



Tanzimat ve Sonrası Osmanlı'da Hukuk ve Yargı

Av. Mehmet KALAY



GİRİŞ

İnsan varoluş tarihinden itibaren toplum halinde yaşayan bir varlıktır. Toplum halinde yaşamının doğal bir sonucu olarak insanlar birbirleri ile iletişime geçmekte, zaman zaman bu iletişim sonucunda anlaşmazlıklar ortaya çıkmaktadır. Toplum hayatının bir gereği olarak bu anlaşmazlıkların ortadan kalkması ya da en aza indirilmesi için bir takım kurallara gerek duyulmaktadır, İşte toplum içindeki insanların birbirleriyle ve toplum içindeki insanların toplum ya da devletle olan ilişkilerini düzenleyen ve belli bir yaptırım gücü olan bir takım seri kurallar hukuk sistemini oluşturmaktadır.

Osmanlı'daki hukukun başlıca kaynağı olan İslam Hukuku'nun temeli;

“Şüphesiz, Allah'ın sana gösterdiği gibi insanlar arasında hükmetmen için biz sana Kitab'ı hak olarak indirdik”¹

ayetidir. Bu ayette de açıkça görüleceği üzere İslam toplumunda insanlar arasında var olan ve var olacak anlaşmazlıkları ortadan kaldırmak ve insanlar arasında adaleti gerçekleştirmek için Kur'an, Allah'ın gösterdiği şekilde Peygamber'in insanlar arasında hak olarak hükmetmesini öğütlemektedir. İslam, Peygamber'e bildirilen vahiyler aracılığıyla, diğer dinlerden daha etkili olarak insan ve toplumun hayat ve düşüncelerini düzenleyen bir hukuk sistemine sahiptir.

“Hukuk, insanın kendi mevcudiyetinden bağımsız bir şekilde vardı. Tıpkı, akılla keşfedilebilecek tabiattaki tabii hukukun normları

gibi; böylece İslam Hukuku'nun normları da Allah'ın Resulünce keşfedilmişti (veya İslami kavrayıştaki şekliyle ona vahyedilmişti). Mükemmel ve en kâmil bir şekilde Ana Kitap'ta (yani tabiatta) mevcut olan bu hukukun özü parça parça, münasip bir vesileyle ayet ayet Peygamber Hz. Muhammed'e bildirilmişti ve Hz. Muhammed'in vefatından iki on yıl sonra Kur'an diye meşhur kitapta bir araya toplanmıştı. Böylece Kur'an, evrensel hukukun ya da tabiatın hukukunun şekilleniş olan Ana Kitap'ın dünyevi kaydını temsil eder.²

Her ülkede, insanlar arasındaki ve insanlarla sistem arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi için kanunlaştırma çalışmaları yapılır. Kanunlaştırma hareketleri iki şekilde ortaya çıkmaktadır: Birincisi, varolan hukuk kurallarının yeniden tanzimi ve yeni ihtiyaçları karşılar hale getirilmesi (rehabilitasyon/İslah); ikincisi ise tamamen adapte anlayışıyla, ülke halkına yabancı bir hukuk sisteminin ülke hukuk sistemi olarak kabul edilmesi ve düzenlenmesidir. (Resepsiyon).³

Osmanlıda Tanzimat öncesinden başlayan ve reform diye adlandırabileceğimiz gelişmeler olmuştur. Tanzimat öncesi yapılan reformların belirleyici özelliği, bunun askeri alanda ve eğitimde ağırlık bulmuş olmasıdır. III. Selim döneminde Nizam-ı Cedid'in kurulması, eğitim alanında Mühendishane-i Bahr-ı Hümayun ile Mühendishane-i Berr-i Hümayunun açılması örnek olarak gösterilebilir.

¹ Nisâ Suresi, 105.

² Macid Hadduri; *İslam Hukuku'nda Savaş ve Barış*, s. 36.

³ Muharrem Balcı; “Birinci Tanzimat'tan İkinci Tanzimat'a”, s. 7.

TANZİMAT FERMANI

Ancak hukuki anlamda değişiklik sayabileceğimiz ve anayasal düzenleme izlerini taşıyan çalışmalar Tanzimat diye adlandırılan dönemden sonra başlamıştır. Tanzimat Döneminde yapılan ıslahatların nedenlerinden biri, Fransız devriminin etkilerini de taşıyan ve Osmanlı egemenliği altındaki Türk ve Müslüman olmayan halkları etkisi altına alan ulusçuluk akımı ve bunun yaratacağı ulusal bağımsızlık (Sırp ve Yunan ayaklanmaları) hareketleridir. Bir diğeri ise, yeniden canlanan geleneksel feodal muhalefettir.⁴

Osmanlı birliğinin dağılmaya yüz tuttuğu bu dönemde, hukuk önünde eşitliğin sağlanmasının Osmanlı Devleti açısından önemini Mustafa Reşit Paşa daha Londra'da büyükelçi iken anlamıştı. Yapılması gereken, tebaayı hukuk önünde eşit duruma getirmektir. Bu Avrupa Devletlerinin Osmanlı Devleti üzerindeki baskılarını hafifletecek, "*Batı ile ittifakı kolaylaştıracak*"tı. Bunun yanında Mısır İsyanı ile başedememek de Osmanlı Devleti'ni Batılı devletlerin desteğini kazanacak adımlar atmasını zorunlu kılmaktaydı.

Tanzimat dönemi Osmanlı Devletinin askeri, idari, iktisadi, hukuki ve sosyal yapısında birçok köklü değişikliklerin meydana geldiği bir dönemdir. Hukuki değişikliklerin başında da kanunlaştırma hareketleri yer alır. 1839 tarihli Tanzimat Fermanı'nda, devlete yeni bir hukuki yapı vermenin lüzumu üzerinde durulmuş ve bu gayeyi gerçekleştirmek üzere çeşitli meclisler ve heyetler oluşturulmuştur. 19. yüzyıl, Batı'da büyük kanunlaştırma hareketlerinin meydana geldiği bir dönemdir. Bu cereyan geniş ölçüde Osmanlı Devletine de tesir etmiş ve Tanzimat Döneminin en köklü değişikliklerinin hukuk ve kanunlaştırma alanında olması sonucunu doğurmuştur. Bununla beraber, Batı'daki kanunlaştırma hareketlerinin kendine has amilleri vardır. Bunların Osmanlı Devleti'ndeki kanunlaştırma hareketlerinde de aynı rolü oynadığını söylemek zor, hatta imkânsızdır.⁵

Bu dönem, Batı'nın siyasi gücünün arttırması, Osmanlı'nın zayıflaması, Batı kültürü ve hayranlığı ile yetişen, böylece halkına ve kültürüne yabancılaşan bir grup bürokrat ve aydınının, kendi ülkelerinde, yabancılardan, kendileri için biçtiği gömleği giymek istemesi ile başlamıştır.⁶ Tanzimat döneminde yapılanlar daha çok Osmanlı saray yönetiminin ve bürokratların yukarıda andığımız sebeplerle zayıflayan otoritelerinin bir anlamda sağlamaştırılmasına yönelik olmuştur. Batılıların etkisi olmakla beraber ortaya çıkan sonuç, batılılar açısından bekleneni verememiştir.

Dönemin yöneticileri, Batı dünyasının ve azınlıkların desteklediği reformları yaparken, ulemadan fetvalar alarak durumlarını meşrulaştırmaya çalışmışlardır. Bir diğer anlatımla bu reformlar, her ne kadar kimilerince kaçınılmaz görülüp, kimilerince de Batı öykünmeciliği içerdiği ifade edilse de; kendi özünde laiklik olarak tanımlanacak bir köklü değişiklik değildir. Bu reformlar, o güne kadar, yeterli düzenlemelere kavuşturulmadığı için kargaşaya sebebiyet veren örfi kuralların ve bürokratik yapının gözden geçirilmesi ve işleyişi için yeni kurullar ve kurumlar oluşturulması çalışmalarıdır.⁷

Mustafa Reşit Paşa Paris ortaelçiliği ve Londra büyükelçiliğinden sonra yurda hariciye vekili olarak dönmüştür. Mustafa Reşit Paşa Osmanlı içinde Batıcı bürokratik grubu içinde yer alıyordu. Mustafa Reşit 1837 yılında İstanbul'daki elçileri Babiali'ye davet ederek II. Mahmud'un ağzından ünlü demeci dinlemelerini sağladı. Padişah şöyle diyordu:

"Ben tebaamın Müslümanını camide, Hıristiyanını kilisede, Musevisini de havrada fark ederim. Aralarında başka türlü (güna) bir fark yoktur. Cümlesi hakkındaki muhabbet ve adaletim kavidir (sağlamdır) ve hepsi hakiki evladımdır."⁸

Gülhaneyi Hattı Hümayun 3 Kasım 1839 günü Gülhane'de elçiler, devlet ileri gelenle-

⁴ Bülent Tanör, *Osmanlı; Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 64.

⁵ Mehmet Akif Aydın; *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 62-63.

⁶ Muharrem Balcı; "Birinci Tanzimat'tan İkinci Tanzimat'a", s. 11.

⁷ Muharrem Balcı; "Birinci Tanzimat'tan İkinci Tanzimat'a", s. 11.

⁸ Reşat Kaynar; *Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat*.

ri ve halktan oluşan bir kalabalık önünde Mustafa Reşit Paşa tarafından okunup ilan edildi.

Gülhaneyi Hattı Hümayun biçimsel açıdan bakıldığında padişah tarafından yapılmış olan tek yönlü bir ferman niteliğindedir. Zaten fermanın içeriğine bakıldığında fermanın padişahın ağzından kaleme alınmış olduğu görülecektir.

Ferman'da özetle şu ifadeler yer almaktadır:

- Yüce devletimizde, kuruluşundan beri Kur'an ve Şeriat ilkelerine uyulduğundan saltanat güçlü, halk da mutlu olmuştur. 150 yıldan beri ise bunun tersi yapıldığından, zayıflık, yoksulluk ve çöküş başgöstermiştir. Oysa Şeriat kurallarına uymayan devlet payidar olmaz. Tahta çıktığımızdan beri ülke ve halkın kalkınması için yollar aradık. Bu yönde gerekenler yapılırsa 10-15 yıla kalmaz işler yine düzelebilir. Bu anlayışla, daha iyi bir yönetimi sağlayacak "kavanin-i cedide" (yeni kanunlar) konmasını uygun buluyoruz. Yeni kanunlar özellikle can, ırz, namus, şeref ve haysiyetin korunmasını, mal güvenliğini, vergilerin yeniden düzenlenmesini, askerliğin düzene bağlanıp süre ile sınırlanmasını amaçlamalıdır.
- İlk aşamada yapılması gereken işler, açık ve yasal yargılama yapılmadan idam cezasının uygulanmasını önleyecek, can, ırz, mal-mülk güvenliği getirecek (müsadere usulünün kaldırılması) değişikliklerin gerçekleşmesidir.
- Bunun dışındaki alanlarda da danışma, tartışma ve oybirliği ile karar alma yöntemi kurulmalıdır. Amaç bu olunca, Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye'nin üye sayısının artırılması, burada özgür tartışma ortamının yaratılması gerekmektedir.
- Öte yandan, yasalara aykırı davranışlar için yeni bir ceza yasası yapılacak, suçlu görülenler rütbeye ve hatıra ve gönüle bakılmayarak cezalandırılacaklardır.

Padişah uyruklara tanınan hakların kendisi tarafından güvence altına alındığını söylemekte, çıkacak yasalar "din ve devlet ve mülk ve milleti ihya için vazolunacak olduğundan"

bunlara karşı gelmeyeceğine de yemin etmektedir.

Padişah fermanının sonuna doğru bu esasların bütün ülke halkı için ilan edildiğini belirtiyor, yeni gelişmelerden yabancı elçiliklere de haber verilmesini istiyor.⁹

Fermada özet olarak aşağıdakiler güvence altına alınmıştır:

- Can güvenliği,
- ırz ve namus güvenliği,
- Mal ve mülk güvenliği,
- Vergi toplama yöntemlerinin düzenlenmesi,
- Askerliğin belli bir süre ile sınırlanması,
- Bütün bunları gerçekleştirmek için de Şeriate uygun kanunların yapılması.

Fermanın giriş bölümüne bakıldığında o dönem bozuklukların ve kötü gidişatın nedenlerini anlatmakta, bunun da Kur'an ve Şeriat kurallarına uyulmamasından kaynaklandığını belirtmektedir. Ayrıca yukarıda sayılan düzenlemelerin gerçekleşmesi ve kötü olan gidişatın engellenip yeniden "saltanatın güçlü, halkın da mutlu olduğu" bir düzen için Şeriate uygun kanunlar yapılacağından bahisle referans olarak Kur'an ve Şeriatı göstermektedir.

Ferman her ne kadar muhtevası bakımından reform sayılabilecek yeni düzenlemeler getirirse de, bugün bazı tarihçilerin bu fermanı batılılaşmanın ilk adımı olarak nakletmesi de yersizdir. Kötü gidişatın ve bozuklukların Kur'an ve Şeriate uymamanın bir sonucu olarak kabul edip ve yine tüm bu olumsuzluklardan kurtulmanın yollarını da Kur'an ve Şeriate uygun yapılacak kanunlarla giderileceğini söylemek herhalde batılılaşma olarak kabul edilmemesi gerekir.

Bu konuda bir görüşe göre: Tanzimat'ın asıl zorlayıcı gücü dış baskılardır. İmparatorluğu yarı sömürge bir duruma getirmeye kararlı batılı devletler bu amaca ulaşmak için istedikleri iç düzeni ve elverişli düzeni ve ticaret ortamının yaratmaya çalışmaktadır.

⁹ Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*. Yapı Kredi Yayınları, 1998, s. 85-86.

Diğer bir görüşe göre ise: İç etkenlerden daha çok yabancı etkiler altında vücut bulmuş görünen bu hareket, siyasi birliğin dayandığı destekleri yenileme ve kuvvetlendirme zaruretinden doğmuştur. Tanzimat'ın birinci görevi dağılma halindeki kitleleri yenilikler çevresinde toplamak, devlet faaliyetlerini hukuki güvence esasına dayayarak düzeni ve "merkezi gücü" yeniden kurmaktır.¹⁰

Askeri ve teknik olarak başlayan Batılılaşmanın siyasi ve hukuki bir şekil alması veya "Osmanlı devletinin artık başa çıkamadığı, askeri ve siyasi Rus ve Avrupa baskısı karşısında, varlığını korumak için yapmak zorunda kaldığı siyasi, adli, içtimai ve medeni bir hareket" şeklinde de tanımlanan Tanzimat, zamanında bir sürü tepkilere, karışıklıklara yol açtığı gibi, sonradan da her düzeydeki devlet adamı, yazar ve düşünür tarafından da eleştirilgelmiştir.

ISLAHAT FERMANI

Tanzimat Fermanı'nın tamamlayıcısı olan Islahat Fermanı, Batı'nın tıpkı günümüzde olduğu gibi, kendisiyle bir bütünleşme süreci başlattığını ileri sürdüğü ve bununla azınlıkların haklarını garanti altına almaya çalıştığı, Osmanlı'nın da Rusya'ya karşı Fransa ve İngiltere'nin desteğine ihtiyaç duyduğu 1856'da Paris Konferansı'nın toplanacağı sıralarda (28 Şubat 1856) ilan edildi. Islahat Fermanı'nın ilanı aynı zamanda, Babıali'nin 1856'da toplanan Paris Konferansı'na iştirak edebilmesinin de şartıdır.¹¹

1839'da tanınan hakları yetersiz, verilen sözleri de tutulmamış sayan Batılı devletler, 1856 Paris Konferansı Öncesinde, Osmanlı İmparatorluğu'nu Rusya'nın müdahalelerine karşı korumanın bedeli ve Avrupa devletleri ailesine kabul edebilmenin de şartı olarak, yeni bir takım istekler ileri sürdüler. Rusya'ya karşı savaşta Osmanlı İmparatorluğu'nu desteklemiş olmaları, onları bir kez daha söz sahibi kılıyordu. Yabancı isteklerin düğüm noktası, yine Hıristiyan azınlıklara tanınacak haklardı. Ancak bu yeniliklerin dış baskı sonu-

cu gerçekleştirilmediğini kanıtlama olanağını da padişaha tanımak istediklerinden, bu hususların uluslararası bir antlaşmada yer almasına direktmekten vazgeçip iç hukuk belgesi biçiminde sağlanmasını kabul ettiler ve bunu Babıali'ye bildirdiler. Böylece 1856 Islahat Fermanı'nın esasları Ali Paşa ile İstanbul'daki İngiliz ve Fransız elçileri arasında kararlaştırıldı.¹²

Islahat Fermanı, Tanzimat Fermanında yer alan hususların hepsini güvence altına almış, ama Tanzimat'tan farklı olarak tebaadaki gayrimüslimlerle Müslümanlar arasında eşitliği getirmiştir. Ayrıca Müslümanlarla gayrimüslimleri yargılama açısından da ayrı tutmuştur.

Islahat Fermanı'nda kısaca:

- Tanzimat Fermanı'ndaki ilkeler aynen uygulanacak,
- Zimmilere eskiden tanınan haklar aynen sürecek
- Patrikhane'lerde oluşan meclisler, zimmî uyrukların ihtiyaçlarını hükümete bildirecek,
- Patrik seçimleri kurallara bağlanacak,
- Zimmî din görevlileri halktan para toplayamayacaklar, onlara maaş bağlanacak,
- Zimmîler kendi işlerini görebilmek için aralarında kurul oluşturacaklar,
- Zimmîlerin başvuruları acele değerlendirilecek,
- Zimmîlerin dini işlerine karışılmayacak,
- Zimmîler devlet hizmetine alınacak, askeri veya sivil okullara kabul edilecekler,
- Ticaret ve ceza davalarında eğer iki taraftan biri Müslüman veya biri Zimmî, ya da biri Zimmî diğeri yabancı ise, yargılama karma mahkemelerde ve açıkta yapılacak. Bazı hukuk işlerinde Zimmîler isterlerse kendi patrikhanelerine başvurabilecekler,
- Yabancılar, taşınmaz mal edinebilecekler.¹³

¹⁰ A.g.e., s. 84.

¹¹ Muharrem Balcı, "Birinci Tanzimat'tan İkinci Tanzimat'a", s. 13.

¹² Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, 1998, s. 95-96.

¹³ Muharrem Balcı, "Birinci Tanzimat'tan İkinci Tanzimat'a", s. 13-14.

Islahat Fermanı'nın asıl amacı Müslüman olmayan topluluk ile Müslümanlar arasındaki eşitliği sağlamaktı. Burada yapılan ıslahatların dış baskılar sonucu olduğu aşıkardır. İkinci Tanzimat¹⁴ da denilen günümüz uyum yasalarına bakıldığında, Avrupa Birliği, Türkiye'nin birliğe üye olmasının bedeli olarak ülkede anayasa ve yasalarda değişiklikler ve bu değişikliklerin uygulamadaki yansımaları görmek istiyorlar. Dış baskılar sonucu metinlerin ortaya çıkması, azınlıkların mal edinebilmeleri ve her değişiklik ya da düzenlemenin bir bedel karşılığı olması vb. nedenlerle I. Tanzimat ve II. Tanzimat arasında bir örtüşmenin olduğu görülmektedir.

Islahat Fermanı siyasal sonuçlar bakımından da etkili oldu. Varlığını dış baskıya borçlu olan, bizzat metninde bu devletlerin "himm-i muavenet-i hayırhaneleri" (iyiliksever yardım ve himmetleri)nden söz eden, daha sonra da Paris Antlaşması'nın 9. maddesinde anılan Ferman, Batılı devletlerin ve Rusya'nın ardı arkası kesilmeyen müdahalelerine dayanak olmuştur.¹⁵

Tanzimat döneminde kara ve deniz ticaret hukuku ve bazı ceza kanunları ile bunlara ilişkin usul kanunları Fransızcadan tercüme edilerek alınmıştır. Fakat bunların hiçbiri temel kanun niteliğinde düzenleme değildir. Osmanlı devlet adamları bu dönemdeki birçok hukuki düzenlemeyi, üzerlerindeki siyasi baskılar sebebiyle yapmak zorunda kalmışlardır.

Gülhane Hatt-ı Hümayunu ve Islahat fermanı'nın ilanında da aynı baskıların eseri vardır. Ancak bu dönemin en belirgin vasfı, yapılan değişikliklerde, hakim hukuk sistemi olan İslam Hukuku'na açıkça ters düşülmemesine özen gösterilmesidir. Aksini düşünen ve gerçekleşmesi çalışanlar olsa da, hakim özellik, İslam Hukuku'na ters düşülmemesidir.¹⁶

Sonuç olarak, Islahat Fermanı içerdiği hükümler nazara alındığında gayrimüslimlere birçok haklar tanımış olsa da, uygulamaya bakıldığı zaman pratik bir yansımaları bul-

mamaktayız. Osmanlı ve bürokratları (Âli ve Fuad Paşa), içinde buldukları zor durumdan kurtulma, Paris Konferansı'na katılabilmek ve dış baskıları asgariye indirebilme gayretleri ve gayeleriyle bu Fermanı hazırlamışlardır. Ancak buna rağmen bu Ferman'ı, içeriden verilen tepkiler dış baskılar sonucu hazırlanmasını ihanet olarak nitelemekte, uygulanmamasını da gerekçe gösteren Batılı güçler de yetersiz görmekteydiler.

TANZİMAT VE İSLAHAT FERMANI'NDAN SONRAKİ GELİŞMELER

Bu dönemde Osmanlı'dan öğrenciler artık Avrupa'ya okumaya gidiyor ve memleketine döndüklerinde Batı düşüncesinin etkisiyle bir şeyler yapmaya çalışıyorlardı. Bunlardan bir tanesi de "*Genç Osmanlılar*" hareketiydi. Genç Osmanlı hareketinin örgütü, 1865'te İstanbul'da gizlice kurulan "*İttifak-ı Hamiyet*"tir. Kurucular genellikle varlıklı gençlerdi. 1867'te başarısız bir darbe girişiminden sonra Avrupa'ya kaçan bu radikaller, orada "*Genç Osmanlılar Cemiyeti*" adı altında yeniden örgütlendiler.

Tanzimat'ı takip eden yıllarda (1861-1876 yılları arasında) padişahlık yapan Abdülaziz döneminde ise daha çok iktisadi problemler gündeme gelmiştir. Bu nedenle de borçlanmaya ve tasarrufa gidilmek istenmiştir. Abdülaziz dönemi ıslahatlarında ise Tanzimat dönemindeki düzenlemelerin aksine merkezîyetçilik hafifletilerek yerel halka — uygulamada ayan sınıfına— eşrafa söz hakkı verilmiştir.

Tanzimat'ın mimarları Mustafa Reşid, Âli ve Fuat Paşalar, kendi dönemlerinde padişahın mutlak otoritesini hükümet işlerine müdahaleden alıkoyarak hükümet ve bürokrasi lehine sınırlamışlardı. Bu aynı zamanda bürokrasi ve hükümetin saray karşısında daha özerk hale gelmesi anlamı taşıyordu. 1853 Kırım Savaşı sonucu ortaya çıkan ekonomik kriz, 1856 Islahat Fermanıyla ortaya çıkan yeni durum sonucu yabancı devletlerin sık sık devlet işlerine müdahalesi, girişilen dış borçlanmalar eleştiri getirmeye başlamıştı. Bu dönemde yayınlanan *Tasvir-i Efkâr*, *Ceride-i Havadis* gibi gazeteler hükümeti eleştiri-

¹⁴ A.g.e.

¹⁵ Bülent Tanör *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, 1998, s. 97.

¹⁶ Muharrem Balcı, "Birinci Tanzimat'tan İkinci Tanzimat'a", s. 14-15.

renlerin bir araya geldiği düşünce çevreleri olmuşlardı.

Yeni Osmanlılar denilen aydınlar, ortaya koydukları bazı fikirler itibarıyla modern düşünceyi benimsemiş gözükmektedirler. Şinasi, Namık Kemal, Ziya Paşa, Ali Suavi gibi isimler Tanzimat'ın getirdiği yenilikleri ve girilen modernleşme uygulamalarını yetersiz bulmaktaydılar. Onlara göre Osmanlı siyasal sisteminde özgürlüklere yer verilmesi, anayasalı bir rejime geçilmesi padişah otoritesini sınırlandıracak ve yürütmeyi denetleyecek bir meclis kurulmalıydı.¹⁷

Tanzimat dönemi ve sonrası en önemli devlet adamı şüphesiz Ahmet Cevdet Paşa'dır. Tanzimat'ın ilanı ile birlikte İstanbul'a gelmiş ve eğitimine devam etmiştir. 1845 yılında Mustafa Reşit Paşa, yapacağı yeni düzenlemelerin şer'i-hukuki yönü bakımından kendisine yardımcı olmak üzere, Şeyhülislam-ıktan emin bir ilim adamı istediğinde kendisine Cevdet Paşa gönderilmiştir. Batılılaşma hareketinin öncüsü Mustafa Reşit Paşa ve çevresine kendini kabul ettiren A.Cevdet Paşa, bu çevre sayesinde Batı düşünce ve sistemi hakkında bilgi sahibi olmuş ve klasik Osmanlı kültürü ile Batı kültürünün kendisinde güzel ve verimli bir sentezini meydana getirmiştir.¹⁸

Tanzimat dönemi ve sonrasında Osmanlı'da yapılan hemen hemen tüm hukuk çalışmalarında A.Cevdet Paşa ismini görmekteyiz. Meclis-i Ali Tanzimat'a üye olmasından sonra bu meclisçe hazırlanmış olan tüm hukuki düzenlemeler onun kaleminden geçmiştir.

Ahmet Cevdet Paşa'nın hazırlamış olduğu önemli kanunlardan ilki başında bulunduğu Arazi Komisyonu'nca hazırlanmış olan "*Arazi Kanunnamesi*"dir. Bu kanunun en önemli özelliği taşıdığı nitelik açısından, Arazi Kanunnamesi tamamen milli bir özellikte olup kaynağını da Osmanlı hukukuna dayandırmış bir kanundur. Böylece o zamana kadar Osmanlılarda dağınık halde bulunan arazi huku-

ku bu kanunname ile derli toplu bir şekle girmiştir.

Bu önemli kanundan sonra A. Cevdet Paşa'nın en önemi çalışmalarından birisi "*Divan-ı Ahkam-ı Adliyye*"nin kuruluşunda almış olduğu roldür. Tek dereceli mahkeme niteliğinde olan şeriye ve nizamiye mahkemelerinin yanında, bugünkü Yargıtay'ın temeli de sayılan "*Divan-ı Ahkam-ı Adliyye*"nin kurulması daha çok Batı'nın baskıları neticesinde olmuş ve bu dönemle biraz şüpheyle karşılanmıştır.

MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE

Osmanlı medeni kanunu diyebileceğimiz Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye veya kısaca Mecelle, sadece İslam-Türk hukuk tarihinde değil, İslam hukuk tarihinde de ilk kanun olma özelliğini taşımaktadır. Daha önce bu alanda görülen kanunlaştırma teşebbüslerinden hiçbirinde, İslam hukukunun belli bir bölümünü bütün olarak düzenleyen ve mahkemelerde münhasıran uygulanan bir kanun metni ortaya konamamıştır.

Mecelle'nin Esbab-ı Mucib-e Mazbata-sı'ndaki şu ifadeler, Mecelle'ye neden gerek duyulduğu konusunda fikir vermektedir:

"... İhtilafardan azade ve yalnız en uygun görüşleri içerisine almak üzere-fikhi muamelelere dair anlaşılması kolay bir kitap yapılsa herkes kolaylıkla okuyarak muamelelerini ona tatbik ve böyle mazbut bir kitap olduğu halde naib efendi (hakim)lere büyük faydası olacağı gibi, Nizamiye Mahkemeleri azasıyla idari işlerde bulunan memurlar dahi okumak suretiyle şer'i meseleleri kavrayarak, icabında güçleri yettiği kadar Şer'i şerife tabi olurlar. Hem Şer'i mahkemelerde muteber ve geçerli hem de Nizamiye Mahkemeleri'nde hukuk davaları için kanun kaynağı lüzumu kalmaz- mütalaa-sına mebni öyle bir muhteşem eserin vücuda gelmesi hayli vakitten beri arzu olunan bir hal olup..."

Mecelle'nin ortaya çıkmasını sağlayan birçok neden bulunmaktadır. Yeni mahkeme olarak ticaret, nizamiye ve Divan-ı Ahkam-ı Adliyye'nin kurulması, Batı'nın yapmış olduğu baskılar, medreselerden mezun olan hakim ve hukukçuların artık yetersiz kalması ve hukuk uygulaması ve iktisadi alandaki değişiklik-

¹⁷ İlyas Doğan, "Tanzimat Sonrası Osmanlı Aydınlarında Çağdaşlaşma Sorunu ve Arayışlar", <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/cm.k.htm>

¹⁸ Mehmet Akif Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yayıncılık, 1996, s. 38.

lerin artık yeni bir medeni kanuna ihtiyaç göstermesi başlıca sebeplerdendir.

Bu gelişmelerden sonra yeni bir medeni kanun hazırlama gereksinimi doğmuştur. Bu kanunun millî karakterde mi olacağı, yoksa Batı'dan mı alınacağı konusunda şiddetli bir tartışmanın geçtiği görülmektedir. Neticede Cevdet Paşa'nın görüşü kabul edilerek Mecelle'nin hazırlanmasına karar verilmiştir. Bunun için de Cevdet Paşa'nın başkanlığında bir cemiyet kurularak Mecelle'nin kitap kitap hazırlanmasına başlanmıştır. Mecelle bir mukaddime ile on altı kitapta 1851 maddeden ibarettir. Mukaddimedeki yüz madde genel hükümler değil daha çok genel hukuk prensipleri mahiyetindedir.¹⁹

Mukaddimedeki bu maddelerin çoğunun bugün bile hala evrensel hukuk ilkeleri niteliğinde oldukları görülmektedir. Biz bu maddelerden bazılarını aşağıya aktaracağız:²⁰

Madde 1. Fıkıh ilmi amelle ilgili şer'i meseleleri bilmektir.

Madde 2. Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.

Madde 8. Berâet-i zimmet asıldır.

Madde 14. Hakkında ayet ve hadisten kesin delil bulunan hususlarda içtihadla izin yoktur.

Madde 16. İctihat, içtihat ile bozulmaz.

Madde 24. Engel ortadan kalkınca yasak yeniden uygulanmaya başlar.

Madde 29. İki kötülükten daha az zararlı olanı tercih edilir.

Madde 33. Zorda kalma başkasının hakkını ortadan kaldırmaz.

Madde 36. Adet hakemdir, hukuk kaynağıdır.

Madde 37. İnsanların adetleri kullanması onun delil olduğu anlamındadır ki, bu da adetle amel etmeyi vacip kılar.

Madde 39. Zamanın değişmesiyle hükümlerin de değişeceği inkâr edilemez.

Madde 43. Herkesin örf olarak şeriata uygun olduğu şey, bağlayıcı olarak kabul edilir.

Madde 45. Örf'e göre hükmetmek, kesin hukuk kuralı ile hükmetmektir.

Madde 53. Aslın ifası kabil olmadığı halde bedeli ifa olunur.

Madde 59. Özel velayet genel velayetten daha kuvvetlidir.

Madde 67. Sessiz kalana bir söz isnat edilmez. Ancak ihtiyacını söylemesi gereken yerde susması sükût (kabul) ettiği anlamına gelir.

Madde 73. İhtimalli bir durum senede dаяnsa bile delil olmaz.

Madde 78. Delil dava ile ilgili herkesi, ikrar ise ikrar edeni bağlar.

Madde 88. Külfet nimete, nimet külfete göredir.

Madde 91. Şeriatın cevaz verdiği hususta tazminat söz konusu olmaz.

Madde 96. Bir kimsenin mülkünü, sahibinin izni olmaksızın, bir başka kimsenin kullanmasına, işlem yapmasına izin verilmez.

Mecelle düzenlediği sahalara itibariyle tam bir medeni kanun olmaktan uzaktır. Bir medeni kanunda değil, usul kanunlarında yer alması gereken ikrar, dava, beyinat ve tahlif ve kaza kitapları Mecelle'de yer aldığı halde, bir medeni kanunda yer alması gereken şahıs, aile ve miras kitapları Mecelle'de yer almıştır. Bunun birkaç sebebi vardır:

Birincisi, bu kanunu hazırlarken Cevdet Paşa'nın gayesi dört başı mamur bir medeni kanun hazırlamak değil, başında bulunduğu nizamiye mahkemelerinin acil ihtiyaçlarını gidermek olmuştur. Devrin ihtiyaçları göz önüne alındığında bu düşüncenin daha doğru olduğu görülmektedir.

İkincisi aile miras hukuku sahasında borçlar hukuku kadar acil bir kanunlaştırmaya ihtiyaç bulunmamasıdır. Şer'iyye mahkemeleri hakimleri iyi kötü fıkıh kitaplarına müracaat edebilecek durumdaydılar.

Üçüncü sebep aile ve miras hukuku sahasının borçlar hukukuna nispetle daha nazik

¹⁹ A.g.e., s. 48.

²⁰ Muharrem Balcı, "Birinci Tanzimat'tan İkinci Tanzimat'a", s. 54-63.

ve kamuoyunu daha yakından ilgilendiren sahalardır.

Mecelle hükümlerinde sadece Hanefi mezhebine bağlı kalınması ve diğer mezheplerin dikkate alınmaması Mecelle için büyük bir eksikliklerdir. Bu yüzden birçok konu Mecelle’de yer almamıştır. Osmanlı Devleti’nde resmi mezhep olan Hanefi mezhebine belirli bir dönemden sonra çok sıkı bir şekilde bağlandı ve diğer mezheplerden yararlanma yolunun kapatıldığı biliniyor. Herhalde bunun etkisi büyük rol oynamıştır.

Mecelle İslam Hukukunun klasik usulünden ayrılmayarak meseleci [kazuistik] bir metotla kaleme alınmıştır. Bu yüzden mücerret metotla hazırlanan ve genel hükümler ihtiva eden kanunlarda bulunmayan tekrarlara rastlanır. İdeal manada düşününce bu bir eksikliklerdir. Fakat şurası unutulmamalıdır ki Mecelle İslam hukukunun ilk kanunlaştırma teşebbüsüdür.²¹

BİRİNCİ MEŞRUTİYET VE KANUN-İ ESASİ

Tanzimat ve İslahat Ferman’ları nasıl uzun süren bir tarihi birikimin sonucu olarak ortaya çıkmışsa, Kanun-i Esasi de Tanzimat Dönemindeki tarihi gelişmelerin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Daha önce belirttiğimiz gibi Genç (Yeni) Osmanlılar adıyla bilinen Şinasi, Namık Kemal, Ali Suavi ve Ziya Paşa gibi düşünürler, batı uygulamaları ve liberal reformist fikirlerin ülkeye gelmesinde ve kamuoyu oluşturmada etkili olmuşlardır. Bu çevre, çözümü ve vatan sevgisini, hanedan ve dine bağlılık yanında görmekte, yöneticilerin keyfi ve otoriter yönetimi sonucu ekonomik bunalım ve çöküntü ile yabancıların müdahalelerinin ortadan kaldırılması için, anayasaya dayanan bir sistemin kurulmasını istemekte, böylece yöneticilerin yani hükümetin keyfi davranamayacağını savunmaktaydılar.

Bunlardan Namık Kemal, Montesquieu’nun *Kanunların Ruhunu* adlı eserini tercüme etmiş ve Montesquieu’nun fikirlerini, özellikle anayasa

ve parlamenter yönetim biçimine ilişkin fikirlerinin Şeriat’a uygun olduğunu savunmuştur. Namık Kemal’e göre İslam Devleti modernleşirken Avrupa’yı körü körüne taklit etmemeli, kendi kanunlarını, inanç ve geleneklerini terk etmemelidir. Şeriat’ın adil kuralları, Montesquieu’nun bahsettiği *“Tabii Hukuk”*tur.²²

1876 yılının başında Batılı devletler, yapılmış olan ıslahatları yeterli görmeyerek Osmanlı’dan yeni ıslahat talebinde bulunmuşlardır. Mithat Paşa’nın sadrazamlığı döneminde Batılı devletler ve Rusya, *“Doğu sorunları”*nı görüşmek üzere İstanbul’da bir konferans hazırlığı içerisindeydiler. Zaten Rusya imparatorluk içindeki Hıristiyanları bahane ederek savaş durumuna geçmişti. İşte Osmanlı, daha önce Batılılara söz verilen anayasa bu konferansa yetiştirilirse, müdahalelerin ve dış baskıların hafifleyeceği düşüncesindeydi. Mithat Paşa da yoğun bir çaba içine girmiş, İstanbul Konferansı’nın yapıldığı 23 Aralık 1876’da Osmanlı’nın anayasasını yani Kanun-i Esasi’yi ilan etmiştir. Bu anayasanın ilanında batılı devletler tarafından açık bir surette baskı görünmese de, anayasanın ilanı batılı devletler ve Rusya’nın baskı ve müdahalelerini asgariye indirme amacındaydı.

Esas itibarıyla 1830 Belçika Anayasası örneğine dayanan 1876 anayasası gözden geçirildiğinde,

- Padişah, parlamenter sistemdeki sembolik devlet başkanı gibi değil, aksine tüm yetkileri elinde bulunduran, kendi rızası ile bazı yetkileri bağışlayan konumundadır.
- Padişah yürütmenin başındadır.
- Güvenoyu sistemi yoktur.
- Hükümeti kurma ve feshetme yetkisi Padişah’tadır. Ayrıca, “Kanun Hükmünde Kararname” çıkarma yetkisi, yasama gücünü de elinde bulundurduğunun önemli bir işaretidir.
- 1876 Anayasası’nda, üyeleri Osmanlı vatandaşları tarafından seçilen Heyet-i Mebusan ile Padişah tarafından belirlenen ve

²¹ Mehmet Akif Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yayıncılık, 1996, s. 53.

²² Muharrem Balcı, “Birinci Tanzimat’tan İkinci Tanzimat’a”, s. 20.

ömür boyu atanan üyelerden oluşan bir üst denetim organı olarak Meclis-i Ayan vardır.

- Yargı gücü bağımsızdır. Yargıçların işine son verilemez.
- Bakanlar Kurulu ile Meclis-i Ahkam-ı Adliye'nin reis ve üyelerini ve padişah aleyhine cürüm işleyenleri yargılamak üzere Divan-i Ali ismi altında bir mahkeme kurulmuştur.
- Osmanlı vatandaşlarına siyasi parti ve dernek kurma ile toplantı özgürlükleri dışındaki özgürlükler tanınmış olup, can, mal, ırz, konut dokunulmazlıkları güvenceye alınmıştır.
- Önemli bir istisna, Padişah'ın polis soruşturmasına dayanarak, yurt dışı sürgün cezası verebilmesidir.

Padişah'a sınırsız yetkilerin tanınması, sıkı-yönetim ilanı ve yurt dışı sürgün cezası gibi kararların yürütmeye, dolayısıyla Padişah'a ait olması, din ayırımının kaldırılması çabalarına karşılık, devletin dinin İslam olduğunun belirtilmesi, bu dönemde resepsiyon beklentisinde olanları hayal kırıklığına uğratmıştır. Bu yönüyle değerlendirildiğinde, 1876 Kanun-i Esasi'nin ilanı, bir resepsiyon eylemi değil, Osmanlı Saltanatının Tanzimat ve İslahat Fermanlarında olduğu gibi, dış baskılara karşı, bu defa İstanbul Konferansı'nın tehdidi ile bir geçiştirme operasyonudur.²³

Gerçekten Kanun-i Esasi'nin ilan edilmesinin nedenlerinden birisi de İstanbul Konferansının toplanmasını önlemektir. Anayasanın ilanı ile konferans toplantı, böylece ilk amaç gerçekleşmemiş oldu. Konferansta alınan kararlar Osmanlı tarafından uygulamaya geçilmedi. Rusya da bunları bahane ederek 93 Harbini başlatacaktı. Zaten Kanun-i Esasi ile oluşturulan Meclis-i Umumi 1878 yılında Padişah tarafından feshedildi. Kanun-i Esasi'nin ilanı ile beklenen, "*Batılı Devletleri tatmin etme ve baskı ile müdahaleleri engelleme*" düşüncesi de gerçekleşmemiş oldu. Zaten yukarıda belirtildiği gibi hem meclisin hem de anayasanın ömrü ancak iki sene sürdü.

İKİNCİ MEŞRUTİYET

İlan edilen anayasa ve meclislerin ortadan kaldırılmasından sonra Osmanlı içinde aydın diyebileceğimiz akımlar oluşmaya başladı. Bunlardan en önemlisi "*Osmanlı İttihat ve Terakki Cemiyeti*" ya da diğer bir adıyla "*Jön Türkler*" idi. Bunlar Osmanlı'nın tüm tebaasına sesleniyor, herkesi "*Osmanlı Milleti*" kavramı altına davet ediyordu. İttihat Terakki daha çok basınla sesini duyurmaya çalışıyor, hem asker kanadından hem de aydın kesiminden taraftar buluyordu.

1800'lü yılların sonunda İttihat ve Terakki'nin iki tane darbe girişimi başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Bu başarısız girişimlerden sonra İttihat ve Terakki sesini daha da yükseltmiştir.

Nihayet 1908'de İttihat Terakki, İngiltere ile Rusya'nın Balkan sorunları için Reval'de görüşme yapmaları ve Makedonya için ıslahat istemeleri sonucu paniğe kapılıp Resne'de Kolağası Niyazi Bey'in ayaklanmasını da bahane ederek harekete geçmiş, 23 Temmuz 1908'de Meşrutiyeti re'sen ilan etmiştir. Bunun üzerine II. Abdülhamit 24 Temmuz 1908'de anayasayı tekrar yürürlüğe koyduğunu ve meclisi toplantıya çağırdığını, seçimlerin yapılması kararı aldığını açıkladı. Böylece II. Meşrutiyet dönemi başlamış oldu.²⁴

13 Nisan 1909 yılında (31 Mart Vakası) Abdülhamit'e karşı bir ayaklanma başlamış, bu ayaklanma bastırılmış, ancak Abdülhamit'in de saltanatının sonu olmuştu. İstanbul'da toplanan meclis ilk olarak Abdülhamit'in yerine tahta Mehmet Reşat'ı getirmiştir. İttihat ve Terakki Kanun-i Esasi'de bazı değişiklikler yapma yoluna gitmiş, ancak alttan gelen bir halk hareketi sonucu ilan edilen anayasa ve yapılan değişiklikler ile gerçek anlamda istenilen parlamenter sistem amacına ulaşamamıştır.

1909 yılında yapılan değişikliklerle;

- Padişah yine devletin başıdır, hem Meclis-i Umumi'de anayasaya bağlılık andı içme yükümlülüğü altına girmiş ve ödenekleri yasaysa bağlanmış, hem de bakanlar kuru-

²³ A.g.e., s. 21-22.

²⁴ A.g.e., s. 22.

lunun oluşumu üzerindeki yetkilerini büyük çapta yitirmiştir.

- Artık sadece şeyhülislam ile sadrazamı atamakta, bunun seçtiği vekilleri de usulen atamaktadır. Bakanlar kurulu şimdi Meclisi Mebusan karşısında sorumlu olduğundan, Padişah'ın, istediğini sadrazam seçme olanağı da yoktur; meclisten güvenoyu alabilecek birisini seçmesi gerekmektedir.²⁵

İkinci Meşrutiyet Osmanlı'da ilk defa aşığıdan yukarıya bir ivme kazanan ve geniş bir toplumsal halk tabanını da arkasına alarak, daha önce Padişah tarafından tek taraflı olarak ilan edilen diğer belgelere karşı, anlaşmaya dayanan bir anayasa kabul edilmiş ve meclis tarafından yapılan değişikliklerle de padişaha kabul ettirilmiştir.

MEŞRUTİYET SONRASI DÖNEM VE 1921 ANAYASASI

Bu sırada yeni Türk devleti için önemli bir siyasi gelişme, Lozan Barış Konferansı'nın toplanmasıdır. İlk bakışta Birinci Dünya Harbi'yle başlayan ve kurtuluş savaşı ile noktalan bir dizi harplerin doğurduğu sınırlar, tazminatlar, arazi ve esir mübadelesi gibi meselelerin halle çalışıldığı barış konferansının, Türk hukukunun gelişmesine herhangi bir etkisinin olabileceği hatıra gelmez. Ne var ki hem geçmişte kapitülasyonların sağladığı adli imtiyazlar, hem de gayrimüslim azınlıkların özellikle Ahval-i Şahsiye alanındaki hukuki statüleri, konferansın en fazla tartışılan konularının başında gelmiştir. Bu görünen sebeplerin gerisinde yeni Türk devletinin İslami bir kimlikten elden geldiğince uzaklaştırılması arzu ve stratejisi de, beynelmilel bir konferansın taraflarını, Türkiye'nin bir iç meselesi olması lazım gelen hukuki düzenlemelerde müdahil konuma getirmiştir.²⁶

Batılı devletler kendi vatandaşlarından Türkiye'de oturanlar için bir ayrıcalık istemekteydiler. Ancak Türk Hükümetini temsilen

²⁵ Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, 1998, s. 193.

²⁶ Mehmet Akif Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yayıncılık, 1996, s. 300-30.

Rauf Bey Lozan'da bulunan İsmet Paşa'ya haber göndermiş ve yabancıların da Türk vatandaşları gibi aynı hukuka tabi olacağını, bu konuda bir ayrıcalık tanınamayacağını bildirmiştir. Nitekim Mustafa Kemal İzmir İktisat Kongresi'nde;

"... Bir devlet ki ecnebler üzerinde hakk-ı kazasını tatbikten mahrumdur, o devlete müstakil denemez."²⁷

diyerek bu ayrıcalıklara kesin olarak karşı çıkmaktadır.

Başlangıç itibariyle Batıların dikte ettirdiği hukuka şiddetle karşı çıkılırken daha sonraları bu katı tavır yumuşamaya başlayacaktır. Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasından sonra topyekun bir değişim içine girilmiş ve "eski"ye dair ne varsa inkar edilmiş olup, her şey Batıların "muasır medeniyet" seviyesine yükselmek için yapılmış olacaktı. Nitekim Atatürk'ün aşağıdaki konuşması dikkat çekicidir:

"Evet, biz bu mecliste içtihat itibariyle namütenahi fedakarlıklar yaptık ve belki de yapmak lüzumlu idi. Bundan dolayı Teşkilat-ı Esasiye Kanununun maddelerine hiç de lüzumu olmayan maddeler girdi. Belki de bundan dolayıdır ki, adli kapitülasyonları lağvettirmek hususunda (Lozan'da hala) müşkilat çekiyoruz. Herifler diyorlar ki sizin yapacağınız kanunlar fıkıh kitabı vs'dir. Bugün Lozan Konferansı'nda ve cihanda Yeni Türkiye'nin bir kredisi varsa o da şekl-i sabıkı ilgadan, imhadan neş'et etmektedir. Bizim İnkılabımız Meşrutiyet inkılabı ve ondan evvel yapılan inkılaplar gibi olsaydı, kimse ehemmiyet atfetmezdi."²⁸

Lozan Konferansı sonrasında Batılı hukuk danışmanları konferansta alınan karar gereğince Türkiye'ye gelmiş ve yapılması düşünülen hukuk reformları için kurulan komisyonlara katılmışlardır. Bu gelişme gösteriyor ki "*şekl-i sabıkı ilga*" ile birlikte Yeni Türkiye Cumhuriyeti yüzünü dosdoğru Batı'ya çevirmiştir.

İtalyan delegesi Montagna da ayırım yapmaksızın bütün Türk uyruklarına uygulanacak genel bir kanun çıkarmanın mümkün olmadığını düşünmektedir. Batı ülkeleri örneği ge-

²⁷ A.g.e., s. 303.

²⁸ A.g.e., s. 304.

çerli değildir; gerçekten bu ülkeler ulusal özellik bakımından olduğu kadar, din, soy ve dil bakımından da mütecanistirler. Azınlıkların büyük kütleler halinde bulunduğu Türkiye'nin durumu böyle değildir. Herkese aynı uygulamaları istemekle, Türk hükümeti ayırım gözetmeksizin herkesi gücendirmek ve herkese haksızlık yapmak tehlikesiyle karşılaşır. Hıristiyanlar arasında yürürlükte olan göreneklerden özü bakımından farklıdır; çünkü bunlar her şeyi ile hatta bir takım fizyolojik başlıklarla bile ayrı olan halkların yüzyıllardır süregelen alışkanlıkların ürünüdürler. Burada görülecek ki, gayrimüslim azınlıklar için ahval-i şahsiye alanında Türk hükümeti kendiliğinden bir düzenleme yapamayacak, gerekli düzenlemeler Türk hükümeti ile ilgili azınlığın eşit sayıdaki temsilcilerinden oluşacak komisyonlar tarafından yapılacak, anlaşmazlık halinde ilgili konuda Cemiyet-i Akvam tarafından belirlenecek hakem yetkili olacaktır.²⁹

Esasen Mustafa Kemal, Türk Heyetinde bulunanlardan ve kendi kadrosundakilerden çok önce ve onların aksine, hukukta reform değil, bir hukuk devrimi fikrine sahipti. Bu düşüncesini de 1 Mart 1922'de TBMM'nin üçüncü toplantısını açarken yaptığı konuşmada ifade etmiştir. Nitekim Mustafa Kemal 1923'ün Ocak ayında çıktığı yurt gezisinde Birinci Meclisi feshederek yerine Halk Fırkası adıyla kurulacak partinin elemanlarından tayin edilmiş ve içinde muhalefetin bulunmayacağı bir Meclis oluşturma fikrini test edecektir. Neticede bu fikir hayata geçecek ve Türkiye uzun yıllar muhalefetsiz tek partili bir sistemle yönetilecek bir hukuk reformu gerçekleşmiş olacaktır.³⁰

Mustafa Kemal'in cumhuriyet döneminde yapmış olduğu aşağıdaki konuşması, o dönemde yapılan hukuk reformlarının ya da daha doğru bir ifadeyle resepsiyonların kaynağı ve temeli hakkında bize fikir vermektedir:

"Sayın arkadaşlar!

Türk ihtilalinin kararı, Batı medeniyetini kayıtsız şartsız, kendine mal etmek, benimsemektir. Bu karar o kadar kesin bir azme dayan-

maktadır ki, önüne çıkacaklar, demirle, ateşle yok olmaya mahkumdurlar. Bu prensip bakımından, kanunlarımızı oldukları gibi Batıdan almak zorundayız. Böylelikle, Türk ulusunun iradesine uygun hareket etmiş olacağız. Keyif ve isteklerimize göre değil, milletimizin dileklerine göre iş başarmaya borçluyuz. Şimdiye kadar geçen hizmetlerinize teşekkür eder ve komisyonların vazifelerine son veririm."³¹

Türk Medeni Kanununun gereksinin son bölümündeki şu ifadeler dikkat çekicidir:

Türk Kanunu Medeni Layihası yürürlüğe konulduğu gün milletimiz on üç asrın kendisini çeviren hastalıklı inançlarından ve karışıklıklarından kurtulmuş, **eski medeniyetin kapılarını kapayarak** hayat ve feyiz bahşeden çağdaş medeniyetin içine girmiş bulunacaktır."³²

SONUÇ

Tanzimat Fermanı'ndan başlayıp 1921 Anayasası'nın kabul edildiği döneme kadar olan süreç incelendiğinde, hukukla ilgili olarak yapılmış olan tüm çalışmalarda doğrudan ya da dolaylı olarak Batının ve büyük devletlerin bir baskısı söz konusu olmuştur. Ayrıca, kabul edilmiş olan fermanlar, anayasalar v.b. belgeler Osmanlı ve Türkiye'nin de katılmış olduğu konferans ya da görüşmeler öncesinde kabul edilmiş ve ilan edilmiştir. Buradaki amaç, ülkeyle ilgili kararlar alınmadan Batılı devletler ile büyük devletlerin gözlerini boyamak ve bunlardan gelecek tepkileri en aza indirmekti.

İkinci Tanzimat³³ da denilen günümüze bakıldığında, hukuk alanında (ve de siyasi alanda) yapılmış olan ve hala yapılan değişikliklerin hepsinde Batılıların (AB) ve diğer büyük devletlerin bir baskısı söz konusudur. Bugün Avrupa Birliği için uyum yasaları çıkarılmakta ve çıkarılan bu yasalar eskiden olduğu gibi ya uygulama alanını bulamamakta, ya da çok zor bulmaktadır. Bugün çıkarılmış olan birçok yasa, ilgili yönetmelikler çıkarılmadığı için uygulama alanı bulamıyor ve yapılan değişiklikler anlamsız kalıyor.

²⁹ A.g.e., s. 307,309.

³⁰ Muharrem Balcı, "Birinci Tanzimat'tan İkinci Tanzimat'a", s. 28.

³¹ A.g.e., s. 29.

³² A.g.e., s. 31.

³³ A.g.e.

Sonuç olarak cumhuriyet öncesinde Osmanlı'da hukuk alanında yapılan değişikliklerin hepsinde doğrudan ya da dolaylı olarak Batının etkisi olmakla beraber, bu değişikliklerle Batının istediği laik nitelik hukuk alanında sağlanmazken, hakim olan özellik İslam'ın özüne aykırı bir düzenleme yapılmamış olması ve yapılan değişikliklerin hiçbir zaman bir resepsiyon hareketine dönüşmemesidir. Halbuki cumhuriyet dönemine baktığında Türkiye yüzünü tamamen Batıya dönmüş, resepsiyon hareketiyle Batı kanunları olduğu gibi iktibas edilmiş ve “*şekl-i sabıkı ilga*” edilerek toplum değerleri ve tarihi göz ardı edilerek tamamen Batı yanlısı bir yol izlenmiştir. ■

Kaynakça

- Bülent Tanör; *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul: 1998.
- İlyas Doğan; “Tanzimat Sonrası Osmanlı Aydınlarında Çağdaşlaşma Sorunu ve Arayışlar”, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/cmkm.htm>
- Macid Hadduri; *İslam Hukuku'nda Savaş ve Barış*, Yöneliş Yayınları, İstanbul: 1999.
- Mehmet Akif Aydın; *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yayıncılık, İstanbul: 1996.
- Muharrem Balcı; “Birinci Tanzimat’tan İkinci Tanzimat’a”, *Birikimler I*, Danışman Yayınları, İstanbul: 2003.
- Reşat Kaynar; *Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara: 1991.