoksun olan kişinin verdiği zararlardan sorumlu tutulmasına karar verilebilir. Bu durumda hakim hakkaniyete göre hareket etmektedir” dedi.

Madde oylandı ve kabul edildi.

Diğer maddelerle ilgili sorular ve tartışmalar bu nitelikte devam etti.

Tasarıdaki maddelerin büyük bir çoğunluğu değiştirilmeden kabul edildi. Bazı maddelerde ise değişiklikler yapıldı. Bu yapılırken çok ilginç bir çalışma yöntemi ile karşılaştım. Bu yöntemi halen kavrayabilmiş ve anlayabilmiş değilim.

Komisyonunda Tasarı'daki maddelerde değişiklik yapılıyordu. Bu değişiklikler

doğru değildi. Zira Taslak Komisyonu bu maddeleri enine boyuna tartışmış, yasanın bütünlüğü içinde ve diğer maddelerle bağlantılarını, konuluş amaçlarını göz önünde tutarak kaleme almıştı. Buna rağmen bazı maddeler değiştirildi. TBMM'nin takdridir diyelim. Ancak madde değiştirildiği halde, bunun gerekçesi değiştirilmiyordu. Buna şaşırılmışım. Bu nedenle şunu sordum:

“Maddeyi değiştiriyoruz, değişiklik yönünde gerekçesini de değiştirelim; aksi halde bu Tasarı yasalaştığında maddeyi okuyan bir kişi çıkmaza girdiğinde ne anlama geldiğini öğrenmek için gerekçesine baktığında madde ile gerekçenin tamamen farklı olduğunu görecektir, sorunun içinden çıkamayacaktır”.

Bana verilen yanıt şu oldu: “Adalet Komisyonunda Tasarıda yer alan maddeler değiştirilebilir fakat gerekçe değiştirilemez”.

Bu çelişkiye birkaç örnek vermek isterim.

Taslak Komisyonu çalışmalarımız sırasında küçüklerin evlat edinilmesi ile ilgili 305.maddede daha sağlıklı bir evlat edinme kurulması için İMK.md.264 'te olduğu gibi küçüğün “.....evlat edinen tarafından en az iki yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır” hükmünü kabul etmiş, maddenin gerekçesinde de “Madde henüz ergin olmayanların evlat edinilmelerini, onların evlat edinen tarafından iki yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olmaları koşuluna bağlamaktadır” ifadeleri yer almıştır.

Adalet Komisyonunda 305. maddedeki iki yıllık süre bir yıla indirilmiştir. Ancak maddenin gerekçesinde yukarıda naklettiğim ifadeler, yani 305. madde gereğince evlat edinilmek için küçüğün en az iki yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşulu aynen muhafaza edilmiştir.

Şimdi bu madde ile bunun gerekçesini bunu okuyacak ve uygulayacaklara nasıl anlatabilirsiniz.

F) Mal Rejimleriyle İlgili Tartışmalar ve Tasarının Çıkmaza Girmesi

Adalet Komisyonundaki çalışmalar sonunda 14.03.2001 tarihli oturumda tasarıdaki mal rejimleri konusuna gelinmişti.

Eski MK.'muzdaki mal ayrılığı rejiminin yerine yasal mal rejimi olarak “edinilmiş mallara katılma rejimi” kabul edilmişti.

Yeni bir mal rejimiydi hem de yasal mal rejimi olarak kabul edilmişti. Bu yönüyle oldukça önemliydi. Önemi aynı zamanda komisyon üyelerinin özel yaşamlarını da yakından ilgilendirmesiydi.

Kimse bu rejim hakkında bilgi sahibi değildi ve üzerinde çalışmamıştı.

Başta bakan sayın Türk ve sayın Akıntürk olmak üzere birlikte komisyonu yeni yasal mal rejimi konusunda aydınlatmaya başladık. Yasal mal rejiminin aradaki kü-

çük farklılıklara rağmen Avrupa Topluluğu ülkelerinde kabul edilen ve yaygınlaşan bir anlayışın sonucu olarak eşlerin evlilik süresi içinde çalışmalarının karşılığı olarak edindikleri malların, mal rejiminin sona ermesi halinde malik olmayan eşe bir alacak hakkı tanınması yönünde olduğu, evliliğin tasada ve kıvançta bir birliktelik olduğu, bir eşin çalışarak edindiği mallarda, çalışmayan eşin de katkısının bulunması gerektiği gibi basit örneklerle anlatılmaya çalışıldı.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sonuçta bir paylaşmaya yani mal rejimi sona erdiğinde malik olmayan eşe bir aynı hak tanıdığına ilişkin yaygın bir endişe vardı. Sanki mal rejimi son bulduğunda diğer eşin edindiği malda, malik olmayan eşin pay isteyebileceği kuşkusuna dile getirilmekteydi. Hiç unutmam komisyon üyesi olan bir Doğu Milletvekili görüşmeler sırasında bana yaklaşarak “boşandığı veya öldüğü takdirde, eşinin arazilerin yarısını alma hakkına sahip olup olmayacağını” sorduğunda cevap olarak:

“Öncelikle eşiniz arazilerde mülkiyet hakkı yani aynı hak sahibi olamaz. Bu rejimde hak sahibi olan eşe tanınan hak aynı hak değil, şahsi hak yani bir alacak hakkıdır. Yani bir para alacağıdır.

Öte yandan sahip olduğunuz araziler size babadan miras yoluyla kalmışsa, eşiniz bunların rayiç değeri üzerinden sizden alacak talep edemez. Zira tasarının 220. maddesinin II. bendinde sizin evlilik öncesi sahip olduğunuz mallarınızla, evlendikten sonra size miras yoluyla intikal eden mallar kişisel mallardır. Edinilmiş mal değildir. Kişisel mal olduğu için eşiniz bunların rayiç değerinde bir alacak talep edemez. Sadece bunların yasanın yürürlüğe girmesinden mal rejiminizin sona erdiği tarihe kadar olan dönemde varsa gelirlerinin yarısı üzerinde alacak talep edebilir” dedim. Bayağı rahatlayarak yanımda ayrıldı.

Bütün açıklamalarımıza ve anlatımlarımıza rağmen, komisyonda yasal mal rejiminin “edinilmiş mallara katılma rejimi” olmaması yönünde bir eğilim vardı. Bu nedenle bu görüşte oluşan bir grup yasal mal rejiminin “paylaşmalı mal ayrılığı rejimi” olması gerektiği yönünde kendi aralarında bir tür anlaşmaya varmışlardı. Bu rejimi edinilmiş mallara katılma rejimine nazaran “kötülerin iyisi” (ehven-i şer) sayıyorlardı. Halbuki “paylaşmalı mal ayrılığı rejimi” Taslak çalışmaları sırasında bir grup öğretim üyesi meslektaşlarımız tarafından yaratılmış bir rejimdi. Üzerinde çok tartışılmamış, yarar ve zararları konusunda ikna edici bir noktaya gelinmemişti. Öte yandan kaynak İMK.’nda böyle bir rejime yer verilmemişti. Kaynak İMK. ve İsviçre’deki hukukçuların görüşleri ile Federal Mahkemenin kararları Türk Medeni Hukuku için daima yön verici olmuş, anlaşılmayan, yoruma muhtaç olan konularda ve maddelerde çıkış noktası olmuştur. İsviçre’de paylaşmalı mal ayrılığı rejimi olmadığı için bu konuda sözü edilen kaynaklardan ve kararlardan çıkış yolu bulmamız mümkün olmayacaktı. Yakından incelendiğinde paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin, edinilmiş mallara katılma

rejimi kadar zor ve tasfiye yönünden sorunlar yaratan düzenlemeleri vardı. Bu konudaki birçok maddeler açık değildi.

Sayın Bakan, yeni TMK.'nun getireceği en önemli yeniliğin yasal mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olduğunun bilincindeydi. 1926 yılında kadın hakları alanında MK.'muzla yaratılan devrim, 2002 yılında yeni TMK.'muzun mal rejimlerinde edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olarak kabulü Türk Kadınları için yeni bir devrim niteliğini taşıyacaktı.

Gerçekten de yukarıda da ifade ettiğim gibi bu nedenle gerek Taslak gerekse Tasarı aşamasında mal rejimlerine ilişkin hükümler ve tartışmalar diğer yüzlerce maddeleri gölgede bırakmıştı. TBMM Adalet Komisyonu tutanakları incelendiğinde bu husus açıkça görülmektedir. Sayın Türk'ün bu tasarı ile ilgili en uzun ve kapsamlı konuşmaları yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi ile ilgili olmuştur.

Uzun tartışmalar sonunda komisyona bu konuda yasal mal rejimi konusunda değişik öneriler verildi.

Hatay Milletvekili Ali Günay tarafından verilen önerge ile tasarıdaki yasal mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi yerine mal ayrılığı rejimi olması teklif edildi. Önerge red edildi.

İkinci önerge "Eşler, evlenme töreni esnasında, evlendirme memuruna kendileri hakkında uygulanmasını istedikleri mal rejimini beyan ederler" şeklinde idi. Bu önerge de oylandı ve red edildi. Bu önergede de yasal mal rejimine yer verilmiyordu.

Bunlar dışında bazı üyeler tarafından Tasarının 202. maddesindeki yasal mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olması hükmü yerine "Eşler arasında paylaşılmalı mal ayrılığı rejiminin uygulanması asıldır" önergesi verildi. Değişik üyeler tarafından verilen bu yöndeki birkaç önerge birleştirildi.

Bu arada söz alan üye AKP Milletvekili Fethullah Erbaş yasal mal rejiminin aleyhindeki bazı açıklamalardan sonra:

"Değerli arkadaşlar, ben, 60 yaşında bir insan, 20 yaşında bir hanımefendiyle evlendim. 80 yaşına geldim. İhtiyarladım. Öyle düşünün. Hanımefendi de 40 yaşına geldi. Mallarımız da çok, benim edinilmiş mallarım da çok. Geldi kafaya taktı boşandı gitti. Benim halim ne olacak" diye sordu.

Üye Gönül Saray Alphan (Amasya) milletvekili söz alarak: "Siz müstahaksızın o zaman sayın Erbaş" cevabını verdi.

Komisyonunda bu tür espriler de yapılıyordu. Bu örneği vermekteki amacım o kadar açıklamalara rağmen edinilmiş mallara katılma rejiminin bir türlü komisyon üyeleri tarafından anlaşılammış olmasıdır. Zira sayın milletvekilinin verdiği örnekte önce evlenmeden önceki edindiği mallarda eşinin varsa kira gelirleri dışında bir

alacak hakkı yoktur. Bu mallar evlilik sonrası başka bir mala dönüşmüş olsa bile sonuç aynıdır. Öte yandan evlilik süresinde sayın milletvekilinin edindiği mallar miras yoluyla veya bağış yoluyla olmuşsa eşinin yine kira gelirleri dışında bir alacak hakkı olamaz. Bütün bunlar dışında evlilik süresince sayın milletvekilinin çalışması karşılığında edindiği mallar varsa bunların bunlardan varsa borçları çıkacak bakiye artık değerinin yarısı üzerinde eşi alacak hakkı sahibi olacak. Nihayet sayın milletvekili de eşinin aynı şekilde edindiği malları varsa kendisi de ondan alacak talep edebilecek, bu alacaklar birbirleriyle takas edilebilecektir.

Sonuçta birleştirilen önergeler yani Tasarının 202. maddesindeki yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi yerine paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin kabulüne ilişkin önerge oylamaya sunuldu. Dokuz üyenin kabulüne karşılık yedi üye red oyu kullandı. Böylece 202. madde değiştirilmiş oldu.

Koalisyon hükümetinin Adalet Komisyonundaki DSP dışındaki üyeleri muhafetle birlikte hareket etmiş ve Tasarının 202. maddesinin değişmesini sağlamıştır.

Bu gelişme üzerine Bakan Tasarısının bundan sonraki görüşmelerine katılmıyormuş” diyerek toplantıyı terk etti. Komisyon başkanı toplantıya son verdi ve toplantı dağıldı. Bundan sonra da toplanmadı.

G) Krizin Aşılması

Sayın Bakanın komisyonu terk etmesi ve komisyon çalışmalarının durması kamuoyunda şok etkisi yarattı. Bazı çevrelerin koalisyon hükümetinin dağılması yönündeki umutları arttı. Tasarıdan büyük beklentileri olan kadın hakları örgütleri büyük şok yaşadılar.

Konu bir süre donduruldu. Ancak koalisyonun MHP ve ANAP kanadından sayın Bakan Türk ile görüşmeler ve temaslar kurulmaya başlandı.

Sayın Bakan sanırım bu olaydan yaklaşık bir ay kadar sonra beni arayarak krizin aşılması konusunda koalisyonun iki kanadının bir kısım temsilcileri ile Bakanlıkta bir toplantı yapılacağını bildirdi.

Toplantıya yanılmıyorsam ANAP’tan milletvekili İsmail Köse, MHP den milletvekili Orhan Bıçakçıoğlu ile isimlerini hatırlayamadığım diğer milletvekillerinden bir grup katıldı. Bu milletvekillerinin komisyon üyeleri ile görüşerek krizin aşılmasını sağladıkları anlaşılıyordu.

Yaptığımız açıklamalar ve yorumlarla yasal mal rejimi olarak “edinilmiş mallara katılma rejiminin” örneği olmayan, kaynak kanunda da yer verilmeyen “paylaşımlı mal ayrılığı rejimine” nazaran daha tutarlı, çerçevesi ve ilkeleri belli bir rejim olduğunu ortaya koymaya çalıştık.

Sonunda iki pazarlık konusu gündeme geldi:

a) ANAP temsilcileri bir konuda endişelerini dile getirip, yasaya bunu giderecek bir hüküm eklenmesini talep ettiler.

Endişeleri şuydu: Mal rejimini tasfiyesinde malik olan eşin birdenbire büyük bir borç ile karşılayabileceği ?? bu nedenle kendisine bu borcunu para olarak ya da dilerse ayın olarak ifa etme olanağının tanınması gerektiği; ayrıca Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde malik olan eşin mallarının parçalanması sonucu zararların doğacağı, bu anlamda olmak üzere bir bütünlük arz eden işletmelerin bütünlüğünün korunması gerektiği ifade edildi.

Böyle bir hükme ihtiyaç bulunmadığı, zira edinilmiş mallara katılma rejiminde eşe tanınan hakkın bir aynı hak olmadığını, yani hak sahibi olan eşin malik olan eşten mesleğini icraya ayırdığı birimler ya da işletmelerde bir pay talep etme hakkına yer verilmediğini, kaynak İMK.'nda böyle bir düzenlemeye bu nedenle gerek görülmediğini açıkladım.

Öneri sahipleri buna rağmen gruplarından bu yönde karar aldıklarını ifade ettiler.

Bunun üzerine Tasarının 239. maddesinin I. fıkrası hükmü eklendi: Bu hükme göre:

“ Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir. Aynı ödemede malların sürüm değeri esas alınır; bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir” .

Bu maddeyi karşılayan kaynak İMK.'nın 218. maddesinde böyle bir hüküm yoktur. İMK.md.218 iki fıkradan oluşmaktadır. Maddenin 1. fıkrasına eklenen bu hükümlerle, kaynak İMK.'nin 1 ve 2. fıkraları bizim 239. maddenin 2 ve 3 fıkraları haline getirildi.

TMK.md.239 f.I hükmünün Tasarıya ve dolayısıyla yasaya girmesinin öyküsü bu şekilde olmuştur.

b) MHP temsilcileri ise edinilmiş mallara katılma rejimi dolayısıyla bir eşin alacak hakkının evlilik birliğinin yıkılmasına zina veya hayata kast etmesi nedeniyle sebebiyet vermesine rağmen yer verilmesinin doğru olmadığını, Tasarıya bu hallerde katılma alacağı talep edilmesini önleyen bir hükmün eklenmesi gerektiğini, bu amaçla Tasarının 236. maddesine II. fıkra hükmünün eklenmesini önerdiler.

Bu öneriye karşı kaynak İMK.'nda böyle bir düzenlemeye yer verilmediği, edinilmiş mallara katılma rejiminde alacak hakkının evlilik süresince edinilen mallarda her iki eşin de birbirinden katılma alacağı talep edebileceği, bir eşin zina etmesi veya diğerinin hayatına kast etmesinin TMK.'muzda gereken yaptırımlarının bulunduğu

nu, bu anlamda olmak üzere haklı boşanma sebebi olabileceği, bu eylemlerde bulunan eşten maddi ve manevi tazminat talep edilmesini sağlayacağı, ayrıca bu eylemler nedeniyle eşin mirasçılıktan çıkartılabileceği (mirastan ıskat edilebileceği) açıklamalarında bulundum. Ancak ısrarları üzerine bu önerileri kabul edildi.

Bu maddeyi karşılayan kaynak İMK. md.215 iki fıkra halindeydi. Birinci fıkra bizim 236. maddenin 1. fıkrasının 1.cümlesinde yer almıştı. İkinci fıkra ise bizim 236. maddenin 1. fıkrasında 2. cümle olarak yer almıştı.

Yapılan bu öneri yönünde maddeye Kaynak İMK.'nda olmayan şu hüküm eklendi:

“Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hakim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir”.

TMK.'muzun 236. maddesinin II. fıkrasının öyküsü de bu şekilde olmuştur.

Toplantı sona erdi. Tasarı üzerinde TBMM Adalet Komisyonunda yeniden çalışmalarına başlanmasının yolu açıldı.

H) TBMM Adalet Komisyonunda Çalışmaların Yeniden Başlaması

Adalet Komisyonu uzun bir aradan sonra 7.6.2001 tarihinde toplandı.

Toplantıda üç milletvekili üye tarafından bir önerge verildi. Bu önergede:

“Komisyonumuzun 14.3.2001 tarihli 19 uncu birleşiminde görüşülerek kabul edilen Türk Medeni Kanun Tasarısının 202 nci maddesinin, İçtüzüğü'nün 43 üncü maddesinin birinci fıkrası gereğince bir kez daha görüşülmesini arz ve teklif ederiz” ifadeleri yer alıyordu.

Önerge oylamaya sunuldu kabul edildi.

Söz alan bir kısım üyeler yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine karşı oluşlarına ilişkin görüşlerini yeniden gündeme getirdiler. Erzurum Milletvekili Fahrettin Kukaracı bu konudaki uzun konuşmasından sonra şu ifadeleri kullanmıştı:

“Bir başka sorun: Ölüm halinde eş, edinilmiş malların yüzde 50'sini, diğer malların ise yüzde 12.5 unu, toplam 62.5 ini almış olacaktır. Eğer 5 çocuk varsa her birine düşecek mal yüzde 7.5 olacaktır. Bu taksimatın adil olduğunu düşünüyor musunuz? Sorusunu yöneltti.

Öncelikle ölüm halinde sağ kalan eşin miras hakkı ile edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağı birbirine karıştırılmaktaydı. Sağ kalan eş, çocuklarla mirasçı olduğunda, ölen eşin tüm malvarlıklarında ¼ miras hakkına sahiptir. Bu hak mülkiyet hakkı yani aynı haktır. Buna karşılık katılma alacağı aynı değil şahsi haktır. Bu

nedenle sağ kalan eşin $\frac{1}{4}$ miras payı ile katılma rejiminden doğan $\frac{1}{2}$ mülkiyet hakkı toplamının ölenin tüm mallarının $\frac{3}{4}$ payını alması söz konusu olamaz.

Miras hakkına ölen kişinin tüm malvarlıkları girdiği halde, katılma alacağına ölen eşin mal rejimi süresince emek karşılığında edinmiş olduğu mallar girmektedir.

Öte yandan sağ kalan eş ölenin kendisine olan mal rejiminden doğan borcunun alacaklısı olduğundan, katılma alacağına miras hissesi oranında bir indirim yapılması gerekmektedir.

Bakan Türk bütün bu eleştirilere yeniden ve büyük bir sabırla yanıtlarını verdi. Komisyonunda ortaya çıkan kriz sonrasında Koalisyon ortaklarının önerilerini ilettilerini bunların tasarıda değerlendirildiğini açıkladı.

Kriz sonrası Bakanlıktaki görüşme sonucu önerilerle ilgili Tasarıdaki maddelerde değişiklikler bunlara ilişkin öneriler verilmek suretiyle değiştirildi.

Tasarının diğer maddeleri yukarıda ifade ettiğim yaklaşımlar içinde ve esasa ilişkin hiçbir bir sorun yaşanmadan, bazı maddelerle ilgili ifade düzeltmeleri niteliğindeki önergelerin sunulup kabul edilmesi suretiyle Komisyonundan geçti. Esasa ilişkin diyorum zira Tasarı'nın görüşülmeye başlanmasından sonuna kadar muhalefet partilerinin temsilcileri olan üyeler Tasarı'nın diline çok takıldılar.

Yukarıda ifade ettiğim gibi, 1926 tarihli 743 sayılı eski Türk Kanunu Medeni'si'nin dili kabul edildiği yıl itibariyle oldukça sade ve o günün Türkçesi ile oldukça anlaşılır nitelikte idi. O günün koşullarında İsviçre Medeni Kanunu'nun Fransızca aslından yapılan çevri oldukça başarılı bir çeviriydi. İlerleyen yıllarda Türk dili geliştikçe yasanın dili eleştirilmeye, bazı maddelerde çeviri hatalarının olduğu ifade edilmeye başlanmıştır. Bu eleştiriler haklıydı. Aradan geçen 76 yıl sonra yasanın bazı maddelerinde kullanılan dili anlamak güçtü. Örneğin: TMK.md.2 f.II hukukun bütün alanlarında uygulanan önemli bir temel kural koymuştu. Bu hükme göre:

“Bir hakkın sırf gayrı izrar eden suiistimalini kanun himaye etmez” şeklindeydi.

Bu hükmü Hukuk Fakültelerinde daha birinci sınıfa gelmiş yeni kuşak öğrencilerin anlaması mümkün değildi. Madde yeni kuşağın anlayacağı şekilde

“Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” şeklinde değiştirildi.

Aynı şekilde eski MK.'muzun 6. maddesinde

“Kanun, hilafını emretmedikçe iki taraftan her biri müddeasını ispata mecburdur” şeklinde idi.

Madde yeni TMK.'muzun 6. maddesinde anlaşılır bir şekilde:

“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür” şeklinde kaleme alındı.

Medeni Kanun'a yeni hukuksal kurumların eklenmesi yerine, yeni bir Kanun haline getirilmesinde bu unsur da etkili olmuştur. Zira yasanın bütün maddeleri esasa ilişkin olmasa bile dili itibarıyla değiştirilmek gerekmiştir.

Komisyonunda bu tutum belirli üyeler tarafından devamlı olarak eleştiriye uğramıştır. Kuşkusuz maddelerin dili yeni kuşakların anlayabileceği Türkçe ile kaleme alınırken kuşkusuz bazı maddelerin hakkını verebilecek karşılıkları olamamıştır. Buna “muaccel” ve “muacceliyet” terimleri örnek verilebilir.

Tasarının 900. maddesi, eski MK.'nun 814. maddesinin yerini almıştır. Madde şu şekildedir.

“İpotekli borç senedindeki alacak, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, faizlerin ödenmesi gereken tarihte, bu tarihten en az altı ay önce alacaklı veya borçlu tarafından diğer tarafa yapılacak bildirimle **muaccel** olur”. Burada kullanılan “muaccel” sözcüğünün tam Türkçe karşılığı bulunamamıştır.

Bu madde komisyonunda görüşülürken üye Fethullar Erbaş söz alarak:

“Her yerde Türkçeleştirilmiş de, burada, niye muaccel kelimesi kullanılmış?” sorusunu yöneltti.

Merhum T. Akıntürk toplantıda bazen bu tür haksız eleştirilere ve sorulara sinirlenir bunu da belli etmemeye çalışırdı. Söz alarak:

“Muacceliyet kelimesinin Türkçesini bulamadık. Çeşitli toplantılarda (komisyon toplantısını da kast ederek) hatta ben dedim ki “bunu bulana hediye vereceğiz” cevabını verdi.

O arada bir üyeden “ivedilik” sözcüğü kullanıldı. (Hediye hak edecekmiş gibi).

A.Nazlı Ilıcak söz almadan oturduğu yerden:

“Uydurun canım, uydurun, hep uydurmuşsunuz kelimeleri” ifadelerini kullandı.

Bakan söz alarak:

“Uydurma yok sayın milletvekilleri. Yerleşmiş olan sözcükler” yanıtını verdi.

Komisyon son toplantısını 09.05.2001 tarihinde yaptı. Tasarının 939. maddesinde kalınmıştı. Tüm maddeler görüşüldü.

Sıra yeni yasanın yürürlüğe girme tarihiyle ilgili 1029. maddeye gelmişti.

Taslakta bu madde:

“Bu Kanun yayımı tarihinden altı ay sonra yürürlüğe girer” şeklindeydi.

Komisyonu bu maddeyle ilgili Yekta Açıkgöz, Müjdat Kayayerli ve Sühan Özkan tarafından bir önerge verildi. Önerge:

“Bu Kanun 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girer” şeklindeydi.

Önerge lehinde konuşmak üzere söz alan bakan Batı Ülkelerinde bu tür temel kanunların yeni yılda yürürlüğe girdiğini, bizim Türk Ticaret Kanunu'nun da 1 Ocak 1957 tarihinde yürürlüğe girdiğini; Alman ve İsviçre Medeni Kanunlarının da 1 Ocak tarihinde yürürlüğe konulduklarını ifade etti.

Oylama sonucu önerge kabul edildi ve TMK.'muzun 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmesi kabul edildi.

Tasarının son maddesi olan 1030. madde Taslakta olduğu gibi “Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür” şeklinde idi.

9) Tasarı TBMM Genel Kurulunda

TBMM Genel Kurulunda Türk Medeni Kanunu Tasarısı 723 sıra numarası ile ele alınmaya başladı.

Tasarının maddeler halinde görüşülmesinin mümkün olmaması düşünülerek Tasarıda yer alan bölümler halinde görüşülmesine karar verildi. Örneğin: “Kişilik” başlıklı birinci bölüm; “kişisel durum siciller” ikinci bölüm; ikinci kısımda tüzel kişilerle ilgili “Genel hükümler” birinci bölüm; “dernekler” ikinci, “vakıflar” üçüncü bölüm; evlilik hukukunda “evlenme” birinci bölüm vs olarak toplu bir şekilde görüşülmeye başlandı.

TBMM'de temsil edilen DSP, MHP, ANAP koalisyon ortakları olarak, DYP (Doğru Yol Partisi); SP (Saadet Partisi);AKP (Adalet ve Kalkınma Partisi) ise muhalefeti temsil ediyordu.

Milletvekilleri Grup adına konuşmalar yaptılar.

Zaman zaman Tasarıda değişiklik yapılması amacıyla önergeler veren oldu.

Tasarının 851. maddesi yabancı para üzerinden rehinin beş yıl ve daha fazla dış kaynaklı krediler için mümkün olduğunu kabul etmişti. Maddenin son fıkrasındaki son cümle ise “Rehin haklarının hangi yabancı para üzerinden kurulacağı Bakanlar Kurulunca belirlenir” hükmü yer almaktaydı. Bu hükümde “para” tekil olarak kullanılmıştı.

Milletvekilleri Yekta Açıkgöz, Müjdat Karayerli ve Cemal Özbilen tarafından verilen önerge ile bu maddede yer alan beş yılın iki yıla indirilmesi, ayrıca maddeye “Rehin haklarının hangi yabancı paralar üzerinden kurulacağı Bakanlar Kurulunca belirlenir” hükmünün eklenmesi talep edildi. Bu teklifte para “paralar” şeklinde çoğul hale getirilmek isteniyordu.

Oylama sonucu bu teklif kabul edildi ve madde bu teklif yönünde değiştirildi. Ancak yukarıda ifade ettiğim gibi Adalet Komisyonunda olduğu gibi Genel Kurul'da da madde değiştiği halde gerekçesi değişmediğinden, maddenin gerekçesinde Taslak'ta olduğu gibi yabancı para üzerinden rehin hakkının beş yıl ve daha fazla dış kaynaklı krediler için mümkün olduğu açıklamaları olduğu gibi kalmıştır.

TBMM Genel Kurulundaki görüşmelerde değişiklik önermesine ilişkin bir başka örnek genel gerekçe için gerçekleşti. Medeni Kanun Genel Gerekçesinin başına böylece gelmeyen kalmamıştı.

SP adına Yasin Hatipoğlu ve Veysel Candan da Adalet Komisyonunda genel gerekçede esbab-ı mucibe layihasında yer alan yukarıda sözünü ettiğim paragraflar çıkartılmasına rağmen, 1. sayfada "...kadar ilkel"; 2 sayfada "...ortaçağ fıkıh kurallarına bağlı bulunmaktadır.." ve "...pek ilkel durumdan..."; 2. sayfasının ikinci paragrafındaki "...ve halkı din adına, yanlış ve geçersiz inançlar adına kandırıp" ve "...onu gereksiz bir biçimde sarıp sarmalamış ortaçağ örgütü ve dinsel..."; 2. sayfada üçüncü paragraftaki "...gerçekten çağdaş uygarlıkla Mecelle hükümleri kuşkusuz bağdaşamaz.Fakat Mecelle ve buna benzer diğer düzenlemeler ile Türk yaşamının uyuşmadığı da açıktır"; 3. sayfanın ilk paragrafındaki "...gelenek ve göreneklere kesin olarak bağlı kalmak davası, insanlığın en ilkel durumundan bir adım dahi ileri götürmeyecek kadar tehlikeli bir kuramdır.."; 3. sayfanın üçüncü paragrafındaki "Türk ulusunun yüksek temsilcisi olan Büyük Meclisin uygun bulunmasına ve onayına sunulan Türk Medeni Kanunu tasarısı yürürlüğe konulduğu gün ulusumuz onüç yüzyılın kendisini çeviren hastalıklı inançlarından ve kargaşadan kurtulmuş,eski uygarlığın kapılarını kapayarak yaşam ve verimlilik getiren çağdaş uygarlığın içine girmiş bulunacaktır" ifadelerinin genel gerekçeden çıkartılmasını teklif ettiler.

Teklif kabul edilmedi. Tasarının tümü üzerinde yapılan oylama ile tasarı TBMM Genel Kurulunda 22 Kasım 2001 tarihli oturumda kabul edildi.

10) Yürürlük Kanunu

Adalet Bakanlığında Medeni Kanun Taslak çalışmaları tamamlandığında, arkasından bunun yürürlüğüne ilişkin bir taslak da hazırlanmıştı.

Bakanlar Kurulu tarafından Türk Medeni Kanunu Tasarısı ile birlikte 25 maddelik "Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı" da TBMM Adalet Komisyonuna sevk edilmişti.

TBMM Adalet Komisyonunda Türk Medeni Kanunu Tasarısının görüşmeleri bittikten sonra bu tasarı ele alındı. Türk Medeni Kanunu Tasarısından farklı olarak bu tasarı üzerinde ciddi bir görüşme ve tartışma olmadı. Halbuki yürürlük kanunu çok önemliydi. 76 yıllık Türk Kanun-u Medenisinin yerine geçecek olan yeni Türk Medeni Kanunu'nun hangi tarihten itibaren, hangi tür ilişkiler için, başlamış fakat

henüz hukuksal sonuç doğurmamış ilişkilere nasıl uygulanacağı konusunun açık ve net olarak bu tasarı ile ortaya konulması gerekmektedir.

TBMM Adalet Komisyonunun kabul ettiği tasarı TBMM'de 28 ve 29 Kasım 2001 tarihli iki oturumda ele alınıp kabul edildi.

11) 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

Her iki yasa onaylanmak üzere o dönemin Cumhurbaşkanı sayın Ahmet Necdet Sezer'e gönderildi.

Kadın örgütleri TBMM'ndeki görüşmeler sırasında Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 10. maddesinde "Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tabi oldukları mal rejimi devam eder" hükmüne karşı çıkmaktaydılar. Yeni yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin yasanın yürürlüğü girdiği tarihten önce evli olan kişiler için de uygulanmasını talep etmekteydiler. Yürürlük yasasında Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce evli kişilerin bu tarihten itibaren bir yıl içinde seçimlik rejimlerden birine ilişkin sözleşme yapmadıkları takdirde yeni yasal rejim olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacakları kabul edilmişti. Yukarıda sözünü ettiğimiz 10.maddenin devam eden cümlesi şu şekildedir: "Eşler Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimi seçmiş sayılırlar".

Ben bu hükmün bile doğru olmadığı, haksızlığa yol açacağı görüşündeydim. Zira bu hükümle bir eş evlendiği tarihten beri tabi oldukları mal ayrılığı rejimi söz konusu iken, yeni Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden itibaren bir yıl içinde eşini ikna edememesi halinde yeni yasal mal rejimine tabi tutmaktaydı. Acaba bir eş diğerini eski mal ayrılığı rejimine devam etme konusunda nasıl ikna edebilir? Diğer eş bunu kabul etmediği takdirde eşlere bir yıl içinde tanınmış olan "mal ayrılığına devam etme sözleşmesini" yapma özgürlüğünden söz edilebilir mi?

Bu hükmün haksızlığı varken, kadın örgütlerinin üstüne üstlük yeni yasal rejimin, aksine sözleşme yapmayan eşler için bile evlendikleri tarihten itibaren geçerli olmasını kabul etmenin imkanı olamazdı.

Nitekim sayın Cumhurbaşkanı kendisine bu konuda yapılan başvurulara rağmen her iki yasayı TBMM'nden geldiği şekli ve içeriğiyle onayladı.

Her iki yasa da 08.12.2001 tarihli Resmi Gazete'de yayınlandı.

Türk Medeni Kanunu'nun yürürlük ile ilgili 1029. maddesi gereğince 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girdi.

12) Eski Denilen Medeni Kanunumuzun Eskimediği Gerçeği

Gerek Bakanlık Taslak çalışmaları gerekse TBMM görüşmeleri ve çalışmaları sonunda kabul edilen yeni Türk Medeni Kanunun geride bıraktığı “eski” dediğimiz Medeni Kanunumuza dönüp baktığımızda, onun hiç de eskimemiş dimdik halen ayakta olduğunu gördüm.

Neden mi?

Eski Türk Kanun-u Medenisi iki maddesi yürürlükle ilgili olmak üzere 937 maddeden oluşmaktaydı. Ancak madde numarası bizi yanıltmasın. Bunlar dışında 1926’dan sonra Türk Kanun-u Medenisine a,b,c gibi harflerle anılan ilgili maddelere eklenen yeni maddeler olmuştu. Yasaya sonradan eklenen 24a (1988’de 3444 sayılı Kanunla); 584 a (1990’da 3678 sayılı kanunla); 626 a(1990’da 3678 sayılı Kanunla) 751a-751 j (1990’da 3678 sayılı Kanunla) toplam 13 madde, 937 maddeye eklendiğinde 950 maddeden oluştuğu görülmektedir.

Yeni MK.’muz ise üç maddesi yürürlükle ilgili olmak üzere 1030 maddeden oluşmuştur.

Yasadaki 1030 maddenin 950 maddesi eski dediğimiz Medeni Kanunumuzun dilinin ve ifade şeklinin değiştirilmesinden ibaret bir tekrar olmuştur. Buna göre yeni Türk Medeni Kanunumuzun getirdiği yenilik sadece 80 maddedir.

Bu durum bize Türk Kanun-u Medenisine eski denmesine rağmen eskimeyen, aradan geçen 76 yıllık süreye rağmen halen yeni ve gençliğine koruyan bir yasa olduğunu bir başka ifadeyle bir “ulu çınar” olarak dipdik ayakta olduğunu, 1926 yılında Atatürk ve arkadaşlarının bu yasayı Türk Toplumuna kazandırmalarındaki isabeti ortaya koymaktadır.

13) İsviçre Medeni Kanunundan Giderek Ayrılan Türk Medeni Kanunu

a) Cumhuriyetle birlikte başlayan hukuk devriminin en önemli temel taşlarından birisini İsviçre’den çeviri yoluyla aldığımız Türk Medeni ve Borçlar Kanunları oluşturmuştur. Bu Kanunların İsviçre’den alınması ile birlikte Türk Hukukçuları ile İsviçreli hukukçular arasında büyük bir yakınlık ve dostluk oluşmuştur. O tarihten itibaren İsviçre Hükümeti genç Türk Hukukçularına burslar vermeye başlamıştır. O tarihlerde İsviçre Federal Hükümeti (Eidgenössische Stipendienkommission) yılda iki Hukuk Fakültesi araştırma görevlisine karşılıksız burs vermekteydi. Bir yıl İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk dalında iki araştırma görevlisi bir yıl ise Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk dalında iki araştırma görevlisi bu burstan sıra ile yararlanmaktaydı. Burslar iki yıl süre için veriliyordu. Ben de 1976-1979 yıllarında doktora tezimi verdikten sonra doçentlik çalışmalarımı yapmak üzere bu burslardan yararlanan hukukçulardan birisi oldum. Aynı yılda be-

nimle birlikte genç yaşta kaybettiğimiz meslekdaşım Prof.Dr.Fahrettin Aral da aynı dönemde bu burstan iki yıl için yararlanmıştı.

İsviçre, Alp Dağları arasında yüzölçümü küçük, nüfusu az fakat sağlam hukuk yapısı, bağımsız ve gerçekten tarafsız yargıçların elinde iyi işleyen bir yargı düzenine sahip, hukukun her alanda hakim olduğu, herkesin güven içinde, geleceğinden emin, en küçük bir hukuksuzluğun af edilmediği ,mükemmel şehir planları, düzenli trafiği, çevre duyarlılığının hakim olduğu, insan haklarının en yüksek boyutta uygulandığı, güven veren, ekonomik yapısı itibariyle sanayi ağırlıklı fakat dağ köylerinde modern tarım ve hayvancılığa da önem veren mükemmel bir ülke. Yüzden ???, küçük hesaplara veya menfaate değil, samimi duygulara dayanan dostluklar gördüm. Orada hayatımın en güzel üç yılını yaşadım. Şehir içi ulaşımın tamamına yakını metrolarla, şehir dışı ulaşımın tamamına yakını ise Alp Dağlarının zirvelerine kadar tırmanan trenle temin edilmekteydi.

İsviçre'de önce Friborg şehrinde üç ay süreyle Almanca dil kursuna tabi tutulduk. Daha sonra Bern şehrine geçtim Bern Hukuk Fakültesi'nde çalışmalarına başladım.

İsviçre'de kaldığım süre içinde Bern Hukuk Fakültesi'nde çok samimi ve yakın ilgi gördüm. Bunlar arasında Prof.Dr.Hans Merz ve Prof.Dr.Eugen Bucher'in büyük ilgi ve yardımlarını gördüğümü her ikisinin de yakın Türk dostları olduğunu itiraf etmeliyim.

İsviçre Medeni ve Borçlar Kanunlarının alınması sadece genç akademisyenlere burs verilmesi ile sınırlı bir ilişkiye yol açmamıştı. İsviçreli Hukukçular ile Türk Hukukçuları arasında oluşan yakın dostluk nedeniyle sık sık ortak bilimsel araştırmalar yapılması ve bu anlamda olmak üzere belirli aralıklarla Türk – İsviçre Hukuk Haftalarının düzenlenmesi şeklinde gelişti. Bu ilişkiler Türkiye ile İsviçre arasında yakın bir dostluk ve işbirliğinin gelişmesine büyük katkıda bulundu.

Türk özel hukukunun gelişmesinde İsviçre kaynaklarının, İsviçreli hukukçuların ve İsviçre Federal Mahkemesinin çok büyük katkısını itiraf etmek zorundayım. Özellikle Türk Medeni ve Borçlar Hukuku'nun bugünkü düzeyine gelmesinde bunlar etkili olmuştur.

b) Gerek yeni Türk Medeni Kanunu'nun hazırlanması aşamasında İsviçre Medeni Kanunu'nda düşünülen değişikliklerin gerekse bu yasanın yürürlüğe 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra İsviçre Medeni Kanunu'nda yapılan değişikliklerin takip edilmemesi ve bize uygun olanların alınmamasının bizi gittikçe İsviçre Medeni Hukuku'ndan uzaklaştırmaya başladığını burada ifade etmek zorundayım. Aynı olumsuz gelişmeyi kısmen Türk Borçlar Kanunu alanında da yaşamış bulunuyoruz.

Öncelikle yeni Türk Medeni Kanunu hazırlık çalışmaları sırasında İsviçre’de Aile Hukuku alanında köklü değişiklikler yapılması yönünde bir çalışmanın başladığını biliyorduk. Ancak yukarıda açıkladığım ihtiyaçlar karşısında İsviçre’deki bu çalışmaların sonucunun beklenmesi mümkün olmamıştı.

Yeni Türk Medeni Kanunumuzun yürürlüğe girmesinden sonra, sözü edilen İsviçre’deki çalışmalar sonuç vermiş ve İMK.’da Aile Hukuku alanında özellikle boşanma alanında çok önemli değişiklikler yürürlüğe konulmuştur. Boşanma hukuku alanında yapılan bu değişiklikleri yukarıda özetlemiş bulunmaktayım.

Yeni Medeni Kanunumuzun yürürlüğe girmesinden sonra İsviçre’de İMK.’nın velayet ve vesayetle ilgili hükümlerinde çok önemli değişiklikler yapıldı ve yürürlüğe konuldu. 21 Haziran 2013 tarihinde kabul edilen ve 1 Temmuz 2014 tarihinde yürürlüğe yasa ile İMK.’nın velayete ilişkin (elterliche Sorge) 296-317. maddelerinde önemli değişiklikler yapılmış, yeni maddeler eklenmek suretiyle yeni düzenlemeler getirilmiştir.

İsviçre Hukukunun Türk Hukuku’na etkileri konusunda yukarıda yaptığım açıklamalar karşısında bu gelişmelerin takip edilerek bize uygun düzenlemelerin alınmasında yarar görmekteyim.