

G. RİPERT ve HUKUKUN YARATICI KUVVETLERİ HAKKINDAKİ DÜŞÜNCELERİ

Prof. Dr. K. F. ARIK

Enstitü üyesi ve Paris Hukuk Fakültesi eski Dekanı G. Ripert «*Hukukun Yaratıcı Kuvvetleri*» başlıklı mühim bir eser yayımlamıştır. Şimdiye kadar neşrettiği eserlerde Ripert hukukun yaratılmasında, sırasıyla ahlâk kaidelerinin (kendi ifadesiyle Hristiyan ahlâkı kaidelerinin), demokrasilerde çoğunluğun, kapitalist bir cemiyette menfaatlerin oynadığı rolü aydınlatmış, son eserinde de nihayet eski ve köklü prensipleri bırakıvermeden doğan tehlikeyi belirtmişti. (1) Müellif yeni eserinde hukukun yaratılmasında âmil olan bütün bu unsurları tam bir levha yâni bir sentez halinde incelemektedir. Ripert'in kanaatince hukuk için mücadele, sadece maddî menfaatlerin çarpışmasından ibaret olmamalıdır. Aksi takdirde ortaya çıkan hâl sureti muteber ve makbul bir esas olamaz. İnsanlar arasındaki münasebetler yüz yıllardan beri ahlâk kaidelerine saygı göstermek suretiyle sağlanmıştır. Bu kaideler içinde adaletin ve insan oğluna yardım esasının doğurduğu ödevler yer alır. İlhamını bu kaidelerden alan hukuk, onları benimsemiş, hukuk kaideleri haline getirmiştir. Bu kaidelerin ruhu ve manâları anlaşılmazsa onlar da ihtiraslar mücadelesi içinde mahvolur giderler. Başka deyimle hukukî pozitivizm ceryanına göre hukuk, siyasî iktidarın yarattığı bir varlıktır. Bu yaratmadan önce birbirine rakip kuvvetlerin mücadele ettiği görülür. Hukukçular kanunların nasıl doğduğunu incelerse, her kanunun daima adâletten ilham almadığını ve daima bir ilerleme (progrès) teşkil etmediğini görür. Zira ilerleme, yavaş yavaş ve ahlâk kaidelerinin üstün gelmesiyle olur.

Ripert *hukukun istikrarı, gelişmesi ve ilerlemesi* konuları hakkında şöyle düşünüyor : Hukukun esasında istikrar = stabilité vardır.

Çünkü insan oğlu, mevcut devrenin devam edeceğine inanmazsa herhangi bir işe teşebbüs edemez. Demekki hukuk kaidelerinin devamlı olması onların mahiyeti icabıdır. İnkılâpların pek çoğu, geçmişteki esas-

(1) G. Ripert'in eserlerinin tahlili için bu dergide neşredtiğimiz tanıtma yazılarına bakınız : İleri Huk. Derg. 1950 no. 59.

lara dayanır. Hukukçu muhafazakâr bir zihniyete sahiptir. Çünkü hukuk ilmi muayyen bir metod verir ve zekâyı muayyen bir istikamette geliştirir. Bu metoda göre muayyen bir cemiyette yaşayan insanların hayatı için zarurî olan kaideleri tesis ve tatbik etmek, sonra muamele ve fiillerin bu kaideler karşısında yerlerini incelemek icabeder. Böyle bir ilim için nizam ve itidâl zihniyeti şarttır, insanı ideolojide koruyan bir müşahhas duygusu, ihtirasları bertaraf eden bir adalet endişesi, mevcut kaidelerin faydasına inanış, bu kaidelerin ihlâli halinde zarar ve kötülüklerin doğacağına dair bir tahminin mevcut bulunması lâzımdır.

Hukukun istikrarı bahsinde hâkimlerin durumu da dikkati çeker. Hâkim yalnız giydiği elbisenin şekli, kullandığı bazı formüllerin eskiliği bakımından değil, verdiği kararlarda *emsale* verdiği önemle de geçmişe bağlıdır: Mahkeme hem kendi verdiği kararlara, hem kendi kararlarını hukukî bakımdan mürakabe eden üst derece mahkemelerinin içtihatlarına riayet eder. Çünkü eski içtihadın tebdili mühim bir istikrarsızlık âlemi olur. Tatbikatçılar, noterlerin faaliyeti de geniş ölçüde önce tecrübe edilmiş, değeri anlaşılmış formüllere, muamelelere dayanır.

Bununla beraber hukuk düzeninde de değişme olduğu inkâr edilemez. 1804 Fransız Medenî Kanununun yarattığı hukuk esaslarını hatırlayalım: 1) - Mülkiyet hakkı hudutsuz ve mutlaktır; 2) - Akit serbestisi vardır; 3) - Akidler borçluyu önceden tahmin edilemeyen bir süre ile istikbâl için bağlar; 4) - Hakkını kullanan kimse mes'ul tutulamaz; 5) - Kursesiz mesuliyet yoktur; 6) - Hizmet akdinde ücreti taraflar serbestçe tâyin ederler. 7) - Ev kiralrı veya hasılat kiralrı vâdesi gelince sona erer; 8) - Şirketler, kardeşlik duygusuna dayanır; 9) - Aile hukukunda karı, kocasına itaat, koca da karısına himaye sağlamakla mükelleftir; 10) - Babanın çocuklar üzerinde hakimiyeti vardır. Halbuki bugün bütün bu esaslarda büyük değişmeler olmuştur: 1) - Mülkiyet hakkı, âmme menfaati düşüncesiyle kaidelere bağlanmış, bu düşünce ile verilmiş veya kaldırılmıştır. 2) - Akidler, kanun vazının müsaadesi nisbetinde meşrûdur, kanun vâzii tahdit veya tâdil etmediği, yahut hükümsüz bırakmadığı takdirde tarafları bağlar. 3) - İçtimaî emniyet (içtimaî sigortalar) zararların tazminini ve tevziini sağlar, 4) - Malikin karşısında kiracı ve hasılât kiracısının durumu çok kuvvetlenmiştir, 5) - Şirket hukukunda ortakların birbirini tanıması ve birbirine güvenmesi artık şart değildir. 6) - Ferdî hak, sadece bir salâhiyet değil aynı zamanda içtimaî vazife sayılmaktadır. 7) - Aile dağılmış ve aile reisinin hâkimiyeti ortadan kalkmıştır. Karı bağımsızlık ve hukukî ehliyetini kazanmış; çocuklar tâbi değil, mahmi olmuşlardır.

Ferdî teşebbüs, akid serbestisi, haksız fiil mesuliyet esaslarına dayanan bir hukuk düzeni yerine, cemiyetin üstün menfaati adına bütün in-

san faaliyetlerini gözetleyen ve idare eden bir hukuk düzeni geçiyor. İnsan oğlu artık muazzam bir organizmada sanki bir parçadır. (S. 35 - 36).

Elbette demiryolu ile otomobillerle, uçaklarla nakliyat, elektrik gücünün elde edilmesi ve dağıtılması, makinelerin tehlikesi, radyo atom enerjisi yeni kanunlara sebep olmuştur. Fakat, bilimsel ilerlemenin yarattığı bütün yeni eşyalar her zaman yeni hukuk kaidelerinin doğmasını gerektirmez. Çünkü subjektif hakların konusu eşya değil, insanlar arasındaki bir takım münasebetlerdir. Bir kulübe veya bir saray üzerindeki mülkiyet hakkı, mahiyeti itibariyle aynıdır.

Hukuk, âdetler, ihtiyaçlara göre, değişmekle beraber icabında onlara karşı da koymalıdır. Meselâ, sanayî medeniyeti kârı ve çocuğu da çalışma hayatına sokarak aileyi parçalamaktadır. Buna karşı hukuk aile tazminatı, tahsil masrafları, ucuz mesken temin etmek suretiyle kârı evde tutmağa çalışıyor.

Ripert'in *hukuk için mücadele* meselesindeki düşünceleri Jhering'i hatırlatıyor: Elbette bilim alanında kaydedilen ilerlemeler iktisadî alanda inkılâplara sebep oluyor, nesillerin değişmesi geleneklere tesir ediyor. Fakat bütün bunlar hukukun da zarurî olarak değişmesini gerektirmez. Çünkü hukuk insanlarda irade mahsulüdür. Jhering'in dediği gibi «hukuk canlı bir kuvvettir. Hukukî rejimin istediği amaç barış, barışı elde etmenin yolu da savaştır.» «Hukuk, kuvvetin politikasıdır.»

Hukuk için mücadele eden içtimaî kuvvetlerin içinde cemiyetler ve topluluklar, siyasî partileri, sendikaları, grevleri görmekteyiz. (S. 92). Fakat parlâmentoda bir nevi uzlaşmalar bir pazarlık vukubudur. Çünkü mebuslar yalnız muayyen partilerin, gurupların, bölgelerin mümessili değil, bütün milletin mümessilleridir; Sonra yalnız bir sınıf menfaatine çıkarılan bir kanuna saygı gösterilmez, böyle bir kanun iyi tatbik edilemez, nihayet, diğer mebusların isteklerine de, mukabilini almak için bir dereceye kadar riayet etmelidir. Komisyonlar, tasarıları tadil eder, önergelerin ve kanun tekliflerinin sertliğini giderir.

Daha sonra sırasıyla hukukun doğmasında rol oynayan içtimaî kuvvetleri birer birer gözden geçirdi, müellif III. fasılda *din ve ahlâkı* ele almıştır. Bugün hukukun yaratılmasındaki dinin tesiri çok azalmıştır. (Laiklik) (S. 135 - 152).

Fakat eskiden böyle değildi. Ripert'e göre ilk cemiyetlerde insanlar arasındaki münasebetleri düzenleyen kaideler, dinî mahiyet taşırdı. Bugün Avrupa ve Amerika milletlerinin Hristiyan ahlâkından aldıkları kaideleri sivil mevzuata koymuşlardır. Bugün hukuk ile din ayrılmıştır. 27 Ekim 1946 tarihli Fransız Anayasasının birinci maddesine göre Fransa bölünmez, *lâik*, demokratik ve sosyal bir Cumhuriyettir. Lâiklik nedir?

Kabul edilen manaya göre, din kaidelerinin hukukî bir cebri mevcut değildir ve lebras sécubler, Devlet, din kaidelerine riayeti temin için müdahale etmez. (Dinî esaslara dayanan yabancı kanunların Devletçe tanınmasının sebebi, bunların hukukî nizamın bir parçası haline gelmesidir.). Dinî ve hukukî otoritelerin ayrılması manasına gelen lâiklik tatbikatı malûmdur. (Meselâ şahsî hâl ve evlenme artık bir dinî iş değil, bir Devlet işidir.) Fakat Ripert'in belirttiğine göre lâikliğin Fransa'da bir başka mânası daha vardır. Bu mânaya göre, hukuk kaidesinin *gayesi* yalnız siyasî ve içtimaî mahiyette olmak lâzımdır. Dinî inançlar beşeriyetin içtimaî gayelerini elde etmekte bir rol oynamalıdır; böylece din, cemiyyetin sevk ve idaresinden, dolayısıyla kanun vazunun zihninden silinip çıkarılmalıdır. Fakat kanunlar halen Hristiyan ahlâkına saygı gösteriyorsa bunun sebebi, âdetin kuvvetidir. Bu ahlâk, gelenekler arasına geçmiştir. Birer âdet olduğundan kendilerine riayet edilmektedir. Bu bakımdan sosyoloji bu dinî ahlâkın fiilî varlığını kabul etmek zorundadır. Lâkin hukuk, eski tatbikatı ancak dinî karakterinden ayıklayarak ve ayırarak benimsemelidir. Yemin Tanrı önünde yapılmamalı, dinî bayramlara gelenek oldukları için riayet edilmeli, dualar, gizli yapılmalı ve bilhassa öğretim lâik olmalıdır. Ripert bu münasebetle, Fransa'da lâik öğretim fikri etrafında yapılan mücadeleleri ve bu mücadelelerin safhalarını hatırlatmaktadır. Fransa'da Katolik klisesi büyük ihtilâlden sonra öğretim hürriyeti = *liberté de l'enseignement* uğrunda savaşmıştır. 1833 de ilk öğretim, 1850 de orta öğretim, 1875 de yüksek öğretim hürriyetini elde etmiştir. Bununla beraber kilise okulları paralı ve hocaları da yüksek vasıflı olmadığı için Devlet okulları karşısında tutunamıyordu. Ancak dinî cemaatler (*congrégations religieuses*) ilk ve orta okulları yaşatabiliyorlardı. Lâkin bu cemaatlerin çoğuna izin verilmemişti. Cemiyet hürriyeti de tanınmamıştı. İzinli olmıyan cemaatlerin dağıtılması, buldukları binaların boşaltılması bu okulları pek güç duruma düşürmüştür. 1 Temmuz 1901 tarihli kanun cemiyet hürriyetini tanımakla beraber dinî cemaatler için özel bir rejim yarattı. Bu cemaatlerden hiç birine izin verilmedi. 7 Temmuz 1904 tarihli kanun izinli olmıyan cemaat mensuplarının öğretim yapmasını yasak etti. Dinî cemaatler dağıtıldı. Devlet ilk okullarına lâik okul adı verildi. Din adamlarına diplomalı da olsalar bu okullarda ders verilmesi yasak edildi. Fransız Devlet Şûrası bu yasağı orta okullara ve liselere de teşmil etti. Bundan başka din adamlarının = *ministres des cultes* ilk okullarda dinî ders vermesi yasak edildi. 1914 harbinden sonra dinî tedrisat bakımından hoş görürlük uyanmağa başladı. 1940 ve Vişi hükümeti dinî cemaatler hakkındaki kanunları değiştirdi. Devlet öğretimi, dinlerin varlığını bilmezlikten vaz geçmeğe dâvet edildi. (Bu kanun sonradan kaldırılmıştır.) Özel okullar öğrencilerine tahsil bursları verildi (Bu kanunda kaldırıldı.)

Ripert'in fikrine göre bugün Fransa'da lâiklik, insanların idaresi hususunda Devletin kiliseyi bertaraf etmesi demek değildir. Dini, insana devrim atılışını önleyen bir kadere rıza zihniyeti = esprit de résignation ve maddî saadeti aşan bir ümit aşılama suçlandırılıyor. Dine muhafazakâr bir kuvvet göziyle bakılıyor. Ripert, âdetâ ümitsiz bir tavır takınmaktadır: «Nietzche'nin, Karl Marx ve Lénine'in sesini işitmiş, Sartre'in sesini işitmekte olan ve Allahsız bir humanizma öğretimi gören bir cemiyette yaşıyoruz. Hristiyan ahlâkının damgasını taşıyan bir medeniyetin yıkılışına mı şahit oluyoruz. ? Papa'nın mahkûm ettiği de Hristiyanlığın inkârı, daha doğrusu, Allah duygusunun inkârıdır. Bir ideolojik kuvvet yeni bir ahlâk yaratmak için her türlü dinî tesirle mücadele etmek isterse hiç bir klise lâiklik prensibinin işbu kılık değiştirmesine razı olamaz; hiç bir hukukçu hukukun yaratılışında dinî kuvvetin kökünden çıkarılıp atılmasını aklına sığdıramamalıdır.» (S. 151 - 152).

Hukukun teşekkülünde dinin tesirini inceledikten sonra Ripert aynı konuda *sosyal ahlâk*ın tesirine geçiyor. (S. 152 - 170). Bu münasebetle önce geleneksel ahlâkın hukukun her dalındaki izleri gösterilmiştir. Lâkin geleneksel ahlâkın ötesine geçildiği zaman ahlâk kaidesi için sağlam bir temel bulmak zorlaşıyor. Bu hususta bir hayli örnek vermek mümkün : Çocuk düşürme ve düşürtme bir suçtur, doğumların kontrolü da suç mudur ? (Fransa'da 31 Temmuz 1920 tarihli bir kanun çocuk yapmağı önliyecek propagandaları yasak etmiştir.) Sun'î ilkah caiz midir ve resmen tesbit edilebilir mi ? Bilimin gelişmesini sağlamak için kurtulması imkânsız bir hasta üzerinde deneyler yapmak, insan vücudundan sağlam organları söküp çıkarmak, anormalleri ve tabiî suçluları kısırlaştırmak, bir suçluyu bilimsel inceleme için kan vermeğe zorlamak, gerçeği söylemeğe mecbur edecek bir serom şırınga etmek, kurtulması imkânsız hastaları talepleri üzerine öldürmek caiz midir ? Bu hususta ahlâkî bakımdan ne karar vereceğimiz belli değildir) Hitler Almanya'sında, Finlandiya'da ve bazı Kuzey Amerika Devletlerinde anormal ve tabiî suçluların iğdiş edilmesi ve kısırlaştırılması kanun icabıdır. Suçlunun kan vermeğe mecbur tutulması, babalık, nesebin reddi dâvalarında söz konusu olur. Bu amaca yönelen bir kanun teklifi Fransız Millî Meclisinde 21 Temmuz 1954 tarihinde müzakere edilmiştir. Kazaya sebep olan alkoliklerin kan muayenesine mecbur edilmesi de söz konusu edilmiştir.).

İktisadî düzen de ahlâksız olamaz. Lâkin hangi ahlâk kaidesi hususî menfaatlere hâkim olacaktır ? Sanayiciler grev ve işçilerin fabrikaları işgal etmesini adâletsiz, işçiler de sanayicilerin kârını ve hattâ hususî mülkiyeti haksız buluyorlar. İşçinin ücretinin âdil olduğunu kim tâyin edecektir ? Kilise vaktiyle mürabahaya varan faizi menetmişti. Kısacası - Ripert'e göre, modern cemiyette hangi kanunların cemiyetin idaresinde

faydalı olacağını artık bilmek imkânsızdır. Çünkü ahlâkî kaideleri vazedecek bir otorite ortadan kalkmıştır. Ahlâk, din mahiyetini kaybederek lâik bir hâl almıştır. *Yurt sevgisi ve yurddaşlar arasında kardeşlik* duyguları aşılmağa çalışılmıştır. Vatandaşın yurda, Devlete, cemiyete karşı ödevleri belirtilmiştir. Lâik ahlâka, ilmî ahlâk vasfı da verilmiştir. Ahlâk, bütün cemiyetin menfaati üzerine dayanır. Duguit, hukuk kaidesinin temelini sosyal dayanışmada görmüştür. Lâkin bizzat Duguit dahi sosyal dayanışmanın bütün hukuk kaidelerini meşru gösteremeyeceğini anladı, adalet fikrine müracaata mecbur kaldı.

Sosyoloji bilginleri, ahlâk'ı bir gelenekler ilmi olarak ele almıştır. Hukuk da aynı suretle gelenekler ilmi halinde görüyorlar. Böylece hukuk da sosyal ilerlemeyi gerçekleştirmek için durmadan gelişmek zorunda bırakılıyor. Burjuva ahlâkı olarak tasvir edilen ahlâk bir takım bozulmalara uğruyor. Sanat ahlâkı ve sosyal hristiyanlık, meslek ahlâkı, politika ahlâkı denilen kıymetler manzumesi doğmağa başlıyor. Ahlâkî cephe ile hukukî cephe birbirinden gittikçe ayrılıyor. Kanun koyucu, vatandaşların hareketlerinin ahlâkî değeri üzerinde durmaz oluyor. Esasen yasak koyan veya müsaade veren kanunların birbirini takip etmesi vatandaşların zihninde bir karışıklık yaratıyor. Bazı malların satışı bazen kontrole tâbi tutuluyor, biraz sonra serbest bırakılıyor. Elinde altın bulundurmamak bazen suç, bir müddet sonra serbesttir. Yarın değişecek bir kanun ahlâka aykırı bazı muamelelere göz yumuyor, hattâ bunları teşvik ediyor. Ripert şu örnekleri sayıyor : Kumar, medenî kanunca ahlâka aykırı bir muamele sayılır. Ceza Kanunu piyangoyu yasak eder. Lâkin Devlet kumar iptilâsından kazanç sağladığı için kanun borsa oyunlarına, gazinolarda kâğıt oyunlarına müsaade, at yarışlarında müşterek bahisleri = (pari mutuel) kabul, hattâ şehirlerde müşterek bahis büroları açılmasını tasvip etmiştir. 1932 de yasak olan millî piyangoyu yeniden kurmuştur. Devlet, bazı şirketlerin veya sigorta şirketlerinin yüklendiği ömür boyunca irat borçlarını yükselttiği halde kendi uzun vadeli tahvillerinin (rentes perpétuelles) bedellerini yükseltmemiştir. Devlet kendi borçlarından kurtulmak için para değerini düşürmüştür... Bu hal, kanunlara karşı itaatsizlik duygusu uyandırıyor, hattâ hukukun ahlâkla ilgisi olmadığı, hukukun *amoral* bulunduğu dahi iddia ediliyor. Ripert böyle bir doktrinin hukuk ve cemiyet için bir felâket olacağını belirtiyor. (S. 190).

(*Servetlerin elde edilmesi, savunulması*) mevzuunda önce bazı yeni mülkiyet nevelerinin doğmasına işaret ediliyor. Ücertli ve irsen intikal eden bazı âmme hizmetlerinin (office), meselâ noterliğin, adliye ile ilgili bazı yardımcı hizmetlerin bir nevi gayri maddî mülkiyet halini aldı-

ğı görülüyor. Fikrî mülkiyet kavramlarının doğmuş, işletme ruhsatları bir mamelek unsuru olmuştur. Nihayet edebî ve bediî mülkiyet, fabrika markaları, resim ve modeller üzerinde doğan sınaî mülkiyet ile karşılaşırız. 30 Haziran 1926 tarihli kanun kiracıya bir nevi *ticarî mülkiyet hakkı* vermiştir: Kiracı kiraladığı yer üzerinde herkese, hattâ yeni malike karşı ileri sürebileceği bir işletme hakkına sahiptir. Kira süresi bitince kira bazı şartlar altında yenilenir. Eğer bu şartlar mevcut değilse mal sahibi kirayı yenilemiyebilir. O zaman kiracı kiranın yenilenmemesi yüzünden uğradığı zararı mal sahibine ödetir. Buna boşaltma tazminatı (indemité d'éviction) denir. Mal sahibi ancak kendisi veya çocukları kullanacaksa kiralanan yeri boşalttırabilir. Buna geri alma hakkı = droit de reprise deniyor. Ziraî gayrimenkullerin kiracıları için bir nevi kültür mülkiyeti = propriété culturale dedi. Bu nevi kiralarda bedeli ve kira süresini kanun tâyin eder. Kiracı kiraladığı ziraî gayrimenkulde ölünceye kadar kalır, ölünce mirasçuları aynı yerde kalmağa devam eder. Parselleri birleştirmeğe, ziraat nev'ini değiştirmeğe yetkilidir. Camı isterse kiraladığı yeri terkeder. O zaman toprağı kıymetlendirmesine karşılık bir tazminat alır. İştirâkli kira (ki bu takdirde kira bedeli hasılâtın bir kısmından ibarettir), şekline gelince, kiracı isterse mahkemeye müracaatla bunu âdi hasılât kirası haline getirebilirse ziraî kiralardan doğan anlaşmazlıklar *ziraat mahkemesinde* = tribunal paritaire rural halledilir. Ziraî kiracının kanunî şuf'a hakkı vardır. Fakat şuf'a bedelini ve şartlarını ziraat mahkemesi tesbit eder.

Mesken kiracılarının hakkı 1948 tarihli kanunla yeniden tanınmıştır. Buna göre kiracıyı ve onun muayyen derecede akrabalarını, birlikte oturanları meskenden çıkarmak mümkün değildir. Buna mukabil kiraya muayyen, otomatik zamlar yapılır. Kiracı, masrafı mal sahibine ait olmak üzere tamirler yaptırabilir. Kira bedeli, ilmî bir tarzda kiralanan yerin genişliğine göre hesap edilir. Kiracının bu hakkı mal sahibini zor duruma koymuştur. Fransa'da kiracıların bu durumu istismar ettiği, binadan çıkmak veya devretmek için muazzam hava paraları aldıkları görülmektedir.

Diğer taraftan mülkiyet hakkına birçok tahditler konmuştur. Hattâ sübjektif hukukun nisbîliği nazariyesi ileri atılmıştır. Daha da ileri giderek mülkiyetin bir sübjektif hak değil, bir sosyal görev olduğu iddiası ortaya konmuştur. Bu arada büyük şirketlerin muazzam servetler toplayarak büyük nüfuz ve kudret kazandığı görülmüştür. Buna karşılık bazı kilit öneminde bulunan sanayî müesseselerinin Devletleştirilmesine gidilmiştir. Ripert bu manzara karşısında ferdî mülkiyetin korunması ve devamı fikrinde olduğunu, delilleriyle, müdafaa ediyor.

Ripert'in «*Sosyal talepler ve iddialar*» mevzuundaki fikirleri şöyle özetlenebilir : Fransız ihtilâli sınıfsız bir cemiyette insanların hukuk önünde eşitliği fikrini gerçekleştirdi. Her türlü guruplaşma ve birliği menetti. XIX uncu yüzyılda sanayiın ilerlemesi bir takım insanları başkasının eline bakar hale getirdi. O zaman cemiyet bünyesinin değişmesi gerektiği yolunda sosyal talepler ve iddialar ortaya atılmağa başlandı. Üçüncü Napolyon'un liberal devresinde birleşme ve guruplaşma yasağı 5 Mayıs 1864 tarihinde kaldırıldı. 21 Mart 1884 de sendika hürriyeti tanındı. XIX uncu asrın ikinci yarısında tek dereceli seçim = suffrage universel, büyük bir kitle teşkil eden işçilerin siyasî nüfuzunu artırdı. Bu suretle yeni bir hukuk : sosyal hukuk doğmağa başladı. Ripert bu münasebetle sosyal hukukun bir sınıf hukuku olduğunu, işçi hareketinin gelişmesini, sendikaların kuvvet ve nüfuzunu, grev silâhının tesir ve nevilerini, sendika hareketinden ayrılma ve parçalanma hâdiselerini, sosyal hukukun vasıflarını, sosyal adaletsizliklerin hukuk tarafından tamir ve telâfi edilmesini incelemiştir. Daha sonra sırasıyla eski hizmet akdi kavramı, iltihaki mukaveleler, iş münasebeti, insan emeğinin bir mukavele konusu olması hâdisesi, iş hukukunun bir taraflı bir hukuk oluşu, kollektif akitler, emeğin bedeli meselesi, çalışanların işletmenin kazançlarına iştirâki dâvası, işletmenin idaresine işçilerin iştirâki meselesi, işletmenin belli adamlardan tecrit edilmesi ve mücadele zihniyeti mevzularını gözden geçirmiştir.

Kanunların doğuşu meselesine gelince; *temel teknik* = technique fondamentale meselesi ilk incelenecek mevzudur. Ripert, temel teknik ile şeklî tekniği birbirinden ayırmıştır. Temel teknik bir hukuk kaidesinin hangi şartlar altında doğacağını tâyin eder. Şeklî teknik, kanunların iyi kaleme alınması sıfatıdır. Verdiği emrin hukuk kaidesi olabilmesi için genel, daimî ve mecburî olması, istikbâle muzaf bulunması, fertlere iyi bir harekette bulunmak, kötü bir hareketten kaçınmak mecburiyeti yüklemesi lâzımdır. Kanun insanlara hitap eder, onlara muayyen bir hareket tarzı yükler. Lâkin insanların hareketlerine taallûk eder, düşüncelerine taallûk edemez. Kanun kast, zarar veren niyeti, hile gibi halleri ancak hukukî muamelelere veya haksız fiillere tesir ettikleri zaman gözönünde tutar, daha sonra kanun hangi şahıslara tatbik edilecekse bunları tâyin etmelidir. Genel olarak kanunlar mülkîdir. Fakat ülke üzerinde bulunan yabancılara tatbik edilmeyen kanunlar vardır. Zira anlaşmalar bunu menetmiş olabilir. Fransız anayasası (M. 26), anlaşma ile kanun çatışırsa anlaşmanın uygulanacağını emreder.

Temel tekniğin esaslı unsuru *kanunun genel oluşudur*. Kanun mücerret bir kaidedir. Medenî Kanunun hak sâhpleri arasındaki farklar cins, yaş gibi tabii unsurlara dayanır. Ehliyetsizlikler bu tabii unsurlardan veya bir mahkeme kararından ileri gelir. Kanunun genel oluşu eşitliği de

sağlar, zira genel kaide dinî, siyasi, meslekî düşüncelerle hak sülhleri arasında bir tefriki imkân vermez. Adalet kavramı eşitlik kavramına bağlandığı için umumî bir kaide âdil bir kaide olur. Bununla beraber istisnaî olarak tâbiyet, yaş, meslek bakımından farklı muameleler yapılabilir. Temel tekniğin bir başka unsuru kanunun daimîliğidir. Kanun daimî olduğu için, uzun müddet tatbik edilmemek suretiyle ortadan kalkamaz. Ancak kanun koyucunun müdahalesiyle ortadan kaldırılabilir. Mamafih bazı geçici yâni süreli kanunlar da vardır.

Temel tekniğin bir esaslı unsuru da *kanun mecburîliğidir*. İhtiyarî ve tefsiri kaideler de — aksine mukavele yoksa — mecburî bir tatbik karakteri alır.

Temel tekniğin bir unsuru da aynı muameleye tek bir kanunun uygulanmasıdır. Bu sebepten kanunlar esas itibariyle maliyetle şamil değildir. Maliyetle şamil kanun ancak istisnaî halde ve bir haksızlığı ve düzensizliği ortadan kaldırmak için çıkarılabilir. İhtilâl zamanlarında böyle kanunlar görülür.

Kanun temel tekniğe bakılmadan, riayet edilmeden yapılmışsa yine kanundur. Ancak tesiri az olur.

Prof. Ripert'in *Hukuk prensipleri* hakkındaki tahlillerinin ananatuarı şöyledir: Bu münasebetle teşriî hayatta hukuk prensiplerine ne kadar kıymet verildiğini hatırlatan müellif bu prensiplerin tam ve açık bir listesi olmadığına, tabiî hukuk mektebine mensup müelliflerin neşrettikleri esasların bugün tekrar edilmediğine işaret ediyor. Bu münasebetle bu prensipler insan tabiatının ve aklının gerektirdiği bazı esaslar ise bunların eskiliği yâni *her devirde* mevcut olması lâzımdır. Gerçekten Roma Hukukundan beri devam edegelen bir hayli eski ata sözleri vardır. Fakat dikkatle bakıldığı zaman bu Lâtince atasözlerinin bir kısmının mantikî kaideleri ihtiva ettiği, fakat başka bir kısmının da bugün değerini kaybetmiş bir takım eski kaidelerin bir özeti olduğu görülür. Bazı müelliflere göre hukuk pratiğinin değeri onun *genel olmak sıfatından* ileri gelir. Boulanger'e göre kanun maddesi de geneldir, lâkin bu genellik belli olmıyan bir takım muamele ve fiillere uygulanabilmek demektir. Prensip geneldir, zira birçok kaidelerin doğmasına sebep olur. Çocuğun babasına mirasçı olması bir *hukuk kaidesi*, bu kaidenin doğmasına sebep olan çocuk sağ olarak doğmak şartıyla ana rahmine düşmekle medenî hukuktan istifade edeceği esas ise bir *hukuk prensibidir*. Ripert'e göre bu tefriğin büyük değeri yoktur. Zira hukuk kaidesi de, hukuk prensibi de neticede kanundan doğmakta, sadece prensibi hukukçular, nazariyatçılar formüle etmektedir. Başka deyimle prensibin, kaideye teşriî bakımından bir üstünlüğü yoktur. Ancak bir çok kanunlara esas teşkil eden

bir prensibe aykırı bir kanunun kötü bir teknik eseri olduğu da inkâr kabul etmez.

Hukuk prensibinin asıl vasfı onun mantıkî bir esas olmasından ileri gelir. Fakat Ripert, bir takım hukuk prensiplerinin mantıkî cephesinin bugün için değerini kaybetmiş olan sebeplerden ileri geldiğini, bazen bu prensiplerin artık kolayca reddedilebilecek bir hukuk sistemine bağlı olduğunu belirtiyor. Meselâ bir borç olabilmesi için alacaklı ve borçlu diye iki ayrı şahsın bulunması gerekir, prensibi vardır. (Aynı şahısta bu iki sıfat birleşirse borç sükût eder.) Lâkin bugün nefsiyle akit yapmak, sakıt olan borcun ihyası, bir şirketin kendi aksiyonlarına sahip olabilmesi, henüz satılmamış obligasyonların rehni kabul edilmektedir. Bir kimsenin malik olmadığı hakkı tevcih edememesi esastır, halbuki hüsnüniyetli zilyed satıcının malik olmadığı mülkiyet hakkını elde edebilir. Hamiline yazılı bir senedin hamili - cırantaya ileri sürülebilen vasıfların kendisine ileri sürülememesi hasebiyle - cırantasından daha çok hukuka sahiptir, başkası lehine şarttan faydalanan bir kimse kendisine has bir hak kazanır. Batıl olan muamelenin hiç bir hukukî netice doğurmaması lâzımdır, halbuki batıl olunma hukukî netice doğurur. Sonra unutmamak gerekir ki, hukuk kaideleri sadece mantik esasları üzerine kurulmaz. Çok kere bu kaideler umumî fayda düşüncesine dayanır. Meselâ mukavelelerin taraflar için kanun hükmünde olduğu esasını koyduktan sonra bazen istisnâî hallerde bir mukavelelerin hâkim tarafından tâdil edilebileceğini de kabul edebilir. Hulâsa, hukuk prensibini sadece mantıkî cephesiyle izah etmek Ripert'e göre kâfi değildir. Ripert'e göre hukuk prensipleri mevcut hukuk kaidelerinin dışında olmayıp kaidelerin bazı büyük mefhumlar etrafında guruplaşmasından ibarettir. (Sahife : 336). Ripert bu münasebetle *haklar beyannamelerini* bazı siyasî adamların, muayyen bir zaman ve kendi memleketleri için muteber olabilecek bazı esasları keyfî olarak toplamakla ittiham ediyor. (S. 338 - 339).

Hukuk prensipleri üzerine yaptığı tahlillerin sonunda Ripert bu prensiplerin bir listesi verilemeyeceğini, vasıfların tâyin edilemeyeceğini, fakat bu prensiplerin yine de mevcut olduğunu, bunların varlığının bu prensipleri ihlâl eden bir kanunun yarattığı huzursuzluk ve düzensizlikle anlaşıldığını ifade ediyor. Kamu oyu (opinion publique) bu hukuk prensipleri hakkında müphem bir şuura sahiptir, kanun koyucu bu prensiplere açıktan açığa dokunmaktan bunun için çekinir (S. 342 - 343). Ripert'e göre hukuk prensiplerinin tabii hukuktan, gelenekten, insan aklının kurallarından, cemiyette düzeni korumak hususundaki pratik endişeden doğması mühim değildir. Mühim olan bu prensiplerin müsbet hukukun hâkimiyetine bir sınır teşkil etmiş olduğudur. Netice itibariyle *hukuk prensipleri esas nizamın muhafaza ve idamesine nezaret eden bü-*

yük kaidelerdir. Bu prensiplerin varlığı bizim hukuk telkinimize bağlıdır. (S. 345).

Ripert, Kanunların doğumu bahsinde son olarak *kanun vazetme sıfatını* ele almıştır. Esas bakımından hukuk prensiplerine uygun olduğu kastedilen bir kanunun uygulanabilmesi için en uygun şekilde kaleme alınması lâzımdır. Buna şekli teknik (technique formelle) denir. Terimlerin iyi seçilmesi, cümlelerin açık ve kesin olması, uygulama şartlarının sarih bulunması lâzımdır. Yanlış, eksik, karanlık, iki manalı, manâsız, faydasız, birbirine aykırı kavramları ihtiva eden atıflarla ve yersiz tariflerle dolu, teferruata inen, insanların reaksiyonlarını hesaba katmayan yanlış basılmış kanunlardan kaçınmak lâzımdır. Bununla beraber Meclisler Kanununun kaleme alınmasını hukukçulara bırakmak istemiyorlar...

Kanunun vafında ilk mühim nokta, ona mevzuat içinde münasip yeri vermektir. Kanunlar birbiriyle irtibat ve ahenk halinde olmalı, bir alana ait kaideler bu tek kanun manzumesi yâni bir *Code*'de toplanmalıdır. Bu gün kanunların çokluğu ve çeşitliliği istenilen kaideyi bulmak ve bilmekte büyük zorluklar hattâ imkânsızlıklar yaratıyor. Hangi metnin mer'î olduğunu tâyin etmek bir mühim mesele oluyor.

Bu münasebetle Ripert faraziye = fiction ve karine = présomptionların önemine işaret ediyor: Kanun vazı bir kaideyi bozmamak için, kaide içine girmeyen durumlara o kaide içine girecek vasıflar izafe etmekte, faraziyeleryaratmaktadır. Bazı hallerde bir menkulü gayrimenkul farz ediyor; menkul rehni için malın alacaklıya verilmesi lâzım iken malın borçlu tarafından alacaklı hesabına muhafaza edildiğini; bir senedin hak verdiği bir malın yerini tuttuğunu, senedin teslimiyle malın teslim edilmiş olduğunu farzediyor. Karinelerle bir hukuk kaidesini mantıkî çerçevesinin dışında tatbik mümkündür. Meselâ evli kadının daima namuslu olduğunu farzederek doğurduğu çocuğun kocasına ait olduğunu, menkullerde teslimin daima muteber bir sebepten ileri geldiğini kabul ederek zilyedliğin mülkiyete karine olduğunu; evin daimî ihtiyaçlarını karşılayacak hareketleri yapmakta karının kocasının vekili bulunduğu ifade edilmektedir.

Kanun vazetme sırasında teknisyenlerin, meslek sahiplerinin müdahalesi gittikçe artmaktadır. Muayyen bir meslek ve tekniğine ait kanun maddelerinde bu meslek ve teknik mütehassıslarının kalem oynattığı görülmektedir. Bu takdirde kanun maddelerine ancak mütehassısların anlayacağı teknik tâbirler girmekte, kanunun herkesçe anlaşılabilme vasfı azalmaktadır. Bazen kanuna riyazî formüller konduğu da oluyor. 11 Eylül 1948 tarihli kanun *ilmî kira bedelini* tesbit etmek için kiralanan yerin

yüz ölçüsü ile ilgili riyazî formüller koymuştur. Ripert bu tatbikattan haklı olarak şikâyet ediyor ve iyi bir şekil tekniği üzerine dikkati çekiyor.

Eserin VII inci ve son bahsinde kanunların tatbiki ele alınmıştır. Önce kanunların icra kuvveti tarafından tatbiki tahlil edilmiştir. Bu münasebetle kanunun tatbikinde idarenin oynadığı rolün önemine pek canlı misallerle işaret edilmiş. Kanunların idare tarafından yapılan tefsirindeki değer belirtilmiş, Devlet makamlarının atalet veya müsamahası tenkit olunmuş, hususî hukuk ihtilâflarına müdahaleleri şiddetle reddedilmiş ve kanunun tatbikinde idarenin haiz olduğu nüfuz ve kuvvetin büyüklüğü üzerinde ısrarla durulmuştur. (S. 364 - 376).

Kanunların tatbikinde *kazâi kuvvetin rolü* münasebetile kanunun mahkemelerce tefsiri, jurisprudance'ın teşekkülü, mahkeme içtihadının bir hukuk kaynağı olup olmadığı meseleleri gayet canlı bir tarzda işlenmiştir. (S. 378 - 393).

Ripert nihayet *kanunların ilgili çevrelerce nasıl karşılandığı* konusunda muhtelif sebeplerden dolayı kanunlara saygı duygusunun gittikçe azaldığını kuvvetle belirtmiştir. Tefsirî ve ihtiyarî kaidelerin mukavelelerle bertaraf edildiği, emredici kaideler karşısında tarafların anlaşmalar yaptığı, hukuk nizamına saygının ancak sözde kaldığı, muvazaa ve kanuna karşı hilelerin arttığı, kanuna aykırı fiilî durumların müsamaha gördüğü, kanundan kaçma halinin yerleştiği, itaatsızlık ruh ve zihniyetinin doğduğu ve yerleştiği hususunda çok dikkate değer, hukuk sosyolojisi ve psikolojisini yakından ilgilendiren müşahede ve mütalâalar nakledilmiştir.

Ripert geniş bir tasvir ve sentez eserinde netice olarak hukuk nizamımızın insan şahsına saygı ve adalet hissine dayandığı ve hukukçunun bu esasları müdafaa etmesi gerektiği, zira medeniyetimizin bu esaslara dayandığını bir defa daha teyit ve tekrar etmektedir.