

Medenî Kanun'un Kabulünün 72'inci Yılında TARİHİ GELİŞİMİ AÇISINDAN TÜRK ÖZEL HUKUKU VE MEDENÎ KANUN (**)

Mustafa Yaşar AYGÜN (*)

Atatürk, Medenî Kanun ile iftihar eder ve ona çok güvenir, devrimlerinin en güzellerinden sayardı.

İsmet İnönü

ANLATIM DÜZENİ : I- Giriş. II- Hukukta Eski Uygulamalar A- Osmanlı Öncesi Dönem. 1- İslâmlıktan Önce. 2- İslâm'a Girişten Sonra. B- Osmanlı Dönemi. 1- Mecelle Öncesi. 2- Mecelle. 3- Mecelle Sonrası. a- Mecellenin Değiştirilmesi. b- Hukuk-ı Aile Kararnamesi. III- Türkiye Cumhuriyeti'nin Kurulmasından Sonraki Durum. A- Hukuk Düzeninin Yenilenmesi Çalışmaları. 1- 1923'te Kurulan Komisyonlar. a- Ahkâm-ı Şahsiye Komisyonu. b- Vacibât Komisyonu. 2- 1924'te Kurulan Komisyonlar. a- Ahkâm-ı Şahsiye Komisyonu. b- Vacibât Komisyonu. B- Değişim ve Benimseme. 1- Kültür Değişimi-Lâiklik. 2- Benimseme. C- Medenî Kanun. 1- Avrupa Hukukunun Seçilişi. 2- İsviçre Medenî Kanununun Alınışı. 3- Medenî Kanunun Yasalaşması. 4- Medenî Kanuna Yöneltilen Eleştiriler. 5- Medenî Kanunun Değiştirilme Çalışmaları. IV- Hukuk Devriminin Atatürk Devrimleri İçindeki Yeri. V- Sonuç.

(*) Yargıtay 20. Hukuk Dairesi Üyesi.

(**) Bu çalışma aynı düzen içinde daha önce yapılmış; gelişmelere göre, yeniden ve yeni kaynakçalarla ele alınmıştır.

I - Giriş

Bir toplumun, bir devletin hukuk düzeni, çok büyük oranda, o toplum ya da devletin yaşama olanak ve düzeyini belirler (1).

Yapısı itibarı ile, hukuk, sosyal yapısı bakımından genel sosyal olayların bağlı olduğu yasa ve kuralların dışında tutulamaz. Toplumların kültürlerinin, tarihin akışı içerisinde değişimlere uğradığı da sosyal ve tarihsel bir gerçektir. Denilebilir ki, toplumdaki değişimler en çok kendini hukuk alanında gösterir.

İncelememizin ağırlığını oluşturan özel hukuk; bir toplum içinde eşit hak ve yetkilere sahip kişiler ve kuruluşlar bakımından aralarındaki hukukî ilişkileri düzenleyen hukuk dalı olarak, geçirdiği evreler belirli bir sıra içerisinde incelenecektir (2).

II - Hukukta Eski Uygulamalar

Günümüzün sağlıklı bir değerlendirmesinin yapılabilmesi için, tarih içindeki gelişmenin hiç olmazsa genel hatlarıyla bilinmesi bir bakıma zorunluluktur. Bunun doğal sonucu olarak da, zamanın belirli zaman dilimlerine ayrılarak incelenmesi gerekmektedir.

A- Osmanlı Öncesi Dönem

Eski uygulamaların belirlenmesi bakımından, zorunlu olarak, zaman dilimlerine ayırmak, buna göre inceleme ve değerlendirme yapmak gerekmektedir (3).

Bizi ilgilendiren bütün sosyal kuruluşlar (müesseseler) gibi, hukuk kuruluşlarının da, İslâmiyet'ten önceki devirlerden başlan-

- (1) MUMCU, Ahmet., Tarih Açısından Türk Devriminin Temelleri ve Gelişimi. 2. Baskı. 1973 - Ankara s.152.
- (2) AYGÜN, Mustafa Y., Özel Hukuk Açısından Hukuk Devrimi, 1983 - Ankara; VELİDEDEOĞLU, Hıfzı V., Türk Medeni Hukukunun Umumi Esasları 4. Bası 1951 - İstanbul (Medeni Hukuk) s.31
- (3) ARSAL, S. Maksudi. Türk Tarihi ve Hukuk..1947 - İstanbul s.68'de Türk Hukuk Tarihini, Orta Asya Devri, İslâmlaşma Devri, Selçukî Devir, Osmanlı Devri olarak ayırma tabi tutmuştur. Biz İncelemenin sınırı nedeniyle bu ayırma tam olarak uymayacağız.

rak incelenmesi, çeşitli Türk devletlerinde bu ilişkilerin hangi aşamalardan geçtiğinin bilinmesi - kuşbakışı olarak da olsa - değerlendirme yapabilmesi bakımından zorunludur (4).

İslâmlığa girişten sonraki dönem içerisinde olduğu kabul edilerek ayrıca Selçuklular için bir bölüm - incelemenin sınırlarını genişletmemek için - açılmamıştır.

-
- (4) BARTOLD W., KÖPRÜLÜ Fuad., İslâm Medeniyeti Tarihi. Diyanet İşleri Başkanlığı Yayını. Basım Yer ve Yılı Belirtilmemiştir. s.XIII-XIV'e göre "Türk tarihinin çok geniş bir devri, Türklerin İslâmlığı kabul etmelerinden Tanzimat'a kadar bin yıllık bir devre, İslâm Tarihi denilen umumi çerçeve içine dahildir. Türkler, İslâm ümmeti camiasına girerek, İslâm Medeniyeti adını verdiğimiz büyük kültür dairesinin inkişafına - Araplar, İranlılar ve sair Müslüman unsurlarla beraber - bin yıldan fazla çalışmışlar, muhtelif İslâm sahalarında askeri aristokrasiye müstenit devletler kurmuşlar ve büyük Selçuklu İmparatorluğu'nun kuruluşundan başlayarak son asra kadar, İslâm dünyasının hegemonyasını ellerinde tutmuşlardır. İşte bu bakımdan, dünyanın ve bilhassa İslâm dünyasının mukadderatı üzerinde büyük ve devamlı tesir yapmış olan Türklerin tarihini bilmeden İslâm tarihini anlamak mümkün olmayacağı nasıl tabii ise, İslâm tarihi çerçevesi içine sokmadan Ortazaman Türk Tarihini anlamak mümkün olamayacağı da o kadar tabiidir.... tarihlerin bin yıllık bir devresini Yakın Şark İslâm kültürü içinde geçiren Türkler için, yaratmak hususunda kendilerinin de büyük rolleri olan bu kültürü lâıykıyla tedkik etmek, yalnız ilmi değil, milli bir mecburiyettir. Fikir ve san'at tarihi, hukuk tarihi, din tarihi, bir kelime ile içtimai tarihin bütün şubeleri için bu mecburiyet daima kendini gösterir. Meselâ, Müslüman Türkler'in hukuk tarihini tedkik etmek nazari ve sistematik İslâm hukukunu bilmek zaruri olduğu gibi, mümasil hukuk müesseselerinin Araplar ve İranlılardaki tarihi tekamülünü anlamak da zarûridir; bu suretle, aynı kültür dairesi içindeki üç milletin hukukî tekamülünü mukayeseli bir tarzda anlamadan, bunların yalnız birinin hukukî tarihini kavramak imkânı olmadığı kendiliğinden ortaya çıkar. İslâm kültürü dairesindeki milletlerden hepsinin ayrı bir mâzisi İslâm'dan önceye ait husûsi an'aneleri, coğrafi muhitin ve yerli medeniyetlerden gelen hususiyetlerinin ayrı bir dehâları olmakla beraber. Aynı kültür dairesine mensup ve çok defa "müşterek bir tarihe târihe mâlik" olmaktan ileri gelen umûmi ve müşterek bir karakterleri de vardır..."biçimindeki anlatıma katılmamak olanaksızdır. Günümüz hukukunu anlamak ve yorumlamak için, kaynak farklarına rağmen, tarihin hiç olmazsa belli kesimi içerisinde geçirilmiş olan evrelerin bilinmesi bir zorunluluktur.

1 - İslâmlıktan Önce

Yayıldıkları alan, yaşadıkları yerlerin kendisine özgü coğrafi yapısı göz önüne alındığında (5), Türklerde kavim birliği de olmaması nedeniyle, sosyal ilişkiler ve bu arada hukukî kurumları da zorunlu olarak farklıdır. Belki de bunun etkisiyle, Türkler'in İslâm-lık öncesi hukuk kurumları hakkında bilgiler oldukça azdır (6). Öyle ki, tarihleri diğerlerine nazaran daha fazla bilinen en eski Türklerden Hun'ların çıkış yeri ve tarihi bile "eski yüzyılların en eski yüzyılları" arasında kaybolmaktadır (7). Buna rağmen; Hunlar'ın bilindiği kadarıyla "bir ordu biçiminde örgütlenmiş hareket halinde bir halk" (8) oldukları, bunun uygun sonucu olarak, özel mülkiyete geçememiş, özel hukuklarının da gelişmesinin doğal olarak aynı düzeyde kaldığı ileri sürülmüştür. Çin kaynaklarından edinilen bilgilere göre; aile hukukunda çok karılilik, ölen kardeşin karısı ya da üvey ana ile evlenme usulleri vardır (9).

-
- (5) SENCER, Muzaffer., Osmanlı Toplum Yapısı Az Gelişmişliğin Temeli. 2. Basım 1973 - İstanbul s. 188-196.
 - (6) CİN, Halil., İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme. 1974 - Ankara. (Evlenme) s.40; CİN, Halil. Eski Hukukumuzda Boşanma. 1976 - Ankara (Boşanma) s.27, ARIK, F.Kemal Türk Medeni Hukuku I. Genel Prensipler 1963 - Ankara s.167
 - (7) DEGÜINES, Joseph. Büyük Türk Tarihi. C.I. Türkçesi Bir Kurul Tarafından Hazırlanmıştır. 1976-İstanbul s.121
 - (8) TİMUR, Taner. Kuruluş ve Yükseliş Döneminde Osmanlı Toplumsal Düzeni 1979 - Ankara. (Osmanlı Toplumu) s.5
 - (9) ÖGEL, Bahaeddin. Büyük Hun İmparatorluğu tarihi C.1. 1981 - Ankara s.20 "Kuma deyimi çok eski bir Türk sözüdür. Birinci ve başkadından sonra alınan kadınlara kuma denir. RASONYI, Laslo. Tarihte Türklük 1971 - Ankara s.57 "Eski Türklerde özellikle Uygurlarda tek kadınla evlilik asıldır. Eski Türkçe'de ikinci eş için Türk kökünden kelime bulunmamaktadır" Bu iki açıklama dahi, Türkler'in İslâmlik öncesi özel hukukları hakkında yeterli bilgi olmadığının kanıtıdır. Ama, Türkler'de ilke olarak, tek kadınla evli olmanın asıl olduğunu kabul etmenin daha gerçekçi olacağına inanmaktayız. Ayrıca, ARIK, F.Kemal. Türk Medeni Kanunu I. Genel Prensipler 1963 - Ankara s.168' bakılmalıdır.

Hunların her yönden varisi olan Göktürkler, önce demirciliğe, sonra yazıya ve özel mülkiyete geçmişlerdir (10). Özel mülkiyetin gelişmemiş olmasının nedenlerinden biri de, Asya'daki göçebe Türk toplumunun İslâmlık öncesi aşamada steplerde yaşamının etkisiyle, tarımın önemli bir yerinin olmayışdır. Öyle ki; 1388 ayrı kelimenin geçtiği yazıtlarda, darı sözcüğü dışında tarımla ilgili bir kelimeye rastlanılmamaktadır (11).

Koşullarının etkisiyle, Türkler'in tüketim amacıyla, fetih, akın (12) yaptıkları kabul edilince, özel hukuk ilişkilerin kolay olamayacağı, gelişmeyeceği hususlarının gözden ırak tutulmaması gerekmektedir. Buna karşın; Göktürkler'de özel mülkiyet bakımından önemli olmak üzere, ölen kardeşin karısını almak, miras bakımından etkisi olan, kan kardeşliğini kabul etmek gibi değişik ilişkilerin bulunduğu da bir gerçektir (13).

Oğuzlar'da bölüşüm (14), Moğollar'da, paydaşlara bazı hak ve yetkilerin geçişi (15), "tasavvur edildiğinden çok daha yüksek" (16) bir uygarlığa sahip olan Uygurlar'da ödünç, kira, vasiyetname, evlat edinme (17), babalık davasına ilişkin (18) özel hukuk müesseseleri olduğu gibi, Yakutlar'da da evlat edinme kurumu vardır (19).

Ayrıca; Türkler'de kadın, ekonomik yaşantının üretici bir ögesi olması bakımından da, özel hukuk alanında etkili bir konuma sahip bulunmaktadır (20).

(10) TİMUR, Osmanlı Toplumunu s.5.

(11) SENCER, a.g.e. s.188-196

(12) SENCER, a.g.e. s.201

(13) ARIK, a.g.e. s.168

(14) SENCER, a.g.e. s.206

(15) SENCER, a.g.e. s.207

(16) ARSAL, a.g.e. s.79

(17) ARIK, a.g.e. s.168; ARSAL, a.g.e. s.79

(18) ARSAL, a.g.e. s.79 ARIK, a.g.e. s.168.

(19) AYGÜN, a.g.e. s.45 dpn.245'te anılan yazarlar.

(20) İNAN, Afet Atatürk ve Türk Kadın Haklarının Kazanılması, 1968 - İstanbul s.35; RASONYI, Laslo. Tarihte Türklük 1971 - Ankara s.35.

İslâmiyet, Türkler arasında yayılmadan önce, Türkler din bakımından da parçalanmış halde olup (21); yaygın olan dinler Budizm, Zerdüş, Mani, Hristiyanlık (22), Maniheizm, Nestoranizm (23), Şamanizm (24), Musevilik (25) dinleri idiler. Kuşkusuz mensup oldukları dinin özel yaşam ve hukuklarında etkisi olmuştur. Buna karşın; İslâm öncesi Türkler'de başlık parasının yaygın olmadığını (26), mal rejimi olarak mal ayrılığının kabûl edildiğini (27), aile bağının evlenme ile kurulduğunu, çok karıllığın fazla olmadığını (28), "Türkler'de de tâ kadim devrelerde çok münkesif bir kanuniyet hissi mevcut" (29) olduğunu genel olarak söyleme olanağı vardır. Öyle ki; İslâmiyet'in kabulünden yüz yıl sonra yazılmış olan Kutadgu Bilig, hemen tümüyle "İslâm'dan önceki Türkler" in telâkkilerini" (30) belirtir. Bunlardan Bab 12 Adalet, Bab 53 evlenmeye ilişkindir (31).

(21) TURAN, Osman. Selçuklular ve İslâmiyet 1971 - İstanbul s.24

(22) TURAN, a.g.e. s.4

(23) CİN, Evlenme s.271

(24) CİN, Evlenme s.271; TURAN, a.g.e. s.4

(25) GÖKALP, Ziya. Türk Medeniyeti Tarihi. 1974 - İstanbul s.15'e göre Leon Cahun"...Eski Türkler musevilik, nasturilik, manilik ateşperestlik, mecusilik gibi birçok dinlerden geçtiler. En nihayet İslâmiyet'te karar kıldılar demektedir ki, târihi bir gerçeğin ifadesidir.

Ayrıca, YILDIZ, Hakkı Dursun. İslâmiyet' ve Türkler 1980 - İstanbul s.XI vd. bakılmalıdır.

(26) BENEDİCT Peter. Hukuk Reformu Açısından Başlık Parası ve Mehr. Türk Hukuku ve Toplumu Üzerine İncelemeler. GÜRİZ Adnan/BENEDİCT Peter 1974 - Ankara

(27) ÖZTAN, B. Evlilikte Mal Rejimleri. Türk Hukuku ve Toplumu Üzerine İncelemeler. GÜRİZ Adnan/BENEDİCT Peter 1974 - Ankara

(28) GÜRİZ, A. Evlilik Dışı Birleşmeler ve Çocuklar. Türk Hukuku ve Toplumu Üzerine İncelemeler. GÜRİZ Adnan/BENEDİCT Peter 1974 - Ankara

(29) ARSAL, a.g.e. s.291

(30) ARSAL, a.g.e. s.96

(31) İNAN, a.g.e. s.35; ARSAL. a.g.e. s.96.

2 - İslâm'a Girişten Sonra

Genel kanı Türkler'in M.S. 642'den itibaren İslâmiyet'i kabul ettikleri yönünde olmakla beraber, kabul tarihi bakımından bir kesinlik bulunmamaktadır (32).

Asya Türkleri'nin İslâmiyet'e girişlerinin yaşantılarına etkisi bakımından şu değerlendirmeye son derece önemlidir ve olayın büyüklüğünü ortaya koymaktadır "dünya tarihinde, Türklüğün İslâm'a intisabı kadar, başta önemsiz görünen, fakat sonunda büyük esiri olan hâdise gösterilemez" (33). Böyle önemli bir olayın doğal sonucu olarak İslâm hukuku kurallarıyla, İslâmlığı kabul eden Türk boyu ya da devletinin hukuk düzeni, örf ve adeti için bir etkileşim sürecine geçilmiştir. Giderek Türkler İslâm hukuku ve kültürünün fazlaca etkisinde kalarak, kendi öz hukuklarını hatta benliklerini çok büyük ölçüde yitirmişler ya da terk etmişlerdir (34).

(32) GÖĞER, Erdoğan. Hukuk Başlangıcı Dersleri. C. II. 1976 - Ankara s.82; Ancak, CİN. Evlenme s.271; MAHMUD. S.F. İslâm Tarihi Çv. A. Kevenoglu - A. Sümer 1962 - İstanbul s.177'e göre, Türkler'in İslâmiyet'i kabulleri dokuz-onbirinci yüzyıllar olarak kabul ediliyor.

TURAN. a.g.e. s.12, 14'e göre ise onuncuyüzyıl Türkler'in İslâmiyet'e "ısınmaya başladıkları" tarih olarak belirtiliyor. Olayın büyüklüğü ve niteliği nedeniyle tümünün de doğru olarak kabulünde bir sakınca bulunmamaktadır.

(33) RASONYI. a.g.e. s.158'e göre Karabek; YETKİN. Çetin. Türk Halk Hareketleri ve Devrimleri 1980 - İstanbul s.32

(34) TURAN. Mefkûre. C.I.s.150 v.d. göre: Türklerin topluca ve kendi istekleriyle İslâmiyet'e girişlerinin başlıca üç nedeni vardır. Birincisi, İslâm din ve medeniyetinin üstünlüğü. İkincisi, Türkler'in büyük çoğunluğunun dini olan Şamanlıktaki tek Tanrı ile İslâmlıktaki Allah düşüncesinin hemen hemen aynı anlamları taşır derecede biri birlerine yakın olması, Üçüncüsü, Türkler'in bir bölümünün, Arap ordularına dahil olarak Bizanslılara karşı savaşmaları sonucu İslâmiyet'i yakından tanımaları ve Hazreti Muhammed'in putperestliği bırakıp Müslüman olacaklara çok şey vaad etmesi.

ŞAFAK. Ali. İslâm Arazi Hukuku ve Tatbikatı. İlk Devirler. 1977 - İstanbul s.4'e göre: İslâm hukukunun, yeni yerli toplumlarla karşılaşınca uygulanması gereken yöntem şu şekilde belirtilmiştir. "Toplumların hukuk kurallarının, İslâmi devirde ne nisbette kabul edilebilir oldukları konusunda Ebu Yusuf şu görüşü açıklamıştır. Bir bölgede eski bir kavimden kalma örf ve adet cari olup da ahalisi bunun kendilerine zararı dokunmasından şikayet ederlerse, İslâm dini bu örf ve adeti değiştirmedigi veya iptal etmediği takdirde, devlet reisinin onları değiştirmeye hakkı yoktur."

Türkler arasında İslâmlığın yayılmasında, özellikle dar şeriat kuralları içerisinde değil (35) geniş ve yumuşak "bir ruh ve mana ile anlayarak göçebelere telkin edene mutasavvıf Türk dervişleri

VELİDEDEOĞLU. Medeni Hukuk. s. 132 "Türkler'in İslamiyet kabulünden sonra eski Türk hukuku, yerini İslâm hukukuna terk etmiştir. İslâm hukukuyla birlikte Arapça hukuk terimleri de tabiatıyla dilimize girdi ve bu suretle halk diliyle hukuk dili arasında bir uçurum açıldı. "BARTHOLD/KÖPRÜLÜ. a.g.e. s.310 ve devamına göre: "Türkler'in İslâmiyet'i kabul ederek bu medeniyet dairesine girmesinden sonra kurulan İslâmi Türk Devletlerinde diğer sosyal müesseseler gibi hukukî müesseseler de büyük değişikliğe uğramıştır. İslâm'ın o zamana kadar oldukça işlenmiş ve gelişmiş olan hukukî müesseseleri alınıp uygulamaya başlanmıştır. Bununla beraber, İslamiyet'ten önceki bir çok kalıntı doğal olarak yaşamıştır. Bunlar İslâmi bir cila altında varlıklarını belirli oranda korumuşlardır.

Burada önemli bir husus olan İslâmiyet' karşısında Türkler'in ne derecede etkilendikleri konusu üzerinde de durmak gerekmektedir. Zira kültür değişimi, etkileşimi bakımından önemlidir. BARTHOLD/KÖPRÜLÜ. a.g.e. s.67'de "Araplar ve Farslar tarafından başlanmış olan medenî faaliyeti, Türkler'in taze kuvvetleriyle devam ettirdiklerini Müslüman medeniyetine yeni bir hayat verdiklerini düşünmek elbette mümkündür"

KİTAPÇI. Zekeriya. Türkler'in İslâm medeniyetlerindeki Yeri. 3. Baskı 1981 - İstanbul s. 15'te "İslâm dini çok kısa bir zaman içinde Türk Milletinin daha önce sahip olduğu maddî, mânevî bütün değerlerini emmiş, onu adeta kendi potasında eriterek, ona yeni bir vechе, yeni bir şahsiyet kazandırmıştır." demektedir. Öte yandan, YILDIZ. a.g.e. s. XI-XII'deki önsözünde "İslâm dinini kabul etmiş olan Türk boylarından hiç birisi ...millî varlıklarını kaybetmemişlerdir" demekte, bunun nedenini de "İslamiyet'in ortaya koyduğu prensiplerin millî bünyelerine uyması sebebiyle Türkler varlıklarını koruyabilmişlerdir." şeklinde belirtilmekte ve kitabın Netice bölümünde s.190'da ise "Halifeler, başlangıçta Türkler'in Araplar ile karışıp bozulmaları için bâzı tedbirler almışlar ise de onların, İslâm dinini kabul etmeleri ve bu Arap kültürünün hakim olduğu bu muhitte yaşamaları, zamanla millî birliklerini kaybetmeleri neticesini vermiştir. İlk zamanlar Türkçe isimler taşıyan ve hatta aralarında Türkçe konuşan Türkler, bir nesil sonra, aldıkları isimlerden de anlaşılacağı gibi, Arap kültürünün te'sirinde kaldıkları müşahade edilmektedir. Bu sebeple Türkler, özellikle siyasî ve askerî nüfuslarını kaybettikten sonra, uzun müddet Irak'ta millî benliklerini muhafaza edememişlerdir." şeklinde bir sonuca ulaşmaktadır. Değişik bir açıdan bakış için YETKİN. a.g.e. s.42

(35) TURAN. a.g.e. s.12-14.

bu İslâmlaştırma faaliyetinde büyük rol" (36) oynamışlardır. Öte yandan, Türkler İslâm dinini kabul ettikten sonra, İslâm dinine en fazla riayetkâr sayılan Türk hükümdarları, devlet otoritesini her şeyin üstünde tutmuşlardır (37).

İslâm hukukunun doğuşu, "İslâmın yayılışından ziyade etken bir yönetime önem veren Emeviler devrine rastlar" (38). İslâm toplumunun gelişmesiyle artık, Muhammed'den bu yana mevcut olan "hakemlik" kurumu, ferdi ilişkileri çözümleyemez hale gelmiştir (39). Bunun sonucu olarak da, Emevilerin yarattığı "kadılık" kurumu ortaya çıkmıştır (40).

Dini niteliğini tümüyle koruyan İslam Hukukunun bir adı da fıkıhtır. Kapsamı, meydana gelişi, tümüyle uygulanır olup olmaması hep tartışılmış olan Fıkıh kuşkusuz İslâm âlemine giren Türkler'in üzerinde büyük tesir icra etmiştir (41).

(36) BARTHOLD/KÖPRÜLÜ, a.g.e. s.50 "X. Asırda ticaret vasıtasıyla Türk göçebe halkı arasında ve şimdiki Çin Türkistan'ındaki şehirlerin bazılarında, hiçbir silah kullanılmaksızın İslâm dini yayıldı. X. Asırda İslâm memleketlerini işgal eden Türkler müslümandı."

TURAN, a.g.e. s.12,14;

YETKİN, a.g.e. s.33.

(37) TİMUR, Taner. Türk Devrimi Anlamı ve Felsefi Temeli 1968 - Ankara (Devrim Tarihi) s. 29 dpn 33'e göre Köprülü

(38) SCHACHT.Timur Devrim Tarihi, s.29 dpn 29'a göre

(39) TİMUR. Devrim Tarihi, s.29; Ayrıca, İslâm Adliye Teşkilatı doğuşu, gelişmesi bakımından ayrıntılı bilgi için ATAR, Fahreddin İslâm Adliye Teşkilatı (Yayın Yılı Yok) - Ankara s.27 v.d.

(40) TİMUR, Devrim Tarihi, s.29

(41) KESKİOĞLU, Osman. Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku. 1980 - Ankara s.12 "İslâm hukukunun bir adı Fıkıhtır. Eskiden hukuk alanında Fıkıh kullanılırdı. Bugün ki Arap literatüründe bu terim hukuk karşılığı kullanılmaktadır. Fıkıhın sözlük anlamı: anlamak, bilmek, kavramak demektir. Terim olarak da eski İslâm Hukuk sistemine denir. Bu sistemin kendine has bir özelliği vardır" s.15 "Fıkıh namı altında toplanan İslâm Hukuku, dini, şahsi, medeni, içtimai, ahlaki hayatın bütün dallarına şamil olan bir huktur. Bugünkü hukuk yalnız beşeri münasebetlerden bahseder. İnsanların biri birleriyle olan münasebetlerini düzenler. Bu itibarla Fıkıhın ibadât nev'i bugünkü hukuk dışında, Allah ile kul arasında kalır".

Belirli bir zaman kesiminde parlak bir gelişim çizgisi gösteren İslâm Hukuku'nda bir duraklamanın varlığı kabûl görmüş tanımlar yapılmaktadır. Tarihi seyri içerisinde kesin ve doyurucu açıklamaları yapılmamakla beraber, İslâm Hukuku'nda bir duraklamanın yaşandığı bir olay olarak karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki, onuncu yüzyıla (Hicri IV) kadar ki dönemde, hukuk okullarının bulduğu çözümlerin tüm hukukî konuları kapsadığı kabûl edilmiştir. Bu düşünce yaygın olduğu için de, günlük yaşamın çözüm isteyen sorunlarına belirli çevrelerde artık yaklaşılmaz olmuştur (42).

ALDIKAÇTI, Orhan. Anayasa Hukukunun Gelişmesi ve 1961 Anayasası 3. Baskı 1978 - İstanbul s.10 "İslâm Hukuku, göklerin ve yerin hükümdarı, her şeye kaâdir (Âli İmran Sûresi âyet 189, Nisâ sûresi, âyet 17, 120, Mülk sûresi âyet 1) hâkimiyeti kimseyle paylaşmayan (Furkan sûresi, âyet 1-2) Allah'ın elçisi ve peygamberlerin sonuncusu (Azhap sûresi, âyet 40) Hazreti Muhammed'in temelini attığı ve onunun ölümünden sonra gelişen, İslâm Devleti'ndeki hareket kaidelerinin tümüdür.": BARTHOLD/KÖPRÜLÜ. a.g.e. s.297, 298 "...nazari ve ideal bir inşâdan ibaret olan ve dinî mahiyetini daima muhafaza eden fıkıh, muhtelif mezheplere göre, bir takım ayrılıklar göstermekle beraber, hiçbir zaman, muhtelif İslâm kavimlerinin kıyılarına kadar, çok geniş bir sahada asırlar boyunca yaşayan yüzlerce milyon Müslüman'ın hususi hukuk ve bilhassa âme hukuku bakımlarından münasebetlerini tanzim eden hukuk kaidelerinin sadece fıkıh çerçevesi içine münhasır kalmadığı pek tabiidir."

Aynı eser s.304 "Hareketlerini dinî kâidelere uydurmak lüzumunu hiç duymayan Emeviler devrinde sırf teolojik ve nazari mahiyette kalan fıkıh, ancak, Abbasilerin teokratik siyaseti sayesinde, sür'atli bir inkişafa nâil olarak, resmen bir "hukukî hayat kaidesi" mahiyetini aldı; fakat bu devirde fıkıh ahkâmının tamâmiyle tatbik olunmadığını şer'î hukukun yanında mahalli adetleri dayanan örfî hukukun daha büyük bir ehemmiyet kazandığı.."; YETKİN. a.g.e. s.42;

ENGELHARDT, Ed. Tanzimat. Çv. Ayda Düz 1976 - İstanbul s.248.

- (42) 42- KARAMAN, Hayreddin İslâm Hukukunda İctihat Diyanet İşleri Başkanlığı Yayını Yayın Yer ve Tarihi Yok s.13 ve devamında doyurucu açıklamalar bulunmaktadır.

WATT, W. Montgomery İslami Düşüncenin Teşekkül Devri Çv. Ethem Ruhi Fıglalı 1981 - Ankara s. 395 "Artık, 338/950'de İslâm düşüncelerinin teşekkül devri sona ermişti. Bu tarih el-Eş'ari ile diğer önemli mütefekkirlerin ölümüne ve aynı zamanda Bağdad'da Buveyhiler hânedanının iktidarı ele geçirmelerine yakın münasip yuvarlak bir rakamdır.":BARTHOLD/KÖPRÜLÜ. a.g.e. s.54 "İslâm medeniyetinin, altın devrini tamamladı"

İncelemenin sınırları bakımından önemli bir olay, Türkler'in Anadolu'ya yerleşmeleridir. Türk aşiretlerinin Orta Asya steplelerinden batıya "doğal nüfus artışının üretim güçleri üzerinde yaptı-

arak inhitata başlamasının XI. Asırda olduğu umumiyetle kabûl edilmektedir." denmesine karşılık,

SALAM,, Abdüs İslâm Âleminin Fen Biliminde Rönesansa İhtiyacı Var. Cumhuriyet Gazetesi 11.09.1981 tarihli sayıda. "Müslümanların altın çağı olan 8'inci, 9'uncu, 10'uncu ve 11'inci yüzyıllarda neden bilimsel araştırma yaptıklarını ve bilimi ileriye götürdüklerini anlamak zor değildir." diyerek ilerlemenin sürdüğünü bildirmesine karşılık, gerileme hususunda bilgi vermemekte, yeniden canlanmanın mümkün olup olmadığı hususunda ise "Tarihin yapraklarını gerisin geriye çevirip, yeniden bilimde dünyaya öncülük edebilecek miyiz? Alçak gönüllü olarak bunu yapabiliriz demek istiyorum." diyerek pek de umutlu olmadığını ortaya koymaktadır.; KARAMAN. a.g.e. s.167, 168'de içtihat kapısının kapanması olayına şu şekilde ve doyurucu bir şekilde yaklaşılmaktadır.". Dördüncü asra girerken... durum değişmiş, içtihadın yerini taklid, müçtehidin yerini mukallid, Kitap, sünnet, icma gibi kaynakların yerini mezhep kavli ve hükümleri almaya başlamış, nihayet içtihat kapısının kapandığı hüküm ve zannına kadar varılmıştır.

Aynı eserin s.169 ve devamında içtihat kapısının kapanmasında etkenler şu şekilde belirtilmektedir.

1 - Müçtehitlerin kalmadığı, 2 - İctihadın kötü niyetli ve ehil olmayan kişiler elinde kullanılabileceği, 3 - Mezhep taassubu, 4 - Kazâ müessesesi, 5 - Medrese Vakıfları ve tedris şartlarına bağlı menfaatler, 6 - Siyasal baskı, 7 - Değişen ve bozulan ahlâk

İctihadın aleyhinde olanların görüşü ise s.174 ve sonrasında şu biçimde verilmektedir.

1 - İctihat terbiye ve kültürünün değişip zayıflaması, 2 - Hazır hükümlerin çoğalması, 3 - İctihat ehliyetinin kazanılmasının güç, ya da imkansız olduğu, 4 - İmamların her şeyi halletmeleri nedeniyle içtihadı gerek kalmadığı, 4 - Gazzâlî, Râzî... gibi büyük alimlerin bile müçtehidlik iddiasıyla çıkmamaları nedeniyle içtihadın sona erdiği. Bu düşüncelere katılmayanların görüşleri ise s.192 ve devamında özetle, dördüncü asırdan itibaren içtihad ve müçtehidlerde azalma olduğu, 1964 yılında Kahire'de toplanan İslami Araştırmalar Birinci Kongresinde de içtihadın zaruri olduğunun kabûl edildiği şekilde verilmektedir. Aynı eser s.20'de konumuzu doğrudan ilgilendiren içtihadın tanımı şu şekildedir. "Kitap ve sünnette bir meselenin hükmü açık olarak bulunmadığı zaman, gerekli hüküm ve bilgiyi elde edebilmek için başvurulan çare ve yollar demektir."

SUNGU, İhsan. Tanzimat ve Yeni Osmanlılar 1940 - İstanbul s.24'e göre Ziya Paşa, içtihat kapısının kapanması ile ilgili olarak "Vakâ' içtihat kapısını

ğı baskı" (43) sonucu yaptıkları göçlerde, araya İslâm'a giriş, İranlılaşma (44) olgusunu ortaya çıkarmıştır. Türkler Anadolu'ya gelirken, Arap ve İran kültürleriyle ve yerleşik uygarlıklarla temasa geçmişler ve bunları da beraberlerinde, belli oranda, taşımışlardır (45). Bu nedenlerle de, Anadolu'nun Türkleşmesi ve İslâmlaşmasının aynı zamanda gerçekleşmiş olduğu belirtilmiştir (46).

Anadolu'da kurulan ilk büyük Türk devleti Selçuklulardır. Selçuklu Sultanları, işgal ettikleri toprakları, kendilerine özgü sistemleri ile devletleştirmişlerdir (47). Bir görüşe göre (48), "Selçuk-

kapandığı zamandan beri yedi sekiz yüz sene mürur etmekle fıkıh-ı şerifin mesail-i müftâbihâsı şimdiki asrın ilcâ ettiği muamelâta sureti sarihada kifayet etmediğinden muktezay-ı asır üze vaz'ı tesis-i ahkâma şiddet-i ihtiyaç derkâr idi." demekle birlikte yine şeriata göre yasa yapılmasını önermektedir.

ADIVAR, A. Adnan Bilim ve Din. 3. Basım 1980 - İstanbul s.90 ve 91'e göre; İslâm hukukunda içtihat kapısının kapanmasına, diğer bir anlatımla, ilahiyatın bilimin ilerlemesine engel olmasına, Eş'âri ve Gazeli tarafından kurulan "ilahiyat"ın etkisi olduğunu, Hülâgü'nün Bağdad'ı alıp kütüphaneleri yakmasıyla, Ximenes isimli kardinalin Granada'da bir milyona yakın Arapça kitabı yakması neden olarak gösterilmekle birlikte bunların hiçbiri tek başına olayı açıklamaya yetmez. Batı'nın deney metodunu bulmasına karşın, Doğu'nun bunu bulamamış, bulmuş olsa bile, iyi kullanamaması görüşü ileri sürülmekle birlikte, bunun nedeni açıklanamamaktadır. Bilinen husus, "Arapça'daki bilim ve felsefeye XIV. Yüzyıl başlangıcında durgunluk" geldiğidir.

DAVRAN, Bülent. Mukayeseli Medeni Hukuk Dersleri 1968 - İstanbul s.201 Sed-dü bab-ül içtihat

TEKİNAY, S.Sulhi, Konuşma. Medeni Kanunun 50. Yıl Sempozyumu. I. Tebliğler. 1978 - İstanbul s.5'te içtihat kapısının kapanması "hukukun donması" olarak nitelendirilmektedir.; ALDIKAÇTI, a.g.e. s.19'a göre "İslâm hukuk anlayışı, eğer gelişme devamlı olsaydı, ancak Müslümanlara has bir rejim olurdu ki, bunun.. ferdin düşünce hakkı ve lâiklik ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır."

(43) TİMUR, a.g.e. s.2

(44) TİMUR, a.g.e. s.16

(45) İNAN, Kadın Hakları, s.39; TİMUR, a.g.e. s.34

(46) YURDAYDIN, Hüseyin. Türk Düşünce Tarihi İle İlgili Bir Kaç Not, Ord. Prof.'Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, 1964 - Ankara s.49

(47) TİMUR, a.g.e. s.43; YETKİN, a.g.e. s.44 vd.

(48) TURAN, a.g.e. s.70.

lu Türkiyesinde mirî toprak sistemi" caridir. Ancak; tüm toprakların mirî hale getirildiği de tam olarak açıklığa kavuşmamıştır. Bununla beraber, "askeri iktalar" Selçukluların meydana getirdiği tipik bir sistemdir (49). Diğer bir görüşe göre (50), Türkler'in Anadolu'ya "mirî arazi" uygulaması getirerek, özel mülkiyeti yok ettiklerine ilişkin görüşler bulunduğu da ileri sürülmüştür.

Bütün bunlara karşın; Dakak oğlu Selçuk'un kurduğu Selçuklu Devleti'nin toprak rejimi, Türk sosyal örgütüyle, islâmî toprak sisteminin sentezi olmuştur (51).

Bu bölümün hemen başında da belirtilmeye çalışıldığı gibi, Türkler'in İslâm Medeniyeti'ne toptan girişleri, diğer din ve uygarlıklara girişlerinden farklı olarak, doğurduğu büyük ve olumlu sonuçları nedeniyle, yalnız Türk ve İslâm tarihinin bir dönüm noktasını oluşturmakla kalmaz, dünya tarihinde en büyük olaylardan biri olarak kabul edilir (52).

B - Osmanlı Dönemi

Bu dönemin de, özel hukuk ağırlıklı bir incelemede, Mecelle Öncesi, Mecelle ve Mecelle Sonrası biçiminde ayrılıp incelenmesi gerekmektedir.

1 - Mecelle Öncesi

Osmanlı İmparatorluğu kuruluşundan çöküşüne değin, İslâm'ın savunulması, kuvvetlenmesi için büyük çaba göstermiştir (53). Öyle ki, Osmanlı Türkler'i, kendilerine Türk dedirtmeyecek kadar İslâm imanı içinde, millî benliklerini kaybedecek hale gelmişlerdir (54). Belki de bu tutumun sonucu olarak, Osmanlı Türkleri'nin

(49) TURAN, a.g.e. s.69

(50) TİMUR, a.g.e. s.43

(51) SENCER, a.g.e. s.220, 225

(52) TURAN, a.g.e. s.1; Ayrıca, AYGÜN, a.g.e. s.46, 47

(53) TİMUR, Devrim Tarihi. s.22 dpn. 14'e göre Lewis

(54) LEWIS, a.g.m. s.168, 169 TİMUR, Devrim Tarihi. s.22; YETKİN, a.g.e. s.146.

Müslüman olmaları İslâm Hukuku açısından çok önemli bir olaydır (55). "İslâm'ı, hususi hayatın ve devlet hayatının hakiki temelleri haline getirme hususunda, Osmanlı çabalarındaki ciddiyetin en açık şekilde görülebildiği alan, belki de, hukuk alanıdır" (56). Ancak; geleneksel Osmanlı kültürünü, bu arada, hukukunu, salt İslâm Hukuku'na indirgeme olanağı yoksa da, Osmanlı İmparatorluğu'nda düşün yaşamı tümüyle dinin etkisindedir (57). Bu alanda, Türk kültürünün örf ve adetlerinin eski uygulamalarının ve yerel kültürlerinin de etkisinde kaldığının göz önünde tutulması gerekmektedir (58).

İslâm, her şeye karşın, Osmanlı İmparatorluğu'nun temelidir (59). Öyle ki; Osmanlıların hükümdarlık kurumunu kabûllerindeki düşüncelerinin temelinde de İslâm yatar. Hükmettiği coğrafya göz önüne alınınca "Osmanlı Türkü, onun, ilk İslâmlığın bütün merkezlerini içine almış İmparatorluğu, İslâm'ın bizzat kendisi demektir. Osmanlı Vekâinamelerinde İmparatorluk topraklarından "İslâm Ülkesi" (Dâr-ül İslâm ç.) olarak bahsedilir. Onların hükümdarı "İslâm Padişahı" dır. Ordular "İslâm Askeri" dir; dînî reisleri "İslâm'ın Şeyhi" (Şeyh-ül İslâm ç.)" dir. Onun halkı, kendisini, her şeyden evvel ve her şeyden fazla "Müslüman" olarak bilir" (60). Hükümdarlarını tanrının yeryüzündeki gölgesi, Peygamber'in Ha-

(55) SCHACHT, Joseph. İslâm Hukukuna.Giriş Çv. Doç. Dr. M. Dağ, Dr. A. Şener 1977 - Ankara s.97

(56) LEWIS, a.g.m. s.169

(57) ÜÇÖK, Bahriye/ÜÇÖK Coşkun Lâiklik ve Türkiye'de Çağ Değişimi Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağını. 1975 - Ankara (Üçok/Üçok) s.272

(58) TİMUR, Devrim Tarihi, s.23; BARTHOLD/KÖPRÜLÜ, a.g.e. s.310

(59) AYGÜN, a.g.e. s.52; TİMUR, Devrim Tarihi. s.23; CİN, Evlenme, s.285

KARAL, Enver Ziya. Osmanlı Tarihi V. Cilt Nizam-ı Cedit ve Tanzimat Devirleri 1947 - Ankara (Osmanlı Tarihi) s.176, 177 "Osmanlı Devleti, tanrı hakları sistemi üzerine kurulmuştur. Bu sistemde din ve devlet birdi. Devletin haklarının kaynağı şeriattı. Devletin haklar teşkilatı piramidinde en yüksek yargıç Tanrı'dır. Bu sistem kutsal karakteri itibariyle hiç bir değişikliğe uğramadan 1839'a kadar sürdü".

(60) LEWIS. a.g.m. s.168 "Osmanlı Türkleri kendilerini İslâmla bir saymışlar ve kendi hüviyetlerini, belki de başka hiç bir Müslüman kavminde görülmemiş ölçüde, İslâm'ın içinde eritmişlerdir." Makalenin diğer bölümlerinde bu konuda ilginç saptamalar vardır.

lifesı sayan anlayışını Abbasilerden aldıkları gibi, Osmanlılar yine Abbasilerden gördükleri devlet ve fıkıh düzenini benimsemişlerdir (61). Devlet olarak teokratik karakterde olan Osmanlı İmparatorluğu'nun özel hukuku da büyük oranda, dinsel kurallardan oluşmuştur (62). Öte yandan, Osmanlı hukukunun iki yarı temeli olmuştur. Bunlar, şeriat ile sultan iradesini yansıtan kanunnamelerdir. Şeriat özellikle özel hukuku oluşturur (63). Bu arada, belirtilmelidir ki, kanunnamelerin de bir homojenliğinin bulunmadığı (64), bundan hukukî alanda bir boşluğun mevcut bulunduğu (65), Osmanlı hukukunun zaman içinde sultanların emir ve fermanlarıyla ve ampirik bir biçimde, toplumdaki değişik üretim biçimlerini yansıtarak ortaya çıktığı, âdet ve deneyimlerden alınan ilhamlara göre oluştuğu (66) ve ayrıca, "kendine özgü bir Osmanlı Hukuku" olmadığı da ileri sürülmüştür (67). Bütün bunlara karşın, Osmanlılarda dinsel kurallar etkindir. Dinsel kurallar ise, "İslâm Şeriatının koyduğu hukuk hükümleri manzumesi" (68) olarak, İslâm

(61) GÖĞER, a.g.e. s.82; DAVRAN, a.g.e. s.202 "Türkler İslâmiyeti büyük bir ciddiyetle benimsemiş ve uygulamışlardır. Sultan Halife niteliği ile bütün Müslümanların başıdır.... devlette şeriata uymayı ve kadıların işlemlerini denetleyen Bâb-ı Meşihat yani Şeyh-ül -İslâmlıktır."

(62) ÖZSUNAY, Ergün. Medeni Hukuka Giriş 3.Basım 1978 - İstanbul s.144; AYGÜN, a.g.e. s.52; BERKES, Niyazi. Türkiye'de Çağdaşlaşma 1978 - İstanbul (Çağdaşlaşma) s.209, 517.

Ancak işin çok ilginç yanı, Müslüman olduğu anlaşılan bir kişi, MAHMUD, a.g.e. s.196'da rahatlıkla, Osmanlı Hükümdarları için "Hükümdarlar, hristiyan kadınlardan doğdukları için ataları için ataları gibi, İslâmı yükseltmeye çalışmıyorlardı" diyebilmektedir. Bu düşünce, sorunlara salt dinî açıdan yaklaşılmasının düşündürücü bir örneğidir. Yazarın Pakistanlı oluşu dikkate alındığında bugün ki, Taliban hareketinin kaynağının nasıl bir düşünce olduğunu kavramak daha kolaylaşmaktadır.

(63) TİMUR, a.g.e. s.196; AYGÜN, a.g.e. s.48, 49

(64) TİMUR, a.g.e. s.145

(65) TİMUR, a.g.e. s.145; YETKİN, a.g.e. s.95

(66) DAVRAN, a.g.e. s.202; TİMUR, a.g.e. s.145

(67) TİMUR, a.g.e. s.145; Mirasın geçişi, timar hususunda TİMUR, a.g.e. s.230-240'a bakınız.

(68) BERKİ, Ali Himmet, Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku. I. 1955-Ankara s.3; AYITER, Ferit. Yabancı Kanunların Alınması ve Milli Hukuk. Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin 1944 - İstanbul s. 173'e göre, Osmanlı hukukunun, hukuk metodolojisi ve hukuk filozofisi Usul-i Fıkıh'tır.

hukukunu oluşturmuştur (69). Şeriat'ın doğuşundaki ana amaç ise, yaşamın bütün ilişkilerini din bakımından değerlendirmektir (70). Bundan dolayı da, İslâm'da, "dünyevî" ve "uhrevî" sorunlar ayrımı yapılmaz (71). Bu bakımdan, özel hukuk alanındaki çeşitli ilişkiler geniş biçimde Fıkıh kurallarına göre düzenlenmektedir. Osmanlı İmparatorluğu'nda, bu evre için Batı Avrupa'dakine benzer bir hukuk dağınıklığı bulunmakla birlikte (72), İmparatorluğun kapsadığı topluluklar ve ülkeler nedeniyle tek hukuk düzeninin varlığından söz etme olanağı bulunmamaktadır. Bu zorunlu hukuk dağınıklığına "İslâm hukukçularının tutuculuğu" (73) ve İslâm dinî kurallarını yeni gereksinimleri karşılamaktan uzak biçimde yorumlayarak "bükülmeyen kalıp" haline getirmeleri çeşitli güçlükler doğurmuştur (74). Tüm bunlara karşın; Osmanlıların devlet otoritesini her şeyin üstünde tutmaları (75), sonucu, Osmanlı Hukukunda önemli yer tutan kanunnamelerde (76) şeriata aykırı olmama koşulunun çiğnendiği olmuştur (77). Ancak; Yavuz'dan itibaren şer'ileşme çok daha yaygın hale gelmiştir (78). Bununla birlikte, yine de kanunnamelerin, kişiler arası ilişkileri, yönetimle ilgili sorunları çözümlemede şer'i sınırların dışında kalınarak da olsa hükümdarlara olanak sağladığı olmuştur. Tanzimat'a değin taşınmaz mallar bakımından kişisel mülkiyete yer verilmediği de ileri sürülmüştür (79).

(69) JOSCHKE, Yeni Türkiye'de İslamlık. Çv. Hayrullah Örs 1972 - Ankara s.11'e göre, "dinsal yasa" (Şari'a, osmanlıcada şeriat ya da Şer'i Şerif)

(70) JOSCHKE, a.g.e. s.11, dpn 2'ye göre Snouck-Hurgronje.

(71) TİMUR, Devrim Tarihi, s.23. Aynı yer ve devamında, İslâm'ın teokratik niteliğine ilişkin geniş bilgi vardır. Ayrıca; AYGÜN, a.g.e. s.48,49

(72) SCHACHT, a.g.e. s.100

(73) ÖZSUNAY, a.g.e. s.145

(74) ÖZSUNAY, a.g.e. s.145

(75) TİMUR, Devrim Tarihi s.29

(76) LEWIS, a.g.m. s.169

(77) JOSCHKE, a.g.e. s.11; TİMUR, Devrim Tarihi s.30 dpn.33

(78) VERSAN, Vakur. Tarihte Türkler'in İslâm Kamu Hukukuna Katkıları. Onar Armağanı. 1977 - İstanbul s.940, İslâm'ın etkisi özellikle hukuktur.

(79) ŞENER, Esat. Medeni Kanunun 917'inci Maddesine Göre Hazinesinin Mes'uliyeti. Yargıtay Yüzüncü Yıl Armağanı. 1968 - İstanbul s.551; TİK-VEŞ, Özkan Atatürk Devrimleri 1982 - İstanbul s.67.

Osmanlı İmparatorluğu'nda, kanunlaştırma hareketlerine Tanzimat'tan sonra rastlanılmaktadır (80). Bu hareketler kendiliğinden olmamış, belirli etkenlerden kaynaklanmıştır. Bu etkenleri, Batı Avrupa devletleriyle olan ekonomik ilişkilerin zorladığı "ekonomik etkenler" (81), ile tüm İmparatorlukta tek biçim hukuk uygulanmasını sağlayacak iç politika ve süper devletlerin baskılarından doğan "siyasi etkenler" (82) olarak belirleme olanağı vardır.

Hemen belirtmelidir ki, kanunlaştırmalarda kullanılan metotlarda da bir birlik yoktur. Bazılarında, genel olarak yabancı kanunlar Türkçe'ye çevrilip ya da, onlar örnek alınarak kanunlaştırma yapıldığı halde, bazılarında ulusal nitelikli ve yerli köklere dayanılarak kanunlaştırmalar yapılmıştır. Birincisine örnek 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret, diğerine örnek ise Mecelle'dir (83).

Kanunlaştırmada ilk çalışmalar ceza hukuku alanında olmuştur. Birçok İslâm devletinde olduğu gibi, Osmanlılarda da İslâm ceza hukukunun tesbit ettiği suçlar ve cezaların günün gereksinmelerine karşılık veremediği anlaşıldığından, ceza hukukunun öncelikle düzenlenmesine gerek duyulmuştur (84). Nitekim ilk Kanunname 1840 tarihli Ceza Kanunnamesidir. Bu konuda ikinci olanı ise, 1850 tarihli. Bunlara karşın; 1858 yılında ve 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunundan iktibas edilen Ceza Kanunname-i Hümayunu, öncekilerden ileri olmasına rağmen, "kisas, diyet gibi hakların şer'i mahkemelerden istenebileceği" (85) hükmünü taşıması bakımından şer'i hukuktan ayrılamamıştır.

(80) GÜRİZ Adnan, BENEDICT, Peter. Giriş. Türk Hukuku ve Toplumu Üzerine İncelemeler. 1974 - Ankara s.IX; ÖZSUNAY, a.g.e. s.144

(81) TEKİNAY, Konuşma. s.9; ÖZSUNAY, A.G.E. S.144

(82) ÖZSUNAY, A.G.E. S.145

(83) ATAAY, Aytekin. Neden İsviçre Medeni Kanunu? İsviçre Medeni Kanununun Türkiye Cumhuriyeti Tarafından İktibası Nedenleri. Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu. 1. Tebliğler 1978 - İstanbul s.59, 60; ÖZSUNAY, a.g.e. s.145

(84) ÜÇÖK, Coşkun. Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye'de Kuruluşu. Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın hatırasına Armağan. 1964 - Ankara s.44

(85) GÜRİZ/BENEDICT a.g.e. Giriş s.IX.

Bir özellik olarak, kanunlaştırmının başlamasından itibaren hukukî konular "biri diğerini takip ederek İslâm hukuku çerçevesinden çıkmış" (86), olmalarına karşı, "şer'i hukuktan kesin bir ayrılmanın riskini" göze alma gene de söz konusu değildir (87). Bir yazara göre (88), garptan alınan usul ve kanunlara, itinalı bir şekilde memleketli kaftanı giydirilerek bunlardaki yabancılık kokusu bu sayede izaleye" çalışılmıştır.

Mecelle dışında ve özel hukuku ilgilendiren yasaların 1850 - 1923 tarihleri arasındaki döneme rastladıkları, aynı konuda birden çok yasa çıkartılmasına, ekler yapılmasına rağmen, belirli bir sistem taşımadıkları, bir bütün oluşturmadıkları da görülmektedir (89).

2 - Mecelle

Kanunlaştırma aşamasında, Ticaret Kanunu ile o günün koşullarında modern sayılabilecek bir düzenleme yapılmasına karşılık, ticaret hukuku ile sıkı ilişkisi olan borçlar hukuku alanında gene fıkıh kuralları uygulanagelmıştır (90).

(86) SCHACHT, a.g.e. s.100

(87) GÜRİZ/BENEDICT, a.g.e. Giriş s.IX

(88) BAŞGİL, Ali Fuad. Din ve Lâiklik 4. Baskı 1979 - İstanbul 184; VELİDEDE-OĞLU, Medeni Hukuk, s.32 ve devamında bu konuda: XVIII - XIX. Yüzyıllarda Avrupa'da meydana gelmiş olan sistematik hukuk ilminden ve hukuk öğretisinden o zamanki Osmanlı İmparatorluğu'nda eser yoktur. Olamazdı. Zira, Batıdaki hukuk ilminin kökleri tamamen başka idi. Bunlar Roma ve Cermen hukuk esaslarına dayanıyordu. Türkiye'deki hukukun kökleri ise, genel olarak şeriata dayanmakta idi. "Hatta, milli ve teamüli hukukumuzun da Şer'i Şerife uygunluğu araştırılıyor ve bu suretle kanunnamelerde milli hukukumuz da dahi şeriat kisvesi giydiriliyordu. XVIII ve XIX. Asırlarda meydana koyduğu sistematik hukuk ilmi ve nazariyatı Türkiye'de Tanzimat'tan sonraki kanunlaştırma hareketlerinin hiç bir amil ve muharriki olmamış, ancak, bu nazariyatın mahsulleri olan garp mevzuatı ve bilhassa Fransız kanunları sonradan bir çok kanunlarımıza modellik yapmıştır" denmektedir.; AYGÜN, a.g.e. s.55-56

(89) ÖZSUNAY, a.g.e. s.146; GÜRİZ/BENEDICT a.g.e. Giriş s.IX-XI

(90) ÖZSUNAY, a.g.e. s.147.

Dinsel kuralların ticaret yaşamının gereksinmelerine karşılık verememesi, kuralların dağınıklığı nedeniyle, ticaret yaşamında bir çabukluğun sağlanamaması, kanunlaştırmayı zorunlu hale getirmiştir.

Davran, kanunlaştırmaların zorunluluk oluşundaki etkenler bakımından şu değerlendirmeyi yapmaktadır (91): "Kodifikasyon (kanunlaştırma) en geniş anlamıyla, hem bir hukuk alanının bir eserde toplu olarak düzenlenmesi, hem de meydana gelen eser yâni Kanunname için kullanılmaktadır. Dar anlamda ise, hukuk kurallarının toplu hale getirilmesidir. Bunun en eski örnekleri, XII Levha Kanunu, Hammurabi Kanunları ve Corpus Iurus Civilis'tir. Kanunlaştırma hareketlerinin köklerini XVII ve XVIII. Asrın Nur Çağı denilen fikir cereyanlarında aramak gerekmektedir. Diğer yandan; kanunlaştırmalarda, siyasal nedenler "millî hukuka kavuşma özlemi" ve en önemlisi de hukuksal güven gereksinmesidir. Bu son neden o kadar önemlidir ki, ekonomik sistemlerin bir ayırıcı olarak dahi kullanılmıştır. Nitekim, Max Weber kapitalist (92) ekonomik düzenin başta gelen niteliklerinden birini "hukukun önceden kesinlikle tesbit edilebilmesinde" görmektedir (93).

Hemen belirtilmelidir ki, XVII. Yüzyılın sonuna kadar, tüm Batı ülkelerinde bu günkü anlamda bir kanunlaştırma ve Medenî Kanun yoktur. Ya millî örf ve adetler ya da Roma hukukuna dayanan uygulama süre gelmiştir (94). Batı'da kanunlaştırma hareketleri XVII. Yüzyılın başlarında başlamış, bu hareketler bir oranda XIX. Yüzyılın ikinci yarısında Osmanlı İmparatorluğu'nda kendini göstermiştir (95).

(91) DAVRAN, a.g.e. s.140; ÖZSUNAY, a.g.e. s.147; AYGÜN, a.g.e. s.55

(92) AKYOL, Taha. Max Weber'e Saygı, Gazetepazar, 14.06.1998. (Weber) Max Weber'i, din ve kapitalizm ilişkisini genel olarak tanımak için anılan makaleye bakılmalıdır.

(93) DAVRAN, a.g.e. s.140

(94) TEKİNAY, Konuşma s.5

(95) TEKİNAY, Konuşma s.5'te Batıda kanunlaştırma hareketlerinin başlangıcı 1894 olarak verilmektedir. Buna karşın DAVRAN, a.g.e. s.108'de ise, Kanunlaştırma Danimarka'da 1683, Norveç'te 1687, İsveç'te ve Finlandiya'da 1743'te başladığı bildirilmektedir.

Doğrudan Mecelle'nin bir kanun halinde düzenlenmesine gereksinme duyulmasının nedenleri olarak, "fetva, doktrin" ve "kaza, yargılama" sisteminin artık yetersiz kalıp, çağın gereksinmelerine cevap verememesi, kanunların şahsiliği inançlarına dayanan "çok-hukuklu" sistem yerine mülkîlik esasına dayanan herkes için geçerli olacak yasalara ihtiyaç duyulması olarak belirtilmiştir (96). Başka bir kaynaktan (97) bu gereksinme, "yeni mahkemelerin kuruluşu, hâkimlerin ilmî yetersizliği, Batının etkisi ve batılı devletlerin baskısı, Hanefî mezhebinde farklı görüşlerin çokluğu, asrın getirdiği değişikliklerin bir medenî kanunu zaruret haline getirmesi" olarak belirli başlıklar altında gösterilmiştir.

Osmanlı İmparatorluğu'nda, Medeni hukuk alanında bir düzenleme, kanunlaştırma gereği ilke olarak kabûl edilmesine rağmen, bunun yöntemi hayli tartışmalara neden olmuştur. Tartışmaların temelinde iki görüş bulunmaktadır. Birincisi, Âli Paşa'nın temsil ettiği görüş olup, 1804 tarihli Fransız Medenî Kanunu'nun (Cod Civil) olduğu gibi çevirilerek alınması (98) savunulurken, Cevdet Paşa'nın öncülüğünü yaptığı ve fıkıh ilkelerini yansıtan, yerli köklere dayalı bir kanun yapılması, yabancı memleket kanunu almakla ulusun temel kurallarını kökünden değiştirip ulusu yok etme sonucu doğuracak yoldan sakınılması esasını işleyen ikinci görüş galip gelmiştir (99). Kuşkusuz, bunda Cevdet Paşa'nın kişiliğinin de

(96) AKYOL, Medine, s.49

(97) CİN Halil / AKGÜNDÜZ Ahmet, Türk Hukuk Tarihi Özel Hukuk, 2. Cilt 1989 - Konya, s.155-158

(98) ONAR, S. Sami, Osmanlı İmparatorluğunda İslâm Hukukunun Codificationu İÜHF C.XX Sy. 1-4 s.57; GÜRİZ/BENEDICT, a.g.e. Giriş s. X; ÖZSUNAY, a.g.e. s.147

(99) BERKİ, Ali Himmet Açıklamalı Mecelle Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Metni ve Açıklamaları Kontrol Eden Ali Himmet Berki. 2. Bası 1979 - İstanbul (Mecelle) s. VII; MARDİN, Ebul'ulâ, Medenî Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa 1996 - Ankara s.193 ve devamında 1946'da Medenî Kanunun kabulünden yirmi yıl sonra yapılan tartışmalar ilginçtir; BERKES, Çağdaşlaşma, s.220; ONAR, a.g.m. s.58; SUNGU, a.g.e. s.6.

büyük etkisi olmuş (100), saygınlığı tartışmalarda sonucu etkilemiştir (101). Yöntem konusunda üç görüş olduğu da ileri sürülmüştür (102).

Cevdet Paşa'nın hemen tümüyle başkanlığını yaptığı bir komisyon 1868 - 1876 tarihleri arasında çalışarak (103), bir Mukaddime

(100) MARDİN, a.g.e. s.9 "Cevdet Paşa merhumun garp hukuk ile esasen ünsiyeti azdır. Nitekim, Padişahın salâhiyeti hakkındaki telâkkisi hukuku âmmeye bakımından muasır telâkkilere uymamakta ve Meşrutiyet usulüne dair olan mütalâası asrın ihtiyaçlarına cevap vermemektedir."

(101) BERKİ, Mecelle s.IX.

MARDİN, a.g.e. s.7 "Cevdet Paşa merhum, kıymetli ve feyizli bir âlim olmasına rağmen hukuk ilmindeki ihtisası diğer farik ve yüksek vasıflarına nazaran t'alidir. Merhum dikkatini, yekdiğerile münasebeti pek az, çeşitli ilimler üzerinde dağıtarak tek birine teksif etmediği için, zihinlere hayret veren büyük istidadile yüksek kabiliyetine, her meselenin en derin noktalarına nüfus kudretine, müstesna zekâsına, velûd kalemine rağmen hiçbirinde tam bir ihtisas mertebesine varamamıştır." s.11 "Muhtelif ilimlere ait pek çok telifi bulunan Cevdet Paşanın fıkha dair (Risaletülvefa) gibi yazılmış küçük risalelerden başka eseri yoktur."

102-AKYOL, Taha, Medine'den Lozan'a, 1996-İstanbul (Medine) s.45'e göre Hayreddin Karaman "O devirde üç cereyan çarpışıyor. Biri ne gerekliyse hepsini Avrupa'dan tercüme edip alalım diyor; Fransız Medeni Kanunu gibi. İkinci grup Mecelle'ye bile karşı çıkıyor, kanun bizim işimiz değil, fetva kitapları bize yeter diyorlar, Şer'iye mahkemeleri varken başka mahkemeler kurmaya gerek yok, diyorlar. Bu iki grup serbest, hür düşünceli değildir. Birinci grup dış baskılarla, öteki grup taassubun baskısıyla hareket ediyor. Cevdet Paşa, üçüncü ve doğru gördüğü temsil eder. İster yerli, ister yabancı tebaandan azınlıkların Şer'iye Mahkemelerine gitmesini istemek artık çok zor. Hem diyorsun ki, bu Müslüman hukuku; hem de o âdama diyorsun ki, sen Hristiyanısın. Peki, sana niye gelsin? Sonra, zaten İslâm'a göre mecbur değil. Çünkü Kur'an-ı Kerim, Peygamberimize "istersen sen onları muhakeme et. İstersen etme" diyor. Yani biz kendi tebamız olsa bile, azınlıkları kendi mahkememize getirmek zorunda değiliz. Onları kendi mahkemelerine bırakabiliriz. Ama bu seferde siyasî bakımdan mesele olur; hukuk istiklali, ülke bütünlüğü, bağımsızlığı açısından problem olur. Güzel bir formül, Nizamiye Mahkemeleridir."

103- SCHACHT, a.g.e. s.101'e göre 1877, Eseri çevirenlere göre 1876; AKYOL, Medine, s.56 "Mecelle Komisyonu 1869 ile 1878 tarihleri arasında çalışarak.."; Yazışmalar dâhik ayrıntılı bilgi için Mardin, a.g.e. s.7 ve devamına bakılmalıdır.

ve On altı Kitap'tan oluşan bir eser meydana getirmiştir (104).

Mecelle Esbab-ı Mûcibe Mazbatasında (105) "Fıkıh ilmi uçsuz bucaksız bir deniz olup, bu ummandan bir inci çıkarır gibi, bundan lâzım olan meseleleri, bulup çıkararak mesele halledilmek epeyce maharet ve melekeye bağlıdır. Bilhassa Hanefi mezhebi üzerinde muhtelif devirlerde, pek çok müçtehitler gelip, pek çok ihtilaf ortaya çıkmış ve Hanefi fıkıhı, Şafi fıkıhı gibi işlenmeyip pek geniş ve dağınık olmuştur. İşte bu biri birinden farklı bu kadar sözler içerisinde, sahih olanı ayırarak, hadislerin ona tatbikinde büyük zorluk vardır. Kaldı ki, asırların değişmesiyle, örf ve adete dayanan meseleler de değişiklik gösterir." denerek, Mecelle'nin amacı bir bakıma belirtildiği gibi, Fıkıh ilmi ile işlem yapmanın ve bunun günlük yaşantıya uygulanmasının zorlukları da açıklıkla belirtilmektedir.

Bunların yanında, Mecelle'nin amacı, İslâm hukuku doktrininin geçerli bir açıklaması ile, yeni ihdas edilmiş dünyevî mahkemele-
rin kurulmasını temin etmek ve güç bir durum olan, ayrıca, kullanışlı da olmayan İslâm hukuku eserlerine başvurmayı - yasakla-
maksızın - önlemektir (106 107). Tam adı Mecelle-i Ahkâm-ı Adli-

(104) GÜR, A.Refik Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle Basım tarihi yok. İstanbul s.28, ONAR, a.g.m. s.56; mecellenin bölümleri hakkında toplu bilgi için AYGÜN, a.g.e. s.57'ye ve MARDİN, a.g.e. s.7 ve devamına bakılmalıdır.

(105) BERKİ, Mecelle s.8.

(106) SCHACHT, a.g.e. s.100'e göre, sırf İslâm hukuku "kendi tabiatı icabı, tedvin için elverişli değildir.; çünkü, bu hukuk sadece muteber hukuk ekollerinden birine göre gelenekçi bir şekilde öğretildiğinden otoriter bir özelliğe sahiptir."

107- JASCHKE, a.g.e. s.12; GÜR, a.g.e. s.29-31; BELGESAY, Mustafa R., Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk 1963 - İstanbul s.10'a göre, "Mecelle'yi yazarlar, İslâm doktorlarının zıt mütalâaları arasında, zamanın ihtiyacına uygun olanı değil, şahsi kanaatlarına uygun bulduklarını tercih etmişlerdi... Gelişme ve tekamül imkanları bulunmaması itibarıyla, zamanın sosyal ihtiyaçlarını karşılayamayan her kanun, her emir her hukuk kaidesi gibi, zaten hasta doğmuş olan Mecelle de zamanla ölü hale gelmiş, nihayet, 1926'da yerini Türk Medeni Kanununa bırakmıştır."

ye olan bu eser (108), ilke olarak borçlar hukukunu içeren (109) bir kanunnamedir (110). Ancak; kanun olmadığı da ileri sürülmüştür (111). Bununla birlikte, teknik anlamda eşya hukukuna dahil olan zilyetliğin gaspı ve zilyetliğe tecavüz, rehin, geçiş hakkı (112), ile usûl hukukuna ilişkin (113), ikrar, dava, ispat yükü ve zamanaşımı ile ilgili hükümler ihtiva etmesine karşın (114), medeni kanunlarda bulunması gereken aile ve miras konularını kapsamadığı gibi, medeni ilişkileri düzenleme hususunda bir bütünlüğü de yoktur (115).

Bunlardan ayrı, dil bakımından başarılı olan (116) Mecelle'nin tenkit edilen diğer yönleri de vardır; örneğin, genel nitelikteki yüz maddenin dışındakiler, kazuistik yöntemle hazırlanmış (117) ol-

(108- AKYOL, Medine, s.54 "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye... Mecelle'nin tam adı budur ve 'Adli Hükümler Derlemesi' anlamına gelmektedir. Şer'i hükümler derlemesi değil."

109- ATAAY, a.g.m. s.66'ya göre "...borç münasebetlerini Mecelle tanzim ediyorsa da eksiktir ve yeni ihtiyaçları karşılayamamaktadır."

110- SCHACHT, a.g.e. s.100

111- ONAR, a.g.m. s.64; VELİDEDEOĞLU, Medeni Hukuk. s.131'e göre, "Mecelle, Fıkha, yani İslâm hukukuna dayanan ve köklerini ona salmış bir teşrii eserdir."

112- ÖZSUNAY, a.g.e. s.147

113- SCHACHT, a.g.e. s.100'e göre, "Mecelle sırf İslâm hukuku doktrininine ait bazı tadiller de getirilmiştir. Özellikle bunlar, beyyine ile ilgili hükümlerde göze çarpar."

114- GÜRİZ/BENEDICT a.g.e. Giriş s.X

115- VELİDEDEOĞLU, Medeni Hukuk. s.137

116- SUNGURBEY, İsmet, Medeni Hukuk Eleştirileri, C.I. 1963 - İstanbul s.1'e göre Mecelle'de medeni kanunda bile bulunmayan akça, nesne, dek, diye sözcükler kullanılmıştır.

117- GÜRİZ/BENEDICT a.g.e. Giriş s.X; ÖZSUNAY, a.g.e. s.148; VELİDEDEOĞLU, Medeni Hukuk. s.65 v.d. Bu konuda, şu bilgiler verilmektedir. "Osmanlı Devleti lâik bir devlet olmadığı ve devlette din işi devlet işinin aynı olduğu için, İslâm dininin muhtelif kaynaklara dayanan bir çok kaideleri aynı zamanda hukuk kaideleri mahiyetinde idi. Bu itibarla, Osmanlı Devletinde hiç bir zaman müdevven bir Medeni Kanun olmamış ve hukukî ihtilafların halli Fıkıh kitaplarına müracaat suretiyle temin edilmiştir....Hükümlerini şeriatten (İslâm dininden) alan ve içinde fevkalâde mükemmel, ezeli ve ebedî bir çok hukuk prensipleri bulunmakla beraber, hayatta ve tatbikatta

ması sonucu, salt dinsel kurallardan esinlenmesinin de etkisiyle (118), oldukça kısa sürede büyük bir bölümü çağ dışı kalmıştır. Gereksiz tekrarları kapsadığı (119) kanun tekniği bakımından eksik olduğu (120), günlük yaşamın gereksinmelerini karşılama amacını taşıdığı (121), hâkime takdir yetkisi vermediği (122), tek mezhebi esas aldığı (123), yüz maddelik bölümün tümüyle genel kurallar-

ender rastlanan mücerret hadiseleri dahi kazuistik bir metotla nizamlamaya çalıştığı için, bir çok lüzumsuz maddelerle ve tekrarlarla dolu olan Mecelle-i Ahkâm-i Adliye, bütün ve tam bir Medenî Kanun vasfını haiz değildir, yâni, medeni hukuk sahasına giren hususları tam ve bütün olarak ihtiva etmiyordu." Mecelle'yi oluşturan kitapların bap ve fasılların taksimatında bu günkü hukuk tekniği bakımından" mantıkî bir sistem gözetilmemiştir. Teknik ve tasnif itibariyle, o devir Fransız ve Avusturya medeni kanunlarına nazaran "geri" dir. Buna karşın, kendinden önceki Osmanlı mevzuatına göre, bir sistematigi ve o zamana kadar dağınık olan Fıkıh hükümleri karşısında ileri bir sistemi vardır." "Esbab-ı Mucibe Mazbatasında da pek mükemmel hukukî hakikatler vardır."

(118) 118- BAŞGİL, a.g.e. s.27 dpn. 4 "...bizim Mecelle, yâni medeni kanunumuzun büyük bir parçası tamamıyla, İslâm hukukuna dayanmakta idi..." deniyor; ayrıca, ONAR, a.g.m. s.61.

(119) GÜRİZ/BENEDICT a.g.e. Giriş s.X

(120) ONAR, a.g.m. s.61; TEKİNAY, Konuşma, s.6

(121) OĞUZMAN, K. Medeni Kanunun Boşluklarının Yargıtay Kararları İle Dolurulduğu Bir Müessese: Şu'fa Medeni Kanunun 50. Yılı Bilimsel Hafta, 15-17 Nisan 1976. 1977 -Ankara; AYGÜN, a.g.e. s.59 dpn. 337'ye göre Okandan, "fertler arasında bir nizama raptedilmesi lâzım gelen hukukî münasebetlerin, Mecelle'nin ancak, mahdut ihtiyaçlarımıza tekabül eyleyen hükümleriyle tanzimi tamamen imkansızdı. Bu imkansızlık, bir taraftan cemiyet hayatının icaplarına hakkıyla tekabül edecek hükümlerin çok mahdut ve nâkıs oluşundan ve diğer taraftan da, beşeri hayatın daimi tahavvül ve içtimâî icapların, ahlâki temayüllerin tekâmül ve inkişafı, medeni hayatın daimi bir terakkiye maruz bulunuşu, bu terakki ve icaplara uygun modern hukukî prensiplerin mevcudiyetini icabettirmekte idi...." denerek Mecelle'nin bu koşulları taşımadığı, Osmanlılarda çeşitli din ve inançta kişiler bulunması nedeniyle "dinî ruh ve esaslara istinad etmeyen" Medenî Kanun gerektiği belirtilmektedir.

(122) HATEMİ, Hüseyin, Eski Hukukumuzda Mülkiyet Kavramı Ve Medenî Kanun Dönemi İle Karşılaştırılması, Medeni Kanunun 50. Yılı Bilimsel Hafta 15-17 Nisan 1976. 1977-Ankara s.221.

(123) Tek mezhebin esas alınmasının doğru olmadığına ilişkin olarak öğretilde görüş birliği bulunmaktadır. Nitekim, BERKİ, Mecelle, s.XI'de aynen "her

dan oluşmadığı, özel nitelikteki hükümlerin de irtibat ilgi ve ahenk gözetilmeden sıralandığı (124) sistemsiz (125) olduğu ileri sürülmüştür. İlk yüz maddenin Cevdet Paşa'nın öz damgasını taşıdığı yönündeki görüşlerin doğru olmadığı, Arapça kuralların iktibas edildiği belirlenmiştir (126).

meselenin Hanefî mezhebi içtihadına muvafık olması lüzumu ihtiyar olunmayıp, Malikî, Şafî, Hambelî içtihatları gibi, Müslümanlarca içtihatlardan da istifade edilmek yolu münasip görülse ve Mecelle öyle tanzim olursa idi.. halkın haline ve ihtiyacına daha muvafık olurdu.” deniyor. KARAMAN, a.g.e. s.202’de bu hususta “zaman icapları düşünülmediği ve ısrarla tek mezhebe bağlı kalındığı için, kısa bir zamanda tadile muhtaç hale gelmiştir” demektedir. BARTHOLD/KÖPRÜLÜ, a.g.e. s.313’te konuya daha geniş açıdan bakılarak “..muhtelif din ve mezheplere mensup ve birbirinden çok farklı örf ve âdetleri sâhip insanlar ile meskûn kıt’alara hâkim olan bu imparatorluğun, oldukça karışık bir adlî cihaza malik olduğunu ve buradaki hukukî hayatın yalnız Hanefî fıkhu ile tanzim edilemeyeceğini söylemek kâfidir” denilmektedir.

- (124) MARDİN, a.g.e. s.190 “Mecelle’nin yüz maddelik mukaddimesi tam ahkâm-ı umumiye olmayıp ekserisi umumi ve bazıları hususi mahiyeti haiz bir takım kaidelerin aralarında irtibat, alâka ve ahenk gözetilmeksizin sistemsiz bir şekilde biri biri arkasına dizilmesinden meydana gelmiş bir kısımdır.”
- (125) MARDİN, a.g.e. s.190 “Bu maddeler içinde cidden güzel hükümleri ihtiva edenleri çoktur. Fakat, bunlar muayyen bir sisteme ve bir nokta-i nazara göre sıralanmış değildir. Bu sistemsizliği, yalnız kavaid-i külliyyede değil, Mecelle’nin diğer bütün kitaplarında da müşahade etmekteyiz; Borçlar hukuku kaidelerinin yanında şahsın hukukuna, hatta aynı haklara müteallik hükümlere tesadûf edilmektedir.”
- (126) MARDİN, a.g.e. s.179 “Mecelle’nin ilk yüz maddesini teşkil eden ve küllî kaideler ve vecizeler şeklinde görünen kısmın kendi öz damgasını taşımakta bulunduğu yolunda yine bazı ansiklopedilerde ve hattâ güzide edibimiz Bay İsmail Habib’in muteber eserinde ile sürülen tezi de teslim etmek güçtür. Çünkü, bu vecizeler, kısmen ahadis-i şerifeden ve kısmen de ilm-i hilâf vaznı tesisünnazar müellifi Dedusiden mülhem olarak İbni Nüceym’in yazdığı Eşbah eserindeki kaidelerden tercüme ve iktibas olunmuştur. Bu bapta herhangi bir tereddüde mahal kalmamak için Mecelle’nin bahsi geçen yüz maddesi ile her maddesinin iktibas olunduğu Arapça kaideyi aynen naklediyoruz.” denerek her kuralın alındığı kaynağı ve arapçası verilmektedir. Örnek: m.7. Zarar kadim olmaz. Arapçası: Lâ zarara velâ zırâre filis-lâm Hadisi Şerif. m.8. Beraat-ı zimmet asıldır. Arapçası: El aslu beraetu-zimme. Eşbah.

Ayrıca, Mecelle'nin hazırlandığı dönemde, alışılmış deyiimiyle, içtihat kapısı da kapandığından - kapanıp kapanmamaya ilişkin tartışmalara burada girilmeksizin - Usul-i Fıkıh bilginlerinin ortaya çıkmasına etken olan toplumsal ortam çok gerilerde kaldığından, aslında, hazırlandığı zaman için bile yeterli bir Mecelle meydana getirmenin olanaksızlığı da ileri sürülmüş (127); belki de bunun etkisiyle Mecelle deneyiminin, Avrupaî düşüncelerin tesiriyle yapılmış "islâmî değil, dünyevî bir kanun" olduğundan söz edilebilmiştir (128). Osmanlı İmparatorluğu'nun son döneminde, hukuk alanında yapılan yeniliklerin hiç birisi yeterli ve kökten olmadığı gibi, toplumun o günkü gereksinmelerini de karşılamamıştır (129) ve Mecelle'de bu durumun kanıtı sayılabilecek özellikler taşımaktadır. "Mecelle şer'î mahkemeleri hedef tutmamıştır ve gerçekten de o, bu mahkemeler Türkiye'de mevcut olduğu sürece uygulanmamıştır" (130). 1851 maddeden oluşan Mecelle'nin ancak, üç yüz maddesi eylemli olarak kullanılmıştır (131).

Eleştirilere karşın; Mecelle kanunlaştırma hareketi içerisinde önemli bir yer tutar. Oluşturulduğu dönem göz önüne alındığında, o koşullar içerisinde hiç olmazsa, özel hukuk açısından önemli bir olaydır; Mecelle, İslâm hukuk dünyasında, İslâm kaynaklarına dayanılarak Türkler tarafından hazırlanmış ilk büyük kanunlaştırmanın oldukça başarılı bir ürünüdür (132).

(127) EROĞLU, Hamza, Türk Devrim Tarihi, 5. Basım 1977 - Ankara (Devrim Tarihi) s.300, 361; TATEMİ, a.g.m. s.221;

(128) SCHACHT, a.g.e. s.100, 101

(129) BELGESAY, a.g.e. s.10; AYGÜN, a.g.e. s.60 dpn.342'ye göre GÜRİSOY, Konuşma, s.9

(130) SCHACHT, a.g.e. s.100, 101; ÖZSUNAY, a.g.e. s.148'e göre, çok ilginç bir durum olarak, Mecelle yakın zamanlara değin İsrail'de eylemli olarak uygulanmıştır.

(131) GÜRİZ, a.g.m. s.112

(132) ARIK, A.G.E. S.168; BERKİ, Mecelle, Önsöz, s.X'a göre "Mecelle siyasi ve iktisadi bakımdan da eski bir devrin kanunudur ve hukuk tarihine mal olmuş bir eserdir. Fakat bir Türk eseridir."

Bunlardan ayrı; Mecelle'nin genel olarak Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu ile bir karşılaştırılmasının yapılmasında şu hususları tesbit etmek

3 - Mecelle Sonrası

Mecelle'ye yöneltilen tüm eleştirilere karşın; bir hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir: o da, adalet anlayışının, Osmanlı devlet ideolojisinin öğelerinden birisi oluşudur (123). Osmanlı İmparatorluğu'nun sür'atle gelişmesinin başlıca nedenlerinden biri ve belki de başlıcası adalet anlayışıdır (134).

Hukuk uygulamasına gelince; özel hukuk uygulaması kuşkusuz hâkim eliyle; aracılığı ile olacaktır. Ne var ki, Mecelle'nin tarih sahnesine çıktığı dönemde, ve bu konuda hukuk uygulaması olarak ikilikle karşılaşılmaktadır. Nizamiye Mahkemelerindeki hâkim ile Şer'îye Mahkemelerindeki kadı, uyguladıkları esaslar açısından da farklıdır. Öyle ki, kadı, dînî esaslara, Fıkıh usûl ve kurallarına göre hareket etmektedir (135). Oysa, özellikle kanunlaştır-

mümkündür: Mecelle medenî ilişkileri düzenleme hususunda, bir bütünlük arz etmez., bu nedenle de Medenî Kanun özelliği taşımaz. Öte yandan, Mecelle, şahıs, aile ilişkileriyle, aynı haklara giren bir çok önemli hususu düzenlememiş, düzenlemediği konuları, Fıkıh ve Feraiz'e bırakmıştır. Genel olarak Muamelat bölümünü düzenlemesine karşın, 1851 maddeden oluşması gereksiz tafsilat ve tekrarlar bulunmasından ileri gelmektedir. Halen yürürlükte olan Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu bir bütünlük göstermesi nedeniyle, çok geniş konuları kapsadığı halde, 1481 maddeden oluşmaktadır. Mecelle, Fıkha, İslâm hukukuna dayanan bir kanundur; Medenî Kanun ise, bir bölümü itibariyle İsviçre örfü, bir bölümü bakımından da Roma hukukuna dayanır ve dinle ilgisi yok gibidir. Mecelle, Fıkha dayandığı için muğlaktır. Halk hatta hukukçular tarafından kavranması zor olmuştur. Medenî Kanun'un, anlatım diline ilişkin hususlar ayrık tutulursa, kavranması bakımından büyük kolaylığı vardır. Tüm bunlara karşın; kendinden önceki dönemler göz önüne alındığında, Mecelle, Osmanlı İmparatorluğu'nun hukuk alanında liderliğini de belirler. Ayrıca, İslâm hukuku alanında, kanunlaştırma bakımından önemli, yararlı bir rol oynayarak, medenî hukuk alanının kanuna kavuşması çığırını açarak, bir anlamda, bu günkü Medenî Kanun'un yerini de hazırlamıştır.

(133) 133-TİMUR, a.g.e. s.176

(134) EROĞLU, Devrim Tarihi s.28

(135) TARHAN, Nuri, Ahmet Cevdet Paşa. Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı. 1968 - İstanbul s.4; AYGÜN, a.g.e. s.61. Dpn.348 Kadı ve Hâkim şeklinde terminolojik bir ayrım Osmanlı İmparatorluğu'nda yoktur. İkili uygulamaya, daha sonraki gelişmeler de dikkate alınarak açıklık getirme bakımından kullanılmıştır.; TİMUR, a.g.e. s.182;

malardan sonra, hâkimin uyguladığı yasaların dînî olma nitelikleri oldukça azdır bu uygulama, bir süre ve o zamanın koşullarında yeterli olabilmektedir.

Osmanlı İmparatorluğu'nda ilk Nizamiye Mahkemeleri denebilecek mahkemeler Ticaret Mahkemeleridir (136). Bunlar'da, Tanzimat Fermanından yirmi bir yıl sonra ve Ticaret Kanununa yapılan bir ek ile, Ticaret Nezaretinin gözetim ve yönetimi altında olmak koşulu ile "âdetâ kaçamak bir şekilde kurulmuştur" (137). Hukukun uygulama alanındaki bu teşkilata yönelik ikiliğin temelinde "hukuk çokluğunun" (138)'da yattığını kabûl etmek gerekmektedir (139).

Osmanlılarda, şeriat ve kanunnamelere dayanan geleneksel hukuk düzeni, batıdan alınan kanunlarla bütünlüğünü büsbütün yitirmiştir (140). Nitekim, İmparatorluğun çöküşüyle hukuk alanındaki ikilik de sona ermiştir (141).

Mecelle sonrası dönemin değerlendirilmesi için, iki ayrı ve önemli çalışmanın gözde irak tutulmaması gerekmektedir.

a - Mecellenin Değiştirilmesi

Günün ilişkilerini çözme ve düzenlemede yetersizliği iyice anlaşıldığı için Mecelle'nin değiştirilmesi gündeme gelmiş, bu nedenle,

(136) AKYOL, Medine s.46. "Nizamiye Mahkemelerinin ilk olumlu yönü, Cevdet Paşa'nın "baş belası" dediği karma Ticaret Mahkemelerinin kaldırılması, Ticaret Bakanlığı'na yeni mahkemelerinin oluşturulmasıdır."

(137) TARHAN, a.g.e. s.5

(138) ÖZSUNAY, a.g.e. s.407; AYGÜN, a.g.e. s.61

(139) MARDİN, a.g.e. s.230'a göre, Şer'îye mahkemelerin yanında nizamiye mahkemelerinin kuruluşu da şeriata aykırı olmadığı yönünde Celâleddin-i Devvânî'nin Divan-ı Defî Mezalim adlı eserinde hüküm bulunduktan sonra olmuştur. Bu eserden esinlenerek önce Divan-ı Ahkâm-ı Adliye kurulmuştur ve bu kuruluş nizamiye mahkemelerinin çekirdeğini oluşturmuştur. Çalışmanın sınırlı niteliği itibarıyla yargı kuruluşlarının ayrıntısına girilmemiştir.

(140) TİMUR, Devrim Tarihi, s.72

(141) JASCHKE, a.g.e. s.72.

Birinci Dünya Savaşı'nın devam ettiği sırada Mecelle Komisyonu (142) kurularak çalışmaya başlamıştır. Hazırlanan değişiklik raporunda amaç, Mecelle'yi günün koşullarına uydurmak biçiminde belirtilmiştir. Ne var ki, yirminci yüzyılda her hukuk kuralının dayanağını şeriatte aramak (143) suretiyle yapılan değişiklik çalışmaları, harcanan zaman ve emeğe uygun bir sonuç vermemiştir (144).

b - Hukuk-ı Aile Kararnamesi

Mecelle'nin değiştirilmesine paralel, belki de eksikliklerini gidermeyi amaçlayan bir çalışma aile hukuku üzerinde yapılmış, Fıkıh'tan kaynaklanan "Hukuk-ı Aile Kararnamesi" adıyla bir kararname 25.10.1917 tarihinde yürürlüğe girmiştir (145). Ancak, bu kararname de esaslı bir değişiklik getirmemiştir. Yapılan iş, erkeğin mutlak boşanma hakkına ve çok evliliğe "bazı küçük tahditler" (146) koymak, Müslümanlarla birlikte, Hristiyan ve Yahudilerin evlenme hukukunu düzenlemeye çalışmaktan öteye gidilememiş, 19.06.1919 tarihinde İstanbul Hükümetince yürürlükten kaldırılmıştır.

III - Türkiye Cumhuriyeti'nin Kurulmasından Sonraki Dönem

Bu dönem, 1923 - 1926 ve 1926 sonrası olarak, ilginç özellikler taşır; öyle ki, çalışmaların amacı, kaynaklar ve ulaşılmak istenen sonuç bakımından oldukça farklı durumlar meydana gelmiştir.

A - Hukuk Düzeninin Yenilenmesi Çalışmaları

Kurtuluş savaşının kazanılmasından sonra, eski kanunları gözden geçirmek, değiştirmek, daha yerinde bir anlatımla günün koşullarına uydurma zorunluluğu daha belirgin hale gelmiştir. Bu

(142) VELİDEDEOĞLU, Medeni Hukuk. s.68

(143) MARDİN, a.g.e. s.179-186 Mecelle'nin ilk yüz maddesinin bile kaynağının doğrudan hadis ve bu konuda yazılmış kitaplar olduğu düşünülürse, sonraki değişiklik çalışmalarını yapacakların çapları da düşünülürse, işin zorluğu ve imkansızlığı daha iyi anlaşılır.

(144) VELİDEDEOĞLU, Medeni Hukuk. s.69

(145) VELİDEDEOĞLU, Medeni Hukuk. s.69

(146) VELİDEDEOĞLU, Medeni Hukuk. s.69

aşamada ve bu nedenle yapılan çalışmaların ortak özelliği, eskinin düzeltilmesidir.

1 - 1923'te Kurulan Komisyonlar

Bu komisyonlar için "Tadil-i Kavanin İçin Muktazi Lâyîhaları İhzara Memur Komisyonların Usulü Mesaisine Ve Vekaletle Münasebetlerine Ve Rüesa Ve Azasına İta Olunacak Mebalîge Dair Talimatname" hazırlanmıştır. Bu talimatnamenin birinci maddesinde izlenecek yol "...husulü maksat için gerek ahkâmı fıkhiye ve hukukiyemizden ve gerek mileli sairece kabûl ve tatbik edilmiş esasattan istifade edilecektir..." (147) biçimde belirtilmiştir. Laikliğin söz konusu olmadığı bir dönemde, "mileli sairece kabûl ve tatbik edilmiş esasattan istifade"nin ne derecede olacağı, asıl olanın Fıkıh kaynaklarından yararlanma olduğu kolayca anlaşılmaktadır.

a - Ahkâm-ı Şahsiye Komisyonu

1916'da kurulan Ahkâm-ı Şahsiye Komisyonu'nun bir devamı niteliğinde ve 02.05.1923'te İstanbul'da çalışmaya başlamıştır (148). Ne var ki, bu komisyonda, miras sorunlarının, Ahkâm-ı Şahsiye ya da Vacibat Komisyonu'un görevine girip girmeyeceğini konu edinen ve sonuç alınamayan tartışmalar yapmaktan başka iş görülmemiştir.

b - Vacibât Komisyonu

Aynı yıl kurulan bu komisyon, kazuistik metotla kanunlaştırmayı esas almış, hâkime geniş yetki verilmesinin sakıncaları üzerinde durulmuştur. Mecelle'nin çatısı hemen hemen aynen korunmakla birlikte, İsviçre Borçlar Kanunu'ndan da yararlanmaya çalışılmıştır. Kırk bir birleşimde ancak yirmi bir madde yazılabilmiş,

(147) ÖZSUNAY, Ergun, "Yabancı Hukukun Benimsenmesi" Yoluyla Bir Çağdaşlaşma Modeli: Kemalist Hukuk Devrimi Üzerine, Gözlemler ve Değerlendirmeler III. Türk Hukuk Kurultayı. Türk Hukuk Devrimi. Bildiriler. 1981 - Ankara (Benimseme) s.366-367; VELİDEDEOĞLU, Medeni Hukuk. s.69

(148) VELİDEDEOĞLU, Medeni Hukuk. s.71.

ortaya konan çalışmalarla da zamanın gereksinmelerini karşılamayacağı anlaşılmıştır (149).

2 - 1924'te Kurulan Komisyonlar

Rahatlıkla söylenebilir ki, 1924 yılının ilk ayları, lâikliğe ve modern hukuk sistemine geçişin sağlam zeminini hazırlamada çok önemli atılım ve çıkışlarla doludur (150). Nitekim, hilafetin kaldırılması (3 Mart 1924), tüm okulların Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlanması, Şer'îye Mahkemeleri'nin kaldırılması (8 Nisan 1924) gibi önemli yapısal değişiklikler bu yıl içerisinde gerçekleşmiştir (151).

a - Ahkâm-ı Şahsiye Komisyonu

1924'te başlayan ve çalışması bir yıl süren bu komisyon, yaptığı çalışmalarla bir yenilik getirmemiştir. 1917 tarihli Hukuk-u Aile Kararnamesi'ni hemen hemen aynen kabûl etmiştir.

b - Vacibât Komisyonu

1924 - 1925 yıllarında çalışan komisyon, daha öncekilere oranla daha hızlı bir çalışma düzeni ortaya koymasına karşın, yaptığı iş, İsviçre Borçlar Kanunu ve Mecelle'nin birleştirilmesinden meydana gelen "melez" bir tasarı ortaya çıkarmaktan ileri gidememiştir (152). Her iki komisyonun görevine de, zamanın Adalet Bakanı

(149) VELİDEDEOĞLU, Medeni Hukuk. s.74

(150) ÖZSUNAY, Benimseme, s.368-369; VELİDEDEOĞLU, Medeni Hukuk. s.76

(151) SURLU, Mehmet Handan, Tarihsel Perspektiften Cumhuriyet ve Yargı, 18-19 Haziran 1998 tarihlerinde Gümüşhane'de yapılan Cumhuriyet ve 75 Yıllık Hukuk Uygulaması Semineri Tebliği, s. "9.4.1924 tarihinde kabûl edilip 26.4.1924 günlü resmi Gazete'de yayınlanan "Mehâkimi Şer'îyenin İlgasına ve Mehâkimin Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun"la Şer'îye ve İstinaf Mahkemeleri kaldırılmış ve genç Cumhuriyetin adalet örgütü yeni şekliyle kurulmuştur. Böylece, şer'i hukuktan lâik hukuka geçişin en önemli dönemeci aşılmıştır."

(152) VELİDEDEOĞLU, Medeni Hukuk. s.79

Mahmut Esat Bozkurt'un bir konuşması ile son verilmiştir (153). Son vermenin nedeni, komisyon çalışmalarının "Cumhuriyeti kuranların dinamizmi ile bağdaşmayacak derecede ağır" (154) gitmesinin yanında, yeni düzenlemenin hemen tümüyle şeriat hukukuna dayanacak nitelikte olmasıdır. Bu durumun etkisi ile de artık, tüm yasaların Batı'dan alınmasına ilişkin görüş de kuvvet kazanmıştır.

B - Toptan Değişim ve Benimseme

Atatürk devrimlerinin etkisi, belki de en fazla, medenî hukuk, diğer bir deyişle ve geniş anlamda, özel hukuk alanında olmuştur. Çünkü, hukuk düzeninin temel taşı medenî hukuktur (155). An-

(153) BOZKURT, M. ESAT, Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı? Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin 1944 - İstanbul s.9'da Komisyonlara ilişkin görüşünü şu şekilde belirtmektedir: 1923-1924 tarihlerinde çalışmaya başlayan komisyonların taslak hazırlarken, Alman, Fransız ve İsviçre kanunların, Hambeli, Hanefi ve Şafi mezheplerinin değişik hükümlerinden alıntılar yapıldığını belirttikten sonra, "...işin asıl hazin olan yanı, birbirine anlam bakımından bu kadar zıd olan hükümleri bir araya getirmekte, fakat, nasıl arz edeyim? mesalâ, İsviçre Medenî Kanunu Şârihi Redingotlu Curti'nin başına silindir şapka yerine yeşil sarık sararak kıyafetin üst tarafı olduğu gibi bırakılmış, yine İmam-ı Hanefi'nin yeşil sarığı çıkarılarak başına silindir şapka geçirildikten sonra, elbisenin üst yanı muhafaza edilmiş oluyordu" denmektedir. Yine Bozkurt, komisyonlarda, değişik din ve yasaları düzenlemede ayrı ayrı tasarıya alma çabaları nedeni ile doğacak durumu ise şu şekilde ortaya koymaktadır: "...Medenî Kanun taslağının yukarıda bahsettiğimiz Bozkurt'un, komisyonların görevine son verme konuşması da bu şekilde kuralları kavırıyordu. Şu hale göre, Türk hâkimi karşısında müslümanı görünce molla, hristiyanı görünce papaz, Yahudi görünce de haham olacaktı? Durum bu kadar komik idi. "Bu düşüncüyü taşıyan Bozkurt'un, komisyonların görevine son verme konuşması şu şekildedir: "Sayın Arkadaşlar: Türk İhtilalinin kararı, Batı medeniyetini kayıtsız, şartsız kendine mal etme, benimsemektir. Bu karar o kadar kesin bir azme dayanmaktadır ki önüne çıkacaklar, demirle, ateşle yok edilmeye mahkumdurlar. Bu prensip bakımından kanunlarımızın oldukları gibi Batı'dan almak zorundayız. Böylelikle, Türk ulusunun iradesine uygun harekette bulunmuş olacağız. Keyif ve isteklerimize göre değil, milletimizin dileklerine göre iş başarmaya borçluyuz. Şimdiye kadar geçen hizmetlerinize teşekkür eder ve komisyonların görevlerine son veririm."

(154) ÖZSUNAY, Benimseme, s.367

(155) MUMCU, a.g.e. s.156

cak, hukuk alanındaki etki, ilk bakışta bir uygulama ya da izlenecek yöntemler olarak görülse de aslında çok daha derindir. Öyle ki, bir kültür değişimi, bir sistem değişimi de aynı zamanda Atatürk devrimleriyle gündeme gelmiş ve çok çarpıcı biçimde belirli sonuçlara ulaşmıştır.

1 - Kültür Değişimi - Lâiklik

Milli Mücadele sonrasının en belirgin amacı, çağdaş uygarlık düzeyine çıkmaktır (156). Bu amaç, kültür değişimi ve lâikliği gerektirmektedir. Yalnız, kültür değişimi ve lâiklik o aşamada ayrı konular değildir, girilmek istenen Batı Uygarlığı bakımından - ayrıntılara girilmeden - biri birlerinin nedeni, sonucu durumundadırlar.

Ne varki, kültürler ve dinler karşısında da Türklerin kendilerine özgü ve ilginç bir yerleri vardır. Nitekim, "Türkler tarih boyunca, kısmen de olsa, değişik amiller neticesinde, bir kaç defa din ve medeniyeti değiştirmek veya daha mühim olarak, bazan aynı çağda birbirinden farklı din ve medeniyetler çerçevesinde yaşamakla başka kavimlere nazaran çok farklı bir tarihi oluşturma ve daha hususi bir içtimai bünyeye maliktirler" (157).

Bu açıdan bakılınca, XVI. Yüzyıl sonlarıyla XIX. Yüzyıl ortaları arasındaki devre Osmanlı İmparatorluğu için önemli bir devredir. Öyle ki, bu devrede Osmanlı kültürü "Çözülme" (158) aşamasına

(156) ÖZEK, Çetin, Türkiye'de Lâiklik, Gelişimi Ve Koruyucu Ceza Hükümleri. 1962 - İstanbul s.73

(157) TURAN, a.g.e. s.1; İMRE, Zahir/NEBİOĞLU, Osman, Atatürk ve Batılılaşma, İÜHF. Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan. 1981 - 1982 İstanbul s.23 "...Batılılaşma hareketi, milletimizin, uzun tarih içinde, üçüncü defa bir medeniyet, bir kabuk, kıyafet ve ruh değiştirişidir. Bu husus, Türklerin sosyal çevreye uyumlu kişiler olduğunu kanıtlamaktadır. Tarihin çok eski efsane çağında, çadırdan, göçebelikten, şehirlerden devletler kurmaya geçişimiz birinci değişimdir...Türklerin ikinci medeniyet değiştirmeleri İslâm ile temasa başladıktan sonra oldu. Arap ve İslâm medeniyetine uymaları da iki yüz yıldan fazla sürdü...Çağdaş medeniyet seviyesine erişebilmemiz amacı kile yaptığımız batılılaşma hareketi de, bizim üçüncü medeniyet değiştirmemizdir."

(158) TİMUR, Devrim Tarihi, s.91

girmiştir. Hatta, XVIII. Yüzyıldan itibaren çözülmeye de kalmayıp, eski kudretini yitirerek kesinlikle gerilemeye başlamıştır (159). Buna karşın; Osmanlı İmparatorluğu'nun siyasi bir varlık olarak ortadan kalkışı, kendi dışındaki değişikliklere ayak uyduramamasına bunun için zorunlu "kültür değişimini gerçekleştirememiş olmasına" (160) bağlanmaktadır. Dış değişikliklerden amaçlanan Batı Kültürüdür. Batı Kültürü'ne girip girmemek Tanzimat Devrimi'nde olduğu gibi Atatürk Devrimleri açısından da devamlı olarak gündemde olmuştur (161).

Bu yönden bakıldığında, Atatürk Devrimi, aynı zamanda "Doğu Kültüründe Batı Kültürüne geçişi de dile" (162) getirmektedir. Bu haliyle devrim kendinden önce girilen ıslahat hareketlerinden ayrılmaktadır (163). Atatürk Devrimlerindeki "kesin bir kararla Batı Medeniyeti alanına geçişi kabûl etme" (164) tavrı, tutumu ıslahat hareketlerinde yoktur.

(159) BERKES, Batı Sorunu, s.17

(160) TİMUR, Devrim Tarihi, s.91; KARAL, Osmanlı Tarihi, s.177'de bu hususu bu şekilde açıklamaktadır: "Tanzimatla, Osmanlı Devletinde Tanrı hakları sistemi yanında, Batı'nın lâiklik sistemi değer kazanmaya başladı. Evvel de biri birini inkâr etmiş olan bu iki haklar sistemi Tanzimat devriminde yanyana yaşamağa başladılar. Biri birlerine bağışladıkları tâvizlerle sözde bağdaşır göründüler. Halbuki, yapıları itibariyle aralarında herhangi bir kaynaşma mümkün değildi. Batı'nın haklar sistemi yüzyılların ihtiyaçlarına göre değişen ve değişerek olgunlaşan, olgunlaştıkça da evrensel karakter alan bir sistemdir. Osmanlı haklar sistemi, Ortaçağ şekil ve mahiyetini yüzyıllar boyunca muhafaza ettiği için ihtiyaçları karşılayamaz bir duruma girmişti...Tanzimat adamları, Doğu ile Batı'nın haklar sistemini bağdaştırmak için büyük gayret sarf ettiler. Bu gayretleri kanunlaştırma hareketlerinde olduğu kadar, adalet makinasına vermek istedikleri yeni şekilde de göze çarpar."

(161) JOSCHKE, a.g.e. s.19

(162) AKARSU, Bedia. Atatürk Devrimi ve Yorumu. 1978 - Ankara s.37

(163) ONAR, a.g.m. s.58'de Mecelle için, "İmparatorluk müesseselerinin şarktan garba doğru istihalesi esnasında ortaya çıkan mühim bir eserdir." Denmek suretiyle, Batılılaşma istemlerinin daha önce de var fakat tam olmadığını belirtiyor.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı V., Devirden Devire, I. 1974-Ankara, s.210.

(164) EROĞLU, Devrim Tarihi, s.341; AYGÜN, a.g.e. s.60 dñn.342'ye göre GÜR-SOY, Konuşma, s.11.

Türkler, özellikle XIX. yüzyıldan itibaren sürekli olarak Batı Dünyası'nın ekonomik, askeri ve kültürel baskısını duymalarını, bu uygarlığa geçmenin zorunluğu olduğuna inanmalarına karşın (165), Batı Uygarlığı'nın temel öğelerinden, belki de en önemlisinin "sermaye birikimi ve kapitalist gelişme" (166) olduğunu ve Osmanlı İmparatorluğu'nun sistem olarak bir birikimde bu anlamda bir gelişmeye engel oluşturduğunun bilincine varamamışlardır. Bu olguya rağmen, Tanzimat'ın aslında "Batı Uygarlığı'nın, İslâm - Osmanlı Uygarlığı'na üstünlüğünü kabûl edilmesi anlamı" (167) taşıdığı haklı olarak ileri sürülmüştür.

Atatürk açısından konu, "Memleketler muhtelifdir. Fakat medeniyetler birdir. Ve bir milletin terakkisi için de bu yegane medeniyete iştirak etmesi lâzımdır" (168), "Dünya korkunç bir hızla ilerliyor. Biz bu hızın dışında kalabilir miyiz? Türklerin yüzyıllardır izlediği yol, sürekli bir yön kolladı. Biz daima Doğu'dan Batı'ya yürüdük... Ülkemizde çağdaş düzeni kurmak istiyoruz. Uygarlığa gir-

İMRE/NEBİOĞLU, a.g.m. s.25. Bir Padişah olarak Abdülmecit dahil Avrupa'ya gönderdiği öğrencilere karşı yaptığı konuşmada Batı Uygarlığı'na olan hayranlığını bu şekilde belirtmektedir. "Ben sizin Padişahınızım.; fakat emin olun ki şu anda yaşınızda olmak ve sizler gibi o ışık ve medeniyet dünyasına giderek bilgi ve kültürümü donatmak isterdim ve buna şu anda büyük özlem duymaktayım." Bu konuşma ile, Atatürk devrimlerinin kararlı olarak Batı'ya yönelmesinin yerindeliğini belirtmeye yetmektedir.

(165) AKIN, İ. Konuşma Medenî Kanunun 50. Yıl Sempozyumu 1. Tebliğler. 1978 - İstanbul s.15, MAHMUD, a.g.e. s.231'e göre "On dokuzuncu Yüzyıl, İslâm-lığa uğurlu gelmedi; Müslümanların gücü gittikçe azaldı, şanlı tarihleri karıştı. Osmanlı İmparatorluğu hala devam ediyordu: çünkü, Avrupa bu toprakların tek bir devletin eline geçmesinden korkuyordu. "Sanayideki ilerlemelerin Batı'da ürünlerin alınmaya başladığı bir evrede, Osmanlıların bu duruma ayak uyduramamış olmasının, bu hal ile ve temelde doğrudan ilgisiz olmayan İslâmlık ve uğurla açıklanmasının yine Müslüman bir yazar tarafından yapılması oldukça üzücü ve düşündürücüdür.

(166) TİMUR, Devrim Tarihi s.13

(167) AVCIOĞLU, Doğan, Türklerin Tarihi. 1. Kitap, 3. Basım. 1979 - İstanbul s.13'e göre KÖPRÜLÜ

(168) EROĞLU, Hamza. Türk Devriminin Millî ve Evrensel Değeri. Atatürk Önderliğinde Kültür Devrimi Kalkınma için Bölgesel İşbirliği (RCD) Semineri tebliğleri. 9-11 Kasım 1967 (Tebliğ) s.22.

mek isteyip de Batı'ya dönmemiş ulus var mıdır?" (169) biçiminde ele alınır iken, Bozkurt, "...Türk ihtilalinin kararı, Batı Medeniyeti'ni kayıtsız, şartsız kendine mal etmektir." (170) demektedir.

Batılı bir düşündürün bugün bile "batı sisteminin hayatın nitel yönüyle ilgili mahzurları ve bunları muhtemel ağırlaşması ne olursa olsun, günümüzde varolan bugün öteki sistemlerin buna koşut mahzurları yanında bunlar nispeten önemsiz görünüyor" (171) şeklinde tanımladığı Batı Uygarlığı, Atatürk Devrimleri'nin açısından değerlendirildiğinde şu nitelikleri taşır:

Batı Uygarlığı ortak bir uygarlıktır, Hristiyanlığın malı değildir. Nitekim bir yazara göre (172), "Türkiye'yi Batılılaşmaktan hiç de-

(169) GİRİTLİ, İsmet. Atatürk'ün 100. Doğum Yıldönümünde Kemalist Devrim ve İdeolojisi. 1980 - İstanbul. s.69

(170) BOZKURT, a.g.m. s.9, Vacibat Komisyonu Bölümünde verilen konuşmada Bozkurt, yalnızca kişisel duygularını yerine getirmiyordu. Atatürk ve yakın çevresinin Batı Uygarlığı'na geçmedeki kararlılığını, tutumunu da açıklıkla ortaya koyuyordu.

(171) DUVARGER, Maurice, Batı'nın İki Yüzü. Çv. Doç. Dr. C. Eroğul, Dr. F. Sağlam, 1977 - Ankara s.222

(172) GİRİTLİ, a.g.e. s.131, İMRE/NEBİOĞLU, a.g.m. s.20 "medeniyet hiç bir zaman tek bir milletin malı olmamıştır. Onu tek bir millet yaratmamıştır. Onda bütün milletlerin az veya çok payı ve katkısı vardır. Bu yüzden medeniyet bütün insanların malıdır...medeniyet ve kültür ikiz kardeşler...Kültürün kökleri sosyal mirası bir ürünü niteliğini de taşır. Medeniyet ise daha çok maddi ve teknolojik unsurları yüklenir ve ulaşılan yüksek bir yaşam, yüksek bir toplum seviyesini gösteren bir bütündür." S.28'e göre Ziya Gökalp "Japonlar dinlerini ve milliyetlerini korumak şartıyla batı Medeniyeti'ne girdiler; Bu yüzden her alanda Avrupalılara yetiştirtiler. Japonlar öyle yapmakla dinlerinde, millî kültürlerinde hiç bir şey kaybettiler mi? Asla. O halde biz niçin kararsızlık içindeyiz? Biz de Türklüğümüzü ve Müslümanlığımızı korumak şartıyla batı Medeniyeti'ne kesin olarak giremez miyiz?" demektedir.

LEWIS, Bernard, Türkiye: Batılılaşma, Çv. H. Topçuoğlu, AÜHFD. 1980/1-4 s.156'de belirtilen şu görüşü de değerlendirmede göz önünde bulundurmak gerekmektedir. "Açıkkası, Türkiye'de millî kültürden ve millî karakter özelliklerinden ileri gelen bir fark vardır. Nitekim kimse, ne İngiliz, Fransız ve İtalyan kültürleri arasındaki farkları inkâr edebilir, ne de bunların hepsinin Batı Hristiyanlığının ortak medeniyetlerinin parçaları olduklarını."

ğilse kısmen alıp koymak isteyenler, uygarlık ve kültür ayrılığına ümit bağlamaktadır. Batı Kültürü ve Uygarlığı'nın oluşumunda, Hristiyanlık rol oynamış olsa bile, rasyonel döneme geçişten sonra ve hele bugün Batı Uygarlığı'nın teoloji ve dolayısıyla da Hristiyanlıkla hiç bir ilgisi yoktur." Bu nedenle de uygar olabilmek için Batı Uygarlığı'na girmek bir zorunluluktur (173).

Türkiye, Atatürk Devrimleriyle bir anlamda Batı Uygarlığı olan Avrupa Kültürüne bağlanmıştır (174). Bu bağlanış, "biz garp hukukunu almak ihtiyacında idik, buna susamıştır" (175) biçiminde belirtilen bir zorunluğu, gereksinmeyi vurgulamaktadır.

Kültür değişiminin yalın anlamı, İslâm Hukuku alanından çıkıp Batı Kültürünün bir ürünü olan Kara Avrupası Hukukları grubuna girmek olarak alınınca (176) Atatürk Devrimleri'nin önemi

(173) EROĞLU, tebliğ. s.22; AVCIOĞLU, a.g.e. s.7'de belirtilen Köprülu'nün Atatürk'ün uygarlık tarihi içerisinde bir yer arama çabası, Osmanlı ve Batı düşüncesine karşı bir tepkiden kaynaklanır." biçimdeki düşüncesini, Atatürk'ün Batı Uygarlığı'na karşı olduğu yolunda anlamamak gerekir; İMRE/NEBİOĞLU, s.21 "Osmanlı Türkleri yüzyıllar kültür ve medeniyet bakımından kendi kendilerine yetmişlerdir; fakat, Batı'da 18. Yüzyıldan sonra yükselen yeni bir medeniyet çağı, çığ gibi büyüyerek, ilimde, teknikte ve düşüncede insanlığın kendisinden vazgeçemeyeceği büyük aydınlıklar ve imkanları yarattı. Avrupa ülkelerinin bu büyüme ve zenginleşme karşısında, Osmanlılar önce bu gelişmeleri farkına varamadan ilgisiz kaldılar. Sonra bu ülkelerin kudretini sezmeye, kavramaya başladılar. Onların korkuları, kendi millî kültürlerini, ecdattan gelen özelliklerini, örf ve âdetlerini, gelenek ve göreneklerini yitirme kaygısı idi. Gerici ve mutaassıplar da Batı'yı kötülüyorlardı. Halbuki, millî kişilik, millî karakter ve millî kültür ile ilim ve teknik ayrı kavramlardır; bunları aydınlatmak ve sınırlarını çizmet gerekirdi. Türkiye Batılılaşmak mecburiyetinde idi. Türkler'in yaşamaya devam etmeleri, yeni ilim ve teknikten yararlanmaları, Ortaçağdan kalma kuruluş ve görüşleri atmamak zorunluluğu doğmuştur." Atatürk

(174) KOSCHAKER, Paul, modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları. Kitabı Yeniden Elden Geçiren Prof. Dr. K. Ayter, 1977-Ankara s.II

(175) POSTACIOĞLU, İlhan, Mahcuz Malda İstihkak İddiası. Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan 1964 - Ankara s.268; AYGÜN, a.g.e. s.69

(176) ÖZSUNAY, a.g.e. s.402.

ve anlamı daha da belirginleşir. Osmanlı Türkiye'sinin, İslâm Hukuku'nun bazı bölümlerini tedvin etmeye çalışan, onu bir "devlet hukuku olarak kabul etmiş tek İslâm ülkesi" (177) olarak, toptan bir değişim sonucu, uygarlık değiştirmesi gerçekten büyük bir olaydır ve yeryüzünde yaşanmış bir örneği de bulunmamaktadır (178).

Kültür değişiminin büyüklük ve önemini belirtme bakımından, söylenebilecek ikinci husus da şudur: Bir görüşe göre (179), İslâm Hukukunun, Kara Avrupası Hukuku'nun büyük oranda temelini oluşturan Roma Hukuku ile bir ilişkisi bulunmamaktadır. "Bazıları İslâm Hukuku'nun Roma Hukukundan ilham aldığını söylerler. Fakat, her iki hukukun hükümlerini ve kaynaklarını tetebbu edenler, böyle bir iddiada bulunamazlar." Aynı doğrultudaki, diğer bir görüşe göre de (180) "İslâm Hukuku, Roma Hukuku'ndan bütünü farklı esaslara istinat etmektedir.. Roma Hukuku ile İslâm Hukuku'nun biri birinden tamamen müstakil ve ayrı sistemleri temsil etmelerine rağmen, çok dikkate şayan müşahebetler arz etmektedirler. Bu müşahebetler, iki hukukun birbiri üzerine mütakabil tesirlerden ziyade.. az çok biri birine benzeyen inkişaf şeraitiyle izah edilebilir" denmektedir.

(177) SCHACHT, a.g.e. s.100

(178) TOYNBEE, ÖZSUNAY, a.g.e. s.403 dpn. 15'e göre, "böylesine köklü bir değişim, bu kadar bir sürede, hiç bir ülkede, bu kadar sistemli ve düşünceli bir şekilde gerçekleşmemiştir. Bu nedenle Kemalist Hukuk Devrimi, Toynbee'ye göre, batı dünyasında Rönesans'ın, XVII. Yüzyıl sonundaki Reform ve Fransız Devrimi ile endüstri devrimi çapında önemli bir devrim olarak nitelenebilir. Kaldı ki, bu devrimin, bir insanın yaşamı süresince başarıldığı da unutulmamalıdır. Öte yandan Kemalist Hukuk Devrimi'nin bir benzeri İslâm dünyasının diğer köşelerinde rastlanılmadığı da belirtilmektedir."; İMRE/NEBİOĞLU, a.g.m. s.34 şu görüş ileri sürülmektedir: "Türklerin Batı Medeniyeti içine girmeleri, insanlık ve medeniyet tarihinde eşî ve benzeri bulunmayan, bir dönüm noktası, bir çağ başlangıcıdır...Türk'ler Batı Medeniyeti'ne girmekle, ileri hamleler yaptılar. Ömrünü tüketmiş olan müesseseleri, düşünceleri silip temizleyerek yarı bir çağ açtılar."

(179) BERKİ, a.g.e. s.4

(180) SCHWARZ, BERKİ, a.g.e. s.4'e göre

Buna karşı olan görüşe göre ise: İslâm Hukuku, Roma Hukuku'nun özellikle Bizans'ın etkisinde kalmıştır (181).

(181) Bu konu çok tartışmalıdır. Hemen bir sonuca varmak - incelemenin sınırları dikkate alındığında - mümkün görünmemektedir. Konuya değinen ve bizim belirleyebildiğimiz kaynaklardaki görüşleri de aktarmak zorunludur. POSTACIOĞLU, İlhan, Mahcuz Malda İstihkak iddiası. Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan 1964 - Ankara Sy. 1-4 s.9' göre: "İslâm devleti, hudutları dahiline giren, muhtelif memleketlerin biri birinden çok farklı, örf ve adetlere, yaşayış telakkilerine sâhip bulunan kavimleri idare etmek zarureti karşısında bulununca, İslâm şeriatı bu çeşit kavimlerin hukukî müesseselerinin, örf ve adetlerinin tesirine maruz kalarak, onlardan müteessir olmuştur. Bu devirde, devlet merkezi Suriye gibi Roma'nın eski bir eyaletine nakledilmiş, İslâm burada Roma, Bizans kültürleri ile karşılaşmış, Emeviler bir çok siyasi müesseselerini Romalılar ile İranlılardan ictisap etmişler, fakat, daha ziyade Romalıların yâni Bizansın tesirine maruz kalmışlar ve Romanın Cumhuriyet devri teşkilatından kalma bazı usulleri İslâmlaştırmak suretiyle kendilerine mal etmişlerdir." Burada sözü edilen hususlar ilke olarak kamu hukukuna ilişkin olmakla beraber, belirli oranda özel hukuk için de geçerlidir.

AYITER, a.g.m. s.181 dpn. 15'e göre: Eski Yunan kültürü Ege kültürünün bir parçasıdır. Ege kültürü de Anadolu'da ve Suriye'de yerleşmiş olan eski çağ milletlerinin yüksek kültür âleminde dâhildir. Eski Yunan kültürü Roma - Bizans âleminin aracılığı ile İslâm âleminin kültürüne intikal etmiş ve burada gelişmiştir. Bu gelişmede bütün Müslüman milletlerin ve bunlar arasında Türk'lerin mühim hizmetleri olmuştur." Ayrıca, aynı eser s.183 dpn. 16'da İslâm Hukuku üzerine Roma Hukuku'nun etkisi konusundaki farklı görüşler verilmektedir. Oradaki görüşlerde etkinin varlığının kabul edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

BARTOLD/KÖPRÜLÜ, a.g.e. s.280, 281 "Fetihlerden sonra hallerin değişmesi üzerine, İslâm Hukuku şeklini alırken, tabii olarak, yalnız kendi icapları dâhilinde değil, ahkâm çıkarılmasına dair usulünde de, devlet memurlarının öğrenebildikleri derecede, Suriye ve Irak'ta Roma Hukukunun, bazı eyaletlerde de, oralara mahsus hukukun tesirine uğramışlar... Bunlarla beraber, İslâm Hukuku inkişaf devresinde yalnız Roma Hukuku'nun, tesirine uğramakla da kalmamıştır." denmektedir. Roma'nın diğer etkileri için ilmi ağırlıklı ve doyurucu açıklamalar bakımından aynı eser s.294 ve devamına bakılmalıdır:

KÖPRÜLÜ, Fuad, Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri 1981 - İstanbul Konunun daha sınırlı tutulması bakımından, Osmanlı müesseselerine etki ile sınırlı tutulduğunda ve s.206'da "Osmanlı Devleti'nin,

Atatürk Devrimi'nin, bir üst yapı kurumu olarak, hukukun tümüyle değiştirilmesi yoluyla, sosyal ve ekonomik yapıyı "derinlemesine etkileme denemesine girdiği de ileri sürülmüştür (182). Gerçekten de, hukuk aracılığı ile toplum yaşantısının değiştirilmesi ya da hiç olmazsa etkilenmesi olanağı vardır (183). Kültür değişiminde bu görüşün Tanzimat'tan bu yana belli oranda bilerek ya da bilmeyerek uygulama alanı bulduğu, yapılan kanunlaştırmaların temelinde bu düşüncenin yattığını söyleyebilme olanağı bulunmaktadır (184).

"Politik bir din" (185) olup olmadığı da tartışılan İslâm'da hukuk, bir dinsel hukuk sistemi olarak (186), çağdaş toplumun gerek-

hukukî müesseselerinin esasını Bizans'tan değil, fakat, Orta Çağ Türk-İslâm saltanatlarından aldığı" belirtilmekle beraber, s.207 ve devamında ayrıntılı, ancak, kesin olmadığı kanısı uyandıran anlatımlarla ve yine sonuçta Türk-İslâm devletlerinde Bizans etkisi olduğu sonucuna ulaştıran açıklamalar yapılmaktadır.

(182) 182- ÖZSUNAY, a.g.m. s.404

(183) GÜRİZ/BENEDİCT, a.g.e. Giriş s.VII

(184) BARTOLD/KÖPRÜLÜ, a.g.e. s.207' kanunlaştırma konusunda şu bilgi verilmektedir. "Babalara körü körüne inanma yerine, Bâbü, şu açık esası koymaktadır: Eğer baban iyi kanun yapmışsa ona sakla; eğer bu kanun fena ise, iyisini yap."

(185) AKYOL, Taha, İslâm ve Lâiklik, Gazetepazar, 12.04.1998 (Lâiklik) "Fakat, maalesef, İslâm'ın 'politik din' olduğu, öyleyse, her islâmî tezahürün rejime karşı bir eylem sayılması gerektiği şeklindeki önyargı, bu konularda Outram'ın belirttiği şekilde, sosyolojik açıdan bakılmasını engelleyen bir 'lâik dogma' haline gelmiştir. Halbuki, saygın sosyal bilimcilerimizden Prof. Binnaz Toprak'ın da belirttiği gibi, dînî davranışları etkileyen tek faktör teoloji (nasslar, dogmalar) değildir, din olarak, ortaya çıkan tavırlarda sosyo ekonomik konumlar büyük rol oynamaktadır. Din ile siyasî ve sosyal süreçler arasında bir 'etkileşim' vardır."

(186) GÜVENÇ, Bozkurt, İnsan ve Kültür. 3. Basım 1979 - İstanbul s.112'de verilen bilgilerle din ve kültür arasındaki bağ, ilişki ayrıntılı olarak ve şu şekilde verilmektedir. "Hemen bütün sosyal/kültürel sistemlerde, en ilkelinden, en gelişmişine kadar, din veya devlet adını taşıyan kurum ve kavramlara rastlanır. Bunlar, sistemin genel işleyişiyle yükümlü ve sorumlu olan kurumlardır. Dinler daha çok bireylere yönelik olduğu halde, siyasal ve hukukî bir güç olan devlet, topluma ve toplumsal kurumlara, bunların işleyi-

sinmelerini karşılayamamıştır (187). Bu nedenle, çeşitli İslâm ül-

şine, değerlendirilmesine, denetim ve gözetimine yönelik bir örgütlenmedir. Bilim ve teknoloji de dâhil olmak üzere, din ve devlet kuruluşlarına sosyal/kültürel "kontrol kurumları" adı verilir. Din ve devlet ayrı ayrı veya birlikte görev yapabilirler. Din bilime, felsefe (etik, politika) siyasal ve yönetim bilimi, sistemin genel işleyişiyle ve ilişkileriyle ilgilenirler." s.114 "Kültür kavramının coğrafya haritalarına hiç benzemeyen bir yanı ve özelliği de onun sınırları sorunu, daha doğrusu, onun sınırlarındaki belirsizliktir. Coğrafya haritalarında sınırlar esas alındığı halde, kültür haritalarında sınırlar pek kesin değildir. En azından, kültür kavramının sınırları, ulusun siyasal yapısıyla çakışık değildir. Doğu Kültürü" ve Batı Kültürü" biçiminde ikili ve geleneksel bir ayırım vardır. Fakat, bu bölünmenin sınırları kesin değildir. Ortadoğu, Akdeniz ve İslâm kültürleri iç içe girmiş kültür alanlarıdır. Birinin sınırları nerede biter? Öteki nerede başlar? Kestirmek yanıtlamak kolay değildir. Kimine göre, kültür kavramı, birçok ülkeyi içine aldığı (Batı Kültürü, Tarım Kültürleri) gibi; bir ülkenin milli sınırları içerisinde çok sayıda farklı kültür bölgeleri (altkültürler) bulunabilir. Ayrıca, bir ülke, kullanılan sınıflama ölçütlerine göre, tarih, coğrafya, dil, din, töre ekonomi ve siyaset bakımından, farklı kültür çemberlerine girebilir. Örnek olarak Türkiye gösterilebilir. Tarih ve dil bakımından Türkiye bir Doğu (Asya) kültürüdür. Türk Tarihinin ve Türk Dilinin kaynakları doğudadır. Türkler bin yıla yaklaşan bir süredir Anadolu'ya yerleştikleri için Ortadoğu kültür alanına girmişlerdir. Akdeniz kıyılarındaki yerleşmeleriyle Akdeniz Kültürünün; Müslüman oldukları için İslâm Kültürünün bir üyesi sayılırlar. Nüfusun büyük çoğunluğu köylerde yaşadıkları ve tarım teknolojisiyle hayatlarını kazandıkları için, Türkiye bir tarım ülkesi (kültürü) dir. Öte yandan, Avrupa konseyine üye olan ve Ortak Pazara girmek isteyen Türkiye ekonomik bakımdan Batı Avrupa Kültürüne katılmaya hazırlanmaktadır. Bunlardan hangisi asıl Türk kültürüdür? hepsi ve tek tek hiç birisi. Öyle ki dilimiz Orta Asyada konuştuğumuz Türkçe'den; dinimiz, Arap İslâmlığından teknolojimiz, İran ve Irak tarımından; Akdeniz ve Ege bölgelerimiz. Akdenizden; Trakya'mız Balkanlardan; ekonomimiz ve demokrasi-miz üyesi olmaya çalıştığımız Batı Avrupa örneklerinden farklıdır. İşte bu farklı yanları ve özellikleriyle, Türk kültürü yine de kendine benzeyen bir bütünlük gösterir. Kültürün bütünleyen ve bütünleştiren gücü, giderek farklı kaynaklardan yeni birleşimler yaratır. ..hatırlamak gerekir ki, milli sınırlar kültürel sınırları eklesinlikle belirlemez. Kültürel sınırlarımız, dilde Doğuya, dinde Güneye, törede tarihin derinliklerine doğru (Osmanlıya, Selçukluya, Bizansa, İyonyaya, Firikyaya ve Hititlere) siyaset ve ekonomide batıya doğru uzanmaktadır." Bu bilgiler, kültür değiştirme olayı bakımından da temel bilgileri vermektedir.

kelerinde, önemli kanunlaştırmalara gidilmiştir (188). Türkiye’de Atatürk’ün yapmak istediği iş, şeriatçılığı ortadan kaldırmaktır. Bunun din ile, dine karşı olma ile ilgisi yoktur (189). Zira, bir yazarın deyişiyle (190), “Osmanlı kültürünün manevi temelini teşkil eden İslâm; resmî planda bir devlet dînî, halk planında ise, çeşitli tarikatlardı...Atatürk kendi anlayışına göre “gerçek İslâm’a taraf-tar bir tavır takınırken, İslâm düşüncesinin donmasından sonra, ortaya çıkan ve toplumun bütün modernleşme çabalarında, bu çabaların daima karşısına dikilen bütün tarikatlara çetin bir savaş açmıştır.”

Atatürk’ün çabası, din gibi yüce bir sevgiyi, duyguyu günlük yaşantıya düşürmemektir; lâiklik (191) anlayışının temeli, hareket noktası budur.

-
- (187) AKYOL, Weber, Bu makalede verilen bilgiler ışığında, işin ekonomi bağlantısının da göz önünde tutulması gereği bulunmaktadır. Weber ile ilgili olarak, Aron’un varlığı şu sonuca ilişkin değerlendirmesi ilginçtir. “Ekonomik insanlar, dinci insan arasında köklü bir ayrım yoktur.”
- (188) ÖZSUNAY, a.g.e. s.84 Ancak, Suudi Arabistan ve Yemende özel hukuk alanında şeriat yürürlüktedir. Buna karşın, bu ülkelerde, Ticaret ve sözleşmeler Hukuku alanında Kral emirnameleri ile yer yer yenilik yapıldığı da bilinmektedir.
- (189) ÖZEK, Çetin, Devlet ve Din Bakım Yılı Yok İstanbul (Devlet ve Din) 518’de lâikliğe girişin amacının dine karşı olmak olmadığı, bunun batılılaşmanın bir yolu olduğu şu şekilde belirtilmektedir. “Çağdaşlaşmak, Batılılaşmak yönelişleri, Cumhuriyet döneminde genellikle bütüncü olmuş, Batılılaşma amaç, lâiklik ise, bu amaca erişmeyi sağlayacak yol olarak görülmüştür”; VELİDEDEOĞLU, Devirden Devire, s.212; ALİFENDİOĞLU, Yılmaz. Çağdaşlaşma, Atatürk ve Hukuk. 1982 Ankara s.25; AYGÜN, a.g.e. s.73
- (190) ABADAN, Yavuz, İnkılap Tarihine Giriş. 1962 - Ankara s.26; GİRİTLİ, a.g.e. s.140.
- (191) ÖZEK, Devlet ve Din, s.13,14’e göre “Lâiklik sözcüğü, dilimize Fransızca laïque sözcüğünden gelmiştir. Bu sözcüğün aslı ise Yunanca “laikos” sıfatıdır. “Laikos” sıfatı “laca” isminden türemiştir. Laca Yunancada “halk, kalabalık, yığın” anlamına gelmektedir. Bu durumda “laikos: halk, kalabalığı, yığına ait” anlamında sıfattır. “Laikos” belirtilen genel anlamı dışında, din dâmi niteliğinde bulunmayan kişileri tanımlamak için kullanılan genel bir sözcüktür. Tevrat çevirilerinde, “laca” terimi, 2 rahipler ve kendisini özel olarak tanrıya adayanlardan oluşan Leviler dışında kalan halk yığını “ için

İslâm'da şer'i konular iki genel gruba ayrılmıştır (192). Birincisi, ahireti, öbür dünyayı ilgilendirir ve Tanrı ile kulu arasındadır. Bu grup ilmi ibadât olarak belirlenir (Namaz, Oruç ve Zekata ilişkin hükümler):İkincisi, bu dünyayı ilgilendiren konulardır, Muna-kehât (Evlenme, Boşanma, genel olarak aile ilgili konular), Mu-amelât (mal, borç ve dava ile ilgili hususlar), Ukubât (ceza ile ilgili hükümler) olarak, iki kategoride fakat dört bölüm halinde Fıkıh oluşur (193). Buna karşın, Feraiz ilmi, "müstakil bir fen" (194) olarak kabûl edilmiştir (195).

Atatürk Devrimleri ile yapılmak istenen, hukuk, özellikle özel hukuk alanında, şeriattan ayrı, tamamen lâik düzenlemeler getirmektir (196). İbâdet kısmı tümüyle bu konunun dışındadır (197). Amaç, Türk insanını hurafelerden korumaktır. Amaç bu olunca da, verilen savaş "bütün tarikatlara karşı çetin bir savaştır" (198). Dinin kaldırılması söz konusu olmadığı gibi (199), aslında olanaksız

kullanılmıştır...Ortaçağdan sonra ise "laikos" sözcüğü, yalnız din adamları dışında kalanlar için kullanılan bir terim olmaktan çıkmıştır. Ortaçağa girişle birlikte, siyasal iktidarın kaynağı ve dinsel -siyasal iktidar ilişkileri çok tartışılan bir konu haleni gelmiştir. Bu tartışmalar içinde "lâiklik" bir siyasal iktidar yapısının adı olarak ortaya çıkmıştır. Gerçekten, siyasal iktidarın kaynağının dinsel olduğunu ileri süren ve siyasal iktidar yapısının din kurallarına göre düzenlenmemesini savunan görüşler "lâik" görüşler olarak adlandırılmıştır. Bu durumda, belirtilen görüşlere uygun olarak oluşan siyasal iktidar yapıları da "lâik" sistemlere yol açmıştır."

(192) VELİDEDEOĞLU, Devirden Devire, s.212; AYGÜN, a.g.e. s.73

(193) ARIK, a.g.e. s.169; VELİDEDEOĞLU, Devirden Devire, s.212

(194) VELİDEDEOĞLU, Devirden Devire, s.212; ARIK, a.g.e. s.169

(195) İncelemenin sınırlılığı itibariyle ayrıntıya girilmemiştir. Ayrıntılı bilgi belirtilen kaynaklarda bulunmaktadır.

(196) TİMUR, Devrim Tarihi, s.120'ye göre Gibb "şeriat İslâm ruhunun özüdür..İslâm düşüncesinin en kat'i ifadesidir" demektedir. Kuşkusuz, bu açıdan bakıldığında, 1850 tarihli Ticaret Kanunu'nun kabulü de İslâm'ın özüne aykırıdır. Değerlendirmelerde, Osmanlılarda, başlayan ve o gün için adı konmayan lâiklik hareketleri de gözden irak tutulmamalıdır.

(197) FEYZİOĞLU, Turan, Devlet Adamı Atatürk. Atatürkçülük Nedir? 1963 - Ankara s.207; VELİDEDEOĞLU, Devirden Devire, s.212

(198) TİMUR, Devrim Tarihi, s.121

(199) VELİDEDEOĞLU, Devirden Devire, s.212; FEYZİOĞLU, a.g.e. s.207

olan bu hususun düşünöldüğü de hiç bir kimse tarafından ciddi olarak ileri sürölüp kanıtlanamamıştır. Bilinmelidir ki, Atatürk Devrimleri lâiklik eylemi yönünden bir "dini sınıfla" (200) çatışmamıştır. Bir direnme söz konusu ise bu, yaygın bir dindar aydın hoşnutsuzluğu (201) olarak ifade edilebilir.

"Sık sık kullanılan ve değeri yükü yüksek olan bütün kelimeler gibi" (202), lâiklik de tek ve dar anlamli bir kelime değildir. Öyle ki, devrimler yönünden alındığında, devrimin önemli bir yönünü oluşturmaktadır (203).

Daha önce de belirtildiği gibi (204), Batı Uygarlığı ortak bir uygarlıktır ve tek başına Hristiyanlığın mali değildir (205). Bundan ayrı, Batı Uygarlığı'na girmekle, din değıştirme aslında ve hiç bir zaman -yukarıda da belirtildiği gibi - düşünölmemiş (206), Müslüman - Hristiyan alemleri arasında bir seçim de söz konusu olmamıştır (207). Esasen, dinlerin içerikleri ne olursa olsun, milletlerin

(200) TİMUR, Devrim Tarihi, s.121

(201) ÖZEK, Devlet ve din, s.525 v.d; TİMUR, Devrim Tarihi, s.121

(202) DÜVERGER, a.g.e. s.224 Ancak, Düverger bu tanımı doğrudan lâiklik için yapmış değildir.

(203) AYGÜN, a.g.e. s.74; BERKES, a.g.e. s.15'e göre, lâiklik, İslâm - Osmanlı - Türk din ve siyasi geleneğine yabancısıdır. Öyle ki, bu gelenekte, hem din, hem de devlet alanında "devlet maslahatı" kavramı bulunmakla birlikte, din-devlet ikilemi anlayışı yoktur; TİMUR, DEVRİM TARİHİ, s.120'ye göre ise, Osmanlı toplumundaki lâikleşme hareketleri ve bunların mantıksal sonucu olan Türk Devrimi "İslâm'ın özü" açısından değerdirmeye çalışmak, teorik olarak doğru, fakat, sosyolojik olarak çok dar bir açıdan görmektir.; MUMCU, a.g.e. s.141, 142'deki görüşlere göre de, İslâm dininin lâik devlet sistemine sokulması çok zordur. İslâm dini, yalnız öbür alemle uğraşmadığı gibi, yaşam ilişkilerinin hemen hepsini düzenlemektedir. Hem devletin genel yapısı dinsel esaslar çerçevesindedir, hem de bu çerçeve içindeki bütün hukuk kuralları mutlaka dine uymak zorundadır. Bununla beraber, lâikliğin geniş anlamı devletin en mutlak biçimde din işlerinden elini çekmesidir; ÖZEK, Devlet ve Din s.518 v.d.

(204) AYGÜN, a.g.e. s.73-74

(205) GİRİTLİ, a.g.e. s.131

(206) FEYZİOĞLU, a.g.e. s.207; TURAN, a.g.e. s.31

(207) EROĞLU, Devrim tarihi, s.337

ilerleme ya da gerilemesinde tek başına ve başlıca etken olmadıklarını tarih açık örnekleriyle göstermektedir (208). Lâikleşmede, sorunun temelini din faktörü değil, tarikatlar ve bunların yarattıkları olumsuzluklar teşkil etmektedir. Nitekim, Atatürk "hukukta hurafelere bağlı kalış, milletin uyanmasını önleyen bir kâbustur" demektedir (209). Bu düşüncenin zorunlu sonucu olarak da, hukuk değişikliğinin temelini lâiklik oluşturmuştur ve eğitim ve öğretimin yanında, adalet sistemi de lâikleşmiştir (210).

Tanzim'tan itibaren, bazı alanlarda, özellikle ticari konularda, dîni etkilerden uzak yasalar yapılmak suretiyle, bir dereceye kadar lâikleşme başlamış ise de, Atatürk Devrimleri ile bu husus duraksamaya neden olmayacak biçimde kesinlik kazanmıştır (211).

Osmanlı İmparatorluğu dine bağlı bir devlet türüdür. Devletin anayasasını şariat (212), oluşturur; hükümet ve idarenin varlık nedeni ise saltanattır (213).

(208) TURAN, a.g.e. s.31

(209) JASCHKE, a.g.e. s.22

(210) EROĞLU, Devrim Tarihi, s.337

(211) BAŞGİL, a.g.e. s.178-182'ye göre, Türkiye'de din-devlet ilişkileri üç devreye ayrılır. 1- Osmanlı Devleti'nin kuruluşundan, daha doğrusu, Yavuz'un Halife unvanını almasından, 19. Yüzyılın birinci yarısına değin süren dine Bağlı Devlet. 2- 1839'dan 1924'e kadar süren Yarı Dîni Devlet. 3- 1924'te başlayan ve devam eden Devlete Bağlı Din. Daha ayrıntılı bilgi için. ÖZEK, Devlet ve Din, s.406 v.d.

(212) AKYOL, Lâiklik, Osmanlı'da aile hukuku dışında, hukuk ve yargı sistemi-miz hemen bütünüyle lâikleşmişti.

(213) ÖZEK, Devlet ve Din, s.654 ve devamında Osmanlı Siyasal İktidar - Din ilişkileri, şu genel başlıklar altında verilmektedir. a- Osmanlı Devleti, gerçekte Müslümanlığı benimsemiş bir toplumun kurduğu bir devlet olduğu için, kesin bir önyargı ile teokratik bir devlet olarak kabul edilmiştir. b- Osmanlı Devletinin kuruluş ve gelişme çağında, klasik bir İslâm teokrasisi olduğunu söyleyebilme olanağı yoktur. c- İslâm'ın özellikle feodal önleyerek merkezi - despotik iktidarı güçlendirmek için kullandığı bir gerçek ise de siyasal iktidarın "ruhani muhalefet" türünü oluşturmadığı; "saltanat - devlet'in oluştuğunu kabul etmek gerekir. Osmanlılarda, İslâm'ın klasik siyasal iktidar şemasından farklı bir siyasal yapının oluşması söz konusudur. Buun sonucu olarak, 1- islamda yasama yalnız Tanrıya ait kabul edilirken,

Bu durumda, kamu ve özel hukukun temeli de doğrudan doğruya İslâm dinin kurallarına bağlı kalmaktadır. Tanzimat'tan itiba-

Osmanlı Sultanları bu yetkiye sâhip çıkmışlar ve yasalar yapmışlardır. 2- Örfi Hukuk özel hukuk alanında da etkin olabilmış; İslâm kurallarına aykırı olarak, faiz, toprak hukuku, narh konularında Sultanlar kurallar koymuşlardır. 3- Despotik - merkezci Osmanlı siyasal iktidarı, devlet işleriyle, din işlerini birbirinden ayırmış, şeyhülislam, hükümet işleri "şer'i maslahattan" sayılmadığı için, bu konuda fetva vermekten kaçınmışlardır. 4- Despotik - merkezci siyasal iktidar, dinsel iktidar da kapsamına alan bir üst iktidar olarak gözükmüş, resmi medrese görüşü dışında bir dinsel görüşün yaygınlaşmasına, tarikatçılığa olanak bırakmadığı gibi, medrese görüşü de siyasal iktidarın yönelişleri doğrultusunda belirginleşmiştir. 5- Bir Sultan tarafından çıkarılan yasanın, Sultan değişiminde yürürlüğü, yeni Sultanın aynı yasaı benimsemesi koşuluna bağlı tutulmuştur. Bu olgu, yasama yetkisinin, şer'i kurallarla bağdaşmaz bir biçimde, Sultan için kişisel bir hak olarak kabûl edildiğinin bir kanıtıdır. 6- Osmanlı Devletinde, değişik dinden olan çeşitli uluslara ulusal ve dinsel özgürlüğünün tanınması, din bağının büyük bir İmaratorluğu kaynaştırıp yaşatamayacağını görüldüğünü göstermektedir. Devletin kaynaştırıcı kurumları "Osmanlı şan" ve "kerim devlet" kavramlarıdır. 7- Osmanlıda kerim devlet tüm tebaa için, güvenli bir yaşam sağladığından, Müslüman yığınarda ümmet bütünlüğüne sınırlanarak, güvenlik arama gereksinmesi duyulmamıştır. 8- Osmanlı ekonomik düzeninin bozulmaya başladığı XVI Yüzyıl sonlarından itibaren toplumda dinsel etkinlik güçlenmeye başlamıştır. 9- Aynı husus tımar düzeni için de geçerlidir. 10- Japonya ve Osmanlıların batı karşısındaki tutum ve aldıkları sonuçlarda, yapısal durumlarının etkili bulunduğu. Olabildiğince aşına sadık kalınarak verdiğimiz bölümlerde, sorunlara son derece değişik, ilginç yaklaşımlar bulunmaktadır. s.654 - 663'e bakılmalıdır. TOYAMA, Atsuko, Japonya Ankara Büyükelçisi Kùltürler Farklı, Uygarlık Ortak Milliyet Gazetesinde yaptığı 27.12.1996 tarihli Söyleşide, Batılılaşmadan modernleşme konusundaki soruya şöyle karşılık veriyor "Japonya'nın modernleşmesi, kökeni çok eskilere dayanan kendi birikiminin üzerine Batıdan alınan yeni teknoloji, yeni kùltürün eklenmesi demektir. Japonya kendine özgü birikimine Batının birikimini kattı. Japonların Batıya karşı bir düşünceleri olmadı. Batıdan yeni şeyler öğrenmeye çalıştı." AKYOL, Taha, Osmanlı'da Din ve Devlet. Gazetepazar, 19.07.1998 (Din ve Devlet). ÖZEK'in görüşünde 3 numarada belirtilen Şeyhülislamların devlet işlerinde fetva vermemelerine ilişkin bir fetva örneği ve şu açıklama vardır. "Prof. Ömer Lütfi Barkan, Osmanlı'daki Şer'i Hukukla Örfi Hukuk ayrımını anlatırken şeyhülislamların da bunu kabûl ettiğine dikkat çekiyor.

ren, din ve devlet ilişkisinde, bir ayrılmanın başladığı gözlemlenmektedir. Bu oluşumun doğal sonucu olarak, “modern hukuk yoluyla bir engel teşkil eden Hilafet’in kaldırılması zorunlu” hale gelmiştir (214). Atatürk Devrimleri’nin bir sonucu olarak, Halifelik, 3 Mart 1924 tarihinde kaldırılmıştır (215).

Lâiklik ilkesinin tam olarak kabûlü ile Türkiye “Orta Çağ’dan çıkıp Yeni Çağ’ı da atlayıp Yakın Çağ’a girmiştir (216). Şu hususu açıklıkla kabûl etmek gerekir ki, varlığı belli aşamalarda reddedilmesine karşın; İslâm Hukuku’nun uygulandığı alanlarda “daha Abbasîler zamanında, dinsel ve dünyasal diyebileceğimiz iki çeşit

Nitekim şeyhülislam fetvalarında şu tarzda beyanlar vardır: “Şer’i maslahat değildir, usul emr (devlet) nasıl emretmişse öyle hareket lazımdır.” Barkan şu yorumu getiriyor. “Türkiye’de ki şeyhülislamlık makamı, kanunlar ile halledilen meseleleri yüksek bir devlet işi ve bir siyasi mesele adederek, bunları herhangi bir şekilde cerh ve münakaşa etmekten kaçınmaktadır.” Şeyhülislamın devlet işlerinde fetva vermemeleri karşında bu konuda bir gereksinme doğduğunda kimler görüş bildirecektir sorusunun ise aynı makalede cevabı şu şekildedir. “Kanunların yorumlanması konusunda idarecilerin şeyhülislam ve Müftiden değil, aksine, Şeyhülislam ve Müftinin Nişancıdan mütalaa sormaları da dikkat çekicidir. Nişancı devletin en yüksek hukuk bürosunun başındaki mülki memurdur.”

AKYOL’un yukarıda anılan makalesinde Paul Wittek’in “Bir İslâm devletinde ve hele bir Gazi devletinde, idare sistemini kurup işletecek yegane vardır, bu ilahiyatçılardır. Bu ulemalar, genç Osmanlı devletinde ilk devir İslamlığının (Evail-i İslâm) prensiplerini getirdiler. Bu sulh sever ve müsamahakar İslamlar, idareleri altında bulunan ahalinin dinine karışmamayı tercih ediyor ve böylece gayrimüslim tebaadan tahsil ettikleri hususi vergi ile devlet hazinesine daha çok istifade temin etmek için, onları imanlarında serbest bırakıyorlardı.” görüşü ile ÖZEK’in yukarıda verilen “Osmanlı Devletinde, değişik dinden olan çeşitli uluslara ulusal ve dinsel özgürlüğünün tanınması, din bağının büyük bir İmparatorluğu kaynaştırıp yaşatamayacağını görüldüğünü göstermektedir. Devletin kaynaştırıcı kurumları “Osmanlı şan” ve “kerim devlet” kavramlarıdır” görüşü arasındaki farklılık, ayrı bir inceleme konusu yapılacak niteliktedir.

(214) JASCHKE, a.g.e. s.15

(215) GİRİTLİ, a.g.e. s.102’ye göre, Halifelik Osmanlıların elinde olduğu sürece, dinsel değil, siyasal bir anlam taşımıştır.

(216) ÜÇÖK/ÜÇÖK, a.g.m. s.275

hukuk meydana gelmiştir" (217). Atatürk Devrimleri sonucu, lâikleşmeyle bu duruma Türkiye'de son verilmiştir. bunun en belirgin kanıtı, hemen tüm İslâm devletleri kanunlaştırmalarında, görece-li de olsa, lâikliğe gidişin gözlemlenmesidir (218).

2 - Benimseme

Atatürk devrimleri açısından bakıldığında, yabancı hukukun benimsenmesi olayı (219), Türk hukuk devriminin, özellikle, özel hukuk devriminin önemli bir yönünü oluşturduğu görülür. Ne var ki, benimseme aslında, hukuk tarihi, devrimler tarihi bakımından da son derecede önemlidir.

Yabancı hukukun benimsenmesi "belirli bir hukuk düzeninde ya da hukuk ikliminde gelişen bir hukukî kurum, kavram ya da olgu-nun veya bunların tümünden oluşan bir kompleksin, istenerek başka bir hukuk düzeni ya da iklimine alınıp aktarılmasıdır" (220). Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi; benimsemenin gerçekleştirildiği tülkeye, başka bir hukuk düzeninde gelişmiş bir hukuk sisteminin bir bölümü ya da tümü ile alınması olayı ile karşılaşılır. Başka

(217) JASCHKE, a.g.e. s.11

(218) ÖZSUNAY, a.g.m. s.402 v.d. lâiklik hususunda örnek aldığımız özel hukuk bakımından temel örnek görevini yapan İsviçre'de lâikliğin son durumu ve son halk oylaması bakımından açıklamalar için bakılmalıdır.

(219) AYITER, a.g.m. s.170 v.d "Lâtincede, almak, kabul etmek, geri istemek ihtirazda bulunmak manalarına gelen "recipere" mastarından müştak "receptio" kelimesi, muhtelif Avrupa dillerinde "reception, Rezeption, recezione" şekillerini almıştır. Bu gün hukuk tarihinde, bir millete ait hukukî mevzuatın başka bir millet tarafından, kendi hukuku olmak üzere alınması bir mefhum olarak bu kelime ile ifade edilmektedir. Bu "resepsiyon"un en geniş mânasıdır. Resepsiyon esas itibariyle top yekun alış demektir. Bu sebeple dilimize "iktibas" kelimesiyle çevrilmesi doğru değildir. İktibasın bin mânası da bir şeyi tam olarak almak demekse de, daha ziyade seçerek almak mânasına gelir. Bundan dolayı, hukuk tarihi müessesesine gösteren bu mefhumu "yabancı hukuk mevzuatının alınması" ve "yabancı kanunların alınması" diye ifade etmek yahut resepsiyon tâbirini aynen kullanmak muvafık olacağı" denmektedir. Biz, terim tartışmasına girmeden "benimseme" sözcüğünü kullanacağız.

(220) ÖZSUNAY, Benimseme, s.355

uluslara ait kurumların alınmasının millî hukuka hayat vereceği, bu yolla yeni değerlerin vücut bulacağı da ileri sürülmüştür (221).

Benemsemenin, benimseyen ülkenin amaçlarına göre çok değişik şekilleri vardır (222), bu konuda başarıdan söz edebilmek için, çok değişik etkenlerin değerlendirilmesi gerekmektedir (223). Seçilen zaman, etki boyutları göz önüne alındığında, hukuk devriminin eşi bulunmamaktadır (224). Mecelle ve Arazi Kanunu gibi, yerli,

(221) AYITER, a.g.m. s.213 "Başka Milletlere ait kurumların alınması millî hukuka yeni hayat verir. bu suretle kendi başına bir kıymet vücut bulmuş olur.

(222) ÖZSUNAY, Benimseme, s.357 ve devamında bu konuda en tutarlı ve konu bakımından her zaman geçerli toplu bilgi verilmektedir. Nitekim, benimseyen ülkenin, benimsemedeki amaçları göz önüne alınarak ve bu açıdan, başka ülkeden alınan yasanın sistemi, yapısı üzerinde düzenlemeler yapılması halinde "yapısal benimseme" den söz edilebilir. Bu türün örnekleri, 1804 tarihli Code Civil'in İspanya, Portekiz ve bazı Güney Amerika ülkeleri tarafından İsviçre Medenî Kanununun ve Borçlar Kanununu Liechtenstein tarafından benimsenmesi gösterilebilir. s.357 Benimseyen ülkeye, yabancı hukuka ait bir kavram ya da kurumun getirilmesinde "kısmi benimseme" ile karşılaşılır. Alman hukukundaki GmbH yasasının İtalyan ve Fransız hukukları tarafından benimsenmesi bu türün örneğidir. s.357, Mao Devriminden önceki Çinde, Batı Avrupa hukukunun, çeşitli Doğu Avrupa ülkelerince 20 Dünya Savaşından sonra sosyalist hukukun benimsenmesi de, yabancı hukukun değişik kurum ve kavramlarının alınmasıyla ulusal hukuk oluşturulmasında "eklektik benimseme" türü "toptan benimsemedir. Burada amaçlanan, "...bir ülke tarafından, Yabancı bir hukuk düzeninin ya da çok önemli sosyo/ekonomik ilişkileri düzenleyen bazı temel kanunların tüm olarak benimsenmesidir." s.358 Bu türün kendi aralarındaki büyük farklara benimsemeler bir "hukuk devriminin göstergesi" olarak da nitelendirilmişlerdir. s.358. Hemen belirtmelidir ki, Meiji Restorasyonu, "mucize" olarak nitelenirken, Türk hukuk devrimi bir "deha" eseridir. ÖZSUNAY, a.g.m. s.403 dpn 15'e göre: Bundan ayrı bilinçli bir toptan benimseme örneği olan Türk devrimi Toynbee tarafından, Rönesans, Fransız Devrimi, Endüstri Devrimi çapında olarak değerlendirilmiştir.

(223) VELİDEDEOĞLU, Medenî Hukuku, s.142

(224) VELİDEDEOĞLU, Medenî Hukuku, s.87 dpn. 46'ya göre SAUSER - HALL "Üç yıllık bir zaman içinde Türkiye hukukî armatürünü baştan aşağı değiştiren sekiz modern kanunla cihazlandı. Tarihte bu derece köklü ve hızlı bir değişimin emsali yoktur."

daha doğru bir deyişle Batı etkisinde olmayan yasalar ayırık tutulursa, 1839'dan beri yapılan kanunlaştırmalarda Batı'nın tartışmasız etkisi bulunmakla beraber, Osmanlı İmparatorluğu dönemindeki adı konulmadan yapılan benimsemelerde, millî bünyeye uydurma çabası hep önde olmuş; büyük oranda bunun etkisiyle, benimsemenin kendine özgü kuralları göz ardı edilerek, bütünlük bozulmuş; sonunda yine de millî bünyeye uydurma gerçekleşmemiştir. Bu açılardan bakıldığında, hukuk devriminin büyük başarısı, benimseme yönündeki değerlendirmelerinde gerçekçi oluşu, yönelinen istikamette zikzaklar yapmadan gidişi ve toptan kültür değişiminin gereklerine uygun hareket edilmesindedir.

C - Medenî Kanun

Kıt'a Avrupası hukuku ve özellikle İsviçre Medenî Kanunu'nun benimsemede seçilişi ve bunda rol oynayan koşul ve tercihlerin genel hatlarıyla incelenmesi gerekmektedir.

1 - Avrupa Hukukunun Seçilişi

Atatürk Devrimleri uygulamaları başında, Türkiye uygulanır görünen İslâm Hukukunu terk etmeye karar verince, gözlerini uzun süreden beri ilişkide olduğu Batı'ya çevirmiştir (225). Ne var ki, Batı'nın iki değişik hukuku sistemi vardır (226). Bunlardan biri, Kontinental Avrupa'nın büyük bölümüyle, İskandinavya'nın gü-

(225) KANETİ, Selim, türk Medenî Kanunun Atatürk İlkeleri Işığında Yorumlanması, İÜHF. Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan. 1981 - İstanbul s.60 "Atatürk döneminde gerçekleştirilen hukuk devrimi, Batı Avrupa hukukuna duyulan akıl dışı duygusal bir hayranlıktan değil, seçilmiş bulunan akılcı ve uygar toplum modelinin istinat duvarlarını olabildiğince sağlam olarak kurmak amacından kaynaklanmıştır."

VELİDEDEOĞLU, Medenî Hukuku, s.87 dpn. 46'ya göre KONT OSTOROG Türkiye Cumhuriyeti tarafından Avrupa hukukunun alınması 14. Asırdan, yani İslâm'ın teessüsünden beri Yakın Şark tarihinin en önemli olaylarından birini teşkil ediyor".

Asırdan, yani İslâm'ın teessüsünden beri Yakın Şark tarihinin en önemli olaylarından birini teşkil ediyor".

(226) DIPLOCK, Lord, Devlet Yönetiminde Hâkimlerin Rolü, İHİD. 1980/2 s.11

ney bölgesinde uygulanan "Romano-Germanik veya Civil Law" (227), diğeri ise A.B.D. ve Birleşik Krallık ile deniz aşırı müstemlekelerde uygulanan "Common Law" sistemidir (228). Ancak; iki sistem arasında çok önemli farklar vardır. Civil Law sisteminde kurallar büyük oranda yasalarda yazılıdır; buna karşın, Common Law sisteminde kodifikasyon daha azdır. Bunun uygulamadaki - hukuk devrimi ve özellikle benimseme bakımından - önemi şura- dadır; geleneksel hukukunu terk edip onun yerine yeni bir hukuk sistemi getirmeye çalışan bir ülke için, içinde aranan kuralların bulunabileceği yazılı bir kanun ve hukuk sisteminin kabûl edilmesi, emredici kuralların yargı kararlarından çıkarıldığı bir sistemden (229), daha uygun bulunmaktadır. Bu durum ve özellik, alınacak kanunların öncelikle Kıt'a Avrupası hukukundan seçilmesinde en önemli etken olmuştur.

2 - İsviçre Medenî Kanununun Alınışı

Devrimlerin getirdiği en büyük kurumun Cumhuriyet (230) ol- masına karşın, özel hukuk açısından Medenî kanun da devrimin en büyük aşamasını oluşturur. Nedeni ise, Medeni Kanun'un kabu-

(227) DIPLOCK, a.g.m. s.11

(228) DAVRAN, a.g.e. s.184 Common Law'ın sözlük anlamı "müşterek hukuktur"

Ancak, Kıt'a Avrupası hukuku için kullanılan "müşterek hukuk sistemleri için Roma Hukuku ortak bir temel oluşturduğu halde, İngiliz hukukunda - geçici bir süre etkili olması bir yana bırakılırsa - Roma Hukukunun etkisi yoktur. İngiliz hukuku, yüzyılların içinde yavaş yavaş ve hâkimlerce gelişt- tirilmiş bir hukuktur. Bu nedenle de, İngilizlerin hukukları "yapılmış" de- gildir, "bitmiştir" dedikleri ileri sürülmüştür. s.185'ten itibaren ise, İngiliz hukuk için hâkimler hukuku yanında "örnek olay hukuku" tanımı da yapıl- maktadır. Bir bölümü için "gelenek, görenek hukuku" tanımı da geçerlidir. Kıt'a Avrupa'sında uygulayıcının cebinde taşıyabileceği bir kanun olduğu ve olay çözümünde buna dayandığı halde, İngiltere'de çoğunlukla. Bir ka- nun bulunmaz, binlerce ciltlik mahkeme kararlarından yararlanılır. s.195. İngiltere'de, hâkim hukukundan, hâkimlerin hukuka kaynaklık ettiğinden söz ederken şu tanım da hatırlanmalıdır. "...protokolde hâkim bütün idari makamlardan üstündür. Kraldan sonra gelir. Hâkim, kendisini kralın bir temsilcisi saymakla kalmaz, aynı zamanda kendi sahasında küçük kraldır."

(229) DIPLOCK, a.g.m. s.11

(230) VELİDEDEOĞLU, Devirden Devire, s.193

l  salt bir yasa değişimi değil, bir düşünce devrimini (231) "geleceği" ifade eder (232). Böyle olunca, alınmasına karar verilen kanunun neden İsviçre'den seçildiği hususu önem kazanır ve bu konuda bâzı düşünceler ileri sürülmüştür. Bu seçimde, yönetimin kilit noktasında bulunanların büyük bölümünün İsviçre'de eğitim görmüş olmaları (233), Fransız Medenî Kanunun "ihtiyar" (234), Al-

(231) KANET , a.g.m. s.60 "Hukuk Devrimi sırasında İsviçre Medenî Kanun ve Borçlar Kanunun olduğu gibi iktibas edilmesine karar verilmesi, bir tesadüften ileri gelmeyip bilinçli bir seçim ürünüdür. İsviçre Medenî Kanunun tercih nedenleri modern görüşlerle hazırlanmış bulunması, Atatürk'ün gerçekleştirmeyi baştan beri düşündüğü kadın-erkek eşitliğine önem vermesi, aile hukukunu da bu ilkeye ağırlık verecek biçimde işlemiş olmasıdır. Atatürk devrimlerinin temel felsefesine en uygun yasalar İsviçre Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu idi. Bu iki yasanın geniş ölçüde beğenilip sevilmesi bu y zdeendir. Aynı yazara göre bu yazarın tercih nedenlerinden biri de hakime geniş yetkiler bu arada takdir yetkisi verilmektedir;

BİRSEN, K. Medenî Kanunun L fzile Tatbikte Hakimin Takdir Salahiyeti ve Hukuki Mesuliyetine Dair Düşünceler, Medenî Kanunun XV. Yıl Dönemi için. 1944 - İstanbul. s.91'e göre "Büyük İnkılabımızın  lmez anıtlarından biri şüphesiz Medenî Kanun'dur"; BARTHOLD/KÖPRÜLÜ a.g.e. s.315 Medenî Kanunun kabûl tatbiki "...suretiyle, radikal bir inkılab yapılarak Fıkıh ile bütün alaka kesilmiş ve adli hayattaki eski ikiliğe son verilmiştir."; AKSOY, Lâiklik, s.117 hukuk devriminin Medenî Kanunla zenginleştiği belirtilmiştir.

(232) ÖZTAN, Bilge, Kanunun Kabulünün 70'nci Yılında Aile Hukuku, AÜHFD. 1995/1-4 (Aile).

(233) BOZKURT a.g.m. s.11, 12'de bu konuda en baş rolü oynamış bir kişi olarak ř  bilgileri vermektedir. "Türk Medenî Kanunu olarak neden İsviçre Medenî Kanunu alındı? Bu sorunun karşılığı ř  olabilir; İsviçre Medenî Kanunu'nun Türkiye'ye alınması akla esivermiş, gelişi güzel bir karar icabı değildir. İş etrafıle, bütün incelikleri düşünüldükten sonradır ki, bu medeni kanunda karar kılındı.", VELİDEDEOğLU, Medenî Hukuku, s.87'ye göre SAUSER - HALL İsviçre Medenî Kanunu'nu seçilmesinde ř  etkenleri saymaktadır. 1- İsviçre'de okuyan hukukçuların, Türkiye'de idare başına geçmeleri, 2- İsviçre Medenî Kanunu'nun açık ve sade oluşu, 3- Türkiye'de Fransızca bilenlerin çok oluşu nedeniyle çevirinin çabuk ve kolay yapılabilmesi olanağının bulunması, 4- Bu konuda kadın-erkek eşitliğine dayanan aile hukukunun güzel düzenlenmiş olması.

(234) BOZKURT a.g.m. s.12 "Fransız Medenî Kanunu çok ihtiyardır. Bu gün bu kanunun adı var. Fakat, gerçek olan ş dur ki, onun canlı cenaze halinde tu-

man Medenî Kanunun soyut (235) bulunması, buna karşın İsviçre Medenî kanunun yeni, daha demokratik, pratik ve esnek oluşu gibi hususlar benimseme olayında ve bunun seçiminde etken olmuştur (236).

3 - Medenî Kanunun Yasalaşması

Millî Mücadelenin kazanılmasından sonra, hukuk devriminin başlangıcında, Türk toplumunun yapısına uygun yeni yasaların

tan hukukçularla, mahkeme kararlarıdır. Jurisprüdanstır. Şurası inkâr edilemez ki, Fransız Medenî Kanununun batı milletlerini, medenî bir aile haline getirmekte büyük rolü oldu. Bu yönde en büyük rolü bu eser oynadı. Çünkü, hemen bütün batı milletleri, bunu kendilerine mal ettiler... Albert Sorel (Avrupa ve Fransız İhtilali)nde der ki, “Şüphe yok ki, medenî kanun Napeoleon savaşlarının, fetihlerinin, hepsinin üstünde bir fetihtir. Fetihlerden yalnız o kaldı ve kalacaktır...doğru, fakat rolünü yapmış bitirmiş ihtiyarlar gibi o da çağ yapmış, büyük sayın bir ihtiyar.. o kadar.”

(235) BOZKURT, a.g.m. s.12 Alman Medeni Kanunu'nun etrafında da hayli düşünüldü. Fakat bu kanundan Almanların bile sızlanmakta oldukları, gözden kaçmadı. Bu kanun çok soyut (abstrait) ve karakteri bakımından filozofik idi. Pratik değildi. Almanlarca bile daha işlevsel hale konulması düşünülmüyordu.

(236) BOZKURT, a.g.m. s.12 “İsviçre Medenî Kanunu dünya medenî kanunları içerisinde en yenisi, anlaşılması en kolay, en demokrasi ve en pratiği idi. Bütün bunlarla beraber, medenî kanunların en yükseği olduğu da en büyük haklılarca kabûl edilmiştir. Betahsis, demokrat olması bu kanunun bize pek yarattırıyordu. Çünkü, Türk milletinin ruhu, demokrat olduğu gibi, son Türk ihtilalinin ana karakteri de, bu idi. Bütün bunlardan dolayı, İsviçre Medenî Kanunu diğerlerine üstün tutuldu ve alındı. Bununla Alman Medenî Kanun'u da alınmış oluyordu. Çünkü, İsviçre Medenî Kanunu mâna bakımından onun kopyası gibi bir şeydi.”, VELİDEDEOĞLU, Medenî Hukuku, s.127 ve devamına göre

Medeni Kanun'un alınışındaki etken olan özellikler genel olarak şunlardır... 1-Kişisel özgürlük ve kişi davranışına geniş alan bırakır. Bu hali ile, o zamanki Fransız Medeni Kanunun kişiye fazla yer veren, “Almanların adeta askeri ruhundan mülhem” Alman Medeni Kanunundan tümüyle farklı bir durumu vardır. 2- Medeni Kanun m. 161. 159 ile sosyal karakteri belirgindir. 3- Medeni Kanun M. 1'de hakemi takdir bakımından geniş alan bırakır. 4- Kası ve veciz oluşu nedeniyle, halkın ad anlayabileceği bir dili vardır. -tercümede kullanılan anlatım bunun dışındadır.- 5- İncelenmesini kolaylaştırmak için açık ve anlaşılır bir sistemi vardı. KANETİ, a.g.m., s. 60.

hazırlanması için çeşitli komisyonlar kurulmuştur (237). Bu komisyonların çalışmaları yetersiz kalmıştır (238). Başarısız tüm çalışmalara son verilmiş, sonuçta, İsviçre Medenî Kanunu'nun bâzı değişikliklerle (239), "fakat, tüm olarak" (240) alınması kararlaştırılmıştır. Fransızca metinden kısa sürede yapılan çeviri, hükümet tasarısı olarak meclise sunulmuş, tümü ile ve ivedilikle görüşülerek 17.02.1926 tarihinde kabûl edilmiştir. Borçlar Kanunu da aynı

(237) ARIK, age., s. 183; Cin, Evlenme, s. 306; Medenî Kanunun çalışmasından önceki komisyonlar için bkz. III. B/1 bölümündeki açıklamalar; Velidedeoğlu, Medenî Hukuk, s.80'e göre Medenî Kanunu hazırlayan ilmi kurul şu kişilerden oluşmuştur. Başkan, milletvekili Şükrü Kaya, Üyeler Milletvekilleri, Mustafa Fevzi ve Hasan Fehmi Hâkimlerden Fuat Hulûsi, Feyzi Daim, Esat, Şemsettin, Sabri, Aziz, Osman, Cevat, Hacı Rifat. Profesörlerden, Veli, Şevket Mehmet Ali, Samim, Vasfi Raşit, Avukatlardan Tahsin, Bahir, Nazım; Borçlar Kanunu lâhiyasını hazırlayanlar: Başkan Şükrü Kaya, milletvekilleri, Mustafa Fevzi, Hasan Fehmi, Asaf, Saki, Abdullah, Hâkimlerden, Fuat Hulûsi, Sabri, Şefkati, Osman, Profesörlerden, Ebû'lulâ, Abdurrahman Münip, Samim, Mustafa Reşit, Vasfi Raşit, Avukat Nazım; Benimseme ile ilgili çalışmaların bir kişi ya da bir komisyonca yapılması belki de büyük oranda önemli olmayabilir, Ancak, yeni bir yasa yapısı sırasında bu husus önemli sonuçlar doğurmaktadır. Nitekim, Velidedeoğlu, Medenî Hukuk, s.60'ta Tuor "İsviçre M.K.'nu meziyetlerinden olan "insicamı" muntazam bir. plana uygun olması, mantıkî teselsülü ancak onun tek elden hazırlanması ile izah olunabilir." demektedir. Gerçektende, Alman ve Fransız Medenî Kanunları birçok kişiden oluşan komisyonlarca hazırlandığı halde, İsviçre Medenî Kanunu Prof, Eugene Huber tarafından hazırlanmıştır ve bu büyük bir özelliktir; Davran, a.g.e. s. 175'e göre, Alman Medenî Kanununu 1874'te hazırlayan komisyon, yalnız hukukçulardan oluşuyordu. Altı hâkim, iki ünlü profesör, üç Adalet Bakanlığı memuru; Richard, a.g.e. s.20

238- ÖZSUNAY, a.g.e. s.150

239- ÖZTAN, Aile, s.82'de Medenî Kanun Kabul Edilirken Yapılan Değişiklikler, başlığı altında, Medenî Kanun'un 88'inci maddesinin 2. Fıkrasının 2. Cümlesi, 266'ıncı maddesinin 2'inci fıkrası, 139'uncu maddesi, 132'inci maddesinin 1'inci fıkrası, 170'inci maddesi ve 242'inci madde.

240- ÖZSUNAY, a.g.e. s.150; VELİDEDEOĞLU, a.g.e. s.142'de İsviçre Medenî Kanun'un kabulü sırasında yapılan değişiklikler:, a- devlet, İdare ve Adliye teşkilatı, b- Prensipler, c- Sosyal, ahlaki ve biyolojik gerekler bakımından yapılan değişiklikler olarak verilmektedir; KANETİ, a.g.m. s.60.

şekilde ve 22.04.1926 tarihinde kabul edilerek Borçlar Kanunu m.544 gereği olarak ayrılmaz bir parçası olduğu Medenî Kanun ile birlikte ve uygulanmalarını sağlayan Tatbikat Kanunu ile beraber 04.10.1926'da yürürlüğe girmiştir (241).

Bu duumda, Atatürk Devrimleri, 1926'dan itibaren temel yapıyı değiştirmek ve çağdaşlaşmak amacıyla, dinamik bir kanunlaştırmayı çok başarılı bir biçimde gerçekleştirmiştir (242).

4 - Medenî Kanununa Yöneltilen Eleştiriler

Kutsal kurallar demeti olmayan Medenî Kanunun kamunun malı olmsı bakımından da üzerinde konuşulup, düşünce bildirilmesi olanağı vardır (243) ve başından beri de bu yapılmıştır (244).

(241) BOZKURT, a.g.m. s.12 vd. da Medenî Kanunun kabulü gününü şu kendine özgü heyecanlı anlatımı ile vermektedir. "Türk Cumhurreisi Kemal Atatürk, locasından bu, büyük günün görüşmelerini takip ediyordu. Bin yıllık bir tarihin akışı duracak Türk ulusunun bahtında güneş pırıltıları ile dop-dolu yeni sabahlar açacak, yepyeni bir çağ doğacaktı.

Bir ses yükseldi. Bu Meclis Reisi Kâzım Özalp'in sesi idi ve şu cümle işitildi. "Medenî Kanunun kabul edenler lütfen ellerini kaldırsınlar." Eller bir orman gibi kalktı. Medenî Kanun, Meclis üyelerinin birliği ile kabul edildi. Bin yıllık tarih, yürüyüşünü değiştirmişti. Türk milletinin bahtında güneşler içinde pırıldayan sabahlar açmış, yeni çağ başlamıştı." VELİDEDEOĞLU, Medenî Hukuk, s.181 sonrasında; Medenî Hukukun kaynaklarından biri de asıl adı "Kanunu Medenin'in Sureti Meriyet ve Şekli Tatbiki Hakkında 29 Mayıs 1926 tarih ve 864 sayılı Kanun" olup uygulamada Tatbikat Kanunu olarak tanınan kanundur. Bu kanunun amacı, MK. ile eski mevzuatımız arasındaki uygulama zamanları sınırının belirlenmesidir. Dolayısıyla, eski mevzuattan hangilerinin MK. zamanında uygulanabileceğini, ayrıca, MK.nun hangi konularda geriye doğru geçerli olacağını belirlemektir, DAVRAN, a.g.e. s.200 MK ile toptan bir değişim olmasına karşın, Tatbikat Kanunun 1'inci maddesi gereği olarak, bugün dahi, özellikle miras, nikah, nesep ilişkilerinde, eski mevzuatın uygulanması söz konusu olabilmektedir.

(242) ÖZSUNAY, a.g.e. s.151; Ayrıca, DAVRAN, a.g.e. s.200

(243) BAŞGİL, a.g.e. Önsöz "Düşünülün ki, Medenî Kanun, memleketin kanunu ve âmme malıdır. Onda, her vatandaşın şayi bir hissesi vardır. Binaenaleyh, onun üzerinde husuile aklı eren ve kalem tutanların söz söylemeğe ve fikir beyan etmeğe hakkı vardır."

(244) DEMİRELLİ, Fuat Hulusi, Medenî Kanuna Neler Borçluyuz? Medenî Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin. 1944 - İstanbul s.72 Medenî Kanun ve Borçlar

Eleştiriler çeşitli şekil ve açılardan ileri sürülmüştür. İslâm dininin bırakıldığı, iynin alınıp kötünün atılmasının yapılmadığı, birden fazla kadın alınıp kolay boşanmanın sağlanmadığı, çeviri yanlış yapıldığı, düzgün Türkçe kullanılmadığı, çabuk hazırlandığı (245), nişanlanmâ, evlenme, boşanma, karı koca mal rejimleri,

Kanunu lâyhalarının hazırlanmasında görev almış olan Demirelli'nin şu düşüncelerini de o günün yaptığı işe inanmış kişilerinin ortak görüşü olarak ve büyük oranda haklı olduklarını kabul ederek değerlendirmek gerekmektedir. "Türk kanunu medenisini veren büyüklerimiz, aile yuvalarının her zamankinden daha şen ve dirlikli, çocuklarının daha bakımlı, halkın muamelelerinde doğruluk ve itimadın daha itibarlı, mahkemelerde şekillerin ancak lüzumu derecesinde, fakat basiret ve nesafetin en son ihtimamla mer'i olmasına kanun yolu ile yardım etmişlerdir."

- (245) BOZKURT, a.g.m. 12 ve devamında, eleştiriler ve yanıtlarını şu biçimde vermektedir. 1- İslâm dîni kurallarının bırakılıp Katolik (Hristiyan) dîni kurallarının alındığı; "İsviçre Medenî Kanunu Hristiyanlıktan mülhem değildir. Bununla hiç bir ilgisi yoktur. Aslı eski Roma kaynaklıdır." 2- İynin alınıp kötünün atılması gerektiği: "Bence medeniyet bir küldür. Ya olduğu gibi alınır, yahut alınmaz." "Bu kanun (MK) batı medeniyetinin en temiz bir kültür dergisidir." 3- Birden fazla kadın alma ve boşama olanağı tanımadığı: Tek kadınla evlenmenin medeniyetin gereği olduğu belirtildikten sonra, boşanmanın basit olmaması hususunda "Bu prensip Medenî Kanunun ana prensibidir. Hatta, daha fazla bir şey...Bu medenî kanunumuzun direğidir. Çöktüğü gün bütün eser çöker ve bence de aile de beraber." 4- Çeviri yanlış yapıldığı; Böylece bir şey olmadığını, kısa sürede, bu kadar isabetli çeviri yaptıkları için Türk hukukçularını kutlamak gerektiğini bildirmektedir. 5- Dil sorunu: uygulamaya konduğu güne göre temiz Türkçesi olup sonradan çıkan kanunla Türkçe terimlerin arttığını; ancak, Osmanlıca değil, temiz Türkçe ile yazılması halinde kolay anlaşılıp kıymetinin artacağını belirtmektedir. 6- Medenî Kanun çabuk kabul edildiği ve üzerinde çalışmalar yapılmadığı: Bu konudaki eleştirilere Bozkurt'un s.8 ve devamındaki karşılığı ise şöyledir; Birinci Dünya Savaşı içinde İstanbul'da kurulan komisyonlar yararsız, yavaş çalışmış ve kapatılmıştır. Ayrıca "Lozan Muahedesi ile yüklendiğimiz işi elden geldiği kadar çabuk başarmak lâzımdır." Bu acele alınış konusunda VELİDEDEOĞLU, Medenî Hukuk, s.89 da, Medenî Kanunun kabulünün başlı başına bir devrim oluşu göz önüne alındığında, acele alınmasının bir zorunluluk olduğu ileri sürülüyor.; Eleştiriler yapılırken, İsviçre ve Türk Medenî Kanunları arasındaki şu belirgin özelliklerin de göz önünde tutulması gerekmektedir. VELİDEDEOĞLU, Medenî Hukuk s.129 v.d.1- Dil Bakımından İsviçre için orta öğrenim gör-

nesep, iştirak halinde mülkiyet, miras hükümlerinin değişmesi gerektiği (246), kadın erkek eşitliğinin sağlanmadığı (247), sosyal ba-

muş halk tarafından anlaşılabilir bir dille yazılmış olmasına karşın, Türkiye’de, değişik kişilerin değişik bölümlerin çevirisini yapmış olmaları, hukuki konuların kaynağının şeriat olması nedeniyle büyük bölümünün genç hukukçular tarafından bile anlaşılması güç bir dili bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak, İsviçre’de dil bakımından şeffaf bir elbise” taşıyan İsviçre Medenî Kanunu, çeviri sırasında, Mecelle’de de bulunan hukukî anlatım varlığını duyurduğundan, bu kanun “Türkiye’ye gelince...kalın bir örtü içine bürünmüştür.” 2- Kökü yönünden İsviçre’de; geleneksel hukuktan doğduğu için “muhafazakâr” olduğu halde, Türkiye için tümüyle yeni girilen bir kültürün eseri oluşu nedeniyle “devrimci” nitelik taşır.

- (246) TEKİNAY, Aile s.496 v.d; Miras hukukuna yöneltilen eleştiriler bakımından, ayrıntıya girilmeden şu değerlendirmenin göz önünde tutulması gerekir. RICHARD, a.g.e. s.31 “Miras hukuku, medenî hukukun muhtelif kısımlarından İsviçre’ye, en has olanıdır...Kanun vazı, miras hukukunu tesbit ederken şu 3 mülâhazayı dikkat nazarına alarak hükümler vaz etmiştir: muhtelif nesiller arasında ihtilafa mani olmak, bir şahsın vefatından sonra ona ait olan malları muhafaza etmek ve terekeye ait olan malları adil ve makûl bir surette taksim etmek.” Kuşkusuz, miras her yönetimde özelik taşır. Bu Osmanlılarda da böyle olmuştur. AKYOL, Din ve Devlet makalesinde, Barkan’a atıfta bulunarak, “İslâm medenî hukukunun aile ve miras hükümleri uygulanmakla beraber” kamu düzeni açısından büyük önem taşıyan meselâ toprak meselesinde miras intikalinin kanunnamelerle (Şeriat) farklı bir şekilde düzenlendiğini anlatmaktadır. “nizam-ı umura ve mesalih-i cumhura halel gelmegin”, siyasi (seküler) otorite sosyal ihtiyaçlara göre yasama yapmış, zaman zaman bâzı Şer’i hükümleri uygulamamış veya farklı uygulamıştır.”

- 247- ATAAY, a.g.e. s.55-56 Medenî Kanunun kadın erkek eşitliğini getirmiş olması ilkesi mutlak değildir. Kendi içinde tutarlı gerekçeleri bulunur görünmesine karşın şu maddelerde eşitsizlik söz konusudur: Kocanın evlilik birliğinin reisi olması (MK. m. 152), kadının kocasının aile ismini taşıması (M.K. m.. 153), ikametgah bakımından kocaya tabi olması (MK. m.21), meslek ve sanatla uğraşmasının kocanın iznine bağlı oluşu (MK. m. 159), çocukların velayetinde anlaşma olmazsa, babanın oyunun geçerli olması (MK. m. 263) koca lehine borç altına giren kadının bu işleminin sulh hakiminin tasdikine bağlı bulunması (MK. m.169), kadının daha erken yaşta evlenebilmesine karşılık (MK. m.88) boşanması halinde yeniden evlenebilmesi için ilke olarak üç yüz günlük bekleme süresi vardır (MK. m.5), denmektedir. Ne var ki, yazarın bu görüşlerinden özellikle son ölümdekilerden kadının erken evlenmesinin onun lehine olup olmadığı, üç yüz gün beklemenin de gene kadının aleyhine mi olduğu hususları, ayrıca tartışılmaya açık bir konudur.

kımdan da eşitsizlik bulunduğu (248), ileri sürülmüştür.

Medenî Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra bâzı hükümler hiç uygulanmamış (249), bazıları da yürürlükten sonra değişikliğe uğramıştır (250).

Son yıllar itibariyle eksiklikleri bulunan ana yasaların değiştirilmesi gerektiği, bunun yapılışında izlenecek yolun önemli olduğu hususunda Serozan'ın şu görüşlerine katılmama olanağı yoktur." Medenî Kanun ile Borçlar Kanunu'nun bir sürü eksik ve aksak yönünün bulunduğu, özellikle aradan geçen bunca onyılda yasanın aşındığı kuşkusuzdur. Temel sorun, bu eksiklik ve aksaklıkların nasıl bir sosyal ve politik yaklaşımla değerlendirileceği ve hangi anlayışla giderilip onarılacağı noktasında düğümlenmektedir." (251).

(248) SEROZAN, Rona, Bir Daha: Yasacılık ve Hukukçuluk Üstüne, MHD. 1971/7 s.97, 98 "Sömürülenin sözleşmeyi çözme yetkisini Borçlar Yasasının 21'inci maddesinde sıraladığı anlamsız bin bir koşulla sıfıra indirgeyip, aynı yasanın 369'uncu ve 396'ıncı maddelerinde iş verene vekillik ve istisna sözleşmelerini koşulsuz (neden göstermek sizin) kaldırma yetkisini veren bir yasada mı bulacağız gerçekten adaletli ve hakkaniyetli bir çözümü?" Yazarın genel olarak adaletsiz sonuçlara ulaşan yasal düzenlemeler için verdiği ilginç ve düşündürücü örnekleri için aynı yere bakılmalıdır."

(249) ÖZTAN, Aile, s.83 "Bâzı hallerde, yabancı bir Kanun'un alınışından sonra, sonra, bu kanunda düzenlenmiş olmasına rağmen, bâzı müesseselerin hiç uygulama alanı bulamadığı görülür. Yeni bir kanunun alınmasından sonra ortaya çıkan güçlüklerden biri, hiç şüphesiz ki, budur. Nitekim, Medenî Kanun'da yer verilen Aile Vakfı (Medenî Kanun..322), Aile Şirketi Emvali (Medenî Kanun 323 ve devamı.), Aile Meclisi (Medeni Kanun 350), Evlenme Mukaveleleri (Medeni Kanun 171 ve devamı) gibi müesseseler, Türk Hukuku'nda hiç bir uygulama alanı bulamamıştır. Medenî Kanun'da düzenlenen bâzı müesseseler ise, belli bir ölçüde uygulama alanı bulmakla birlikte, bu hiç bir zaman, kanun koyucunun arzu ettiği şekil ve yoğunlukta olmamaktadır. Meselâ, Medenî Kanun'da çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesine rağmen, gerekli teşkilât bir türlü kurulamadığı için, vesayete ilişkin hükümler gereği gibi uygulanamamaktadır."

(250) ÖZTAN, Aile, s.83 Yürürlükten kısa sonra değiştirilmesine gereksinme duyulan maddelerin değiştirildiği, buna örnek olarak da, evlenme yaşı ile ilgili değişikliklerin verildiği görülmektedir.

(251) SEROZAN, Rona Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım. Prof.Dr.Halûk Tandoğan'ın Hâtrasına Armağan. 1990-Ankara (Armağan)

5 - Medenî Kanunun Değiştirilme Çalışmaları

Tüm bu ve benzeri eleştiriler Medenî Kanunun değiştirilmesi hususunu gündeme getirmiş; yapılacak değiştirmenin yön ve genişliği ise değişik fikirlerin (252) ileri sürölmesine neden olmuştur (253).

Ne var ki, Medenî Kanun'un değiştirilmesi çalışmalarında, onu "İlk İnsan Hakları Belgesi" olduğu (254), "İnsanlar arasında renk,

s.67 Makalenin devamında, Serozan'ın endişelerine yer veren ve yasa tekniğine uymayan Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu değişikliklerinin ilginç örnekleri bulunmaktadır.

(252) 252- KILIçOğLU, Ahmet, Bir Devrim Anıtı: Medenî Kanun Cumhuriyet, 17.02.1998 "Aradan geçen bu kadar uzun süre içinde, Medenî Kanun'nun dili eskimiş, çalışma-ekonomi yaşamda, teknik alanlarda, uluslararası düzeyde önemli değişmeler, insanca yaşamanın yeni kurumları ve kuralları doğmuştur. Bunu göz önünde tutan batı ölkeleri ve Medenî Kanun'umuza kaynaklık eden İsviçre, zamanında müdahalelerde bulunarak, Medenî Kanunları günün koşullarına uyarlamışlardır.

(253) Medenî Kanunun bünyemize uymayan hükümler taşıdığı resmî ağızdan da şu şekilde ifadesini bulmuştur. Adalet Bakanlığı tarafından H. V. Velidedeoğlu'na 19.1.1951 tarih 872 sayılı yazıda Bakan Halil Özyörük tarafından "Medenî Kanunumuzun...hükümlerinde bünyemize lâyıkı veçhile intibak etmeyen hususlar bulunduğu tezahür etmiş bulunmaktadır" denmektedir. Türk Medenî Kanunu Ön Tasarısı ve Gerekçesi s.I. Aynı yer s.VII'de VELİDEDEOğLU, "Türk inkılabının içtimai sahasındaki en büyük eseri olan Türk Medenî Kanunun aile ve miras kısımlarını eski ahkâmımızla değiştirmek, bir kelime ile içtimai inkılabımızı baltalamak, burada kimsenin aklından geçmez...münferit müdahaleler tehlikelidir. Bir camiin kubbesindeki bir taşı sökmek nasıl o camiye tehlikeye koyarsa, Medenî Kanun gibi şümölölü bir kanun lâlettayın bir kaç madde veya faslını tadil edivermek bu kanundaki ahengi tehlikeye koyar."; AYĞÜN, a.g.e. S.85 dpn. 454'e göre, Teferruatla uğraşılmaması, esasın göz önüne alınması YÜCEL, H.A., a.g.e. s.II'de şu şekilde belirtilmektedir, "Esasları gözden uzaklaştırıp teferruat üstüne yürütölün fikirler daima esasların aleyhine netice verir. Medenî Kanunumuzu bu bakımdan siyanet etmekte her Türk aydını kendini ödevli sayacaktır. Hakikat bunda, hizmet bunda, isabet bunda şeref ve iftihar bundadır."

(254) KILIçOğLU, a.g.m. s.1

ırk, cinsiyet, din farkı" gözetilmediği (255), insanın medenî haklarından vazgeçemeyeceği (256), resmi nikahın yapılmasından sonra dinî nikahın yapılması yoluyla kadına öncelikle devlet güvencesi sağlandığı (257), kişinin dinini seçişte özgür olduğu (258) gibi hususlar yanında; yasa koyucunun, uygulamada büyük güçlükler ve tartışmalar çıkaran konulardan biri olan, tek eşlilik, resmi memur önünde evlenme, boşanmanın yargıç önünde olması ve benzeri konulardaki ısrarlı ve Medenî Kanun'un temeline uygun davranışlarının (259) lâikliği de ilgilendirdiği de düşünülerek değiştirme çalışmaları göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

Bu gereklerin tasarılar da gözden ırak tutulmadığı gözlenmektedir. Ne var ki, birden çok komisyon kurulup çalıştığı halde, sonuçlanmış bir genel değişiklik bulunmamaktadır. Öyle ki, Medenî Kanun'un gözden geçirilmesi için ilk komisyon 1951 yılında kurulmuş, ortaya çıkarılan "Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi" 1971 yılında yayınlanmıştır (260). Bu öntasarıyı dikkate alarak Medenî Kanunun Aile Hukuku kitabında değişiklik yapması için 1974 yılında toplanan komisyon, üyelerinin verilen sınırlı görevi uygun bulmamaları nedeniyle bir daha toplantıya çağırılmamıştır.

(255) KILIÇOĞLU, a.g.m. s.1; Medenî Kanun m.8 "Her şahıs, medenî haklardan istifa eder. Binaenaleyh kanun dairesinde haklara ve borçlara ehil olmakta herkes müsaavidir."

(256) KILIÇOĞLU, a.g.m. s.1 Medenî Kanun m.23 "Kimise, medenî haklardan ve onları kullanmaktan kısmen olsun feragat edemez"

(257) KILIÇOĞLU, a.g.m. s.1; Medenî Kanun m.110 "Evlendirme memuru, merasimin hitamı üzerine derhal karı ve kocaya bir evlenme kağıdı verir. Evlenme kağıdı ibraz edilmeden, evlenmenin dinî merasimi yapılamaz. Bununla beraber, evlenmenin tamamıyeti dinî merasimin icrasına mütevakıf değildir."

(258) Medenî Kanun m.266 "Çocuğun dinî terbiyesini tâyin ana babaya aittir. Ana baba bu husustaki hürriyetini tahdit edecek her türlü mukavele muteber değildir. Reşid, dinini intihapta hürdür."

(259) ÖZTAN, Aile, s.84, Burada özellikle imam nikahı ile yapılan evliliklerden doğan çocuklarla ilgili yasa değişiklikleri ve yasa koyucunun tek evlilik hususundaki ısrarı hakkında bilgi verilmektedir.

(260) İlk kurulan Tadil Komisyonlarının kimlerden oluştuğu, ne kadar çalışıp hangi sonuçları aldığı hususunda bkz. VELİDEDEOĞLU, Tasarı, s.I v.d.

1976 yılında çalışmaya başlayan komisyonun çalışması, 1978 tarihinde durdurulmuş, 1981 yılında başlayan çalışmalar (261), değişiklikler yaşamış ve 1984 tarihinde "2467 Sayılı Kanun Hükmüne Göre Adalet Bakanlığınca Kurulan Komisyon Tarafından Hazırlanan Türk Medenî Kanunu Öntasarısı Ve Gerekçesi" yayınlanmıştır (262).

"Temel Kanunlarda Çalışmalar Yapmak Üzere Kurulacak Komisyonların Kuruluş Ve Çalışma Usullerine İlişkin Yönetmelik" (263) hükümlerine göre çalışan komisyonun 17.02.1998 tarihinde Adalet Bakanlığına sunduğu "Türk Medenî Kanunu Tasarısı"nın Genel Gerekçe bölümünde şu hususlara yer verilmiştir "Türk hukuk devriminin temel taşlarının en büyüğü olarak nitelendirilebilecek olan "Türk Kanunu Medenisi", Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 17 Şubat 1926 tarihinde kabul edilmiş, 4 Nisan 1926 ta-

(261) 2467 sayılı olup 3.6.1981 tarihli Resmi Gazetede ilan olunup yürürlüğe giren Türk Kanunu Medenî ile ilgili Çalışmalar Yapmak Üzere Komisyon Kurulması Hakkındaki Kanun'un Milli Güvenlik Konseyi Başkanlığına sunulan Genel Gerekçesi şu hükümleri ihtiva etmektedir.

"Dinamik bir yapıya sahip olan toplumların gelişmesi karşısında, yasaların da zaman içinde gözden geçirilmesi ve yasa boşluklarının giderilmesi ve ihtiyaç duyulan yeni düzenlemelere gidilmesi zorunlu bulunmaktadır. Bu çalışmalar süreci içinde Medenî Kanunun da ele alınarak sosyal bünyemize uygun bir hale getirilmesi yanlış tercümeler dolayısıyla aksayan, eskimiş deyim ve terimler yüzünden yeni kuşaklar için yer yer anlaşılabilir duruma gelen dilinin düzeltilmesi gerekmektedir. "Madde gerekçesinde ise, "Türk Kanunu Medenisinin sosyal bünyemize ve günün ihtiyaçlarına uydurulması amacıyla Yargıtay, Üniversiteler ve gerektiğinde diğer kuruluş temsilcilerinden oluşacak Komisyonun Adalet Bakanlığınca kurulması öngörülmektedir." Yasa gereği olan komisyon değerli hukukçulardan oluşturulmuş ancak, çalışmalar, ulaşılan noktalar, bu incelemenin hazırlandığı tarihe değin açıklanmış değildir. Hemen belirtilmelidir ki, Genel Gerekçede de belirtildiği gibi "Çalışmaların uzunca bir süre devam edebileceği" de göz önüne alınmalıdır.

(262) Medenî Kanun ile ilgili komisyon çalışmaları bakımından kısa ve doyurucu bilgi için aynı adla 1984 yılında kitap halinde yayınlanan tasarıdaki, Komisyon Başkanı, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın kaleme aldığı "Önsöz"e bakılmalıdır.

(263) Yayını, R.G. 22.09.1984 t., 18523 sayılıdır.

rihli Resmi Gazete'de yayımlanarak ve Borçlar Kanun ile birlikte 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türk hukuk hayatında fevkalade önemli bir yeri ve işlevi olan Türk Kanunu Medenisi - kısaca Medeni Kanun - yürürlükte bulunduğu 72 yıllık uygulama sürecinde, ilki 1938 yılında olmak üzere çeşitli tarihlerde pek çok değişiklikler geçirmiştir.

Canlı varlıkların, organizmaların zamanla yaşlanması ve beklenen performansı göstermekten yavaş yavaş uzaklaşması gibi, sosyal varlıklar olan kanunlar da zamanla yaşlanmakta ve günün ihtiyaçlarına gereği gibi cevap vermekte zorlanmaktadırlar. Bu sebeptendir ki kanunların, özellikle Medeni Kanun, Ceza Kanunu, Ticaret Kanunu ve Usul Kanunları gibi temel kanunların belli bir süre geçtikten sonra baştan aşağıya yeniden gözden geçirilmesi ve yaşanan çağın ve gelişen teknolojinin ihtiyaçlarına cevap verebilir hale getirilmesi kaçınılmazdır. Nitekim son yıllarda Almanya ve İsviçre'de bu yola gidilmiş, Medeni Kanunu (BGB) ve Medeni Kanunumuzun kaynağını oluşturan İsviçre Medeni Kanununda yapılan köklü değişikliklerle (ZGB) bazı kurumlar gelişen yeni sosyal görüşlere ve ihtiyaçlara cevap verebilir duruma getirilmişlerdir.

Türk Medeni Kanununun bu gelişmelerden uzak kalması düşü- nülemediğinden, Adalet Bakanlığı, yürürlükteki Kanunu baştan sona gözden geçirmek ve günümüzün ihtiyaçlarına cevap verecek yeni bir tasarı hazırlamak üzere bilim adamları ve uygulayıcılar- dan oluşan bir "Medeni Kanun Komisyonu"nun kurulmasına karar vermiştir.

Komisyonumuz, 4 yıl gibi uzunca bir sürede hazırladığı "Türk Medeni Kanunu Tasarısı"nda yürürlükteki Türk Kanunu Medeni- sinin genel yapısını ve sistematüğını bozmamaya gayret göstermiş, bazı küçük değişiklikler dışında mevcut yapı ve sistematik aynen korunmuştur.." (264).

(264) Aynı Komisyonun tasarısı üzerinde yeniden ve tasarıya yöneltilen eleştirile- ri de değerlendirerek bir çalışma yaptığı, çalışmanın 03.07.1998 tarihi iti- bariyle henüz sonuçlanmadığı belirlenmiştir.

Tasarıda da vurgulandığı gibi, Almanya ve İsviçre'nin yaptıkları "köklü değişiklikler" yapılmamış, daha doğru bir deyimle yapılması da amaçlanmamış ve bunun doğal sonucu olarak Medenî Kanun ile ilgili değişiklikler yapısal olmaktan daha çok, ana yapının günlük yaşantının getirdiği zorunluluklara ve dilden kaynaklanan zorluklara bir ölçüde karşılık vermesi amacı güdülmüştür.

Medenî Kanun'da tümüyle değişiklik çalışmaları devam ederken, şimdiye kadar yapılan "parça parça" değişikliklerden en kapsamlısı 3444 sayı ve 04.05.1988 günlü yasayla yapılan değişikliklerdir. Bu değişikliğin başarısı, Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu yönünden çeşitli eleştirilere uğramıştır (265). Eleştirilerde belirtilen duraksamalar, kuşkuvar tümüyle birlikte incelendiğinde, başarılı bir genel değişikliğin kısa zamanda ve olması gereken biçimde gerçekleşeceğine olan inancımız zayıflamaktadır.

IV - Hukuk Devriminin Atatürk Devrimleri İçindeki Yeri

Atatürk devriminin bir bütün olduğu tartışmasızdır (266). Öyle ki, "aynı zamanda, Türk devriminin sosyo-politik devrim olmak bakımından toplumun sosyal ve ekonomik temel yapısına doğrudan doğruya değil, dolaylı olarak etki yapan ve daha ziyade hukukî ve

(265) Bu değişikliğin getirdiği yenilikler ve eleştirileri için; OĞUZMAN, Kemal, İsviçre ve Türkiye'de Medenî Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması Ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hâtırasına Armağan. 1990-Ankara (Armağan) s.7-53

TEKİNAY, Selahattin Sulhi Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler, Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hâtırasına Armağan. 1990-Ankara (Armağan) s.55-65

SEROZAN, (Armağan) s.67-101

KILIÇOĞLU, Ahmet Medenî Kanunda Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklik. Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hâtırasına Armağan. 1990-Ankara (Armağan)

ÖZTAN, Bilge, 3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medenî Kanun'un 134'üncü Maddesi. Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hâtırasına Armağan. 1990-Ankara (Armağan) s.111-137

(266) GİRİTLİ, İsmet, Kemalizmin Sosyo-Ekonomik Yönü, Atatürk Devrimleri 1. Sempozyumu Bildirileri 975-İstanbul s.292

siyasî sistem yoluyla, sosyal, ekonomik, kültürel ve siyasî müesseselerde değişiklik hedefini güden bir devrim olduğu" (267) bir gerçektir. Böyle olunca, Atatürk devrimleriyle hukuk devrimi arasındaki ilişki, yalnız kamu hukuku alanına giren Anayasa ilkelerinden ibaret değildir (268). Aynı derecede, önemli olan bir husus, özel hukuk alanında yapılan değişikliklerin Türk toplumunun yapısına ve yaşantısına getirdiği yenilik ve devrimci yaşam biçimidir (269).

Bu bakımdan, hukuk devriminin "Atatürk'ün gerçekleştirdiği devrimler arasında müstesna bir yeri" vardır (270). Öte yandan, Cumhuriyetin kuruluşu aşamasında "bir yüzyıldan beri devam eden medenîyet mücadelemizin kat'i zaferi Medenî Kanunla kazanılmıştır, Büyük Millet Meclisinden Medenî Kanunu geçirmek, Atatürk devrimlerinin taç giyme törenidir." (271), biçimde belirlenen söze katılmamak olanaksızdır.

Kuşkusuz, hemen her devrim, genellikle bir hukuk devrimini içerir. Atatürk devriminin içinde, özel hukuku da ilgilendiren ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla çok önemli olan hukuk devrimi de vardır (272). Bu açıdan bakılınca, Medenî Kanun, bir özel hukuk abidesi olarak "tek bir devrim hareketinden ibaret değildir; Medenî Kanun Atatürk devrimlerinin bir bakıma sentezidir" (273), "1926 senesi kanunları özellikle Medenî Kanun beş yüz yıla yakın süregelen Osmanlı - Türk toplumunun yapısını değiştiren ve Cumhuriyet devrimine hukuk açısından yenilik getiren, yeni Türk devletini çağdaş düzeyine sokan bir yasadır." (274) Öncelikle, gerçek-

(267) GÖKBİLGİN, m. Tayyip, Türk Toplumunda Bir Kültür Devrimi Olarak Devrimcilik. Atatürk Önderliğinde Kültür Devrimi, Kalkınma İçin Bölgesel İşbirliği (RCD) Semineri Tebliğleri. 9-11 Kasım 1967 s.10; GİRİTLİ, a.g.e. s.17;

(268) VELİDEDEOĞLU, Devirden Devire s.191

(269) VELİDEDEOĞLU, Devirden Devire s.191

(270) KORUTÜRK, F. Konuşma, Medenî Kanunun 50. Yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler. 1978 - İstanbul; Arık, a.g.e. s.184'e göre "M.K. doğrudan doğruya başta Atatürk olmak üzere, o zamanki hükümet ve aydınların eseridir."

(271) AKIN, Konuşma, s.17

(272) AYGÜN, a.g.e. s.87 DPN. 464'e göre, GÜRSOY, Konuşma, s.7

(273) TEKİNAY, Konuşma, s.4

leştirilen devrimler arasında hukuk devrimi de bulunmaktadır (275). Hukuk devrimi Atatürk devrimleri arasında “millî bir devletin modernleştirilmesiyle ilgili, teknik bir devrimin de ötesinde bir anlam taşır (276).

Bir siyasal düzenin temel kural ve sınırlarını, hukuk düzeni tespit ettiği (277) için, hukuk devriminin Atatürk Devrimleri içerisinde önemli ve belirgin bir yeri olup, Atatürk Devrimleri’nin “hukukî yönden yaptığı hamleler bu bakımdan pek başarılı olmuştur” (278) ve başarılı olma gerçek bir benimseme “olgusunun tipik ve cesur örneklerinden biri teşkil etme” (279) bakımından da geçerlidir.

Nihayet, özel hukuk karşısında Atatürk’ün tavrını açık, seçik ortaya koyan şu sözler de değerlendirilmelidir. “Atatürk Medenî Kanun ile iftihar eder ve ona çok güvenir, devrimlerinin en güzellerinden sayardı” (280).

V - Sonuç

Atatürk, Kastamonu’da 30.08.1925 tarihinde yaptığı konuşmada devrimlerinin genel amacını “Yaptığımız yapmakta olduğumuz devrimlerin ereği, Türkiye Cumhuriyeti halkını bütünüyle çağdaş ve bütün anlam ve biçimiyle uygar bir toplum durumuna vardırmasıdır. Devrimimizin temel ilkesi budur” biçiminde belirtmiştir (281).

(274) ÖZKAYA, Yücel, 1926-1929 Seneleri Arasındaki Devrimlerin Tarihi Yönünden Önemleri YD. Atatürk Armağanı 1981/1-2 s.143

(275) ALP, H. Konuşma, Medenî Kanunun 50. Yıl sempozyumu. 1. Tebliğler 1978-İstanbul

(276) AYGÜN, a.g.e. s.87 dpn.468

(277) EROĞLU, Devrim Tarihi, s.398

(278) EROĞLU, Devrim Tarihi, s.402

(279) ÖZSUNAY, a.g.m. s.401; ARIK, a.g.e. s.187

(280) ATAAY, a.g.m. s.50’ye göre İnönü

(281) GÖKBERK, Macit Aydınlanma Felsefesi, Devrimler ve Atatürk, İstanbul - 1997, s.44; Ayrıca, konuşmada geçen bütünüyle çağdaş ve bütün anlam vurguları yönünden “Burada” bütünüyle çağdaş ve bütün anlam ve biçimiyle uygar” sözcüklerinde iki kez “bütün” sözcüğünün geçmekte olduğunun altı çizilirse, Atatürk’ün devrimlerinin daha hemen başlangıcında, Osmanlı dönemindeki Doğu-Batı çatışmasını nasıl geride bıraktığı ve bırakacağı görür” biçiminde yerinde bir belirleme yapılmaktadır.

Ancak, bu genel amaç içerisinde, sonuçları göz önüne alındığında en etkili olanı kuşkusuz hukuk devrimidir. Nitekim, bu yön Atatürk tarafından “tevessül ettiğimiz ıslahat gösteriş yapmak yahut âhara kendimizi beğendirmek için tevessül olunmuş tedbir mahiyetinde değildir” (282) şeklinde belirtilmiş; İnönü ise aynı hususu, “ecnebi istilasına ve Osmanlı nizamına karşı çifte cepheli bir savaş” olarak tanımlamıştır (283).

Bunlardan dolayı, hukuk devrimi, “Türk milletinin alın yazısını değiştirme” (284) gibi çarpıcı bir iddiayı olumlu sonuçlandırmayı amaçlamaktadır. Bunun doğal sonucu olarak Türk devriminin kabul ettiği hukuk kurallarının bir tek amacı vardır; devrim hamlelerini korumak, onu savunmak ve ülkede Türk devrim ilkelerine dayanan hukuk ve adaleti her zaman etkin kılmaktır (285).

Atatürk bu konuda, “Türkiye Cumhuriyeti’ni sarsılmaz temeller üzerinde her gün daha fazla takviye etmek” (286) gerektiğini belirtmekte ve “inkılabın hedefini kavramış olanlar daima onu muhafazaya muktedir olacaklardır” (287) demektedir.

Diğer bir değerlendirmeye göre, “Türk inkılabı bir defasında bile kopma ve durma kaydetmeyen bir devamlılık ve organik bir vahdet ve yaratıcı tabiatın kusursuz eserlerine benzeyen bir mahsul olarak doğmuştur” (288). Bunun doğal sonucu olarak “Türk milletinin yüksek bir cemiyet olma hedefi, inkılabın devamını gerektirmektedir” (289).

Devrimlerin ulaştığı boyut bu olunca, kuşkusuz gerek başlangıcında, gerekse oluşum evresinde, yolundan ayrılması, sonuca ulaşamaması yönünde beliren eylemler olmuştur (290). Kökten deği-

(282) KUTAY, a.g.e. s.11

(283) EROĞLU, Tebliğ, s.11

(284) EROĞLU, Tebliğ, s.21 George Duhamel,

(285) VELİDEDEOĞLU, Devirden Devire, s.191

(286) GÖKBİLGİN, a.g.m. s.9

(287) EROĞLU, Devrim Tarihi s.3

(288) EROĞLU, Devrim Tarihi s.387 Nobert Von Bischoff

(289) EROĞLU, Devrim Tarihi s.398 İsmet İnönü

(290) AKARSU, a.g.e. s.41; BERKES, Batı Sorunu s.26

şikliklerin, mevcut düzenden yararlananların ve değişiklikle çıkarları yok olacakların tepkisiyle karşılaşması, sosyal olgunun genel kurallarına belli oranda uygun sayılabilir (291). Her toplumda değişmeye karşı bir direnme olmuştur. Bir hususun hemen belirtilmesi gerekmektedir: bu tip direnmelerde, direnenlerin, değişen düzende çıkarlarının bulunması zorunlu da değildir. Bazen alışkanlıklar kişileri her şeye karşı "yabanileştirir" (292). Özellikle Osmanlıdan bu yana meydana gelen olayları dikkatle değerlendirdiğimizde gericilik olarak değerlendiren direnme hareketleri ile karşılaşmaktayız.

Günümüzde de aynı nitelikle değerlendirilen, yaşanan çağın getirdiği olanaklar bakımından biçimleri değişmiş olaylar yaşanabilmektedir (293).

Devrimlere, yeniliklere karşı çıkmalar bakımından Karal (294) "Denilebilir ki, Osmanlı İmparatorluğu'nda, her ıslahat hareketini muhakkak mürteci bir isyan takip etmiş, Bazen de bu mürteci isyanı, mutaassıp bir saltanat devresi devam ettirdiğinden, ıslahat hareketleri müteselsil biri birine inzıam edici olamamışlardır." s.18'de de Tanzimat öncesi hareketler için "Hiç muvaffak olamayan veyahut kısmen muvaffak olan ıslahat teşebbüslerinin akametine padişahların otoritesiz olmaları ile İslâmiyet prensiplerinin amil olmadıkları, maddi ve mânevi kuvveti temsil eden ve hiç bir ciddi iş yapmadan anafordan yaşamağı ideal edinen Yeniçeri ordusu ile ulemanın yegane mes'ul oldukları vak'aların seyrinden de anlaşılmaktadır." derken Üçok (295) "Her kökten değişiklik, mevcut düzenden yararlananların ve değişiklikle çıkarı yok olacakların doğal bir tepkisi ile karşılaşır. Ülkemizde de teokratik düzenden çıkar sağlayanlar, lâikliğin kabulü ile çıkarlarından oldukları için, özgür düşüncüyü egemen kılmak isteyen lâikliğe karşı çıkmış-

(291) ÜÇOK/ÜÇOK, a.g.m., 277; AYGÜN, a.g.e., s.89

(292) BERKES, Batı Sorunu s.26

(293) AYGÜN, a.g.e. s.89

(294) KARAL, a.g.e. s.6

(295) ÜÇOK/ÜÇOK, a.g.m., 277

lar ve bu yolda savaşımaya koyulmuşlardır” değerlendirmesini yapmış; Cihan (296) “Milletin büyük kitleleri ilerici hareketleri, vukuu anında derinliğine kavrayamaz, çok kez tedirgin olur, çünkü, alışkanlıklar zamanla âdeta kutsal bir nitelik kazanır. Bu nedenledir ki, ilerici hareketler daima halk için halka karşı davranışlar olarak karakterize edilir. Bununla beraber, ilerici hareketlere karşı büyük kitle, kendiliğinden harekete geçmez, onun duygularını sömürenler çıkabilir. İşte bu gibilerin kıskırtması iledir ki, ilerici adımlara karşı gerici hareketler geçerler” belirlemesini yapmaktadır. De Parieu ise (297) “siyasal toplumlar hükümetlerinin ilkel şekillerini çok güç değiştirirler”, Berkes (298), önemle üzerinde durulması gereken konu gericiliğin tanımlanmasıdır. Gericilikle okumamışlığı aynı görmek, gericiliği dine bağlamak yanlış tanımlara ulaştırır. Din kökenli ve yobaz olarak tanınan kişi ya da düşünce biçimi, tarihimizde her başarılı etkisiz kalmış, ya susmuş yahut sözünü halka dinletemez olmuştur. Bu nedenle Mahmut II ve Atatürk gibi devrimciler bu tip yobazlardan korkmamışlardır. Buna karşın en önemli gerici tipi, okumuş da olabilen ancak; toplumun modern bir düzene girmesinden çıkarları zarar görecektir olan toprak ağaları ve derebeyi artıklarıdır. Tanzimat’a kadar yapılmak istenen tüm yenilikleri baltalayanlar, Tanzimat’ın çeşitli reformlarını gerçekleştirmeyen ve onları kendi çıkarlarına uyacak biçime sokmayı başaranlar, Meşrutiyeti dejenere edenler, Cumhuriyetin başarısızlığını sağlamaya çalışanlar, dinciler değil, cahil halk ya da yobaz değil, toprağa dayalı gericilerdir, demektedirler. Hemen hemen aynı hususlar Ali Suavi tarafından değişik biçimde dile getirilmektedir (299). Devrime karşı hareketlerin yanlış değerlendirmeler nedeniyle daha hafife alındıkları ya da o şekilde ifade edilip dikkatten

(296) CİHAN, a.g.m. s.121

(297) ENGELHARDT, a.g.e. s.345’e göre

(298) BERKES, Batı Sorunu s.26 v.d.; AYGÜN, a.g.e. s.90

(299) ATAY, F. Rıfki, Başveren İnkılapçı. İstanbul - 1997. S.60 “Her yenin, bazı eskiyi mahvedeceği tabii olduğundan, Sultan Mahmut vaktinde, derebeylerinin başlarını koparmak belki lazım geldi. Fakat bu tesviye perdahı öyle ilerledi ki, iş hatta, okumamışlıkla, istikamet ve faziletle şöhret bulanları ezmeğe ve itiraza meydan vermeğe” kadar gitti.

kaçırıldığı da olmuştur. Nitekim Şahinler (300) bu sorunu “Atatürkçüler, Türk devrimlerine karşı genellikle başkaldırı olarak yorumlanan Şeyh Sait hareketini, yalnızca gericilerin, köktendincilerin çıkardığı bir isyan olarak değerlendirmişlerdir. Oysa, Kürt Teali Cemiyeti, bağımsız bir devlet kurmayı öngörüyordu. Bu kez Türkiye Cumhuriyeti’nin ilanı ile dağıtılan bu dernek yerine kurulan Kürt İstiklal Komitesi İngilizlerin desteği ile bağımsızlık amacı doğrultusunda çalışmalarını sürdürmekteydi” demek suretiyle değişik ve sağlıklı bir belirlemeyi göz önüne sermektedir.

Günümüzde dini kesimin bir bölümünün dinin özüne, kurtuluş savaşının ruhuna ve amacına uymayan davranışlarını ise Öztürk (301) “Yaşadığımız günleri ben Malazgirt öncesiyle, Çanakkale ve Kurtuluş savaşları öncesine benzetiyorum. Tarihimizin bu üç doğuşunda düşüklere vücut verilmemesi insanımızın birliğine, kucaklaşmasına dayanmıştır. O üç doğuşun mutlu sonuçlar getirmesine kan ve can veren birliği kimler oluşturmuşsa bugün beklenen birliği de onlar oluşturacaktır. Bunda kan, et, renk, bölge desen çekişmesi yoktur; iyiye, güzele, güç ve gurura geçit veren bir yeniden doğuş rüyasının hep birlikte görülüşü vardır. Her kim Malazgirt - Çanakkale - Kurtuluş savaşı üçlüsünün ruhunu, amacını, öncülerini kötülerse onun “yeniden doğuşa karşı” olduğuna ve bu ülkeyi sevmeyeceğine hükmederiz. Hiç kimse bizi aldatmaya kalkmasın” şeklinde ortaya koymaktadır. Akyol (302) ise, bugünkü değerlendirmeler açısından “İslamcılık, Sol Kemalizm ve 2. Cumhuriyetçilik, “şimdiki zaman”ın ideolojisini tarihe dayatmak konusunda ortak bir yanlgı içindedirler. Tarih, yoluna devam edecek tabii Al-

(300) ŞAHİNLER, Menter, Atatürkçülüğün Kökeni, Etkisi ve Güncelliği, İstanbul - 1996 s.121, Kitabın ilerdeki sayfalarında, Kürt, İngiliz ilişkisi hakkında, düşündürücü tesbitler vardır.

(301) ÖZTÜRK, Yaşar Nuri, Yeniden Yapılanmak Kur’ana Dönüş, İstanbul, s.14-15; Ayrıca a.g.e. s.44’teki “Yapılanma hareketi bir Kur’ana dönüş hareketi” olacaktır; Kur’anın indiği devre dönüş hareketi değil. Bu nokta yapılanmanın omurgasıdır. Yeniden yapılanmayı bir tür “bedavileşmek” olarak anlayanlar da vardır. Bunlara göre, yemekte çatal yerine parmak kullanmak, masada yemek yerine, oturarak yerde yemek bir islâmileşme gösterisidir. Oysa ki bu, Kur’ana dönüş adı altında, eski örfilere dönüştür” haklı tespiti ni s.9’da “Kur’anın dini bedevi fotoğrafı ile eşitlendi” açıklaması ile güçlendirmektedir. Bir din adamının bu görüşler karşısında ve acınası halimiz bakımından söylenecek bir söz yoktur.

(302) AKYOL, Taha, Tarih Bilinci. Objektif Köşesi. Milliyet Gazetesi. 31.08.1997

parsları'dan Osmanlı'ya, Atatürk'ten ve "muasır medeniyet" yönünden yarınlara..." tespitini yapmakta ve "Osmanlı geleneğindeki "nizami" din anlayışının bugünkü "devrimci" ya da radikal İslâmcı akımlar tarafından hiçbir şekilde referans kaynağı olarak görülmemesi, hattâ ajitatif bir dille eleştirilmesi çok dikkat çekicidir" tespitini yapmaktadır (303).

İncelemenin sınırları göz önüne alındığında, devrimin devrimler içerisinde en etkin ve ağırlıklı olarak tanımlama olanağı bulunan hukuk devriminin temel taşları (304), Türk Medeni Kanunu ve onu yasal ayrılmaz parçası olan Türk Borçlar Kanunu'dur (305).

Türk ulusunun Medeni Kanunun kendisine layık olduğu için alıp kabul ettiği ve "aradan geçen 50 yıl içerisinde onunla övündü, hatta onu geliştirdi ve fakat ondan asla şikayetçi" (306) olmadığı, bütün söylenenlere karşın -70 yıllık bir uygulamada -, Medenî Kanun'un uygulanmasının toplumda büyük güçlük yaratmadığı, mâmelek hukuku ile ilgili normların hiç güçlüğü neden olmadan uygulandığı, aile hukuku ile ilgili normların ise kentlerde kolay benimsendiği (307); Borçlar Kanunu için "yeni ekonomik ve sosyal koşulların ortaya koyduğu gereksinimleri karşılayabilecek biçimde canlılığını saklı tutmuştur ve tutmaya devam edecektir" (308) biçimindeki görüşlerin bu gün içinde geçerliliğini çok büyük oranda koruduğunu kabul olanağı bulunmaktadır. Karşıt görüş olarak da, Osmanlı devlet yapısının çok uzun süre canlılığını koruduğu ve hatta belirli bir evrime rağmen, Cumhuriyet döneminde bile bir çok unsurun yaşadığı (309) ileri sürülmüştür. Ayrıca, özellikle Me-

(303) AKYOL, Din ve Devlet makale.

(304) TIKVEŞ, a.g.e. s.90 "Atatürk devrimi ve hukuk arasındaki ilgi, Türk devletin (Cumhuriyetinin) kuruluşu ile başlayıp günümüze kadar kesintisiz sürmüştür."

(305) TANÖR, Bülent, Kuruluş. (Türkiye 1920 Sonraları) İstanbul - 1997, Alınan diğer kanunların alındıkları yer ve ayrıntı için.

(306) GÜRSOY, Konuşma, s.12

(307) ÖKTAN, Aile, s.84 ve devamına bakılmalıdır.

(308) TANDOĞAN, Haluk, Yürürlüğe Girişinin Ellinci Yılında Türk Borçlar Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme. Medenî Kanunun 50. Yıl Sempozyumu. 1. Tebliğler 1978 - İstanbul s.140; AYGÜN, a.g.e. s.91;

(309) TIMUR, a.g.e. s.173; AYGÜN, a.g.e. s.91

deni Kanun'un bazı hükümlerinin, para değerindeki çok büyük düşüşün etkisiyle, "müzeye kaldırılacak derecede eskimiş", "gülünç bir düzenlemeye dönüşmüş" (310) olduğu, hiç kullanılmayan ya da çok az kullanılan hükümleri olduğu (311), evlenme ve boşanmaya ilişkin hükümlerin İslâmî geleneklerin de etkisiyle tam olarak uygulanmadığı da ileri sürülmüştür (312).

Atatürk devrimleri ve özellikle hukuk devrimi tümüyle bir sistem tercihinin ürünleridir. Köklü bir devrim onun sonucu olan benimsenmelerle alınan yasaların uygulamadaki değerlendirilmesi değişik olabilmekte ve bazen alındığı ülkeye göre farklı sonuçlara da ulaşılmaktadır (313). Nitekim, Zajtay (314) "Türkiye'nin İsviçre

(310) ÖZSUNAY, a.g.m. s.412'ye göre: M.K. m.693'teki, bulunan bir nesnenin değerinin bir liradan fazla olması halinde, güvenlik kuvvetlerine haber verme zorunluluğunu ön gören hüküm ile, M.K. m.478'deki otelci ve hancıların, yolcular tarafından getirilen eşyanın zarara uğraması halinde, sadece 100 liraya kadar sorumlu olacaklarına ilişkin hükümler. Kuşkusuz burada belirtilen hususlar doğrudur. Ne var ki, devrimin sistematığına, ilkelerin kabulündeki mantığa yönelik değildir. Ekonomik yaşantının doğal sayılabilecek sonucudur ve yasal düzenlemelerle değiştirilme olanağı her zaman için vardır.

(311) ÖZSUNAY, a.g.m. s. 412'ye göre M.K. m.170 v.d. karı koca mal rejimleri, M.K. m.812 v.d. ipotekler, borç ve irat senedi, M.K. m.751'deki yapı haklarına ilişkin hükümler. Bir önceki dipnotta belirtilen eleştiriler burası için de geçerlidir.

(312) ÖZTAN, Bilge, Kanunun Kabulünün 70'inci Yılında Aile Hukuku, AÜHFD, 1995/1-4 (Aile) s.84, 85 Aile Hukuku ile ilgili hususların büyük şehirlerde uygulanmasına karşın "Buna karşılık, küçük şehirlerde (kasabalarda) ve kırsal alanlarda yaşayan halk Aile Hukuku'nun yeni kurallarını hemen benimseyecek seviyede değildi. Buralarda yaşayanlar oldukça tutucu, dini, kültürel, sosyo-ekonomik alışkanlıklarına sıkı bir şekilde bağlı ve üstelik bunlardan vazgeçmek de istemeyen grubu oluştuyordu. Bunlar, mevcut yenilikleri faydasız ve gereksiz bulmaktaydı."

CANSEL, Erol, Boşanmanın Dayandığı Hukuki Esaslar. Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı II. Ankara - 1977. s.90

BERKES, Batı Sorunu, s.14; CİN, Boşanma s.145

(313) AYGÜN, a.g.e. s.91 dpn. 492 ve civarındaki görüşler

(314) ZAJTAY, İmre, Yabancı Hukukun Tüm Olarak İktibası. Çv. Dr. Teoman Akunal, İÜHFM.C. XXXVII. s.1 -4 s.310

Medeni Kanununu mu, yoksa İsviçre Medeni Hukuk sistemini mi benimsediği sorusunda Türk hukukçuları farklı görüşlere sahiptirler”, Olgaç (315) “Türk Medeni Kanunun İsviçre’den alınmış olmasına rağmen, Türk Medeni Hukuku İsviçre’den alınmamıştır. Çünkü, bir çerçeve, bir kalıptan ibaret olan kanuna hayat veren, bir yandan onu her gün uygulayan ve uygulamak için yorumda bulunan mahkemelerin verdikleri kararlar; diğer yünden, bu kanunun yerli ihtiyaçlara tatbikini sağlayan, tatbik suretini gösteren, anlaşılmasını kolaylaştıran düzenlerdir...Türk Hâkiminin Türkiye’de geçen olaylara uygun faaliyetleri sonucu Medeni Kanunumuz gerçek çehresini almış, kalıpların içi doldurulmuş ve millî bir eser haline gelmiştir...Türk Hâkimi İsviçre’den iktibas ettiğimiz hükümleri, İsviçreli hâkim gibi anlamak ve uygulamak mecburiyetinde değildir.”, Velidedeoğlu (316) “Burada önemli olan, kanunların sadece çerçeveleridir. Çerçeve içini ise, uygulama ve yargı kararları doldurur. Kuşkusuz ülke öğretisinin de önemli etkisi vardır”, yine Velidedeoğlu (317) “Medeni Kanunun alınması, aynı hukuk sistemi içerisinde bulunan devletler arasındaki bir yasa alışverişi değil, bir hukuk sisteminden başka bir hukuk sistemine atlayışı, yani tümüyle bir sistem değişikliğini simgelemesidir”, Özsunay (318) “Atatürk’ün hukuk devriminin, Türk toplumuna getirdiği önemli bir katkı da çağdaş hukuk sorunlarına yaklaşım, çözüm arama ve bulma yönünden Türk hukukçusuna yeni bir düşünce tarzının sunulmasıdır. Atatürk’ün hukuk devrimi ile Türkiye Cumhuriyeti hukukçularına çağdaş kavramları, biçimleri ve kurumları sunulmuş; uluslararası ilişkileri kolayca geliştirebilmesi hukukun uyumlaştırılması ve birleştirilmesi akımlarına katılabilmesi ve kanunların çatışmasına ilişkin durumlarda da, bu sorunların üstesinden gelmesi sağlanmıştır” görüşlerini ileri sürmüşlerdir. Bu son görüş sistem tercihinin özellikle hukukçulara sağladığı ve sağlayacağı yararları en geniş hatlarıyla vermektedir.

(315) OLGAÇ, Senai, Adaletin Gerçekleştirilmesinde Hâkimlerin Ödevleri ve Kanunların Yorumlanması Ve İçtihatların Belli Edilmesinde Yargıtay’ın Görevleri. Yargıtay’ın Yüzüncü Yıl Armağanı. 1968 - İstanbul s.107

(316) VELİDEDEOĞLU, Medeni Hukuk, s.89

(317) VELİDEDEOĞLU, Devrimin Anlamı, s.11

(318) ÖZSUNAY, Benimseme s.379

Sistem seçilişinin genel devrim hareketleri ve etkileri bakımından değerlendirmesine gelince tercih edilen uygarlık, batı uygarlığıdır. Bu seçimi, tercihi yapan devrimci kadro, tümüyle içtenlikle davranmış ve yaptıkları işin önemini kavramıştır. Bundan dolayı, Atatürk devrimlerinin “bir insan ömrünün takip edemeyeceği kadar feyizlere gebe” (319) olduğu sürekli hatırlanmalıdır.

Bunlarla birlikte; hiç bir kanun ya da kanunlar demetinin “değiştirilmesi imkansız ebedi kurallar dergisi” (320) olmadığı da göz önünde tutularak, devrimlerle ilgili, özellikle devrim yasalarında yapılacak değişikliklerin açık seçik ve devrimin genel doğrultusu ve espirisine uygun olması gerekmektedir (321). Bu nedenle de Atatürkçü’nün, Atatürk devrimcisinin yasa koyma ve uygulamalarını gözetleyen bir gözüyle, gerektiğinde onun sapmalarını önleyen bir eli olmalıdır. Bu el ve göz, “Türk Hukukçusudur”. Bu konuda en önde gelen görevli olan Türk hukukçusunun, bu görevi devretmesi, bu konudaki yükümlülüklerinden kaçınması, vazgeçmesi kendini inkar anlamına geleceğinden, kesinlikle olanaksızdır (322). Bundan ayrı; hukukçunun bu görevi, yasaların yorumlanmasında, bu yoruma dayalı uygulamalarda da devam eder. Bunun doğal sonucu olarak da, Devrim yasalarının, amaca ters düşer biçimde değiştirilmesi, tarihe gömülen uygulamalara ödün verecek şekilde yorumu hiç bir yönüyle onaylanamaz (323). Kaneti’nin (324) “Dev-

(319) GÜLTEKİN, R.N., a.g.e. s.42’ye göre

İMRE/NEBİOĞLU, a.g.m. s.34 “Atatürk devrinde on yıl içinde yapılan inkılaplarla, özellikle hukuk inkılabı ile yüz yıllık bir zaman mesafesi kazanıldı.” s.37 “binlerce yıl süren bir tarih yaşadık: yine bir tarih geçidi üzerinde geleceğe doğru yürüyoruz. Gelecekte, Batının ulaştığı ileri çağ içinde, kültür ve karakterimize işleyerek, kendimizi bularak ve kendimiz olarak, ilimde, teknikte ileri eserler vereceğimize medeniyete olumlu katkılarda bulanacağımıza inanıyoruz”.

(320) TEKİNAY, Konuşma, s.8

(321) AYGÜN, a.g.e. s.92

AYGÜN, a.g.m. s.21

(322) AYGÜN, Armağan s.102

AYGÜN, a.g.e. s.92 ve o bölümde anılan kaynaklar

(323) SUNGURBEY, a.g.e. C.II s.135; AYGÜN a.g.e. s.93 dpn.497’ye göre, KUNTER Sistem seçilince bundan ayrılmanın neden uygun olmayacağını, bu-

rimci nitelik taşıyan Türk Medeni Kanunu ile Borçlar Kanunu uygularken Türk hâkimi, görünüşte bir ikilem karşısında kalmıştır. Bir yandan Atatürk ilkelerinden asla fedakarlık yapmama zorunluğu, bununla çelişen örf ve adetlerin yasayı yorumlarken ve uygularken göz önünde tutulmasını gerekli kılmakta iken, öte yandan toplum gerçeklerini gözden uzak tutmayan adil bir hüküm tesis etmesi de gerekmektedir. Türk hâkimi hem Türk toplumunu yeniden biçimlendirmek, hem de bireysel olaylarda adaleti gerçekleştirmek gibi nazik bir dengeyi kurmak görevi altındadır. Devrimci yasaların toplum benliğinde kökleştirilmesi görevini üstlenen Türk hâkimi bir anlamda, yeni Türk toplum yapısının mimarlığını da yapmaktadır. Yeni bir dünya görüşünün ışığında çözüme bağlanan bireysel olaylar birikimi, nehir deltalarında alüvyonların yeni toprak yaratması gibi, özlenen yöndeki yeni bir toplum yapısının istinat duvarlarını örmektedir. Memleketimizin gerçeklerinden esinlenmeyi hedef tutan yorum ve uygulamalar, keskin çizgilerle belirlenmiş Atatürk ilkelerinin alt yapısına dayalı değilse, kararsızlığa ve giderek bir geriye dönüşe yol açabilir.” Selçuk’un (325) “...Türk hukukçusu, kanımızca, iki noktayı unutmamak zorundadır. İlkin, hiç bir terim, kavram, ilke ve dolaylı da olsa maddeyi savsaklamamak

nun yorumları için neyin geçerli olduğunu sade bir biçimde vermektedir.: “...İki toplum arasındaki farkların, iki tıpatıp aynı kanunun ile farklı biçimde yorumlanmasına yol açabileceği düşüncesidir. Bununla beraber, kanunların bir sistemi olduğu ve yorumlarının bu sisteme ters düşmemesi gerektiği de unutulmamalıdır. Hemen her vesile ile belirttiğim bir örneği burada da tekrarlamakta kendimi alamıyorum. Trafikte yolun sağından veya soldan gitme sistemlerinden birini seçmek mümkündür. Fakat bunlardan biri mesela bizdeki gibi, sağdan gitme sistemi kabul edilince, her şey ona düzenlenmelidir. Mesela öndeki araç ancak sollayarak geçilebilecektir. Geçmelerin sağdan olması elbette imkansız değildir. Ancak, bu takdirde, sistemi değiştirmek ve İngiltere’de olduğu gibi soldan gitme sistemine geçmek gerekir.”

(324) KANETİ, a.g.m. s.61 v.d.

(325) 325- SELÇUK, Sami, Atatürk Devrimi ve Devrim Açısından Hukuk Devrimi, III. Türk Hukuk Kurultayı, Türk Hukuk Devrimi, Bildirirler. 1981 - Ankara s.526

ve adalet dağıtımında Türk insanını ondan yararlandırmak. Çünkü, tersi durumda, uzun savaşlarla ulaşılmış çağdaş değerlere kıyılmış olacaktır. Bu ise devrimden sapmak demektir.” biçiminde görüşlerine söylendiği günkü şartlarla bu günkü şartlar arasında geriye dönüş olasılığının azalmamasını da dikkate alarak katılmamak olanaksızdır.

Tüm saptamalara, “tuttuğu doğrultudan ayrılmalara” (326) karşı durabilmek için Atatürkçülüğün geniş felsefesini (327), Kemalizmle ilişkisini (328) ve öte yandan, “Atatürk fenomenini yorumlanmasında” gönül gözü ile değil “akıl gözü” ile hareket edilmeli, onun fiziksel yapısının, özelliklerinin kişisel yaşantısını yerine Atatürk fenomeninin isabetli anlamı üzerinde durulmalıdır. Atatürk devrim hareketleri, geçmişte olmuş bitmiş olaylar zinciri olarak değil, Türkiye’nin yaşayan gerçekleri ve ihtiyaçları açısından yeniden değerlendirilmelidir.” (329) Ve Kubalı’nın deyişiyle (330) “Atatürkçülük üzerinde iyi düşünmemiz, onu daha iyi değerlendirmemiz şarttır. Bu değerlendirmenin doğru olabilmesi için yapılması ge-

(326) GÖKBERK, a.g.e. s.102 “Atatürk devriminin eksik kalmasının, yer yer yürümemesinin nedenlerini kendisinde değil, içinde gelişmek zorunda olduğu tarihsel - toplumsal ortamın direnmesinde aranmalıdır. Kendisinin ise insanlık tarihinin genel gidişine uygun olduğundan, dolayısıyla; çağdaş bir yönelim olduğundan şüphe edilemez. Tarih tuttuğu doğrultudan ayrılanların üstünden acımasız gelip geçer. Bu gerçekte Atatürk Devrimini tamamlamaya zorlar. Atatürk’ün kendisi de “Devrimin bütünlenmesi gerekir” diyor ve sanki yaşamın temel gerçeğini metafizik bir sezgi ile yakalamış gibi ekliyordu. “Devrim yalnız başlar, Ama devrimin bitişi diye bir şey yoktur. Başlamak ve bitmemek, gerek doğada gerekse topluda devrimin evrim ile benzer olan ortak yasasıdır” Bu devrim, ortaçağ dünya görüşü düzeni bütün bütüne aşıncaya; çağdaş endüstri uygarlığına yaratıcı olarak katılınca değin sürecektir. Sanayileşmede yol aldıkça, Atatürk devrimleri de özerlerine uygun, gerçek ortamlarını bulacaklardır.”

(327) ŞAHİNLER, a.g.e. s.320

AYITER, a.g.m. s.173-174

(328) HIRSCH, Armağan, s.1 Atatürkçülük sözü “Kemalizm tabiri yerine geçmiş olan nispeten yeni bir ifade tarzıdır.

(329) CİHAN, a.g.m. s.120

(330) AYGÜN, a.g.e. s.91-92’ye göre, KUBALI

rekli iş, Atatürk'ün düşünce sistemine doğru teşhis koymaktır. Aydınlarımızın kimi Atatürk'ün düşünce sistemine doktrin, kimi ise ideoloji adını takmaktadır. Halbuki Atatürk'ün düşünce sistemi bir doktrin değildir, bir ideoloji hiç değildir. Doktrinler bilimsel, fakat kategorik bir karakter gösterirler. Çağımızın en tipik örneğini, faşizm ve komünizmin verdiği ideolojiler ise, ütöpik hatta mistik bir karakter taşırlar. Bunun içindir ki, teoride farklı olan komünizm ve faşizm, uygulamada hürriyetçi demokrasiye onunla alay edecek kadar karşı, totaliter, aşırı merkezîyetçi, alabildiğine fanatik, tekelci, milletler arası hegemonyaya yönelik, yani emperyalist rejimlerdir. Atatürk'ün düşünce sistemi ise, açık ve kavrayıcı niteliği ile bir dünya görüşüdür...Atatürkçülük realist, pragmatik pozitivist bir düşünce sistemidir" Kaynar'a (331) göre Atatürk "ben doktrin istemem. Biz yürüyüş halindeyiz, donar kalırız" demiştir. Giritli (332) ise, "Kemalizm, pragmatik, ampirik ve demokratik bir dünya görüşü anlamında "ideoloji" olarak varlığını sürdürmektedir" demektedir, Selçuk (333) ise "Atatürkçülük bir dünya görüşüdür, ideoloji değildir: Atatürk devrimine, bütüncül ve pragmacı açıdan yaklaşımın sonucu şudur: Atatürk devrimi, belli, kesmetaş bir ideolojiye ve "heykel örneğine göre yontulmamış"; masa başı ürünlerinin yaşam gerçekleriyle karşılaştıkça düştükleri açmazlara sapsamalara uğramamış, hesabı evde değil, çarşıad yapıldığından, gerçekçi gözlem ve deneylerle oluşturulmuş, ex post facto, a posteriori yöntemle, düşüncelerden olgulara değil, olgulardan düşüncelere gitmiş, ondan "eylem düşüncüden çevik çıkmıştır.". Pragmatik ilkeler listesini deneyerek uygulayan bilimsel bir ampirizm söz konusudur. İşte bugün de Atatürkçülük kuramı, bu eylem ve düşünce bütünlüğünde oluşmak zorundadır. Nitekim, ona bir ideoloji olarak yaklaşanlar bile, bu niteliklerde birleşmektedirler. Olsa olsa, bilimi yaşama aktaran bir dünya görüşü, bir yaşam felsefesidir." vurgulamasını yapmaktadır.

(331) KAYNAR, Röportaj, Milliyet Gazetesi, 20.04.1981 günlü sayısı

(332) GİRİTLİ, Kemalist İdeoloji, s.26

(333) SELÇUK, a.g.b., s.516 alıntı yapılan bölümdeki yollamalar gösterilmemiştir. Ayrıntı için aynı sayfa dpn.19-29

Teorik tartışmalar yapılmaktadır ve yapılmalıdır. Ne var ki, tartışmaların rehavetine kapılmanın, baştan sona dinamik bir karakter taşıyan çağdaşlık savaşımında yeri yoktur. Ancak, tartışma ve değerlendirmelerde yine çağdaşlığın, bilime ve tarihe saygının gereklerinin de yerine getirilmesi zorunludur. Oluşumun sosyolojik gelişmesinin de göz ardı edilmemesi, Atatürk devrimciliğinin, devriminin halâ “bilimsel tabana oturmuş bir kuramı” (334) bulunmamasının getirdiği bugünkü sıkıntıları da göz ardı etmemek gerekmektedir.

Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu’nun yukardan beri belirtilen nitelikleri ile “salt sıradan bir yasa” olmaktan öteye bir değerleri, “fonksiyonları” da olduğu; hattâ değiştirilmesinde rejime yönelik siyasal görüşlerin etkisinin bulunabileceği, gözden ırak tutulmalıdır.

Öte yandan “eğer yasa değiştirme, sadece günübirlik gereksinimleri karşılıyorsa, belirli bir zümreyi ya da kişiyi gözetip kolluyorsa, âdetâ “zata mahsus”, özel ve öznel bir karakter, hattâ bir “kapris ürünü” görüntüsü taşıyorsa, kişi böyle bir girişimi üzüntüyle karşılar. Ne de olsa, böylesine “gayri ciddi” bir işle yüzyılların birikimi koskoca kodların saygınlığı, hani neredeyse, “yasaların genelliği ilkesi” yara almış olur” (335).

(334) SELÇUK, a.g.b., s.513 “Atatürk devriminin düşünce ve eylem bütünlüğünde gerçekleşmesi ve bir masa başı ürünü olmaması, kanımızca, uygulamalı temelde gelişen bir kurama yaslandırılmasına engel değildir. Bu kuramın, bugüne değin kotarılmamış olması, törenci, göstermelik, ritüalist, ozansı, ağıtçı Atatürkçülüğe, aydın kaçışı ve gevşekliğine yol açmıştır. Bunun, son çözümdeki, yıkıcı sonucu ise, düşünce açlığını doyuramayan yığınların, karşı devrimcilerce sömürülmesi olmuştur. O yüzden, tez elden Atatürk devriminin kuramını bilimsel tabana oturtmak zorundayız...”

(335) SEROZAN, Armağan, s.67-68

KAYNAKÇA

- ABADAN, Yavuz İnkılap Tarihine Giriş, 1962 - Ankara
- ADIVAR, A.Adnan Bilim ve Din. 3. Basım 1980 - İstanbul
- AKARSU, Bedi Atatürk Devrimi ve Yorumu.. 1978-Ankara
- AKIN, İ. Konuşma Medenî Kanunun 50. Yıl Sempozyumu 1. Tebliğler, 1978-İstanbul
- AKYOL, Taha İslâm ve Lâiklik, Gazetepazar, 12.04.1998 (Lâiklik)
- AKYOL, Taha Tarih Bilinci Objektif Köşesi Milliyet Gazetesi. 31.08.1997.
- AKYOL, Taha Osmanlı'da Din ve Devlet. Gazetepazar, 19.07.1998 (Din ve Devlet)
- AKYOL, Taha Max Weber'e Saygı, Gazetepazar, 14.06.1998. (Weber)
- AKYOL, Taha Medine'den Lozan'a, 1996-İstanbul (Medine)
- ALDIKAÇTI, Orhan, Anayasa Hukukunun Gelişmesi ve 1961 Anayasası 3. Baskı 1978-İstanbul
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz Çağdaşlaşma, Atatürk ve Hukuk. 1982-Ankara
- ALP, H. Konuşma, Medenî Kanunun 50. Yıl Sempozyumu. 1. Tebliğler 1978-İstanbul
- ARIK, F.Kemal Türk Medeni Hukuku I. Genel Prensipler 1963-Ankara
- ARSAL, S. Maksudi Türk Tarihi ve Hukuk.. 1947-İstanbul
- ATAAY, Aytekin Neden İsviçre Medeni Kanunu? İsviçre Medeni Kanununun Türkiye Cumhuriyeti Tarafından İktibas Nedenleri. Medenî Kanun 50. Yıl Sempozyumu. 1. Tebliğler 1978-İstanbul
- ATAR, Fahreddin İslâm Adliye Teşkilatı (Yayın Yılı Yok)-Ankara
- ATAY, F. Rıfık Başveren İnkılapçı. İstanbul-1997
- AVCIOĞLU, Doğan Türklerin Tarihi. 1. Kitap, 3. Basım, 1979-İstanbul
- AYGÜN, Mustafa Y. Özel Hukuk Açısından Hukuk Devrimi, 1983-Ankara

- AYITER, Ferit Yabancı Kanunların Alınması ve Milli Hukuk. Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin 1944-İstanbul
- BARTOLD W./KÖPRÜLÜ, Fuad İslâm Medeniyeti Tarihi. Diyanet İşleri Başkanlığı Yayını Basım Yer ve Yılı Belirtilmemiştir.
- BAŞGİL, Ali Fuad Din ve Lâiklik 4. Baskı 1979-İstanbul
- BELGESAY, Mustafa R. Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk 1963-İstanbul
- BENEDICT, Peter Hukuk Reformu Açısından Başlık Parası ve Mehr. Türk Hukuku ve Toplumu Üzerine İncelemeler. GÜRİZ Adnan / BENEDICT Peter 1974-Ankara
- BERKES, Niyazi Türkiye'de Çağdaşlaşma 1978-İstanbul (Çağdaşlaşma)
- BERKİ, Ali Himmet Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku I. 1955-Ankara
- BERKİ, Ali Himmet Açıklamalı Mecelle. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye. Metni ve Açıklamaları Kontrol Eden Ali Himmet Berki. 2. Basım 1979-İstanbul (Mecelle)
- BİRSEN, K. Medenî Kanunun Lâfzile Tatbikte Hakimnin Takdir Salahiyeti ve Hukukî Mesuliyetine Dair Düşünceler. Medenî Kanunun XV. Yıl Dönümü için. 1944-İstanbul
- BOZKURT, M.Esat, Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı? Medenî Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin 1944-İstanbul
- CANSEL, Erol Boşanmanın Dayandığı Hukuki Esaslar. Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı II. Ankara-1977
- CİN, Halil/AKGÜNDÜZ, Ahmet Türk Hukuk Tarihi Özel Hukuk, 2. Cilt 1989-Konya
- CİN, Halil Eski Hukukumuzda Boşanma. 1976-Ankara (Boşanma)
- CİN, Halil İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme. 1974-Ankara (Evlenme)
- DAVRAN, Bülent Mukayeseli Medeni Hukuk Dersleri 1968-İstanbul
- DEGUINES, JOSEPH Büyük Türk Tarihi. C.I. Türkçesi Bir Kurul Tarafından Hazırlanmıştır. 1976-İstanbul.
- DIPLOCK, Lord Devlet Yönetiminde Hâkimlerin Rolü. İHİD. 1980/2.

- DUVERGER, Maurice Batı'nın İki Yüzü. Çv. Doç.Dr. C. Eroğul, Dr. F. Sağlam. 1977-Ankara
- ENGELHARDT, Ed. Tanzimat. Çv. Ayda Düz. İstanbul-1976
- EROĞLU, Hamza Türk Devrim Tarihi, 5. Basım 1977-Ankara (Devrim Tarihi)
- EROĞLU, Hamza Türk Devriminin Milli ve Evrensel Değeri. Atatürk Önderliğinde Kültür Devrimi Kalkınma için Bölgesel İşbirliği (RCD) Semineri Tebliğleri 9-11 Kasım 1967 (Tebliğ)
- FEYZİOĞLU, Turan Devlet Adamı Atatürk. Atatürkçülük Nedir? 1963-Ankara
- GİRİTLİ, İsmet Atatürk'ün 100. Doğum Yıldönümünde Kemalist Devrim ve İdeolojisi. 1980-İstanbul
- GİRİTLİ, İsmet Kemalizmin Sosyo-Ekonomik Yönü, Atatürk Devrimleri I. Sempozyumu Bildirileri 975-İstanbul s.292
- GÖĞER, Erdoğan Hukuk Başlangıcı Dersleri. C.II. 1976-Ankara
- GÖKALP, Ziya Türk Medeniyeti Tarihi. 1974-İstanbul
- GÖKBERK, Macit Aydınlanma Felsefesi, Devrimler ve Atatürk. İstanbul-1997
- GÖKBİLGİN, M. Tayyip Türk Toplumunda Bir Kültür Devrimi Olarak Devrimcilik Atatürk Önderliğinde Kültür Devrimi, Kalkınma için Bölgesel İşbirliği (RCD) Semineri Tebliğleri. 9-11 Kasım 1967
- GÜR, A.Refik Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle Basım Tarihi Yok. İstanbul
- GÜRİZ, Adnan/BENEDICT, P. Giriş. Türk Hukuku ve Toplumu Üzerine İncelemeler 1974-Ankara
- GÜRİZ, Adnan Evlilik Dışı Birleşmeler ve Çocuklar. Türk Hukuku ve Toplumu Üzerine İncelemeler. Güriz Adnan/Benedict Peter 1974-Ankara
- GÜVENÇ, Bozkurt İnsan ve Kültür 3. Basım 1979-İstanbul
- HATEMİ, Hüseyin Eski Hukukumuzda Mülkiyet Kavramı Ve Medeni Kanun Dönemi İle Karşılaştırılması, Medeni Kanunun 50. Yıl Bilimsel Hafta 15-17 Nisan 1976. 1977-Ankara

İMRE, Zahit NEBİOĞLU, Osman	Atatürk ve Batılılaşma, İÜHF. Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan 1981-1982-İstanbul
İNAN, Afet	Atatürk ve Türk Kadın Haklarının Kazanılması, 1968-İstanbul
JOSCHKE, Gottard	Yeni Türkiye'de İslamlık. Çv. Hayrullah Örs 1972-Ankara
KANETİ, Selim	Türk Medenî Kanunun Atatürk İlkeleri Işığında Yorumlanması, İÜHF. Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan 1981-İstanbul
KARAL, Enver Ziya	Osmanlı Tarihi V. Cilt Nizam-ı Cedit ve Tanzimat Devirleri 1947-Ankara (Osmanlı Tarihi)
KARAMAN, Hayreddin	İslâm Hukukunda İçtihat Diyanet İşleri Başkanlığı Yayını Yayın Yer ve Tarihi Yok.
KESKİOĞLU, Osman	Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku. 1980-Ankara
KILIÇOĞLU, Ahmet	Medenî Kanunda Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklik. Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hâtırasına Armağan 1990-Ankara (Armağan)
KILIÇOĞLU, Ahmet	Bir Devrim Anıtı: Medenî Kanun Cumhuriyet, 17.02.1998
KORUTÜRK, F.	Konuşma, Medenî Kanunun 50. Yıl Sempozyumu, I. Tebliğler. 1978-İstanbul
KOSCHAKER, Paul	Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları. Kitabı Yeniden Elden Geçiren Prof.Dr. K.Ayiter. 1977-Ankara
KÖPRÜLÜ, Fuad	Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri 1981-İstanbul
LEWIS, Bernard	Türkiye Batılılaşma, Çv. H. Topçuoğlu, AÜHFD. 1980/1-4
MAHMUD. S.F.	İslâm Tarihi Çv. A. Kevenoğlu - A. Sümer 1962-İstanbul
MARDİN, Ebul'ulâ	Medenî Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa 1996-Ankara
MUMCU, Ahmet	Tarih Açısından Türk Devriminin Temelleri ve Gelişimi. 2. Baskı. 1973-Ankara

ÖĞUZMAN, Kemal

İsviçre ve Türkiye'de Medenî Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması Ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler. Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hâtırasına Armağan. 1990-Ankara (Armağan)

ÖĞUZMAN, Kemal

Medeni Kanunun Boşluklarının Yargıtay Kararları İle Doldurulduğu Bir Müessese: Şu'fa Medeni Kanunun 50 Yılı Bilimsel Hafta, 15-17 Nisan 1976. 1977-Ankara

OLGAÇ, Senai

Adaletin Gerçekleştirilmesinde Hâkimlerin Ödevleri ve Kanunların Yorumlanması Ve İçtihatların Belli Edilmesinde, Yargıtay'ın Görevleri. Yargıtay'ın Yüzüncü Yıl Armağanı. 1968-İstanbul

ÖGEL, Bahaeddin

Büyük Hun İmparatorluğu Tarihi C.I. 1981-Ankara

ÖZEK, Çetin

Devlet ve Din Bakım Yılı Yok İstanbul (Devlet ve Din)

ÖZEK, Çetin

Türkiye'de Lâiklik, Gelişimi Ve Koruyucu Ceza Hükümleri 1962-İstanbul

ÖZKAYA, Yücel

1926-1929 Seneleri Arasındaki Devrimlerin Tarihi Yönden Önemleri YD. Atatürk Armağanı 1981/1-2

ÖZSUNAY, Ergun

"Yabancı Hukukun Benimsenmesi "Yoluyla Bir Çağdaşlaşma Modeli Kemalist Hukuk Devrimi Üzerine Gözlemler ve Değerlendirmeler III. Türk Hukuk Kurultayı Türk Hukuk Devrimi. Bildiriler. 1981-Ankara

ÖZSUNAY, Ergun

Medeni Hukuka Giriş 3. Basım 1978-İstanbul

ÖZTAN, Bilge

Evlilikte Mal Rejimleri. Türk Hukuku ve Toplumu Üzerine İncelemeler. GÜRİZ Adnan/BENEDİCT Peter 1974-Ankara

ÖZTAN, Bilge

Medenî Kanunun Kabulünün 70'nci Yılında Aile Hukuku, AÜHFD. 1995/1-4 (Aile)

ÖZTAN, Bilge

3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medenî Kanun'un 134'üncü Maddesi. Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hâtırasına Armağan, 1990-Ankara (Armağan)

ÖZTÜRK, Yaşar Nuri

Yeniden Yapılanmak _ Kur'ana Dönüş. İstanbul-1996

POSTACIOĞLU, İlhan	Mahez Malda İstihkak İddiası. Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan 1964-Ankara
RASONYI, Laslo	Tarihte Türklük 1971-Ankara
SALAM, Abdüs	İslâm Âleminin Fen Biliminde Rönesansa İhtiyacı Var. Cumhuriyet Gazetesi 11.09.1981 Tarihli Sayı
SCHACHT, Joseph	İslâm Hukukuna Giriş Çv. Doç. Dr. M. Dağ, Dr. A. Şener 1977-Ankara
SELÇUK, Sami	Atatürk Devrimi ve Devrim Açısından Hukuk Devrimi, III. Türk Hukuk Kurultayı, Türk Hukuk Devrimi Bildiriler. 1981-Ankara
SENCER, Muzaffer	Osmanlı Toplum Yapısı Az Gelişmişliğin Temeli. 2. Basım 1973-İstanbul
SEROZAN, Rona	Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım. Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hâtırasına Armağan. 1990-Ankara (Armağan)
SEROZAN, Rona	Bir Daha: Yasacılık ve Hukukçuluk Üstüne, MHD. 1971/7
SUNGU, İhsan	Tanzimat ve Yeni Osmanlılar 1940-İstanbul
SUNGURBEY, İsmet	Medeni Hukuk Eleştirileri, C.I. 1963-İstanbul
SUNGURBEY, İsmet	Medeni Hukuk Eleştirileri, C.II. 1970-İstanbul
SURLU, Mehmet Handan	Tarihsel Perspektiften Cumhuriyet ve Yargı, 18-19 Haziran 1998 Tarihlerinde Gümüşhane'de yapılan Cumhuriyet ve 75 Yıllık Hukuk Uygulaması Semineri Tebliği
ŞAFAK, Ali	İslâm Arazi Hukuku ve Tatbikatı. İlk Devirler. 1977
ŞAHİNLER, Menter	Atatürkçülüğün Kökeni, Etkisi ve Güncelliği, İstanbul-1996
ŞENER, Esat	Medeni Kanunun 917'nci Maddesine Göre Hazine-nin Mes'uliyeti. Yargıtay Yüzüncü Yıl Armağanı 1968-İstanbul
TANDOĞAN, Haluk	Yürürlüğe Girişinin Ellinci Yılında Türk Borçlar Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme Medeni Kanunun 50. Yıl Sempozyumu I. Tebliğler. İstanbul-978

TANÖR, Bülent	Kuruluş. (Türkiye 1920 Sonraları). İstanbul-1997
TARHAN, Nuri	Ahmet Cevdet Paşa. Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı. 1968-İstanbul
TEKİNAY, S. Sulhi	Konuşma Medeni Kanunun 50. Yıl Sempozyumu. I. Tebliğler. 1978-İstanbul
TEKİNAY, Selahattin Sulhi	Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler. Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hâ-tırasına Armağan. 1990-Ankara (Armağan)
TİMUR, Taner	Kuruluş ve Yükseliş Döneminde Osmanlı Toplum-sal Düzeni 1979-Ankara (Osmanlı Toplumu)
TİMUR, Taner	Türk Devrimi Tarihi Anlamı ve Felsefi Temeli 1968-Ankara (Devrim Tarihi)
TURAN, Osman	Selçuklular ve İslâmiyet 1971-İstanbul
ÜÇÖK, Coşkun	Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye'de Kuruluşu. Ord. Prof. Sabri Şakir An-say'ın Hatırasına Armağan. 1964-Ankara
ÜÇÖK, Bahriye ÜÇÖK, Coşkun	Lâiklik ve Türkiye'de Çağ Değişimi Prof. Dr. Mah-mut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı 1975-Ankara
VELİDEDEOĞLU, H.V.	Türk Hukuk Devriminin Anlamı. BBD. 1981/5 (Devrimin Anlamı)
VELİDEDEOĞLU, Hıfzı V.	Devirden Devire, I. 1974-Ankara
VELİDEDEOĞLU, Hıfzı V.	Türk Medeni Hukukunun Umumi Esasları 4. Bası 1951-İstanbul (Medenî Hukuk)
VERSAN, Vakur	Tarihte Türkler'in İslâm Kamu Hukukuna Katkı-ları Onar Armağanı. 1977-İstanbul
WATT, W. Montgomery	İslami Düşüncenin Teşekkül Devri Çv. Ethem Ru-hi Fıglalı 1981-Ankara
YETKİN, Çetin	Türk Halk Hareketleri ve Devrimleri 1980-İstan-bul
YILDIZ, Hakkı Dursun	İslâmiyet' ve Türkler 1980-İstanbul
YURDAYDIN, Hüseyin	Türk Düşünce Tarihi İle İlgili Bir Kaç Not, Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan. 1964-Ankara
ZAJTAY, İmre	Yabancı Hukukun Tüm Olarak İktibası. Çv. Dr. Teoman Akunal. İÜHFM.C.XXXVII. s.1 - 4 s. 310