

CUMHURİYET DÖNEMİ TÜRK HUKUK RESEPSİYONU

Ahmet MUMCU*

Giriş

Yaşamımızın bütün alanlarını kapsadığı halde “hukuk” üzerinde aydınlarımızın bilgileri oldukça sınırlıdır. Bunun çeşitli nedenleri arasında en önemlilerinden biri özellikle liselerimizde “hukuk” kavramı üzerinde hemen hemen hiç bir bilgi verilmemesidir. Lise mezunu bir genç, bütün ana bilim dalları üzerinde iyi-kötü bir fikir sahibi olarak yetişir. Ama “hukuk” ona sadece, artık tam anlamıyla da okutulamayan “sosyoloji” dersleri içinde ufak bir bölüm halinde belletilir. Halbuki, bütün büyük hukuk düşünürlerinin dediği gibi hukuk, tıpkı soluduğumuz hava gibi çevremizi sarar. Eğer hava kirli değilse, içindeki oksijen oranı yeterli ise, onun varlığını anlayamayız. Ama havadaki değişiklikler hemen organizmamız üzerinde kendini duyurur. Havasız kalmak ise ölüm demektir. İşte, hukukun kurduğu düzen iyi ise ve düzgün işliyorsa, onun farkına varmayız. Ama o düzen aksadığı veya onun kurallarına uyulmamaya başlandığı zaman hem bireysel hem de toplumsal yaşamımız tehlikeye düşer.

Hukuk, elbette bir bilimdir; hem de çok önemli bir bilim. Ama, doğa bilimlerindeki kesinlik hukukta yoktur. Ayrıca, sosyoloji gibi bazı toplum bilimlerindeki kimi özellikler de hukukta görülmez. Hukuk, eski deyimiyle “nevi şahsına münhasır” yâni tamamen kendine özgü bir bilimdir. Her şeyden önce hukuk hem birey olarak insanı, hem de toplumu

* Prof. Dr., Başkent Üniversitesi

kendisine konu alır. Elbette, örneğin tıp gibi insanı kendine konu alan başka bilimler de vardır. Hukukun bu açıdan farkı toplum içinde yaşayan bireyler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesiyle uğraşmaktır. Bu ilişkiler her şeyden önce “insan”ın toplum içindeki yerinin belirlenmesiyle başlar: Bugün bütün bireyleri yasalar karşısında eşit sayıyoruz. Ama bu özellik yaşadığımız yüzyılda bile birçok toplumda görülmez. Örneğin, kadın pek çok toplumda erkekten aşağı durumdadır. Daha eski zamanlara gidersek görülür ki, sadece insan olmak toplum içinde bir yer tutmaya yetmiyordu. XIX. yüzyıla kadar devam eden kölelik bunun en somut örneğidir. Köle, dış görünüşü, yapısı bakımından belki insandır ama hukuk düzeni onu doğrudan doğruya taşınır (menkul) bir mal kabul etmiştir.

Görülüyor ki, hukuktaki ilk adım, yâni kişinin toplum içindeki yerinin saptanması bile başlı başına bir sorundur. Toplum içinde yaşayan ve belli bir yere sahip olan insanların, diğerleriyle ilişkileri nasıl düzenlenir? Bu ilişkiler hangi kurallara uyularak kurulur? Bu kurallara uyulmazsa ne olur? İşte bunlar hukukun temel uğraş alanlarıdır.

Demek ki hukuk, aslında “kurallarla” uğraşır. Ama bu kurallar fizik, kimya, biyoloji yasaları gibi her yerde aynı ve değişmez değildirler. Her toplumun yapısına göre gerek kökenleri gerek nitelikleri değişiktir. Bu durumda hukukçu aslında “kural koyan” değildir; o sadece konulmuş kuralları sistemleştirir, uygular ve eleştirir. İşte burada hukukun doğa bilimcisi meslektaşlarımızın hiç düşünmediği bir yönü ortaya çıkar. Bir fizikçi, yer çekimi yasasını bulur, ona bağlı başka alt ilkeleri araştırır; fizik kurallarını teknolojiye uygular ve topluma olumlu katkıda bulunur. Ama onun hiç bir zaman “yer çekimi yasası öyle değil de böyle olsaydı daha iyi sonuçlar alınamaz mıydı?” diye düşünmek hakkı yoktur. Bir biyolog için, “acaba kalp yerine bir başka organ konulsaydı daha iyi olmaz mıydı?” şeklinde düşünmek mümkün değildir. Buna karşılık hukukçu, uygulamak zorunda kaldığı hukuk kuralını eleştirir; “daha iyisi nasıl olmalıdır?” diye düşünür. Başka bir deyişle hukukçu akla dayandığı ve eleştirel bir kimliğe büründüğü ölçüde, kuralları üzerinde etkili olur.

Şimdi kısaca bir başka sorun üzerinde duralım: Hukuk kurallarını kim koyar? Cevabı basittir: Bir toplumda buyurma yetkisine, daha bilimsel bir ifade ile “siyasal iktidara” kim veya kimler sahipse hukuk kurallarını onlar koyar. Kural koyucu bu gücünü dinden alabilir; bu takdirde hukuk

kuralları ona bu gücü veren dinin esaslarına uygun olmak zorundadır. Kural koyucu insanların yüzlerce yıldan beri kendi yöresel özelliklerine dayanarak uygulayageldikleri bazı geleneklere de dokunmayabilir; böylece gelenekler hukuk kuralı olmuştur. Veya kural koyan otoriteyi toplum kendi isteği doğrultusunda belirler. Bu takdirde artık “beşerî”, yâni insanî esaslara dayanan kurallar koymak ve toplumun isteği doğrultusunda bunları durmadan değiştirmek gerektir. Bütün bu anlatılanlar bize, hukuk kuralı koyma gücünün aslında bir devlet yapısı içinde belirdiğini söylüyor. Öyle ise hukukçu “en iyi devlet biçimi hangisidir?” sorusunu da ortaya atıp ona cevap vermek zorundadır.

Bazı hukuk kuralları insanın aklında ve vicdanında gizlidir. Hangi devlet biçimi olursa olsun, normal bir düzende örneğin hırsızlık, cinayet, yaralama, sözden dönme gibi eylemler hiç hoş karşılanmaz. Gene “aile” hangi yapıda olursa olsun bütün toplumların temelidir ve aileyi düzenleyen bazı kurallar, örneğin eşleri karşılıklı sadakat yükümlülüğü, hemen her yerde geçerlidir. Ama bütün bu evrensel kurallar bile, bir yerden sonra onları uygulayan toplumların yapısına göre değişir. İnsanoğlu geliştikçe, ilkönce kişilerin toplumsal statülerine göre uygulanan hukuk kurallarını o toplumdaki herkes için geçerli bir hale getirmeye çalışmıştır: Özellikle köleliğin kalkması, eşitlik düşüncesinin yavaş yavaş yerleşmesi, her yurttaşa eşit olarak uygulanan büyük yasaların hazırlanması ve uygulanması yolunu açmıştır. Bu yasalaştırma (kodifikasyon) hareketi, tahmin edileceği gibi XVIII. yüzyıldan itibaren Batı’da başladı. Fransız İhtilâlî’nin başarı kazanması üzerine iyice yaygınlaştı. İşte bu büyük yasalaştırma hareketleri sırasında “hukuk düşüncesinin” özellikle demokratik toplumlarda çok önemli ortak noktalara sahip olduğu anlaşıldı. Hele XX. yüzyılda iki büyük dünya savaşının yol açtığı felâketler, “insanı” her bakımdan en yüce değer olarak tanıma eğilimini hızlandırdı. Daha antik çağda “her şeyin ölçüsünün insan” olduğunu söyleyen ünlü *Sofistler*, ardından gelen yüzlerce yıllık durgunluk döneminden sonra Batı’da beliren “Aydınlanma Çağı”, bu çağın getirdiği üstün insancıl değerler, bugünkü “İnsan Hakları” doktrinlerinin doğmasına yol açtı. Şimdi hukukta da çok önemli bazı kurallar iyice evrenselleşiyor: Mutlak eşitlik, yaşama hakkının kutsallığı gibi değerler uluslararası antlaşmaların konusu olmaya başladılar. Böylece

belki birkaç yüzyıl sonra bütün insanlık için geçerli hukuk kurallarından söz etmek mümkün olacaktır.

Bu hususların ışığı altında hukukçunun işlevleri de şöylece belirir:

- Her şeyden önce yargıç olarak hukuk kurallarını uygulayacak, onları uygularken belki bazı yorumlarla çeşitli anlaşmazlıkları çözecektir. Bu uygulamada ona savcı ve avukat gibi başka hukukçular yardımcı olacaklardır. Böylece insanların en doğal haklarından biri olan “adaletin sağlanması” işi yerine getirilmeye çalışılacaktır.
- Hukukçu, kuralları gözleyecek, onları belli bir sistem içinde toplayacaktır. Böylece hukukun bir kural-bilim olma özelliği en üst noktaya çıkmış sayılır.
- Yukarıda sayılan iş yapılırken, hukukçu uygulanan kuralların eksik, yanlış yanlarını, sistemdeki boşlukları gösterecek, toplumu ve siyasal iktidarları uyacaktır.
- Yeni hukuk kuralları konulurken siyasal iktidara yardımcı olmaya çalışacaktır.
- Nihayet hukukçu, en ideal, en doğru, “adaleti ve insanın mutluluğunu gerçekleştirebilecek en uygun hukuk kurallarını bulmaya” çalışacaktır. Özellikle bu son iş tamamen bir felsefe etkinliğidir.

Bugün durmadan gelişerek artan ekonomik, siyasal ve toplumsal ihtiyaçları karşılayabilmek için hukukçuya büyük görevler düşüyor. Görülüyor ki, hukukçu hem uygulayacak, hem de eleştirecektir.

Her hukuk kuralı, kişiye bir yetki verir. O yetki verilince onu kullanma serbestliği de ortaya çıkar. İşte bu yetkiye “hak” denilir. Her hak sahibi, ayrıca o hakkın doğurduğu bazı görevleri de yerine getirmek zorundadır. Böylece hukuk düzeni karşılıklı hakların ve yükümlülüklerin artarda sürüp gittiği, onlara uyulmaması halinde devletin yaptırım gücü ile düzeni tekrar kurarak toplumu yaşatan bir büyük insanî ve toplumsal ögedir.

I.Genel Olarak Resepsiyon

Türk ulusu, I. Dünya Savaşı’ndan sonra bir var olma mücadelesinin içine girmişti. Parçalanmakta olan bir vatana kurtarabilmek için, bütün ulusal güçlerin birleştirilmesi ve bunların yeni bir devlet yapısı içine sokulması

gerekiyordu. İşte hızlı bir hazırlık döneminden sonra, 23 Nisan 1920’de Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin kurulması ile Türk kurtuluş mücadelesi, aynı zamanda yepyeni bir hukukun doğuşuna başlangıç oldu. Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin kuruluşu ile egemenlik denilen devlet gücü Türk tarihinde ilk kez doğrudan doğruya ulusa dayandırılmıştır. Gerçi, saltanat 1 Kasım 1922 tarihine kadar varlığını sürdürmüş, 3 Mart 1924’te halifelik kaldırılmıştı ama din hâlâ devletin temel yapısına egemendi. Zira, hem 1923 değişikliği ile 1921 Anayasası’na, hem de ondan sonra yapılan 1924 Anayasası’na “Devletin dini din-i İslâm’dır” hükmü konulmuştu. Ayrıca 1924 Anayasası’nın 26. Maddesine Meclis’in baş görevi olarak “Ahkâm-ı Şer’iyye’nin tenfizi” (Dinî hükümlerin yerine getirilmesi) hükmü konulmuştu. Ancak bu arada doğrudan doğruya lâik esaslara dayanan bir eğitim sistemi kurulurken, 1926 yılında dünya hukuk tarihinin en büyük olaylarından biri gerçekleşiyor ve İsviçre Medenî Kanunu, “Türk Medenî Kanunu” adı ile aynen alınıyordu. Bu yasa ile İslâm hukukunun özellikle kişilik ve aile yaşamını düzenleyen hükümleri ortadan kalkıyor, eşitlik esası getiriliyordu. Nihayet 10 Nisan 1928 tarihli anayasa değişikliği ile devlet ve Meclis’in görevlerinin başında yer alan dinî hükümlerin yerine getirilmesi ilkesi kaldırıldı; and içme biçimlerinde lâik ifadelerle yer verildi. İşte Türk hukukunun son aşamasına böylece geçilmiştir: 1920 yılında başlayan hareket, 1928’de tam ve gerçek bir hukuk sisteminin kabulü ile yoluna girmiştir. Bu hareketin temelinde yatan esas ne idi?

Cumhuriyet dönemi hukukuna temel olan kavram “resepsiyon”dur. Sözlük anlamı bakımından “kabul etme veya ıktibas” demek olan resepsiyon, özellikle hukuk biliminde çok geniş ve özel bir kavram çizmektedir. Resepsiyonun en çok kullanılan anlamı, bir devletin kendi isteği ile hukuk sisteminin temellerini oluşturan yasaları, bir başka devletten ve kısa bir süre içinde, büyük ölçüde aynen alarak uygulamasıdır. Bazı resepsiyon türleri uzun bir zaman süreci içinde gerçekleşir. Gene hukuk dışındaki başka toplum kurumları da resepsiyona konu olabilirler.

Resepsiyon, pek çok ulus için hiç de alışık olunmayan bir kültür değişikliği yöntemidir. Pek çok ülkede gelişme bir evrim içinde, doğal bir yolun izlenmesiyle gerçekleşir. Uzun zaman devam eden resepsiyonlar da vardır. Böyle resepsiyonlarda kabul edilen kurumların olumlu veya olumsuz yanları üzerinde pek düşünülmez. Zira, bu resepsiyon halkın

bilinçaltına yerleştirilmektedir. Buna örnek olarak Ortaçağ'ın bitiminden sonra Almanya'da Roma hukukunun çeşitli Alman devletlerince yavaş yavaş kabulünü gösterebiliriz. 300 yıl süren bu resepsiyon sonucunda, siyasal iktidarlar, Germen hukuk düşüncesinin yerine Roma hukukunun esaslarını koyabilmişlerdir. Ancak 300 yıl zarfında, gelenekçi hukukçularla siyasal güç tarafından desteklenen "resmî" hukukçular arasında gizli bir mücadeleye yol açtığı da hatırlanmalıdır. Ama Roma hukuku akla ve bireyin üstünlüğüne dayandığı için sonunda Alman ulusunun mah haline gelmiştir.

İkinci tür resepsiyona, kendi tarihimizden bir örnek vermek gerekirse, Arap Alfabeti'nin Türkler tarafından alınmasını gösterebiliriz. Türkler, İslâm'ı kabul edince, onun ifade tarzının aracısı olan Arap Alfabetini de kabullenmek zorunda kalmışlardı. Türk ulusları için resepsiyon hiç de yabancı, alışılmamış bir kavram değildi. Türkler sık sık resepsiyonlarla birlikte yaşamışlardır. Örneğin, Orta Asya Türkleri, İslâmiyet'e kadar, o yörede yerleşmiş olan bütün dinlere girmişlerdir: Şaman, Budist, Maniheizt, Zerdüş, Musevi ve Hristiyan Türk toplulukları ile çok sık karşılaşırız. Bu konuda bir başka özellik şudur ki, bu din resepsiyonunu Türkler kendi gönülleri ile benimsemişler, kimse diğlerinin dinine karışmamıştır. Buradan çıkan sonuç, Türk toplumunun özünde lâiklik anlayışının bulunduğuudur. Böylesine çok din kabul eden başka bir ulusa dünya tarihinde az rastlanır. Yukarıda bahsedilen yazı resepsiyonu için de aynı yargı geçerlidir. Arap harflerine kadar Türklerin kendi öz alfabeleri olan Gök Türk harflerinden sonra, Sogd-Uygur, Çin, Arap, Lâtin ve Kiril yazılarını duraksamadan kabul ettiklerini belirtelim. Türkler elbette hukuk sistemleri için de aynı özelliği göstermişlerdir: İslâmiyeti kabul etmelerine rağmen, Uygur Türkleri'nin uzun bir süre Çin hukukunu uyguladıkları görülmektedir. İslâm dininin kabulü, sistemin bir gereği olarak hukukun da resepsiyonunu getirmiştir. Başka bir deyişle, tıpkı bugünkü hukukumuz gibi, İslâm hukuku da "resepsiyon" yoluyla alınmıştır.

Bu resepsiyon ile Türklerin bütün hukuksal kurumları radikal bir tarzda değiştirilmiştir. Gene de bir süre, doğuda Uygurlar, çok daha uzakta, batıda, Selçuklular, İslâm hukukuna uymakta bazı zorluklarla karşılaşmışlardır. Ama bu direnme bir süre sonra bitmiş ve Tanzimat dönemine kadar, İslâm hukuku benimsenmiştir. Osmanlılar, XIX. yüzyılın

ortalarından itibaren bazı yasaları Fransa'dan almaya başladılar. Böylece Türk hukukunda yeni bir resepsiyon çağı açıldı. Tanzimat resepsiyonu eksik kalmıştı. Gerçi, evrimsel değil, devrimsel bir resepsiyondur ama hukukun temeli aynen bırakılmış ve ceza, usul ve ticaret hukuku dışında ana düzenlemelerin değiştirilmesi yoluna gidilmemişti.

İşte Cumhuriyet dönemi, bütünsel (total) bir resepsiyona dayanır. Cumhuriyet'le birlikte eski hukukun bütün kurumları değiştirilmiştir. Böylesine çabuk ve kapsamlı hukuk resepsiyonları tarihte az görülür. XIX. yüzyılın ikinci yarısında Japonlar bizim Tanzimat hareketinden çok daha geniş kapsamlı bir resepsiyona gittiler. Türk resepsiyonu bazı açılardan Japonların gittiği yolu andırır. Ama daha bütünsel ve kapsamlıdır. Bu arada, hukuk dışında, resepsiyonun Türk Devrimi'ne diğer alanlarda da temel olduğunu belirtmek gerektir: Türk harflerinin kabulü, eğitim sisteminin değiştirilmesi, diğer alanlardaki hızlı resepsiyonlara örnektirler. Ancak "resepsiyon" deyiimi daha çok hukuk sistemindeki değişiklik için kullanılmaktadır.

II. Genel Olarak Türk Hukuk Resepsiyonu

1920'de başlayan ve 1938'de esas itibarıyla tamamlanan Türk hukuk resepsiyonunun dünya tarihinde bir örneği daha yoktur. Yukarıda belirtildiği üzere, Japonların büyük resepsiyonu Türklerinkinin yanında eksik kalmıştır. Zira, onlar devletin kaynağını değiştirmemişlerdir. Bazı aksak yanlarına rağmen Türk resepsiyonu bütünüyle olumludur ve büyük bir cesaret ve kararlılıkla başlayan tam bir devrim hareketidir. Böylesine geniş kapsamlı ve düşünülemeyecek derecede derin bir resepsiyon ancak çok saygın ve güçlü bir önderin saçtığı ışık altında gerçekleşebilirdi. Bu ışığı yayan ve Türk ulusuna tekrar yaşama gücü veren kişi Atatürk'tür. O'nun ileriye görüşü ve müthiş direnci olmasaydı, bugünkü Türkiye Cumhuriyeti kurulup gelişemezdi.

Cumhuriyet döneminde sadece, Tanzimat zamanında Batı'dan alınmasına cesaret edilemeyen yasaların, örneğin İsviçre Medenî Kanunu gibi düzenlemelerin resepsiyonuyla yetinilmedi. Tanzimat döneminde Fransa'dan alınan yasalar da değiştirildi: İtalya'dan Ceza Kanunu, Almanya'dan Ceza Yargılama Kanunu, İsviçre'nin Neuchâtel Kantonu'ndan Hukuk Yargılama Kanunu alındı. Çoğu bölümleri Alman mevzuatından

derlenerek yeni bir Ticaret Kanunu yapıldı. Bu anlatılanlar “yasa metni” biçiminde alınan düzenlemelerdir. Ancak Batı hukukunu biçimlendiren, ama bir yasa metni olarak yürürlükte bulunmayan, yazısız fakat tüm hukuk sistemine ruh veren ilkeler de vardır. Bunlar özellikle, Amerika Birleşik Devletleri’nin XVIII. yüzyıl sonunda kurulmasından itibaren, kısmen de anayasalara yansıyan yaşamsal ilkelerdir: Ulus egemenliği, siyasal-demokratik haklar gibi... Türk resepsiyonunun içinde bu ilkeler de bulunmaktadır.

Bu büyük olayı inceleyen araştırmalar oldukça gecikmiş olarak yeni yeni yapılıyor. Gerçi Türk resepsiyonunun belli bazı sorunlarını konu alan pek çok makale yayınlanmıştır. Fakat Türk resepsiyonu bir bütün olarak ancak son yıllarda iki araştırmanın konusu olabilmıştır. İlkini bir Alman meslektaş Christian Rumpf gerçekleştirdi.¹ Türk hukukunu çok iyi tanıyan bu meslektaş, Türk resepsiyonunu eleştirel bir gözle incelemiştir. İkinci araştırma 1996’da bir Türk bilim kadını tarafından yayınlandı. Gülnihal Bozkurt’un yapıtı Türk resepsiyonu konusunda “Türklerin” yazdığı ilk geniş kapsamlı kitaptır.² Bu iki yapıtın kaynakçalarında Türk resepsiyonunu çeşitli yönleriyle değerlendiren makaleler ile ikinci derecede araştırmalar bulunabilir.

III. Siyasal Düşüncelerden Doğan İlkelerin Resepsiyonu

Yukarıda belirtildiği gibi, Kurtuluş Savaşı sırasında kurulan yeni Türk devleti ile demokrasinin en önemli esaslarından biri olan ulus egemenliği de kabul edilmişti. Bu esas, kısa bir süre içinde benimsenerek Türk’ün öz malı haline gelmiştir. Daha Kurtuluş Savaşı sırasında ve hemen sonrasında Osmanlı hanedanının tekrar siyasal iktidara kavuşmak yolundaki cılız çabaları hiçbir sonuç vermemiştir. 29 Ekim 1923 günü yapılan anayasa değişikliği ile Cumhuriyetin ilanı, gene bir resepsiyondur. Halka dayalı cumhuriyet düşüncesi Batı’da XVIII. yüzyıl sonlarına doğru yerleşmeye başladı. Türkler de ilk İslâm devleti olarak bu devlet biçimini benimsediler. Cumhuriyetin ardından adım

¹ Christian Rumpf, *Das türkische Rechtsstaatsprinzip in der türkischer Rechtsordnung*, Bonn, 1992.

² Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi-Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)*, Ankara: TTK Yayınları, 1996.

adım, ama hızlı bir tarzda yerleştirilen lâiklik bugünkü devletin dayandığı ana ilkelerden biri oldu. Lâiklik de büyük Fransız İhtilâli sonunda dünyaya yayılan ve demokrasinin “olmazsa olmaz” diye niteleyebileceğimiz baş özelliğidir. İşte bu temel ilkelerin ışığı altında gerçek anlamıyla özgürlükçü ve her biri tam yurttaşlık bilincine sahip kişilerden oluşan modern bir Türk toplumu kurulması yoluna gidildi. Bunu sağlamak için ilk yol kadın ile erkek arasında tam eşitliği sağlamaktan geçiyordu. İlk büyük adım 1926 yılında İsviçre’den alınarak kabul edilen Medenî Kanun’daki hükümlerle sağlandı. Aile yaşamındaki birkaç ufak istisna dışında kadın, toplumsal yaşamın büyük bir bölümünde erkeklerle eşit kılındı. Bu eşitlik içinde en önemlisi kadına meslek seçme özgürlüğünün tanınması ve tek eşli aile yapısının kurulmasıdır. Bu adımı, kadınlara siyasal hakların “verilmesi” izledi. 5 Aralık 1934 tarihli anayasa değişikliği ile Türk kadını seçme ve seçilme hakkına kavuştu.

Bu arada tekrar üzerinde durmakta yarar görülen bir gerçeği vurgulamak gerekir: Devlet otoritesinin kaynağının değişmesi, yâni ulus egemenliği ve halkın gene halk tarafından seçilen kişilerce temsili ilkesi kısa sürede benimsendi. Monarşiden cumhuriyete hiçbir arıza olmadan geçiş Türk hukuk resepsiyonunun belki de en başarılı bölümünü oluşturur. 1920’de ulus egemenliğine dayanarak kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi, “güçler birliği” esasını benimsemişti. Yani devletin üç ana gücü olan yasama, yürütme ve yargı, doğrudan doğruya Meclis’e aitti. 1921 Anayasası aynı esası korudu. Bu eksik Anayasa yerine, halifelğin de kaldırılmasından sonra 20 Nisan 1924’te yeni bir Anayasa yapıldı. Bu Anayasada da, uygulama biçimi biraz değişik de olsa “güçler birliği” esası korundu. Bu esasa göre parlamento bütün devlet güçlerini ulus adına kullanırdı. Parlamentonun anayasaya uygun davranıp davranmadığını sağlayacak denetim mekanizması kurulmamıştı. Zira böyle bir mekanizmanın “halkın iradesini de denetleyebileceği” görüşü hâkimdi. Türk Devrimi’nin ilk yıllarında böyle bir anayasal sistem belki yerinde idi. 1924 Anayasası ayrıca, siyasal parti kurulmasını engelleyici hiçbir hüküm de taşııyordu. İki savaş arası döneminde o zamanki demokratik rejimlerde geçerli olan bütün siyasal özgürlükler de Türk yurttaşlarına tanınmıştı. Ama Meclis, kendi iradesine göre çıkaracağı yasalarla bu özgürlükleri sınırlayabilirdi. Sınırlama için bir ölçü getirilmemişti.

Atatürk’ün ölümüne kadar çok partili siyasal sisteme geçmek için 1924 ve 1930 yıllarında iki deneme yapıldı. Ama bu denemeler başarılı olamadı. Atatürk’ün ölümünden sonra başlayan İkinci Dünya Savaşı sırasında Türk siyasal

yaşamında ana hedef savaş dışı kalmaktı. Savaş biter bitmez, zaten çok partili sisteme olan yatkınlığı bilinen İsmet İnönü'nün çabalarıyla Türk demokrasi-sine çoğulculuk girmeye başladı. 1945'te ikinci parti (Millî Kalkınma Partisi) kuruldu. Ardından kurulan Demokrat Parti ile 1946'da Cumhuriyet tarihinin ilk çok partili seçimine gidildi. Bu sistem artık yerleşiyordu. Çok partili sisteme geçişte dış siyasetin de belli bir etkisi söz konusudur. Zira bağlaşığı olduğumuz demokrasi grubu savaşı kazanmıştı. Bu gruba sonradan katılan Sovyetler Birliği zaten, savaş bitince kendi yolunda yürümeye başlamıştı. Çok partili yaşama geçerek gerçek demokrasiler içindeki yerimizi almak zorunda idik. Böylece onların desteği daha sağlam bir biçimde gelebilirdi.

14 Mayıs 1950'de yapılan ve üzerinde hiçbir gölge bulunmayan seçimlerle 23 yıllık Cumhuriyet Halk Partisi, iktidarı Demokrat Parti'ye bıraktıktan kısa bir süre sonra 1924 Anayasası'nın çok partili sisteme elverişli olmadığı ortaya çıktı. İktidarı denetim mekanizmalarının eksikliği önemli bunalımlara yol açtı. Bunalım giderek öylesine aşılmaz boyutlara ulaştı ki, "gerçek demokrasiyi getirme" amacı ile Cumhuriyet tarihinin ilk askerî müdahalesi 27 Mayıs 1960'ta gerçekleşti. Türk tarihinde ilk kez bir Kurucu Meclis yoluyla anayasa yapma yolu açıldı. Kurucu Meclis'in Temsilciler kanadına Demokrat Parti'nin de temsilcileri alınsa idi, yapılan anayasa tam bir uzlaşmaya dayanacaktı. Ne yazık ki, askerî yönetim mahkeme kararı ile bu partiyi kapattırmıştır. Temsilciler Meclisi'nde diğer partilerin üyeleri varken, halkın aşağı yukarı yüzde kırkının iradesini yansıtan Demokrat Parti üyelerinin bulunmaması, gerçekten demokratik bir yöntemle hazırlanan bu Anayasayı tartışma konusu yapmıştır. Kurucu Meclis'in hazırladığı metin gene Türk tarihinde ilk kez halkoyuna sunuldu (9 Temmuz 1961) ve kabul edildi.

1961 Anayasası eski geleneksel sistemi değiştirdi. Güçler ayrılığına dayanan denge sistemi (parlamentar sistem) kuruldu. Özellikle yargı gücü tam olarak bağımsızlaştırıldı. Temel haklar ve özgürlükler Alman Anayasası'na göre düzenlenip güvence altına alındı. Özellikle, özgürlük sınırlamalarında, özgürlüğün özüne dokunulamayacağı konusunda Alman Anayasası'nın 19/2 Maddesi hükmü aynen alınmıştı. Gene, Alman modeli örnek alınarak Anayasa Mahkemesi kurulmuş, böylece Yasama Organı'nın tasarruflarının anayasal denetime tâbi tutulması sağlanmıştır. Bütün anayasa hukuku gelişmelerimizde olduğu gibi, bu anlatılan son noktada da resepsiyon tam anlamıyla söz konusudur. Nihayet, 1961 Anayasası ile Türkiye Büyük Millet Meclisi iki kanada ayrıldı. Yâni çift

meclis sistemine geçildi: Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu. Bilindiği üzere 1982 Anayasası ile Cumhuriyet geleneğimize aykırı olan bu sistem kaldırılarak yeniden tek meclis esasına dönülmüştür.

Bir askerî darbe sonucu da olsa bu Anayasa Türk demokrasisine önemli katkılar getirmiştir. Anayasa Mahkemesi gibi kalıcı kurumlar bu Anayasa'nın olumlu etkilerindendir. Ama bütün bu olumlu yanlarına rağmen insan hakları sorunu tam olarak çözülemedi. Bazı hükümlerin çeşitli çıkar çevrelerce kötüye kullanılması ilkönce 1971'de örtülü bir askerî müdahaleye yol açtı. Silâhlı Kuvvetlerin "tavsiyesi" üzerine Anayasa'nın pek çok liberal hükmü değiştirildi. Ama hızla gelişen yurt ve dünya düzeni, ulus ihtiyaçlarının artması, ekonomik zorluklar karşısında bu değişiklikler geçerli olamadı ve sonunda bilinen 12 Eylül 1980 müdahalesi yapıldı. Bu müdahalenin de amacı gene "demokrasiyi sağlamlaştırmak" idi. Üyeleri Silâhlı Kuvvetlerce atanan bir Danışma Meclisi'nin hazırladığı yeni anayasa metni, askerî gücün onayından geçtikten sonra 7 Kasım 1982'de halkoyuna sunuldu. Böylece bugünkü Anayasamız kabul edilmiş oldu.

1982 Anayasası bir ölçüde 1961 Anayasası'nın esaslarını korumuştur. Örneğin parlamenter sistem daha da geliştirildi. Yargı bağımsızlığı, Anayasa Mahkemesi, bazı kısıntılara rağmen Anayasa'da yerini almıştır. Ancak bu Anayasa'nın özellikle temel haklar ve özgürlükler konusunda son derece tutucu ve sınırlayıcı bir tutumla hazırlandığı bellidir. Bugüne kadar üç değişiklik geçiren 1982 Anayasası'nın pek çok bakımlardan demokrasinin gereklerine uymadığı bütün siyasal partilerce belirtilmektedir. Ancak hukukçu, en başta söylediğimiz gibi, hukuk kuralına sadakatle uyar. Bu Anayasa her bakımdan yetersiz, hattâ kötü bir metindir. Ama onu uygulamak da hukukun gereğidir. Uygulama sırasında iyi niyetli yorumlarla ve parlamentonun yaptığı ve yapacağı değişikliklerle resepsiyon yoluyla kurduğumuz demokrasimiz sağlıklı bir yapıya kavuşacaktır. Bu sağlıklı yapıya nasıl ulaşılacağını gene hukukçular saptayacaktır. Nitekim değerli anayasa hukukçularımız, bu konuda yoğun eleştiriler ve öneriler getirmektedirler.

IV. Temel Yasaların Resepsiyonu

Türk hukukunun 70 yıllık gelişimini, bütün hukuk dalları tek tek anlatılarak tasvir etmek bu kısa yazının çerçevesi içinde imkânsızdır. Ama Türk hukukunun dayandığı temel anayasal ilkeleri gördükten sonra, resepsiyonunun doruğa çıktığı ana düzenlemelerin ortak noktalarını

toptan tanıtmak amaca uygundur. Zira bütün gelişmeler Cumhuriyet'in ilk yıllarında kabul edilen temel yasaların üzerinde cereyan etmektedir. Şimdi, bu yasaların nasıl kabul edildiğini gösterilecektir.

24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanan ve hâlâ geçerli olan Lozan Barış Antlaşması'yla yeni Türk Devleti, uluslararası düzeyde tanınmış ve I. Dünya Savaşı'nın son evresi de kapanmıştı. Türkiye'nin tam bağımsızlığı artık tartışma dışıydı. Bu Barış Antlaşması Türk hukuku için de bir yeni başlangıca vesile olmuştur. Lozan'da, Osmanlı Devleti'nin yüzlerce yıl sömürülmesine yol açan kapitülasyonlar büyük bir diplomasi savaşı sonunda kaldırıldı. Türkiye'de yaşayan herkes Türk yasalarına göre davranmak zorundaydı. Sadece mütekebbiliyet esası ile azınlıklara özel hukuklarını uygulamada bazı ayrıcalıklar tanınıyordu. Türkiye, bu kısıtlı ayrıcalıklar dışında bütün yurttaşlarına eşit uygulanan ve uygar dünyada geçerli olan temel hukuk normlarını kabul edip bir hukuk reformu yapmayı da taahhüt ediyordu (Madde 38 ve XI. Numaralı Protokol). Ancak, yapılacak reformlar için ne bir süre ne de içeriklerinin saptanması yolunda bir telkin vardı. Türkiye sadece, bu reformların yapılmasında bazı Batılı danışmanların yardımından yararlanacaktı.

Lozan'da kabul edilen bu hükümler bağlayıcı idi, ama yeni Türk Devleti daha Lozan'dan önce hukuk devriminin içine girmişti. Devleti kuranlar, Tanzimat'ın getirdiği hukuk dağınıklığına son vermenin varlığını için vazgeçilmez bir koşul olduğunu düşünüyorlardı. Ulusal devlet kurulmuştu. Ulusal birlik ise, Tanzimat'ın akla aykırı çoğulcu hukuk sistemi ile değil, her yurttaş için aynı derecede geçerli yasaların kabulü ile gerçekleşebildi. Bu bakımdan Lozan'daki yükümlülük hiçbir anlam ifade etmiyordu. Zaten çok açık olmayan bu hüküm bulunmasaydı bile, Türk Devleti hukukunu düzenlemek zorunda idi. Bu zorunluluğu 5 Kasım 1925 tarihinde, hazırlanmakta olan yeni yasaları uygulamak yolunda hukukçu yetiştirmek için kurulan "Ankara Adliye Hukuk Mektebi"nin açılışında Atatürk, en anlamlı konuşmalarından birini yaparak gösterdi. Bir hukuk filozofu gibi, eski hukukun yetersizliğini son derece somut örneklerle ortaya koyan büyük önder daha sonra şöyle diyordu: "...milletin hummalı inkılâp hamleleri esnasında sinmeye mecbur kalan eski ahkâm-i kanuniye, eski erbâb-ı hukuk, erbâb-ı himmetin nüfuz ve ateşi yavaşlamaya başlar başlamaz derhal canlanarak inkılâp esaslarını ve onun samimi muakkiplerini ve

onların aziz mefkûrelerini mahkûm etmek için fırsat beklerler. Bu fırsat eski esâsât-ı hukukiyenin meriyeti ile ve eski zihniyetini derunî olarak muhafazada mütemerrit hâkimlerin ve avukatların mevcudiyetiyle müemmendir. (Bundan dolayı) Büsbütün yeni kanunlar vücuda getirerek eski esâsât-ı hukukiyeyi temelinden kal'etmek teşebbüsündeyiz...". Bu açık sözler büyük hukuk devriminin müjdecisi idiler.

İlk olarak, 4 Nisan 1926'da Türk Medenî Kanunu, 8 Mayıs 1926'da da Türk Borçlar Kanunu kabul edildi. Her iki kanun bir bütündür. Bu nedenle ikisi birden 4 Ekim 1926'da yürürlüğe girmiştir. Bu iki yasa Türk hukukunun ulusal egemenlik ve lâiklik ilkelerinin tamamlayıcısıdır. Yurttaşın toplum içindeki konumunu ve aileden ekonomiye kadar bütün özel ilişkilerini düzenler. Sadece birkaç ufak değişiklikle İsviçre'den aynen alınan bu iki yasa Türk hukukunun temel taşlarıdır. Medenî Kanun'dan biraz önce, 1 Mart 1926'da yeni Ceza Kanunu kabul edilmişti. Ama bu yasa, daha Tanzimat'la başlayan modern ceza hukuku geleneğini geliştirmekten öteye gitmemiştir. 18 Haziran 1927'de "Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu", 4 Nisan 1927'de ise "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu" kabul edildi. Bunların yanında aynı zaman dilimi içine giren başka pek çok yeni yasa vardır.

Bu yeni temel yasaların resepsiyonu hakkında bazı mülâhazalar ileri sürülebilir.

Resepsiyon hazırlıklarının çok kısa sürdüğü kabul edilmelidir. Her seferinde, Batıdan alınacak yasa üzerinde hemen anlaşılmış ve derhal çeviri etkinliğine girilmişdir. Bu acele etkinlik sırasında kaçınılmaz ama affedilemez çeviri hataları yapılmıştır. Affedilmez diyoruz, zira acele dolayısı ile bu hataların büyük bir bölümü düzeltilmeden yasa metinleri içinde yer almıştır. Bu arada bir nokta üzerinde durmak yararlıdır: Osmanlı Devleti'nin son yıllarında hukuk sistemini düzeltmek için çeşitli taslaklar hazırlamak üzere komisyonlar kurulmuştu. Bu komisyonlar, yeni Türk Devleti'nin kurulmasından sonra, üst yönetimden gösterilen ilkelere göre çalışmalarına devam ettiler. Bütün bu olağanüstü çabaların yürütücüsü büyük siyaset ve hukuk adamı Dr. Mahmut Esat Bozkurt'tur (1892-1943). Mahmut Esat Bey, hukuk devriminin büyük ölçüde tamamlandığı 1924-1930 yılları arasında Adalet Bakanlığı'nda bulundu. Yüksek öğrenimini İsviçre'de yapan bu değerli bilgin politikacı hukuk devriminde Atatürk'ün

en büyük yardımcısı olmuştur. Mahmut Esat Bey'in çevresinde, Osmanlı Devleti'nin son zamanlarında yetişmiş, bir bölümü Batı'da öğrenim görmüş, genç ve seçkin bir hukukçu kuşağı vardı. Bu hukukçular imparatorluğun son döneminde, devletin hâlini görmüşler ve hukukun düzeltilmesi için çeşitli düşünceler ileri sürmüşlerdir. Bu arada Batı'daki temel bazı kanunların, imparatorluğun son döneminde Türkçeye çevrildiği görülür. Örneğin 1913'te hem Alman hem de İsviçre Medenî kanunları Türkçeye çevrilip yayınlanmışlardır. Yani resepsiyonun bazı ön hazırlıkları bu hukukçular tarafından yapılmaya başlanmıştı. Bununla birlikte 1923 yılında bu seçkin hukukçuların sayısı yeterli değildi ve "yasalaşacak" nitelikte çeviri yapabilmek için tam bir imkâna kavuşturulamamışlardı. Bu eksiklik hukuk dilimizdeki sözünü ettiğimiz aksaklıkların da bir sebebi sayılmalıdır.

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan ve hükümetçe kanun tasarısı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne gönderilen bu yasalar üzerinde yeterli derecede parlamento görüşmeleri cereyan etmemiştir. Bu kanun tasarılarının komisyon ve genel kurul görüşme tutanakları incelenirse görülür ki, hemen hemen hiçbir milletvekili uzun ve ayrıntılı konuşma yapmamıştır. Bu temel yasalar, Genel Kurul'da maddeler üzerinde görüşmeye geçilmeden bir bütün olarak kabul edilmişlerdir. Bunu belki bir eksiklik olarak nitelememek de mümkündür. Yüzlerce maddelik temel yasalar Genel Kurul'da cümle cümle tartışılса idi, hukuk devriminin hızı kesilir, belki de hiç gerçekleşmeyebilirdi.

Temel kanunlar kabul edilip yasalaştıktan sonra asıl iş başlıyordu: Onları uygulamak. Bu evrede belli ve önemli zorluklarla karşılaşmıştı: Bunlardan birincisi halen kadroda bulunan hukukçuları yeni yasalara alıştırmak için hizmet içi eğitimine tâbi tutmak; ikincisi ise hukuk fakültelerinde yeni hukuku öğretmek için büyük bir gelişme sağlamaktı. Başka türlü bu yasaların amaca elverişli bir biçimde uygulanmalarını beklemek mümkün olamazdı. İlk sorunu çözmek için Adalet Bakanlığı büyük bir çaba içine girdi. Yeni yasaları anlamak ve anlatmak için, ilk planda onların şerhleri Türkçeye çevrildi. Ardından bu yasalarla ilgili diğer eserlerin çevirisine sıra geldi. Lozan Antlaşması gereği yurttan bulunan yabancı bazı bilim adamlarının da çabaları ile çok kısa bir süre içinde yeni yasaları açıklayıcı bilimsel eserler Türkçeye kazandırıldı. O zamanlar nüfusumuzun azlığı

da hukukçularımızın kendilerini yeni sisteme uyarlamalarına yardımcı olmuştur.

İkinci sorunu çözmek için, 1925 Kasım'ında açılan ve kısa bir sürede fakülte düzeyine gelen Ankara Adliye Hukuk Mektebi ilk önemli adımdır. Bu yeni yüksek öğrenim kurumunda sadece Batı hukuku öğretim malzemesi yapıldı. Öğretim üyesi olan genç Türk hukukçularının çoğu da Batı'da üniversite öğrenimi yapmışlardı. Fakat bu öğretim üyelerinin çoğu Adalet Bakanlığı'nda yüksek dereceli bürokrat olarak da çalışıyorlardı. İstanbul Hukuk Fakültesi'nde ise yaşlı öğretim üyelerinin bir bölümü yeni hukukun araştırılması ve öğretiminde bazı zorluklarla karşılaştılar. Kısaca ifade etmek gerekirse, her iki hukuk fakültesinde de, 1933 Üniversite Reformuna kadar, durum pek iç açıcı değildi.

Resepsiyonun ilk döneminde, Adalet Bakanlığı tarafından Türkçeye çevrilerek yayınlanan şerhler ve diğer eserler dışında, hukuk yayınları oldukça azdı. Türk hukukçuları, Osmanlı döneminde olduğu gibi, "hukuk" kavramının özü ve niteliği üzerinde düşünmeye henüz başlamamışlardı. Hukuk felsefesi ve hukuk kültürünün çeşitli sorunları üzerinde hemen hemen hiç çalışılmıyordu. İslâm hukuku üzerinde araştırma ve yayın yapmak ise artık gereksizdi ve siyasal açıdan da sakıncalı idi. İslâm hukuku olsa olsa sadece eleştirilebilirdi. Bu nedenlerden dolayı "hukuk devleti" kavramı ve bu kavramla ilgili sorular ve sorunlar üzerinde yeterli tartışma ortamı doğmamıştı. Türkiye şimdilik "iyi bir yasa devleti" olmakla yetinmek zorunda idi. Yâni, yeni alınan ve liberal bir hukuk düzenini yansıtan yasaları oldukça tam biçimde uygulamak. Ama o döneme göre, bu bile büyük bir aşama sayılır. Zira hümanizmin doğduğu ülkelerde bizim hukuk devrimimiz sırasında yasa devletinde bile görülemeyecek uygulamalar başlamıştı: Faşist hukuk sisteminden -veya sistemsizliğinden- söz ediyoruz. Gene o dönemde Sovyetler Birliği'nde en ufak hukuk kavramını bile ayaklar altına alan uygulamalarda bulunulduğu unutulmamalıdır. Bu bakımdan, Türk Hukuk resepsiyonu aslında bizi, bazı önemli Batı devletlerinin bile ilerisine götürdü.

