

FIKIHTAN FAŞİZME

-Osmanlı'dan Cumhuriyete

Günah ve Suç-

Ruth A. Miller

Ondokuzuncu ve yirminci yüzyıllar boyunca Osmanlı ve Türk hukuku sosyal bağlamından tecrit edilmiş, zaten özelleştirilmişti; dahası, bilerek böyle yapılmıştı. Osmanlı hukuku on sekizinci yüzyılda da değişim geçirdi, on yedinci yüzyılda veya on dördüncü yüzyılda da. Fakat on dokuzuncu yüzyılda bu değişimin karakteri farklılaştı. Önceki dönemlerde değişim, merkezileşme veya adem-i merkezileşme, sekularizasyon veya de-sekularizasyon, kadıların ipleri ele alması veya idarecilerin ipleri ele alması şeklinde vuku bulmaktaydı. Oysa on dokuzuncu yüzyılda, hukuki değişimin temel karakteristiği, “**hukukun soyutlaştırılması**”ydı. Elbette yukarıda bahsi geçen diğer eğilimler, on dokuzuncu yüzyılda da sahneye çıktı (hatta bunlar, soyut bir hukuk sisteminin oluşumunda kilit rol oynadılar); fakat 1839 sonrasında genel ve temel hukuki eğilim, sistemin somuttan uzaklaştırılmasıdır.

Soyut sistemle tam olarak neyi kastediyorum? Her şeyden önce o, sosyal bağlamından koparılmış bir sistemdir. İkincisi, [bürokratik] görev ya da tasarının faydasından ziyade saflığının/arılığının öne çıktığı sistemdir. (s. 12)

Osmanlı hukuku, Osmanlı idaresinin amaçlarına yönelik olarak yorumlanmış İslâm hukukunun kendisi idi. (s. 17-18)

Bu sistemde dinin yeri nedir?

Uzun bir süre, insanlar için modern reform, laik reform demekti. Fransız devrimciler toplumu değiştiren Kilisenin ve tahtın her ikisini de alaşağı etmişlerdi (her ne kadar birkaç yıl sonra hayli değişmiş şartlar altında onları tekrar ihya etmiş olsalar da). Fransız Devriminden sonra Avrupa'da ve diğer yerlerde gerçekleşen her şey bu devrimin sonucu olarak kabul edildiği için, müteakip her reform benzer şekilde laik olmak zorundaymış gibi kabul edildi. Modern dönemdeki değişimle ilgili son tartışmalarda nihayet, bu hayli sorunlu modele şüpheyle yaklaşılır oldu. Fakat bu son tartışmalar henüz, modern dönemdeki hukukî değişimde dinin rolü ile açık bir biçimde irtibatlandırılmış değil. Aksine, din ya görmezden gelinen ya da sadece değinilip geçilen bir konu. Dinin de tıpkı hukuk gibi, bu bürokratik ve disiplin toplumunda hükmünün kalmadığı kabul ediliyor.

Oysa Osmanlı imparatorluğunda din, sadece toplumda bir rol oynamaya devam etmekle kalmadı; reform hareketini motive eden gücün de kendisi oldu. Bunun sebebi, Osmanlı İmparatorluğunun İslâmî ve bir şekilde daha dinî bir devlet olması değildi. Nasıl ki Tanzimat re-

formları ve Osmanlı hukuk sisteminin değişimi, benzer küresel değişimlerin bir örneği ise, bu reformlarda dinin rol oynaması da sadece Osmanlıya özgü bir durum değildi. Laikliğin beşiği Fransa’da, ondokuzuncu yüzyılın ortalarında, devlet ile din, bir ölçüde de olsa, yeniden bütünleştirildi. İtalya, Avusturya, İngiltere bunları zaten hiç ayırmamıştı. (s. 21.-22)

SİYASET HUKUKU İLE CEZA HUKUKU ARASINDAKİ ÇİZGİYİ ORTADAN KALDIRMAK

Herhalde Osmanlı siyaset hukuku (political law) ile Osmanlı ceza hukukunun (criminal law) ondokuzuncu yüzyıl ortalarından sonuna kadar olan süreçte nasıl adım adım eř anlamlı hale getirildiklerini görseydi, Louis Napoleon’un hayranlığı bir kat daha artardı. Her iki alanın iç içe geçişleri Tanzimat başlarında hatta daha da önce başlamıştı, fakat bu buluşmanın sistematik bir hale gelişi ve ulema sınıfı ve mensup oldukları şer’i teşkilatın ciddi şekilde sistemin içine entegre edilişi yeni, modern ve otoriter bir durumdu. Siyaset hukuku söz konusu olduğunda 1876 Osmanlı Anayasasının Belçika Anayasasına dayandığı doğrudur.

Bununla birlikte, tıpkı 1859’da Fransız Ceza Kanununun alınmasında olduğu gibi Belçika Anayasasının devlet merkezli yapısı Osmanlıya nakledilirken, anayasanın bu özelliği daha vurgulu bir hale getirilmiştir. Aslında siyaset hukuku ile ceza hukukunun gerçek anlamda iç içe geçmeye başlaması 1876 Anayasası ile birlikte dir. Sadrazam Mithat Paşa başkanlığında on altı memur (üçü Hıristiyan), ulemadan on kişilik bir heyet, iki askerî yetkiliden oluşan anayasayı hazırlama komitesi, anayasayı, Osmanlı Devleti’ni etraflıca tanımlamak ve bu tanımın içerisinde vatandaşlarının konumunu tayin etmek üzere kaleme aldı. Bu metin kabaca 1831 Belçika Anayasasına dayanıyordu; ancak Fransız Ceza Kanunundan maddeler de bu metinde yer alıyordu (ki, bu nokta, için adeta bam telidir).

Burada Osmanlı’ya özgü olan şey, iki alanı [siyaset hukuku ve ceza hukuku] bir araya getirme hususunda dinin oynadığı roldür. Ulema sınıfı ve temsil ettikleri dinî düşünce, siyaset hukuku ve ceza hukukuyla entegre olmaya devam ediyordu. Bu durum Osmanlı Anayasasını, sadece otoriterliğin değil proto-totalitarizmin de kıyısına sürüklüyordu. Örneğin metnin “**Verâset-i Saltanat ve Hilafet**” bölümünün üçüncü maddesinde sultan hem İslâm hukukuna hem de anayasaya bağlı kalacağına ant içmektedir (burada yine ikisini de retorik olarak aynı düzeyde kabul etmiş oluyor). (s. 114-117)

Sekizinci Bölüm

1920 ve Sonrası:

Modern mi Faşist mi?

Ondokuzuncu ve yirminci yüzyıllarda Osmanlı İmparatorluğu’nda ve Türkiye’de vuku bulanlar, aynı zamanda bütün dünyada da yaşanan şeylerdi. Ancak 1930’ların Türkiye’sine

baktığımızda böyle bir genel karşılaştırma yetersiz kalır. 1930'lu yıllar Türkiye hükümetinin İtalyan faşist ceza kanununu kabul ettiği yıllardı, bundan dolayı özellikle İtalya, İtalya'nın faşist ortamı ve her ikisinin Türkiye'de nasıl anlaşıldığı hususuna biraz eğilmek gerekiyor.

Öncelikle bir faşizm tanımına ihtiyacımız var. Bu bölümün amaçları açısından faşizm; İtalya'da Mussolini tarafından yürütülen spesifik bir yönetim şekli olarak tanımlanacaktır. Bu tanım belki de baştan savma bir cevap olarak algılanabilir; fakat yirminci yüzyılın ilk yarısında İtalya ve Türkiye arasındaki politik benzerlik dikkate alındığında en azından bir nebze anlamlı olması gerekiyor. İtalya'da nihayetinde faşist hukuk sistemine varacak süreç, Osmanlı İmparatorluğu'nda bu kitap boyunca aktarılan sürecin yansıması gibidir. Din, milliyetçilik, suçun soyutlaştırılması; bütün bunların hepsi hem İtalyan hukukunun hem de İtalyan faşizminin inşa edilmesinde önemli ölçüde benzer roller üstlendiler. Elbette ki, bu otoriterlik ve totaliterliğin, yine bunlarla ilişkili kurum kadar tam anlamıyla başaramasa da temel hedefi, Kili-seyi siyasi güce tâbi kılmak olmuştur. (s. 183-184)

Adalet Bakanı Mahmut Esat: **“Ceza kanunumuz çok serttir; çünkü inkılap çok kiskançtır. Ama hem sert hem ilmî. Bundan korkacak olanlar ve korkması lazım gelenler Türk milletinin menfaatlerine, Türk milletinin hukukuna ve inkılabına karşı tekin olmayanlardır ve bunların korkması lazımdır.”** [alkış]... (s. 194)

Son tahlilde Cumhuriyet dönemi Türk hukukçuları ve selefleri, Rocco ve seleflerinin takip etmiş olduğu yoldan ilerlemektedirler. Onların hukuk için muhafazakar bir temel konusundaki vurguları, devletin ve liderin önceliğine dair otoriter ilgileri, devrim ve millet hakkında yeni ve radikalleşmiş fikirleri; bütün bunların hepsi büyük ölçüde yirminci yüzyılın ilk dönemindeki faşist ideolojinin parçalarıydı.

Ancak Osmanlı dönemindeki hukuk reformunun tarihsel bağlamı dikkate alındığında bu uygulama ve ideoloji konusundaki örtüşme hiç de şaşırtıcı olmamalıdır. Bu nedenle de 1935 yılında Türkiye Cumhuriyeti'ni ziyaret etmiş olan birisinin yorumları da (bu tarihsel hukuk bağlamı dikkate alındığında) şaşırtıcı gelmemelidir. Bu ziyaretçi Türkiye'nin özellikle **“sert bir liderlik çerçevesinde tek partili bir sistem”**i benimsemiş olması, **“ekonomik milliyetçiliğe”** doğru eğilimi ve daha da önemlisi yönetimin **“İslam yerine devlete tapmayı”** salık vermesi hususunda İtalya'ya benzediğini kaydetmişti. Bununla birlikte o devam ederek şunları ifade edecekti: **“Devlet hala dini meselelere müdahale yetkisini elinde bulundursa da, rejim bir dereceye kadar (bu konuda) toleranslı davranıyor... İslam, milliyetçi programa riayet etmek zorunda.”** (s. 196)

Dokuzuncu Bölüm

Türkiye Faşist Kanunu Kabul Ediyor

1927 yılında Türk yönetimi çok basit bir sebepten dolayı Mussolini'nin Ceza Kanununu almaya koyuldu. Yeni kanunu tanıtan raporunda dönemin Adalet bakanı Mahmut Esat şöyle diyordu: **“Türkiye Cumhuriyeti rejimi, Türk Devrimi tarafından ortaya konmuş sistemlerin bir neticesidir; rejim, en demokratik ve en laik prensiplere dayanmaktadır. Hiç şüphesiz rejim kendisini mutlakiyet ve saltanat dönemine ait ceza kanunlarına -ki (bu kanunların) (demokratik ve laik prensiplerle hiç alakası yoktu; hatta bunlar (bu prensiplerle) tamamen çelişiyordu- adapte edemezdi. Çünkü kanunlar mecburen kendilerine hayat veren dönemlerin, zamanların ve rejimlerin ifadeleridir.”** Bir başka ifadeyle Türkiye devleti kendisini 1859 Osmanlı (Napolyon) Kanunu'nun temsil ettiği özellikle mutlakiyetçi düşünceden kurtarmak için zamanın “en laik ve demokratik” metnini seçmişti. (s. 200-201)

Jöntürkler'in pozitivist yaklaşımı (en azından hukuk sahasındaki yaklaşımları) en nihayet (ilk dönem Cumhuriyet reformcularında gördüğümüz üzere) faşizmle neticelenmişti. (s. 213-214)

ÖZET

CELAL SANCAR

29.01.2019/ANKARA