



Toplumun devamı ve esenliği için toplumu oluşturan bireylerin faaliyetlerini uyumlu bir hale getirebilecek bir hukuk düzeninin kurulması şarttır. Bu düzen bir yandan bireysel çıkarların korunması, diğer yandan da çatışan çıkarların uzlaştırılması yoluyla sağlanır. Bu yönüyle hukuk, hem bireysel çıkarları koruyarak, hem de çıkar çatışmalarını bir çözüme kavuşturarak toplum içindeki düzenin sağlanmasına yarar.⁽⁵⁾

Hukukun tüm bu yönleri gözönünde tutulduğunda, değişik işlevlerinin olduğu ortaya çıkar. Bunları şöyle sıralamak mümkündür: Toplumda dirlik ve düzenliği sağlama; hukuki güvenliği sağlama; adaletin gerçekleşmesini sağlama; gelişim ve oluşumlarına kendisini uyduracak tedbirler alma.⁽⁶⁾

Hukukun toplum ve birey hayatıyla içiçe olması ve toplumun vazgeçilmez bir ögesi haline gelmesi nedeniyle çağdaş toplumların birçoğunda hukuk aracılığıyla toplum hayatının değiştirilmesine, hiç olmazsa etki altına alınmasına çalışılmıştır.⁽⁷⁾

Yüzyıllar boyunca çeşitli ülkelerde uygulanmış ve hala uygulanmakta olan farklı hukuk çevreleri ortaya çıkmıştır. Bu çevrelerin sınıflandırılması konusunda da birbirinden farklı görüşler meycuttur. Sınıflandırmaların bir kısmında coğrafi bölünme esas alınırken, bazılarında ırk ve dil gibi ölçütler hareket noktası olmuştur. Ayrıca hukuk sistemlerinin niteliği gözönüne alınarak sınıflandırma yapılmıştır.⁽⁸⁾ Tüm bu sınıflandırmalardan yararlanarak hukuk sistemlerini dört ana başlık altında incelemek mümkündür:

1) Roma Hukuku:⁽⁹⁾ Günümüzde dünyanın hiçbir ülkesinde doğrudan doğruya uygulanmamakla beraber, bu hukuk çevresine dayanan sistemler genellikle Kara Avrupası ülkelerinde

- (5) AYTEKİN ATAAY, *Medeni Hukukun Genel Teorisi*, İstanbul, 1980, ss. 27-28.
(6) Edis, a.g.e., ss. 9-12.
(7) Adnan Güriz-Peter Benedict, "Giriş" *Türk Hukuku ve Toplumunu Üzerine İncelemeler*, Türkiye Kalkınma Vakfı Yay. No:1, Ankara 1974, s. VII.
(8) Özcan Tıkveoş, *Atatürk Devrimi ve Türk Hukuku*, İzmir, 1975, s.142.
(9) Roma Hukuku için geniş bilgi bkz. Kudret Ayiter, *Roma Hukuku Dersleri*, Ankara 1963; Şakir Berki, *Roma Hukuku*, Ankara 1949; Özcan Karadeniz, *Roma Hukuk*, Ankara 1974; Paul Koschaker, *Modern Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları*, Ankara 1971; Recat Okandan, *Roma Amme Hukuku*, İstanbul 1944.

görülmektedir. Roma Hukuku Ortaçağ'da Avrupa'nın çeşitli ülkeleri tarafından benimsenmiştir. Bugün de birçok uygar ülkenin özel hukuk alanındaki kanunlarının ilkeleri Roma Hukukuna dayanmaktadır. Fransız, Alman ve İsviçre Medeni Kanunlarında bu etki açıkça görülmektedir. Türk Medeni Kanunu da, İsviçre'den alındığına göre Türkiye de Roma Hukukunun etki alanına girmiştir.⁽¹⁰⁾

2) Common Law:⁽¹¹⁾ İngiliz Hukuku birçok açıdan Kara Avrupası hukukundan farklıdır. Herşeyden önce İngilizler, Germenlerin ve Fransızların aksine, Roma Hukukunun etkisi altına girmemek için özel bir çaba sarfetmişlerdir. Bu nedenle İngiltere'de Roma Hukukunun etkisi pek büyük olmamıştır. İngiliz hukukunu diğer hukuk çevrelerinden ayıran bir başka etken ise bu hukuk çevresinde bugüne değin herhangi bir kanunlaştırma hareketinin gerçekleştirilmemiş olmasıdır. Common Law'ın oluşup gelişmesi, 13. Yüzyılda son bulmuştur ve o zamandan beri mahkemelerde muhafazakar bir ruhla uygulanmaya devam etmektedir.⁽¹²⁾

3) İslam Hukuku:⁽¹³⁾ İslam Hukukunun adı fikihtir. Fıkıh dine ait kuralları da içerir. İslam Hukukunun Kitap veya Kur'an, Sünnet, İcma ve Kıyas olmak üzere başlıca dört kaynağı vardır.⁽¹⁴⁾ Ancak Kur'an ve Sünnet'ten çıkarılan anlamlar 7. ve 9. yüzyıllarda belirlendiğinden dolayı somut bir uyumsuzluğa çözüm bulmak için Fıkıh bilgilerinin verdiği eski bir fetvaya veya kavile başvurmak gerekmektedir. İslam Hukuku bu niteliği nedeniyle akli değil, nakli bir hukuk sistemi olarak görülmektedir.⁽¹⁵⁾

- (10) Tıkveş, a.g.e., s. 144.
(11) Common Law hakkında geniş bilgi için bkz. Uğur Alacakaptan, *İngiliz Ceza Hukukunda Suc ve Cezaların Kanuniliği Prensipli*, Ankara 1958; Andreas B. Schwartz, "Roma Hukuku ve İngiliz Hukuku", (çev. Bülent Davran), *Üniversite Konferansları, 1945-1946*, İstanbul 1947.
(12) Tıkveş, a.g.e., s.145.
(13) İslam Hukuku için bkz. Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara 1958; Şakir Berki-Hayrullah Hamidi, *İslam Hususi Hukukunun Ana Prensipleri*, Ankara 1962.
(14) Coşkun Çok-Ahmet Mumeu, *Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı*, Ankara 1976, ss. 45-46.
(15) Güriz-Benedict, a.g.e., s.VIII.

4) Sosyalist Hukuk:⁽¹⁶⁾ Bu hukuk sistemi 20. Yüzyılın ilk yarısında Rusya'daki Boşevik Devrim sonrasında uygulama alanı bulmuştur. II. Dünya Savaşından sonra başta Doğu Avrupa ülkeleri olmak üzere dünyanın çeşitli ülkelerine yayılmıştır. Marksist-Leninist doktrine dayanan bu hukuk sisteminde ekonomik yan belirleyicidir. Özellikle bireyin üretim araçları üzerindeki hakkı reddedilmekte ve buna karşılık toplum çıkarları ön plana alınmaktadır.⁽¹⁷⁾ 1990'lı yılların başında Sovyetler Birliği'nin dağılması sonrasında bu hukuk sisteminin etki alanı daralmaya başlamıştır.

Yukarıda sözü edilen hukuk sistemleri ortaya çıkışlarından bir süre sonra tek bir ulusa ve devlete mal olmaktan çıkarak benimseme veya benimsetme yoluyla çeşitli dünya ulusları arasında uygulama alanları bulmuşlardır. Hukuk tarihinde üç büyük benimseme hareketi gözü çarpmaktadır. Bunlar; Ortaçağ'da Avrupa'nın çeşitli ülkelerinde Roma Hukukunun benimsenmesi; 19. Yüzyılda Fransız medeni kanununun (Code Civil) çeşitli ülkeler tarafından benimsenmesi ve 20. Yüzyılda Batı Avrupa Hukuku sistemlerinin Asya ve Afrika ülkeleri tarafından benimsenmesidir.⁽¹⁸⁾

Yabancı bir hukuk sisteminin benimsenmesinde, en belirgin özellik benimsenmenin isteyerek ve bilinçli olarak yapılmasıdır. Bu nedenle benimseme, yabancı hukukun benimsetilmesi ve yabancı hukuka ait olguların aktarılmasından farklıdır. Yabancı bir hukukun benimsetilmesi ya da zorla benimsetme, fetihler sonucunda fetheden ülke hukukunun fethedilen yerlere baskı ile kabul ettirilmesidir. Buna Fransız Medeni Kanununun Hollanda'ya benimsetilmesi ve sömürge döneminde sömürgeci ülkelerin kendi hukuk düzenlerini sömürgelere benimsetmeleri örnek olarak gösterilebilir. Bir hukuk olgusunun aktarılmasına ise Amerika'ya göç eden İngiliz göçmenlerinin Common Law'u yeni kıtaya götürmeleri en çarpıcı örnektir.⁽¹⁹⁾

(16) Sosyalist Hukuk hakkında geniş bilgi için bkz. Türkkaya Ataöv, Sovyetler Birliği Devlet İdaresi, Ankara 1961; R.Schlensinger, Marksizm ve Sovyet Hukuku Teorisi, (Çev. M. Aktan), İstanbul 1974.

(17) Tikveş, a.g.e., s. 148.

(18) Ergun Özsunay, "Türkiye'de Yabancı Hukukun Benimsenmesi Hareketi İçinde Türk Medeni Kanununun Anlamı ve Önemi", Medeni Kanunun 50. Yıl Sempozyumu. 1. Tebliğler, İstanbul 1978, ss. 399-400.

(19) Özsunay, a.g.e., s. 400.

Bu bilgilerden hareketle Türkiye'de Tanzimat dönemini izleyen benimsemelerin, zorla benimsenmelerle isteğe bağlı benimsemeler arasında yer aldığı söylenebilir. Bir başka deyişle kısmen benimseme, kısmen de zorlama benimsetmedir. Buna karşılık Cumhuriyet dönemindeki gelişmelerin en önemlilerinden birisi olan İsviçre Medeni Kanununun alınması ise gerçek benimseme hareketinin en tipik ve en cesur örneklerinden birisidir.⁽²⁰⁾ Ayrıca yapısal, kısmi, sentetik ve toptan benimsemeler için Türk Hukuk Devriminde, İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununun benimsenmesiyle bilinçli toptan benimseme başarılmıştır⁽²¹⁾

I. BÖLÜM:

OSMANLI HUKUK SİSTEMİ VE CUMHURİYET ÖNCESİ KANUNLAŞTIRMA HAREKETLERİ

A) Tanzimat Dönemi Öncesinde Osmanlı Hukuku :

Türk Hukuk Tarihi; İslamiyetten önceki dönem, İslamiyetin etkisindeki dönem, Tanzimat dönemi ve Cumhuriyet dönemi olmak üzere dört ana bölüme ayrılmıştır.⁽²²⁾

İslamiyetten önce kısmen göçebe, kısmen de yerleşik olarak Orta Asya'da yaşayan Türkler, genelde Uzakdoğu kültürünün etkisi altında kalmışlar ve bu bölgeyi etkilemişlerdir. İslamiyetin kabul edilmesiyle birlikte Türk Hukuk Sistemi de değişmiştir. Çünkü İslamiyet sadece bir din değil, aynı zamanda bir devlet ve hukuk düzenidir. Türkler İslamiyeti kabul etmekle bu hukuk sistemini de benimsemişlerdir. Bu sayede bir süre sonra bazı Türk kentleri İslam Hukuk bilginlerinin toplandıkları birer merkez haline gelmiştir.⁽²³⁾

Osmanlı Devleti'nin kuruluşundan Tanzimat'a kadar geçen sürede yürürlükte bulunan bütün hükümleri hukuki, cezai ve idari olmak üzere kaba bir ayrıma tutmak mümkündür. Çoğunlukla dini kurallardan oluşan hukuki hükümler, özel hukuk kuralları olup,

(20) Özsunay, a.g.e., s.401.

(21) Özsunay, a.g.e., #403.

(22) Üçok-Mumcu, a.g.e., s. 4.

(23) Üçok-Mumcu, a.g.e., s. 43.

kişiye ve aileye ilişkin kurallardan oluşmaktadır. Ayrıca özellikle bazı mal ilişkilerinde ve diğer işlemlerdeki bazı ulusal kurallar, bir başka deyişle örf ve adetten gelme kurallar da hukuki hükümler kapsamında değerlendirilmektedir. Cezai hükümlerde ise esas, şeriatın emir ve nehiyleri olmakla beraber bazı konular ve cezalar şer'i cezalardan kısmen ayrılarak devrine göre ya hafifletilmiş ya da şiddetlendirilmiştir. İdari hükümlere gelince; bu hükümler devletin teşkilatına, arazisine, vergilerine, reayaya ilişkin kurallardır. Bu alanda dini kuralların etkisi, diğer alanlara göre daha azdır.⁽²⁴⁾

Tüm bu ana nitelikleri ile Osmanlı hukuk kuralları Tanzimat'a değin, bugün alıştığımız türlerden son derece farklı idi. Belli ölçülerinin ve kurallarının olduğu söylenemezdi. Padişahın ve onun vekillerinin çeşitli kamusal konularda açıkladıkları irade beyanları hukuk kuralı sayılırdı. Genel İslam ilkelerine aykırı olmamak şartıyla hukuk yapma yetkisine sahip olanlar, kamu hukuku ile ilgili kurallar koyabilirlerdi. Çeşitli şekillerde açığa vurulan kuralların bir bölümü resmen ve yazılı olarak ifade edilir, bir bölümü ise özel kişilerde toplanır ve yazılırdı. Ancak toplanan bu belgelerin hangisinin hukuk kuralı olduğunu hangisinin olmadığını saptamak bugünkü hukuk mantığı ve sistemine göre son derece zordur. Özel hukuk alanında ise durum daha farklıdır. İslami özel hukuk kuralları Hicret'in 3. yüzyılından itibaren dondurulduğu için İslam hukukçuları mevcut kuralları, kendi mezheplerine göre türlü biçimlerde, çeşitli olaylara uydurmaya çalışmışlardır.⁽²⁵⁾

Bütün bu bilgilerden de anlaşılacağı gibi özel hukuk alanında Osmanlı Devleti'nde Tanzimat'a değin çağdaş anlamda bir kanunlaştırma hareketi ve bir hukuk alanını derli toplu, etraflı ve sistemli olarak düzenleyen kanunlar yapılamamıştır. Bunun temel nedeni Osmanlı Devleti'nin bir İslam devleti olması ve Osmanlı hükümdarının da bir İslam Halifesi olması dolayısıyla bu devlette en büyük kanun Allah'ın kanunu olan şeriatı bulunmasıdır. Rebbani kanun elde bulunduğu ve bu kanunun müslümanların kişisel ve ailevi ilişkilerinin tek düzenleyicisi kabul edildiği için bu ilişkileri düzenlemek amacıyla ayrı bir kanun yapılması hatıra dahi gelmemiştir.⁽²⁶⁾

(24) Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", *Tanzimat* I, İstanbul 1940, s. 154.

(25) Üçok-Mumcu, *a.g.e.*, s. 213.

(26) Velidedeoğlu, *a.g.e.*, ss. 155-157.

Özel hukukta durum böyle iken, devlet yaşamında hemen her gün ortaya çıkan değişik ihtiyaçlar, İslam hukukunun dondurulmuş kalıpları dışına çıkılarak yeni düzenlemeleri zorunlu kılmıştır. Bu zorunluluk sonucu ulema, şeriatın özüne dokunmamak şartıyla egemenlik hakkına sahip olan sultanlara bu konuda istedikleri gibi davranma yetkisini vermiştir. Bu görüş İslamiyete uygun düşmekteydi. Osmanlı hükümdarlarının bu yetkiye dayanarak ortaya koydukları hukuka "örfi hukuk" adı verilmiştir.⁽²⁷⁾ GökTürkler'den beri süre gelen bir gelenek olan "tüze koymak" esasına dayanan kanunnameleri çıkaran Osmanlı sultanları, bu yolla şeriatı tamamlamaya çalışmışlardır. Bu kanunnamelerin kaynak açısından laik bir nitelik taşıdıklarını söylemek mümkündür.⁽²⁸⁾

Osmanlı sultanlarının çıkardıkları kanunnamelerin en önemlileri Fatih Sultan Mehmet ve Kanuni Sultan Süleyman Kanunnameleridir. Daha çok idari bir nitelik taşıyan Fatih'in Kanunnamesi, yalnızca Sultan tarafından konulmuş kuralları kapsamayıp, eskiden beri var olan kuralların toplanmasından, tespit edilmesinden ve tamamlanmasından oluşmuştur.⁽²⁹⁾ Kanuni devri kanunnamesi ise yalnız idari alana yansımayıp, idari alandan başka hukuki, cezai ve usul alanlarıyla da ilgilidir. Dolayısıyla daha geniş ve kapsamlıdır.⁽³⁰⁾

Bu tür kanunnameler çıkarılırken genellikle memleket örfi gözönünde tutulmuş, çoğu kez de devletin teokratik niteliği dolayısıyla, açıklanan örfün veya getirilen düzenlemenin şeriate aykırı olmadığını, hatta onun bir gereği olduğunu gösterme yolunda çabalar harcanmıştır. Tanzimat döneminden önce, özellikle ceza hukuku alanında İslami esaslardan uzaklaşmak zorunluluğu duyulmuştur. İslam ceza hukukunun bazı suçlar için öngördüğü cezaların çok ağır olması, bazı suçların cezalandırılabilmesi için belirttiği koşulların gerçekleşmesinin güçlüğü ve bu nedenle suçluların çok az cezayla kurtulabilmeleri, belirli durumlarda İslam ceza hukukundan ayrılmak veya bu hukuku yeni kurullarla tamamlamak zorunluluğunu doğurmuştur.⁽³¹⁾

(27) Üçok-Mumcu, *a.g.e.*, s. 213.

(28) Taner Timur, *Türk Devrimi, Tarihi Anlamı ve Felsefesi*, Ankara 1968, s. 77.

(29) Velidedeoğlu, *a.g.e.*, ss. 155-157.

(30) Velidedeoğlu, *a.g.e.*, ss. 157-161.

(31) Güriz-Benedict, *a.g.e.*, ss. VIII-IX.

Yukarıdaki açıklamaların ışığında Tanzimat'tan önceki Osmanlı hukukunda özel hukukun dışındaki alanlarda zaman zaman dinsel hukuk kurallarının dışına çıktığı anlaşılmaktadır. Ancak İslami hukuk dışındaki bütün kuralları niteliği ne olursa olsun, çağdaş ve toplum ihtiyaçlarına cevap verdiğini iddia etmek doğru değildir. Öyle ki, bazı kanunlar dinden esinlenmedikleri halde toplumun ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak ve çağın gerisinde olabilirler. İşte Osmanlılarda Fatih ve Kanuni'nin kanunnamelerinden başka göze çarpan kanunnamenin olmaması, başka kanunnamelerin yokluğundan değil, nitelikli ve ihtiyaca cevap verebilen kanunnamelerin bulunmamasındandır. Bu durum Tanzimat'a değin devam etmiş ve bu dönemle birlikte çeşitli alanlardaki boşluklar Batı'dan alınan kanunlarla doldurulmaya çalışılmıştır.

B) Tanzimat Dönemi ve Sonrası Kanunlaştırma Hareketleri:

Osmanlı Devleti'nde çağdaş anlamdaki kanunlaştırma hareketleri ilk kez Tanzimat Fermanı ile başlamıştır. Bu dönemdeki kanunlaştırmalar başlıca iki yönde gelişmiştir. Bazı alanlarda tamamen ulusal nitelikte ve yürürlükteki dinsel hukuk düzenini çağdaşlaştırmak yoluyla kanunlaştırmaya gidilmiştir. Bazı alanlarda ise yabancı kanunların benimsenmesi yoluyla hukukun çağdaşlaştırılmasına çalışılmıştır.⁽³²⁾

Tanzimat'tan sonraki kanunlaştırma hareketlerini yakından etkileyen çeşitli etkenler vardır. Bu etkenlerden olan rasyonalizm ve doğal hukuk akımları, fazla olmamakla birlikte, özellikle ilk ceza kanunlarının ortaya çıkmasında etkili olmuşlardır. Yine 18. ve 19. Yüzyıllarda ortaya çıkarak Batı hukuk sistemlerini etkileyen Sistematik Hukuk Teorisi dolaylı da olsa Tanzimat dönemindeki birçok kanuna modellik etmiştir. Bu arada ekonomik hayatın gelişmesi ve yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulması Tanzimat döneminin kanunlaştırma hareketleri ile yakından ilgilidir. Ayrıca bu

(32) 1. Gruba girenler: 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunnameleri, 1858 Arazi Kanunnamesi, 1876 Mecelle-i Ahkam-ı Adliye, 1917 Hukuk-u Aile Kararnamesidir. 2. Gruba girenler: 1850 Ticaret Kanunnamesi, 1858 Ceza Kanunnamesi, 1864 Deniz Ticareti Kanunnamesi, 1880 Ceza Mahkemeleri Usul Kanunu, 1881 Hukuk Mahkemeleri Usul Kanunudur. E. Özsunay, "Yabancı Hukukun Benimsenmesi Yoluyla Bir Çağdaşlaşma Modeli. Kemalist Hukuk Devrimi Üzerine Gözlemler ve Değerlendirmeler". Atatürk ve Adalet Reformu, Adalet Bak. yay., Ankara, 1981, ss. 42-43.

dönemdeki kanunlaştırma hareketlerinde iç ve dış siyasi ortamın da büyük etkisinin olduğu söylenebilir.⁽³³⁾

Bütün bunların dışında, ülke içinde belirli ve kesin kuralları içeren kanunlar yaparak saltanatın kuvvet ve otoritesini yükseltmek fikri, kanunlaştırma hareketlerinin en önemli nedenlerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanunlaştırmalarda temel amaç, ülkede gerek arazi ve gerekse kişiler açısından bir hukuk birliği ve teklifi yaratmak değildir. Gerçekleştirilecek çeşitli düzenlemelerle idare dizginine tam olarak hakim olmak, kargaşaya son vermek ve saltanatın kudretini yükseltmek temel hareket noktasını oluşturmuştur.⁽³⁴⁾ Bunun yanı sıra Batılı Devletlerin, İmparatorluk sınırları içinde ıslahat yapılması ve özellikle de Müslümanlara tanınmış olan bütün hakların gayrimüslümlere de tanınması konusunda yaptıkları baskılar da bir başka önemli nedendir.⁽³⁵⁾

Gerek Osmanlı'nın iç dinamiğinin ve gerekse (çoğunlukla da) dış dinamiğinin etkisi sonucunda Tanzimat Fermanının ilan edilmesinden sonra bu fermanın ruhuna uygun olarak hazırlanan kanunlar biribiri ardına yayınlanmaya başlamıştır.

İlk düzenlemeler ceza hukuku alanında görülmüştür. Ceza Kanunnamesi 1850, 1854 ve 1857 yıllarında üç kez tadil edilerek geliştirilmiştir. Bu kanunname ile cins ve mezhep farkı gözetilmeksizin tanınmış olan can ve mal güvenliği ile ırz ve namus dokunulmazlığı gibi doğal haklar cezai yaptırımlarla güvence altına alınmıştır. Ceza Kanunnamesi geniş ölçüde Batılı devletlerin ceza mevzuatından yararlanılarak hazırlanmıştır. Özellikle 1857 yılında yapılan tadilat tamamen Fransız Ceza Kanunundan iktibas edilmiştir.⁽³⁶⁾

1850 yılında Ticaret Mahkemelerinin kurulmasından sonra ilk Ticaret Kanunnamesi yayınlanmıştır. Kanunnamenin gerekçesinde ticaretin önemi üzerinde durulmuş ve uygulanmakta olan ticaret kanunlarının hükümlerinden yararlanılarak meydana getirilen

(33) Velidedeoğlu, a.g.e., ss. 166-167.

(34) Velidedeoğlu, a.g.e., s. 167.

(35) Velidedeoğlu, a.g.e., s. 168.

(36) Enver Ziya Karal, Osmanlı Tarihi, VI. Cilt, Islahat Fermanı Devri, Ankara 1976, s. 153; Velidedeoğlu, a.g.e., ss. 176-177.

tasarının tüccarlardan ve daha başka kişilerden oluşan bir komisyonda da geçtiği ifade edilmiştir.⁽³⁷⁾

Tanzimat döneminde hazırlanan kanunlardan birisi ise 1857 yılında yayınlanan Arazi Kanunnamesidir. Bu kanunname ile Tanzimat Fermanının ilkelerine uygun olarak bir toprak mülkiyeti kurumu oluşturulmuştur.⁽³⁸⁾ Bu kanun Osmanlı Devleti'nde Tanzimat'tan sonra meydana getirilmiş olan en orjinal ve en yerli kanundur. Hükümlerinde kesinlikle Batı'nın mevzuatının ve düşüncelerinin etkisi yoktur. Kökleri tamamen şer'i hukuka dayanmaktadır.⁽³⁹⁾

1856 Islahat Fermanından sonra Hukuk alanındaki gelişmelerin daha da arttığını söylemek yanlış bir yargı değildir. Bu dönemde ticaret mahkemeleri, ceza mahkemeleri ve sulh mahkemeleri için Fransız ve İtalyan örneklerinden yararlanılarak yeni usul kanunları hazırlanmıştır. Bu yeni mahkemeler kısa zamanda etkili olmuş ve bu nedenle gerek halktan, gerekse ulemeden ciddi bir tepki gelmemiştir.⁽⁴⁰⁾ Tanzimat döneminde hukuk alanındaki bir başka gelişme ise şeriat, cemaat, ticaret ve konsolosluk mahkemelerinin yanısıra görevi sınırlı da olsa Nizamiye Mahkemelerinin açılmasıdır.⁽⁴¹⁾ Laik olan Nizamiye Mahkemelerinin kurulmasına karşın adli alandaki karışıklık ve çokluk giderilememiştir. İmparatorluk sınırları içerisinde yaşayan çeşitli unsurların davaları ayrı ayrı mahkemelerde görüldüğü gibi, ayrıca bu mahkemelerin bağlı oldukları üst yargı kurumlarının da farklı olması bu karışıklığın devam etmesinde etkili olmuştur.⁽⁴²⁾

Tanzimat döneminde özel hukuk alanında da gelişmeler görülmüştür. Bu alanda medeni hukuk dâhında İslam, ticaret hukukunda ise Fransız hukuku etkili olmuştur.⁽⁴³⁾ Tanzimat'tan

(37) Karal, a.g.e., s. 153-154.

(38) Karal, a.g.e., s. 154.

(39) Velidedeoğlu, a.g.e., s. 180; Üçok-Mumcu, a.g.e., s. 324.

(40) Stanford J. Shaw-Ezel Kural Shaw, *Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye*, (Çev. M. Harmancı), II. Cilt, İstanbul 1983, s. 156.

(41) Üçok-Mumcu, a.g.e., s. 332.

(42) Nizamiye ve Karma Mahkemeleri Adliye Nazırlığına; Şeriat Mahkemeleri Şeyhülislamlığa; Cemaat Mahkemeleri önceleri Hariciye nazırlığına, sonra Sadrazamlığa; Konsolosluk Mahkemeleri ise Hariciye nazırlığına bağlıydılar. Shaw, a.g.e., s. 301.

(43) Üçok-Mumcu, a.g.e., s. 326.

sonraki kanunlaştırma hareketinin en önemli eseri kuşkusuz Mecelle'dir.⁽⁴⁴⁾ Bu dönemde konunun gündeme geldiği sıralarda başlıca iki görüş ortaya çıkmıştır. Tanzimat'ın önemli kişilerinden olan Ali Paşa, o dönemin en ileri medeni kanunu olan ve pek çok devletin hukukunu etkileyen Fransız Medeni Kanununun ufak tefek değişikliklerle alınmasını savunmuştur. Ali Paşa'ya göre bu yolla İmparatorluk içinde gerçek anlamıyla bir hukuk birliği doğacak ve çözümler önlenebilecekti. Ali Paşa ve kendisi gibi düşününlerinin bu görüşlerine karşılık ünlü tarihçi Ahmet Cevdet Paşa ve grubuna göre ise medeni kanunu Hıristiyan bir ülkeden almak son derece sakıncalı idi. Bu yeni hükümlere müslüman halkın uyması mümkün değildi. Ahmet Cevdet Paşa'ya göre mevcut İslami medeni hukuk kurallarını sistemli bir şekilde toplayarak İslami kaynaklı yeni bir medeni kanun yaratmak daha uygun idi. Sonuçta Ahmet Cevdet Paşa'nın görüşleri ağırlık kazanmış ve bu fikir doğrultusunda 1868-1876 yılları arasındaki çalışmalarla Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye ya da kısaca Mecelle adı verilen İslam dünyasının ilk medeni kanunu yürürlüğe girmiştir.⁽⁴⁵⁾

Ancak Mecelle'nin, çağdaşı olan diğer medeni kanunlara göre bazı eksiklikleri vardı. Borçlar hukuku ağırlıklı olmakla beraber vakıf, aile, miras hukukları bulunmamakta ve eşya hukuku ile ilgili hükümler yetersizdi.⁽⁴⁶⁾ Bazı kısımların eksik bırakılması veya hiç değinilmemesinin nedeni, bu kısımlarla ilgili olarak birçok içtihadın varolmasıdır.⁽⁴⁷⁾

Hukuk alanındaki gelişmeler Tanzimat'tan sonraki dönemlerde de devam etmişse de, dinin etkisi ile kanunların ileri ve çağdaş bir düzeye gelmesi mümkün olamamıştır.

c) Cumhuriyet Öncesi Kanunlaştırma Hareketleri Hakkında Genel Bir Değerlendirme :

Tanzimat ile başlayan ve Batı'dan alınan kanunların uygulanmasıyla ortaya çıkan yeni durum Cumhuriyetin ilanına değin devam etmiştir. Bu arada başta aile ve miras hukukları olmak üzere

(44) Velidedeoğlu, a.g.e., s. 187.

(45) Üçok-Mumcu, a.g.e., s. 326.

(46) Üçok-Mumcu, a.g.e., s. 327.

(47) C. Üçok, "Hukuk Devriminin Nedenleri" *Atatürk Yıllık Konferansları VII, 1975-1976*, Ankara 1983, s. 62.

bazı alanlarda İslam hukuku etkisini geçmiş yıllardaki şekliyle korumuştur.⁽⁴⁸⁾ Tanzimat dönemi reformları arasında en kapsamlı ve en önemlilerinden biri kuşkusuz hukuk alanındaki gelişmelerdir. Tüm çabalara karşı adli ve kanunlaştırma alanlarındaki yenilikler tam anlamıyla sonuca ulaştırılamamıştır. Herşeyden önce yeni geliştirilen mevzuatın kendi içinde bir birlik ve tutarlılık sağlanamamıştır.⁽⁴⁹⁾ Öte yandan İslam hukukunun yanında modern hukuk kurallarının uygulanması, devlette zaten bozuk olan hukuk birliğini iyice parçalamış ve yabancı devletlerin bir ölçüde yargı hakkına sahip olmalarıyla egemenlik anlayışına büyük bir darbe vurulmuştur.⁽⁵⁰⁾

Tanzimatçıların reformları gerçekleştirirken hem ulemayı kollamak için şeriatı gözönünde bulundurmaları, hem de Batı'nın sempatisini ve yardımını kazanmak istemeleri yüzünden Batı ile ilişkileri iyi düzeyde tutmak amacı gütmeleri Tanzimat döneminin temel niteliğini oluşturmuştur. Bu nedenle eski kanun ve nizamlara dayanan geleneksel kurumların yanında Batı'dan alınan kanun ve nizamlara dayanan yeni kurumlar meydana getirilmiştir.⁽⁵¹⁾

Bütün bu gelişmeler göstermiştir ki; Tanzimatçılar, hukuk birliğini sağlamak için yola çıkmışlar, ancak tam aksi olarak hukukun daha da parçalanmasına engel olamamışlardır. Bir hukuk devleti için çok önemli bir adım atılmasına karşılık böyle bir devlet kurulamamıştır. Hemen her alanda olduğu gibi hukuk alanında da kesin çizgilerle birbirinden ayrılmış ikili sistem ortaya çıkmış ve bu karşıt sistemlerin savunucuları arasındaki çelişkiler uzlaşmaz bir nitelik kazanmaya başlamıştır. Bu nedenle İmparatorluk içerisindeki çeşitli unsurların tek çatı altında toplanması ve birleştirilmesi çabaları sonuçsuz kalmıştır.

Tüm bu olumsuzlukların yanısıra bazı olumlu adımların da atıldığı bir gerçektir. Herşeyden evvel yeni kanunlar ve bu kanunlardan kaynaklanan anlayışı hukuksal eşitsizlikler giderilmiş ve kamu hizmeti düşüncesi belirlemiştir. Pozitif hukukun belli kurallara göre sistemli bir şekilde düzenlenmesi, başka bir deyişle kanunlaştırma kavramı ilk kez çağdaş niteliğiyle tanınmış ve

(48) Üçok, a.g.e., ss. 65-66.

(49) Velidedeoğlu, a.g.e., s. 205.

(50) Üçok-Mumcu, a.g.e., s. 342.

(51) Karal, a.g.e., s. 281.

yerleşmiştir. İslam hukukunun bir bölümü dağılıktan kurtarılmış ve bu hukuk sisteminin düzenleyemediği alanlarla ilgili olarak Batı kanunları kabul edilmiştir. Bunun sonucunda yargılama yöntemleri geliştirilmiş ve yeni mahkemeler kurulmuştur. Ayrıca çok önemli bir adım olarak Osmanlı vatandaşlarının hukuksal durumu ilk kez çıkarılan vatandaşlık kanunu ile belli bir düzene sokulmuştur.⁽⁵²⁾

Tanzimat dönemi hukuk alanındaki Batılılaşma çabalarıyla Cumhuriyete değin devam edecek olan bir sürecin başlangıcı teşkil etmiştir. Bu niteliğiyle Atatürk döneminde gerçekleştirilen Hukuk devriminin ilk ve önemli bir deneyimi olmuştur. Kısacası Tanzimat dönemindeki hukuk reformları, tüm eksikliklerine karşın Türk hukuk tarihi açısından bir dönüm noktasını oluşturmuştur.

II. BÖLÜM

CUMHURİYET DÖNEMİNDE HUKUK ALANINDAKİ GELİŞMELER

A) Türkiye'nin Batı Hukukuna Yönelmesinin Nedenleri :

Hukuk reformu bazan mevcut sistemin toplumun ihtiyaçlarını karşılayamaz hale düşmesi nedeniyle, bazen de toplumu bulunduğu durumdan başka yönlere götürmek arzusuyla olabileceği gibi zaman zaman da bu her iki neden aynı anda hukuk reformu için bir gerekçe teşkil edebilir.⁽⁵³⁾ Türkiye'de Tanzimat ve Cumhuriyet dönemlerinde gerçekleştirilen hukuk reformlarında yukarıdaki iki neden etkili olmuştur.

Yeni kurulan Türk devletinin iki temel taşı cumhuriyetçilik ve laiklikti. Her devletin hukuk sisteminin devletin temel felsefesine uymasının zorunlu olduğundan hareket edildiği takdirde laik bir devlet ile dinsel bir devletin dayandığı hukuksal ilkelerin birbirinden farklı olduğu açıkça görülür. Dinsel temellere dayanan bir devletin hukuk kuralları da dinsel ilkeleri yansıtır. Buna karşılık laik bir devletin hukuk kuralları din ile ilgili olmamalıdır. Osmanlı Devletinin

(52) Üçok-Mumcu, a.g.e., ss. 241-242.

(53) Nadir Latif İslam, "Hukuk Reformu ve Stratejisi Üzerine Genel Görüşler", I. Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler, Türkiye Barolar Birliği Yay., Ankara 1972, s. 9.

yerine kurulan Türkiye Cumhuriyeti laikliği temel ve vazgeçilmez bir ilke olarak benimsediği için bu ilkeye uygun olmayan hukuk kurallarını ortadan kaldırmak ve yerlerine yenilerini koymak zorunda idi.⁽⁵⁴⁾

Batı hukukuna yönelme ve bu sistemle ilgili kanunları almanın zorunluluğunu Mustafa Kemal Paşa daha Ulusal Kurtuluş Savaşı yıllarında dile getirmiştir. Mustafa Kemal Paşa 1 Mart 1922'de Meclis'in açılışında yapmış olduğu konuşmada, adliye verdikleri öneme değinmiş ve adliyenin bütünüyle uygar sosyal hayatın düzeyine çıkarılmasının gerektiğini, mevcut kanun ve usullerin düzeltileneceğini belirtmiştir. Yine aynı konuşmasında Mustafa Kemal Paşa, Mecelle'nin yetersizliği üzerinde durmuş ve bu konu ile ilgili olarak bir komisyonun kurulmak üzere olduğunu, hakimlerin durumlarının ve mahkemelerin düzeltileneceğinden söz etmiştir. Ayrıca yeni hukukçuların yetiştirilmesi için bir hukuk fakültesinin kurulacağını açıklamıştır.⁽⁵⁵⁾

Bu konuşmadaki ifadelerden de anlaşılacağı gibi Türk Hukuk Devrimi, kısa vadede düşünülmüş ve günlük ihtiyaçları karşılamak için geliştirilen bir hareket değildir. Mustafa Kemal Paşa bu alandaki aksaklıkları çok önceleri görmüş ve çareler aramaya başlamıştır. Atatürk ve diğer yöneticiler Kurtuluş Savaşının başarıyla sonuçlandırılmasından sonra çağdaş uygarlıklar düzeyine en kısa zamanda ulaşmak ve bunun için de laik bir düzeni eksiksiz olarak kurmak çabasına yönelmişlerdir. Yeni Türk Devletinin önde gelen yöneticilerine göre, çağdaş uygarlıklar düzeyine ulaşabilmek için Batı ülkelerinin kanunlarından yararlanarak yeni bir hukuk sisteminin kurulması bir zorunluluktur.⁽⁵⁶⁾

Böylesi bir köklü değişime yönelmek için pek çok haklı neden vardır. Herşeyden evvel Hicret'in 3. yüzyılından itibaren içtihat durdurulmuş ve dolayısıyla da İslam Hukuku dondurulmuştur. Oysa geçen yıllar içinde çağ değişmiş ve koşullar farklı hale gelmişti.⁽⁵⁷⁾

(54) A.Mumcu, *Tarih Açısından Türk Devriminin Temelleri ve Gelişimi*, İstanbul 1984, s. 1.

(55) *Türkiye Büyük Millet Meclisi Zabıt Ceridesi*, I. Devre, 18. Cilt, ss. 4-5.

(56) Aytekin Ataay, "Atatürk'ün Laiklik Anlayışı ve Medeni Kanun" *Cumhuriyet Döneminde Hukuk*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, İstanbul 1973, ss. 201-202.

(57) Üçok, *a.g.e.*, s. 64.

Oysa hukuk hayata uymalıydı ve toplum hayatının gidişine ayak uydurmalıydı. Hukuk durağan değil, değişken bir düzendir; sürekli bir şekillenme halindedir ve hareketlidir.⁽⁵⁸⁾ Bu açıdan düşünüldüğünde daha çok İslami esaslara dayanan eski Osmanlı Hukukunun değişen koşullar karşısında toplum hayatını yönlendirmesi mümkün görünmemekteydi. Bu olumsuzluk özel hukuk alanında kendisini daha belirgin bir şekilde hissettirmekteydi.

Bu bilgilerden sonra yeni Türk devletinin Batı kanunlarına yönelmesinin nedenlerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

1- Cumhuriyetle birlikte Türkiye'nin temel amacının çağdaş uygarlıklar düzeyine ulaşmak olduğu gözönüne alınır, hukuk alanında da Batı'ya yönelmeyi, çağdaşlaşma çabalarının doğal bir sonucu olarak değerlendirebiliriz.

2- Laik bir devletin kurulabilmesi için bu devletin tüm kurumlarının dinsel kurallardan arındırılması şarttır. Bu nedenle hukuk sistemindeki dinsel kurallar kaldırılmalı ve hukuk dinin etkisinden kurtarılmalı idi.

3- Bir İmparatorluk hukuku olan Osmanlı hukukundaki çokluk ve karışıklık giderilmeliydi. Çünkü yeni ulusal bir devlet kurulmuş ve bu devlette din, mezhep, inanç ve dil gibi farklılıklar ortadan kalkmıştı. Tüm ayrıcalıklar yok edilmişti. Bu nedenle tüm vatandaşlara eşit şekilde yansiyacak ve herkese uygulanabilecek bir hukuk sisteminin kurulması gerekiyordu.

4- Çağ değişmiş, çağın gerisinde kalan ve toplum ihtiyaçlarına cevap veremeyen kanun ve usullerin değiştirilmesi olağan bir gelişme haline gelmişti.

5- Birçok alanda olduğu gibi hukuk alanında da toplumda egemen olan Arap etkisinin ortadan kaldırılması amacı da bir başka gerekçe olarak ortaya çıkmıştır.

6- Bütün bu nedenlerin yanı sıra dış baskılar da belli oranda etkilemiştir. Yüzyıllardan beri kapitülasyonlar sayesinde Türkiye'nin işlerine karışan ve adalet sistemine müdahale eden Batılı Devletler Lozan'da en fazla adli kapitülasyonların kaldırılmasına karşı

(58) Velidedeoğlu, "Hukuk Şurası" *Cumhuriyet*, 27 Şubat 1946.

direnmişlerdir. Türkiye, adli alandaki ayrıcalıkları yok edebilmek için Batılılara hukuk reformu konusunda çeşitli güvenceler vermiştir.⁽⁵⁹⁾ Bu güvencelere uygun olarak 5 yıl içinde kanunlarını günün koşullarına uygun hale getirmeye çalışmıştır.

Yukarıdaki nedenler Tanzimat ve cumhuriyet dönemleri arasındaki hukuk reformuna yaklaşım konusundaki farkları açıkça sergilemektedir. Tanzimat döneminde dış baskılar daha etkili olurken, cumhuriyet döneminde iç gelişmeler ve toplum ihtiyacı sözkonusu ise de Mustafa Kemal Paşa'nın Mart 1922'de yaptığı konuşma Lozan Konferansı öncesindedir ve Hukuk devrimine duyulan ihtiyacı dile getirmektedir.

B) Batı Kanunlarının Alınması :

1926 yılı Türk Hukuk devrimi açısından son derece önemli bir yıldır. Bu yıl içerisinde İsviçre'den Medeni Kanun, İtalya'dan Ceza Kanunu ve Almanya'dan Ticaret Kanunu alınarak Türk Hukuk sisteminin Batı ile bütünleşmesi yolunda çok önemli bir adım atılmıştır. Yine aynı yıl İsviçre'nin Neuchatel kantonundan Hukuk Yargılama Usul Kanunu alınmış ve böylece Türk hukuk sistemi tümüyle çağdaş temeller üzerine oturtulmuştur.

Kanunların alınması öncesinde, bu kanunları uygulayacak olan çağdaş hukukçuların yetiştirilmesi amacıyla 1925 yılında Ankara Hukuk Mektebi'nin açılması, çağdaş bir sistem için kanunlar kadar bu kanunlara göre karar verecek olan elemanların da önemli olduğunu ortaya koymaktadır. Mustafa Kemal Paşa, Hukuk Mektebinin açılışında yaptığı konuşmada; yeni kanunlara duyulan ihtiyaca değinmiş ve bu kurumun yeni bir hukuk nesli yetiştirmek için açıldığını işaret etmiştir.⁽⁶⁰⁾

Cumhuriyetin ilanından sonra Batı'dan alınan kanunlar arasında Medeni Kanun en önemli yeri işgal eder. Öyle ki, yeni Medeni Kanun Atatürk devrimlerinin bir sentezi haline gelmiştir.⁽⁶¹⁾

(59) İsmail Soysal, Tarihçeleri ve Açıklamaları ile Birlikte Türkiye'nin Siyasal Andlaşmaları, I. Cilt (1920-1945), Türk Tarih Kurumu Yay., Ankara 1983, ss. 194-195.

(60) Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri, II. Cilt, 2. Baskı, Ankara 1959, ss. 236-240.

(61) Selahattin Sulhi Tekinay, "Konuşma", Medeni Kanunun 50. Yılı Sempozyumu, I. Tebliğler, Ankara 1978, s. 4.

Medeni Kanunun bu denli önemli olması insanlarla en fazla ilgili olan hukuk alâmi olmasından kaynaklanmaktadır.

Medeni Kanun kişinin doğumundan, hatta ana rahmine düşmesinden başlayarak ölümünden sonraya kadar, özel hukuk açısından önemli olan bütün yaşam ilişkilerini düzenleyen, toplum ve insan yaşamında çok büyük önemi olan bir kanundur.⁽⁶²⁾

Toplum yaşamı için böylesine önemli olan bir kanunda boşluk bulunması da o denli önemli zaafılar doğurabilirdi. Gerçekten de bu alanda Osmanlı hukukunda büyük bir boşluk söz konusuydu. Tanzimat Fermanı sonrasında, 1876 yılında yürürlüğe giren Mecelle, çağdaşı olan Fransa ve Avusturya Medeni kanunlarına göre geri olmakla birlikte, kendinden önceki Osmanlı mevzuatına nazaran daha ileri bir düzenleme idi.⁽⁶³⁾ Buna karşın Mecelle'nin toplum ihtiyaçlarına cevap verdiğini söylemek mümkün değildi. Mecelle'nin yetersizliği Osmanlı'nın son yıllarında da anlaşılmış ve 1916 yılında konu ile ilgili bir komisyon kurulmuştur. İstenilen sonucun tam olarak alınmamasına karşılık 1917 yılında Aile Hukuku Kararnamesi yürürlüğe konmuştur. Erkeğin mutlak boşanma hakkına ve çok kadınla evliliğe bazı sınırlamalar getiren bu kararname, 19 Haziran 1919'da Osmanlı Hükümeti tarafından kaldırılmıştır.⁽⁶⁴⁾

Böylece 1876 yılında yürürlüğe giren Mecelle, kısa bir kesintiden sonra varlığını 1926 yılına değin devam ettirmiştir. Cumhuriyetin ilanını takip eden yıllarda hemen her alanda olduğu gibi hukuk alanında da yeniliklere girişilmiş ve bu alanla ilgili komisyonlar kurulmuştur. Medeni Kanun ile ilgili çalışmalar yapan komisyonun başarılı olamaması üzerine, gerek hukuk reformunu bir an evvel gerçekleştirmek, gerek Lozan Barışının yükümlülüklerinden kurtulabilmek ve gerekse hazır bir kanunun alınmasının kolaylığından yararlanmak amacıyla İsviçre Medeni Kanununun alınmasına karar verilmiştir.⁽⁶⁵⁾

Kısa bir süre sonra İsviçre Medeni Kanunundan iktibas edilen kanun 17 Şubat 1926'da TBMM'nde görülmüş ve 743 sayılı Türk

(62) Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku, I. Cilt, Cüz 1, Umumi Esaslar, İstanbul 1968, s. 35.

(63) Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku, s. 67.

(64) Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku, ss. 68-69.

(65) İslam, a.g.e., s. 14.

Medeni Kanunu olarak kabul edilmiştir.⁽⁶⁶⁾ Bundan iki ay kadar sonra ise bu kez, Medeni Kanunun devamı niteliğinde olan İsviçre'nin Codes des Obligation'dan yararlanılarak hazırlanan Borçlar Kanunu da çıkarılmıştır.⁽⁶⁷⁾

İsviçre Medeni Kanununun, Türk Medeni Kanunu olarak kabul edilmesi bir raslantı değildir. Bu konuyla ilgili olarak hukukçuların fikir birliğine varamadıkları çeşitli nedenler öne sürülmektedir. Bazı görüşlere göre; bu iktibas doğrudan İsviçre Medeni Kanununun niteliğinden kaynaklanmaktadır. Bu görüşte olanlar İsviçre Medeni Kanununun o sıralarda Avrupa'daki en modern, en pratik, en açık ve sosyal eğilimlere en fazla yer veren demokratik bir kanun olduğunu ileri sürmüşlerdir.⁽⁶⁸⁾ Diğer taraftan İsviçre Medeni Kanununun açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmasını, alınmasında bir etken olarak gören hukukçular vardır.⁽⁶⁹⁾ Bir başka görüşe göre ise Medeni Kanunun İsviçre'den alınmasının temel nedeni bu kanunun niteliğinden değil, dönemin Adliye Vekili Mahmut Esat Bey'in İsviçre'de hukuk öğrenimi görmesinden kaynaklanmaktaydı.⁽⁷⁰⁾ Yine aynı görüşten hareketle Türkiye'de Fransızca bilen hukukçuların çoğunlukta olması, Fransızca olan İsviçre Medeni Kanununun tercih edilmesinde etkili olduğu ileri sürülmüştür.⁽⁷¹⁾

Aslında yukarıda sıralanan tüm nedenler farklı ağırlıkta da olsa etkili olmuştur. Bütün nedenler birlikte ele alındığında İsviçre Medeni Kanununun alınmasının son derece doğru ve haklı bir seçim olduğu anlaşılmaktadır. Herşeyden önce bu kanun alınmakla, ilk planda özellikle İsviçre ürünü bir kanun değil, o dönemde kökünü tüm Avrupa tarihinden alan ve Batı Avrupa'nın toplumsal açıdan en

(66) TBMM Zabıt Ceridesi, 22. Cilt, I. Devre, 17 Şubat 1926.

(67) Mahmut Goloğlu, Devrimler ve Tepkiler, Ankara 1972, s. 174.

(68) Ataay, "Neden İsviçre Medeni Kanunu", Medeni Kanunun 50. Yılı Sempozyumu, I. Tebliğler, İstanbul 1978, s.63.

(69) Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku, s. 87.

(70) Ziyaettin Fahri Fındıkoğlu, "Medeni Kanunumuz Etrafında Bazı Sosyolojik Meseleler", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, XIII. Cilt, No:1, Mart 1958, ss. 181-182.

(71) Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku, s. 87; Tekinay, Medeni Hukuka Giriş Dersleri, s. 27.

ilerici kanunu sayılan bir kanun alınmış olmaktadır.⁽⁷²⁾ Ayrıca bu ani iktibas ve ani geçiş, aynı zamanda gerçek bir hukuk devrimi niteliği taşımaktaydı.⁽⁷³⁾

C) Batı Kanunlarının Alınması Sonucu Kurulan Yeni Hukuk Sistemi Hakkında Bir Değerlendirme :

Batı'dan yeni kanunların alınması ilk kez Cumhuriyet döneminde görülen bir gelişme değildir. Daha önceki bölümlerde de değinildiği gibi Tanzimat döneminden itibaren Batı kanunları alınmaya başlanmış ve Hukuk sisteminde laikleşme süreci başlamıştır. Cumhuriyet döneminde alınan kanunlar arasında gerçekten yeni olan ve bir devrim niteliği taşıyan sadece Medeni Kanundur.⁽⁷⁴⁾

Türkiye'nin Batı Hukukuna yönelmesi ve Batılı kanunları aynen benimsemesi yıllardır eleştirilmektedir. Günümüzde de eleştiriler, başta Medeni Kanun olmak üzere alınan kanunların Türk toplumunun yapısına uymadığı konusunda yoğunlaşmaktadır. Oysa bir ülkenin bir başka ülkenin kanununu aynen alması sadece Türkiye'de görülmüş bir olay değildir. Özellikle Medeni Kanun alanında çok az devlet özgün kodlar çıkarabilmişlerdir. Fransız, Avusturya, Almanya ve İsviçre bunların en önemlileridir.⁽⁷⁵⁾ Türkiye bu konuda tercihini, daha önce sözü edilen nedenlerden dolayı İsviçre Medeni Kanunu yönünde kullanmıştır. Burada kanunun bünyeye uymasından çok, bünyenin kanunlara uyması gereklidir. Çünkü kanunlar geriyi aydınlatmak için değil, ileriye aydınlatmak ve toplumu geliştirmek için yapılırlar.⁽⁷⁶⁾ Bundan da anlaşılacağı gibi hukuku yaşama uydurmaktan daha çok, belirli bir dünya görüşünün ifadesi olan yeni hukuk sistemlerini kabul etmek

(72) Rolf Bar, "İsviçre Medeni Kanununun ve Borçlar kanununun Son 50 Yıldaki Gelişimi", (Çev. İ.Yazman), Medeni Kanunun 50. Yılı Bilimsel Hafta, 15-17 Nisan 1976, Ankara 1977, s. 321.

(73) Schwarz, "Yabancı Bir Hukukun Alınması ve Benimsenmesi", Üniversite Konferansları I, 1933-1935, s. 459.

(74) Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri, II. Cilt, ss. 236-240.

(75) Schwarz, Üniversite Konferansları, s. 456.

(76) Üçok, a.g.e., s. 67.

suretiyle toplumsal yaşama yeni bir ritm ve düzen vermek önemlidir.⁽⁷⁷⁾

Yeni alınan kanunlar sayesinde, özellikle de Medeni Kanunla Türk toplum yaşamı kısa zamanda önemli değişikliklere uğramış ve Batı ölçülerine ulaşma yolunda büyük adımlar atılmaya başlanmıştır. Gerçekten de Medeni Kanunun kabul edilmesi Medeni Hukuk alanında köklü bir değişikliğin başlangıcını teşkil etmiş, Medeni Hukuk kurumlarını ve kavramlarını dinsel bir temele dayanma zorunluluğundan kurtarmış, bunları laikleştirmiştir.⁽⁷⁸⁾

Medeni Kanunun kabulünden sonra Türk aile yapısında da büyük değişiklikler meydana gelmiştir. Yeni ve ileri bir aile düzeni yaratılmıştır. Çok kadınla evlilik yerine tek kadınla evlilik; evlenme akdinde vakalet ya da temsilin geçerliliği yerine geçersizliği; evlenme akdinin dinsel bir hüviyetten laik bir yapıya kavuşturulması; evlilikte kocanın tek başına hakimiyeti yerine erkek ile kadın arasında eşitliğin getirilmesine çalışılmıştır.⁽⁷⁹⁾

Ancak Medeni Kanun kadın-erkek eşitliğini mutlak olarak sağlamış değildir. Zorunluluklar karşısında veya kadınların çıkarlarının korunması amacıyla bazı durumlarda bu eşitlik ilkesinden uzaklaşmıştır.⁽⁸⁰⁾

Medeni Kanun ile ailenin kurulması ve bozulması devlet kontrolüne alınmıştır. Ailenin kurulmasını sağlayan resmi nikah sistemi son derece ileri bir adımdır. Bu sisteme ve onun temel kurallarına ciddi bir direniş olmamıştır. Eski alışkanlıkların ürünü olan bazı yadırgamalar kısa zamanda ortadan kalkmıştır. Yine de akid öncesi şartlarda, akid sırasında şartlarda ve akid sonrası şartlarda bazı yadırgamalar, şikayetler ve kanun hükümlerini ihlal ve ihmaller olmuştur.⁽⁸¹⁾

(77) Ömer Lütfü Barkan, "Hıfzı Veldet'in Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat Yazısının Tahlil ve Tenkidi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mec.*, VII. Cilt, Sayı 3, 1941, s. 716.

(78) Ataay, "Atatürk'ün Laiklik Anlayışı ve Medeni Kanun", s. 20.

(79) Güriz, "Evlilik Dışı Birleşmeler ve Çocuklar", *Türk Hukuku ve Toplum Üzerine İncelemeler*, Ankara 1974, ss. 113-117.

(80) Ataay, *Devrimler Açısından Medeni Kanun*, İstanbul 1960, s. 9.

(81) Feyzi Necmettin Feyzioğlu, "Cumhuriyetin 50. Yıldönümünde Medeni Nikah", *50. Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Fakülte Mec., İstanbul 1973, s. 289.

Aslında kadınların konumlarındaki daha kapsamlı gelişmeler 1930 ve 1934 yıllarındaki düzenlemelerle sağlanmıştır. Türk kadını 1930 yılında yerel seçimlere, 1934 yılında ise genel seçimlere katılma hakkına kavuşmuştur. Böylece Medeni Kanun ile kazanılan sosyal ve hukuksal haklara siyasal haklar da eklenmiştir.

Yeni Türk Medeni Kanununun istisnasız olarak herkes tarafından benimsendiği söylenemez. Kadın-erkek eşitliği, medeni (resmi) nikah, tek evlilik ve boşanma gibi olaylarda hala eski sistemde ısrar edenlerin varlığı bir gerçektir.⁽⁸²⁾ İsviçre Medeni Kanununun, Türkiye'de uygulama alanı bulamayan hükümleri % 8'i geçmemekle birlikte,⁽⁸³⁾ bu uygulamalarda bölgesel farklılıklar dikkat çekicidir. Yeni kanunun hükümlerine uyma oranı kentlerde son derece yüksek iken, kırsal kesime doğru gidildikçe bu oran düşmektedir. Aynı farklılık doğu ile batı arasında da görülmektedir.

Bugün Türkiye'nin bazı yörelerinde eski uygulamalar hala devam etmektedir. Kız kaçırma, başlık parası, birden fazla kadınla evlilik, dinsel nikahla evlilik gibi eski uygulamalara pek sık olmasa da hala rastlanmaktadır. Bu eski alışkanlıkların devam etmesi, kanunun niteliğinden çok Türkiye'nin sosyo-ekonomik koşullarından kaynaklanmaktadır. Devletin çeşitli nedenlerle kanunlarını tam olarak ulaştıramadığı yörelerde, bundan dolayı ortaya çıkan boşluk geleneklerle doldurulmaya çalışılmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti'nin olanakları arttıkça, kanunların bütün bölgelerde aynı etkiyi yaratacakları ve herkesi kucaklayan bir hukuk sisteminin kurulacağı kesindir.

1926 yılında Batılı kanunların alınması Tanzimat'ın aksine benimsetme değil, bir benimseme idi. Ayrıca yine Tanzimat döneminden farklı olarak eski hukuk sistemi tümüyle kaldırılmış ve tam anlamıyla bir devrim gerçekleştirilmiştir. Bu nitelikleri ile alınan kanunların, toplumun ihtiyaçlarının karşılanması yönünde son derece ileri bir adım olduğunu söyleyebiliriz. Bugün ise bu kanunların geliştirilmesi ve geçen yıllar boyunca deneyimler sonucu ortaya çıkan eksikliklerin giderilmesi bir başka zorunluluktur.

(82) Ataay, "Atatürk'ün Laiklik Anlayışı ve Medeni Kanun", s. 204.

(83) Tekinay, "Konuşma", s. 8.