

MEDENİ HUKUK

MEDENİ KANUNU TÜRÜMÜYLE YENİLEMEK YERİNDE MİDİR?

Prof. Dr. Rona SEROZAN

Medeni Kanun sıradan bir yasa değildir; birkaç yüzyıllık kültürel birikime, hatta iki bin yıllık Roma İmparatorluğu hukukuna kadar uzanan bir hukuk geleneğine, dört başı mamur dogmatik temellere dayanır; sistematik bir bütün (kül), açıkçası, bir "külliyyat" (Gesetz değil, "Gesetzbuch"; loi değil, "code") oluşturur.

Böylesine ağırlığı olan yasalarda, belirli kurallarda, günü geldiğinde, gerekli değişiklikler, ancak ciddi, gerçek, somut sosyal ve ekonomik gereksinimlerle gerçekleştirilir. Sosyal açıdan korunmayı gereksinen kişilerden ve toplumsal değerlerden, bu arada işçilerden, kiracılardan, konut ihtiyacı duyanlardan, medya saldırısına uğrayanlardan, tüketicilerden, kadınlardan, çocuklardan ve çevreden yana düzeltmeler hep böyle gerçekleştirilmişlerdir.

Şu da var: Böyle bir değişiklik yapılacaksa, katılımcı ve çoğulcu demokrasinin kamuya açıklık ve geniş katılım gereklerine titizlikle uyulmalıdır. Hazırlık çalışmaları kamu oyununda tartışılmalı, tüm menfaat ve baskı grupları, sözcüleri aracılığıyla, seslerini en etkili biçimde duyurabilmelidirler. Nitekim İsviçre'de de bugüne kadar tüm değişiklikler hep bu yöntemle gerçekleştirilmiş, bu değişiklikler en az beş yıllık çalışmaların, kamuya açık tartışmaların ve ilgili sivil toplum örgütlerinin katılımının ürünü olarak Meclise sunulmuştur.

Ne yazık ki sıcak gündemimize taşınan son Türk Medeni Kanun Tasarısı Hukuk Fakültelerimizin ve Barolarımızın bile bilgileri dışında hazırlanmış ve bu kurumlar kendilerine son anda iletilen Tasarı hakkında birkaç gün içinde görüş bildirmeye davet edilmişlerdir. Söylentiye göre, Tasarı maddeler halinde görüşülüp oylanmaksızın, tek madde halinde ve bir tümlük olarak oya sunulacaktır. Kapalı kapılar ardında gerçekleştirilen "oldu bitti"nin böylesi, olağanüstü dönemler dışında, dünyanın hiçbir yerinde görülmesi değildir.

Şunu da eklemeli ki Medeni Kanun düzeltimleri iki biçimde gerçekleştirilir: Ya Medeni Kanunun dışında (Kira Kanunu, Kat Mülkiyeti Kanunu, Tüketiciyi ve Çevreyi Koruma Kanunu benzeri) özel yasalar çıkarılır ya da yürürlükteki Medeni Kanunun belirli kuralları ilga edilip, yerine, madde numaraları değiştirilmeksizin (gerektiğinde harf eklenerek) yeni kurallar konur veya mevcut kurallara eklemeler yapılır. İsviçre'de ve bizde bugüne kadar tüm değişiklikler, örneğin kişilik haklarının korunmasıyla ve üst hakkının geliştirilmesiyle ilgili değişiklikler hep böyle yapılmıştır.

Buna karşılık, Medeni Kanunun tümüyle yürürlükten kaldırılması ve

bir yenisinin ikamesi ancak sosyal ve siyasal rejimin kökünden değişmesi olasılığında söz konusu olur. Demokratik Alman Cumhuriyeti'nde (DDR'de) Alman Medeni Kanunu'nun (BGB'nin) ilga edilip yerine yepyeni bir Medeni Kanunun (ZGB'nin) yürürlüğe konmasında olduğu gibi. İlginçtir, Almanya'da nasyonal sosyalizm bile, siyasal rejimi ve bu arada Anayasayı baştan aşağıya değiştirirken, Alman Medeni Kanununa (BGB'ye) dokunmamıştır. Bugün Fransa'da 1804 tarihli Code Napoléon'u tümüyle değiştirme girişimi yalnız ciddiyetsizlik olarak değil, aynı zamanda saygısızlık olarak geri çevrilir.

Bütün bu saptamalar Türk Medeni Kanunu söz konusu olunca özel bir ağırlık kazanır. Bilindiği gibi, Türk Medeni Kanununun ulusal demokratik devrim sürecimizde pek özel bir yeri vardır. Atatürk Medeni Kanuna tüm devrim yasalarının üstünde pek özel bir önem vermiştir. Cumhuriyet devrimleri arasında böylesine önem taşıyan bir yasayı külliyen ilga etmek, toplumumuza tarihsel bağlarından koparmaktan, bu arada devrimin mirasını reddetmekten farksız olur.

Hele bir sürü kural değiştirmede başlıca saik şahsiyatçılık kokan polemikleri ve kavram kavgalarını kişisel tercih yönünde nihai çözüme bağlamak olursa, bu konudaki kaygı büsbütün artar. Örneklendirelim: 1988'de yapılan bir değişiklikte manevi tazminat isteminin mirasçılara intikaline olanak tanınmıştı. Manevi tazminat isteminin tarihsel gelişim sürecinde işlev değiştirmesini göz önüne alan Batı'da aynı yönde gerçekleştirilen değişikliklere koşut, gerçekçi, olumlu bir değişiklikti bu. Acaba aradan geçen on yılda ne gibi bir sosyal değişiklik olmuştu da kaldırılan engel yeniden konmuştu? Meraklılarına yanıtı hemen yetiştirelim: Bu alanda sürdürülen bir polemikte ders kitabında savunulan engelleyici bir kişisel görüş Komisyonda kıl payı ağır bastığı içindir ki Medeni Kanun bir yaz boz tahtasına çevrilmiş, bu sefer manevi tazminatın mirasçılara geçmemesi uygun görülmüştür.

Kapris uğruna çağdaş eğilimlerin ve 1990 Türk Medeni Kanunu değişikliğinin bile gerisine düşen bir başka düzenleme de miras bırakanın sağ kalan eşinin miras bırakanın timsah gözyaşı dökken amcasıyla, halasıyla, dayısıyla ve teyzesiyle (Almanların deyimiyle düpedüz "gülen mirasçılarla") mirası paylaşmak zorunda bırakıldığı düzenlemedir. Oysa tasarımı hazırlayanlardan beklenen aşama, eşin büyük ana ve büyük baba zümresini (üçüncü zümreyi) İsviçre'deki gibi tümüyle mirastan uzaklaştırmasını sağlamaktı. Amcaları, halaları, dayıları ve teyzeleri 1990 değişikliğini gerçekleştirenler zaten dışlamışlardı.

Bugüne kadar Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu bir dizi talihsiz "zata mahsus" "hatır" değişiklikleriyle ağır yaralar almıştır. Hatırdan çıkacak gibi değildir: Bir büyük banka hatırına bir kurala Milli Güvenlik Konseyi kararıyla vadeli banka teminat mektuplarına ilişkin özel bir fıkra eklenmiş, çocuğu olmayan bir subay hatırına ve Milli Güvenlik Konseyi üyesi bir orgeneralin isteğiyle evlat edinme konusundaki hükümler değiştirilmiş, transseksüel bir sahne sanatçısının ve onun Çankaya'da oturan bir bayan hayranının hatı-

rına cinsiyet değişikliğinin nüfus kütüğüne işlenmesi sağlanmış, yine bir hanedanın istenciyle bu hanedanın kişilik hakları özel bir korumaya alınmış, döviz kredisi veren finans çevrelerinin baskısıyla yabancı para alacaklarının tahsili ve bunların döviz ipoteğiyle teminat altına alınması ayrıcalıklı özel rejime bağlanmış, üst hakkı "yap - işlet - devret"çilerin çıkarına uydu-rulmuştur.

Bunca darbeden sonra Medeni Kanun bir de medeni hukuk kuramcılarının ve öğreticilerinin kişisel görüş dayatmalarıyla art depremlere uğratılmamalıdır.

Tasarımı hazırlayanların yasanın sistematik çatısını kurarken "Kısım - Bölüm - Ayırım" diye bir sınıflandırmaya başvurmaları, bu çalışmanın ciddiyeti konusunda bir ipucu verebilir. Bölüm Arapça kısım sözcüğünün Türkçe karşılığıdır; ayırım sözcüğünün sınıflandırmalarda kullanılmasına ise hiç rastlanmaz!

Öte yandan, Tasarıda eski yasada ve benzer yasalarda rastlanmayan yadırgatıcı bir yöntem de izlenmiştir. Şöyle ki öğretinin tartışmasına ve yargısına bırakılması gerekli teorik nitelendirmelerde ve değerlendirmelerde, bilimsel bir edayla ve adeta okuyucuya ders verircesine, nişanlanmanın sözleşme olduğu, vakıflarda üyeliğin söz konusu olamayacağı, ölü doğanın mirasçı olamayacağı v.b. belirtilmiştir. Hiçbir Batılı yasada rastlanmayan, bir bölümü yanlış, bir bölümü de belit (mütearife) niteliğinde bu gibi kuramsal değerlendirmelerin bir Medeni Kanun çerçevesinde yeri ve gereği olamaz.

Tasarının hazırlanmasında Batının demokrasi standartlarının ve Avrupa Birliği kazanımlarının (acquis communautaire) ne ölçüde benimsendiğine bakılacak olursa, karşılaşılabilecek görüntü de pek iç açıcı değildir. Şöyle ki derneklere ilişkin düzenlemede kurucu olabilmek için erginlik şart koşulmakta, kuruluş başvurusunun incelenmesinde mülki amire aşırı takdir yetkileri verilmekte, vakıfların İçişleri Bakanlığınca faaliyetten men'ine kapılar ardına kadar açık tutulmaktadır. Böyle bir düzenlemeyle yarın öbürgün Avrupa Birliğinin kapısı çalındığında azarlanma ve yeniden yasa değiştirmeye zorlanma olasılığı büyüktür.

Yasanın tümüyle yürürlükten kaldırılmasını öngören son tasarının ana ve genel gerekçesine bakıldığında, inandırıcı bir kanıtta rastlanmaz. Münferit maddelerin özel gerekçelerinde de eski tasarılar ve Türk Medeni Kanununun aslını oluşturan İsviçre Medeni Kanununda evvelce yapılmış münferit değişikliklere göndermede bulunulmakla yetinilmektedir. Bu göndermelerin Medeni Kanunu toptan ilga etmeye yetebilecek kanıtlar oluşturamayacağı açıktır.

Gerekçelerde en sık rastlanan düşünce, yasa dilinin aşınıp aşılmış olduğudur. Aslında bu düşünce yerindedir. Yalnız şu nokta vardır: Eğer yasa dilini sadeleştirme bir yaşayı toptan ilga etmenin gerekçesi sayılabilecekse, bu gerekçe ülkemizde yürürlükte bulunan tüm yasalar için geçerlidir. Yasaların dilini arılaştırmada ve yurttaşlarca anlaşılabilir kılmada izlenecek yol başkadır: Dil ve hukuk uzmanlarından oluşan bir karma kurula Medeni Ka-

nunla bağlantılı Ticaret, Usul ve Cebri İcra Yasaları ve başkaca özel yasalar dahil, tüm yasaları Türkçeleştirme görevi verilir. Bu çeviri e sonradan Meclis tarafından yasayla uygun bulunur. Nitekim İsviçre'de yasaların İtalyanca ve Fransızca çevirileri benimsenirken ve bizde Cebri İcra Kanunu Türkçeleştirilirken yapılan bu olmuştur.

Kaldı ki yasaların dilinin yenilenmesi gündeme geldiğinde, Medeni Kanun, dili yenilenecek yasaların en son sırasında yer almalıdır. Çünkü Medeni Kanunun tüm kavramları paha biçilmez tek taş pırlanta ağırlığındadır; bunlar binlerce hukukçunun yüzlerce yıllık tahlilleriyle billurlaşmışlardır. Örneğin yüzlerce sayfalık şerhlere konu olmuş "bağlılık ve güven" (Treu und Glauben) esasına kısaca ve kabaca "dürüstlük" deyimini yakıştırmak yakışık almaz.

Üstelik son tasarımı hazırlayanların benimsedikleri dil ve dilbilgisi kuralları tutarlı olmaktan çok uzaktır. Örneğin, Arapça "kısım" sözcüğünün Türkçesi "bölüm" sözcüğü sanki anlamı ayrılmış gibi kullanılmış, "iyi niyet", "miras bırakan" ve "yerleşim yeri" gibi ayrı yazılması gerekli sözcükler bitişik yazılmış, "özel ya da kamu yararına" diye yazıldığında yapıldığı gibi, eklerin kullanımında yazım kurallarına uyulmamış, düzeltme (uzatma) imi "hakim" ve "hukuki" sözcüklerinde yapıldığı gibi yerli yersiz kullanılmıştır. Bu örnekler de gösteriyor ki dil sorununun çözümü salt hukukçulara bırakılamayacak kadar ciddi bir sorundur.

Madde numaralarını değiştirme konusuna gelince: Bu girişim onyılların tüm bilimsel ve yargısal birikimlerini, tüm hukuksal düşünce kalıplarını ve tüm bilgisayar programlarını bir anda silip çöpe atma anlamına gelir. Bir benzetme yapmak gerekirse: Böyle bir girişim, bir hukukçu için, koca bir kentten elektrik gerilimini bir anda 220 volttan 110 volta indirmekten beterdir.

Tasarı üstüne bu genel değerlendirmeyi bir iki tümcede özetlemek gerekirse, söylenecek olan şudur: Bu tasarımı bizim Medeni Kanun aracılığıyla Batıyla kurduğumuz tarihsel, kültürel ve bilimsel bağları kökünden koparmaktadır. Dahası ve beteri, yıkılan koskoca anıtın yerine derme çatma bir kurgu konmuştur. Görkemli bir kompozisyon alaturka bir kompilasyona çevrilmiştir.

Kadımdan ve çocuktan, özellikle evlilik dışı çocuktan yana geç bile kalınmış yararlı değişikliklerin ışığı, Medeni Kanunu toptan ilga etme girişiminin yarattığı dehşet karanlığının içinde yitip gitmiş sayılabilir.

Şimdi yapılması gereken, Medeni Kanunun baştan başa yenilenmesi girişiminden vazgeçip, bugüne kadar Batı'da ve bizde yapıldığı gibi, ekonomik, sosyal ve politik koşulların dayattığı zorunlu değişiklikleri, bu bağlamda da en başta kadımdan ve çocuktan yana demokratik ve sosyal boyutlu değişiklikleri bir an önce gerçekleştirmektir.