

TÜRK HUKUK TARİHİ ÜZERİNE NOTLAR



Ertan Eğribel

1.-Bu seminerde/çalışmada Türk toplum tarihi ve hukuk ilişkisini alacağız.¹ Önce hukuk nedir sorusu üzerinde durmak gerekir. Aksi takdirde ortak bir görüş oluşturmak ve/ya tartışma yapmak mümkün değildir. Hukukun ne olduğu konusunda uzlaşmasak bile uzlaşmazlık noktaları birbirimizi anlamamızı sağlayacaktır. Hukuk gündelik toplum yaşantısını kapsıyor ve yönlendiriyor. Buna karşılık hukuk üzerine bilgilerimiz sınırlı. Bunun ötesinde hukukun tanımı konusunda hukukçular arasında da bir oybirliği yoktur. Öyle veya böyle sonuçta hukuk toplum yaşantısında kendisini hissettirmektedir. Hukuk toplum yaşantısı içinde çeşitli biçimde (mahkemeler, hapishaneler, kolluk kuvvetleri gibi) varlığını ve otoritesi kendini duyurmakta, bir dizi kurallar biçiminde karşımıza çıkmaktadır. Diğer bir deyişle hukuk kendiliğinden ortaya çıkmamaktadır. Eğer insanlar kendi ilişkileri içinde çözüm elde etmiş olsaydılar hukukta zora, yaptırıma, otoriteye gerek duyulmazdı. Hukuk kuralları kendiliğinden ortaya çıkmadığı için hukukun uygulanmasında zora, yaptırıma, kolluk güçlerine mahkemelere gerek duyulmaktadır.

2.-Hukuk toplumun kendiliğinden ilişkileri içinde gerçekleştiremediği çözümün korunması, tekrarlanması ve kurallara bağlanmasıdır. Bu durum giderek çözümü elde bulunduran kesimlerin çıkarlarını pekiştirmekte ve sorunlara neden olmaktadır. Bütün bu sorun ve tartışmalara karşın hukukta temel değişimler ancak toplumlar arası ilişkilerde elde edilen yeni çözüm ile

¹ Bu çalışma Türk Toplum Tarihi Semineri ders notlarına dayanmaktadır. "Toplum Çözümleri ve Hukuk Olayı", (1995) adlı çalışmamızdan faydalanılmıştır.

mümkündür. Her yeni çözüm kendi hukukunu da getirmektedir. Hukuk kuralları dizisi içinde belli bir sistematik belli değerler aracılığı ile kurulmaktadır. Hukuk, hukuk kuralları ile hukuki olaylar arasında bu sistem içinde ilişki kurup belli sonuç almaktadır. Bu nedenle bir hukuk biliminden/disiplininden söz edilecektir. Aksi takdirde hukukta kesinlikten söz etmek mümkün olmazdı. Her önüne gelenin kendine göre hukuk kurallarını yorumlaması mümkün değildir. Hukukçuların muhafazakâr olması bu nedenledir. Yine bu nedenle günümüz hukukunda (geçmişte kişilerin toplumsal statüleri hukuk uygulamalarını belirlerken, burjuva hukukunun XIX. yüzyıldaki gelişmesi sonrasında) insanların eşitliğinden değil ama insanların hukuk karşısında eşitliğinden söz edilecektir. Her yurttışa yasaların eşit olarak uygulanması Fransız Devrimi sonrası feodalizmin tasfiyesi ve burjuva devrim yasalarının geçerli olması ile mümkün olmuştur.

3.-XIX. yüzyılda Fransız Devrimi sonrası ortaya çıkan değerler belli hukuk kuralları ve değerleri biçiminde evrenselleştirilmiştir. Bu tarihte ilk kez görülmektedir. Dünya egemenliğini eline geçiren taraf ilk defa kendi çözümünü ve değerlerini diğer toplumları da kapsayacak biçimde genelleştirmektedir. Batı'da devrimden ve burjuvazinin ilericiliğinden söz edilmesi bu nedenledir. İnsan Hakları Beyannamesi Fransız Devrimi sonrasıdır. Ancak burjuvazi daha başlangıçta ele geçirdiği üstünlüğü ve kendi düzenini tehdit söz konusu olduğunda kısıtlamalara gitmiştir. Grevlerin, sendikaların yasaklanması ve terör uygulaması boşuna değildir. Batı dünya egemenliğini tehdit eden gelişmeler Doğu'da da ortaya çıktığında yasaklamaktan ve düzen dışı ilan etmekten kaçınmayacaktır. Batı kendi lehine oldukça eşitlikten, demokrasiden söz edecek, ancak kendi üstünlüğünü tehdit eden gelişmeler olduğunda buna karşı tavır alacaktır. Batı XIX. yüzyılda kendi hukukunu evrenselleştirmiş, tek hukuk olarak tanıtmıştır. Batı dışı toplumların hukuku Batı hukukuna ve Batı hukuk tarihine göre değerlendirilmiştir. Gerçekte Batı hukukunun kendi içinde bile evrenselliği tartışmalıdır. Bütün dönemleri ve toplumları kapsayan tek bir hukuk yoktur. Batı kendi düzenine ve dünya egemenliğine vermiş olduğu üstünlüğü belli değerlere aktarmıştır. Bu değerler soyut dolayısıyla mutlak olduğu için evrensel görüntü vermektedir. Gerçekte evrenselleştirilen Batı hukuku, Batı hukuk değerleri değil, Batı dünya egemenliğidir.

4.-XIX. yüzyılda Burjuvazi iktidarı alıp düzenini kurduğunda kendi çözümü ve hukukunu çatışmanın ürünü olarak göstermekten kaçınmıştır. Batı içi uzlaşmanın da ortaya çıkması ile hukuk birey-toplum arasındaki ilişkileri düzenleyen kuralları dizisi olarak tanımlanmıştır. Modern Batı hukuku birey-toplum ve düzen arasında uyum sağlama iddiasındadır. Toplum da yeni çözüm arayışından vazgeçtiğinde düzenin bu sunuşunu benimsemiştir. Bireyin toplumun iradesine, otoritesine boyun eğmesi ve uyumu ancak çözümüm toplumun kendi ilişkileri içinde elde edilememesi toplumlar arası

ilişkiler içinde elde edilmesi sorunlara neden olmuştur. Giderek hukuk kuralları ve değerleri uyulması gereken kurullara dönüşmüştür. Hukuku anlamak yerine hukuku kutsallaştırılarak toplumlar arası ilişkilerde elde edilen üstünlük korunmuştur. Hukuk tarihi bir olaydır. Ancak tarih içinde anlaşılabilir ve açıklanabilir. Bu Türk hukuk tarihi içinde geçerlidir. Batı çözümü ve hukukun evrenselleştirilmesiyle Batı-dışı toplumların hukuku Batı hukuk tarihi ve değişmesi içinde ele alınmaktadır. Bu durum hukuku açıklamada ve Türk hukuk tarihi serüvenini tanımlamada bir dizi soruna yol açmaktadır.

5.- Türk hukuk tarihini bütün olarak açıklamak için öncelikle belli bir yöntemimizin olması gerekmektedir. Bu aynı zamanda bakış açımızı ve tutulacak yolu da belirleyecektir. Değişmeler içinde Türk hukuk tarihinde birliğini nasıl sağlayacağız? Esas sorulması ve cevaplanması gereken soru budur. Hukuku tanımlamada sorun olsa bile hukuk toplum sorunları ve çözümü tarafından belirlenmektedir. Aynı hukuk olması için aynı çözümün olması gerekir. Doğu'da ve Batı'da çözüm toplumun kendi ilişkileri (üretim) dışında ortaya çıkmaktadır. Batı'da çözüm Doğu ile ilişkilere bağlıdır. Çözüm kendi denetiminde değildir. Bu nedenle belli hukuk kuralları aracılığı ile çözüm denetim altına alınmaya çalışılmıştır. Doğu kendi çözümüne sahiptir ancak çözümün korunması, sürekliliğinin sağlanması ve denetlenmesi kendi dışındaki ilişkilere bağlıdır. Başlangıçta Yerleşik Toplumlar ile Göçebe Toplumlar arasındaki çatışma farklı hukukların ortaya çıkmalarına neden olmuştur. Bu çelişki aşıldığında Doğu-Batı ilişkileri ve çatışması hukukta değişikliklerin ve farklılıkların temel kaynağı olmuştur. Türk hukuk tarihindeki temel değişiklikler, süreklilik ve birlik bu temel çekişme ve çatışma ilişkiler içinde anlaşılabilir.

6.- Türk hukuk tarihinin birliği için getirilen yaygın açıklama/yöntem İslamîyet ile ilişkili olarak getirilmektedir. Bu açıklama Osmanlı'nın son döneminde gündeme gelmiştir. Daha sonra Türk hukuk tarihi için de bir şemaya dönüşmüştür. Türk hukuk tarihi "İslamîyet'ten Önce Türk Hukuku", "İslamîyet'ten Sonra Türk Hukuku" ve "Batılılaşma Dönemi Türk Hukuku" olarak üç temel değişiklik içinde ele alınmaktadır. Türkiye'de siyaset, edebiyat, sanat tarihi ile getirilen açıklamalarda da benzer bir ayrım gündeme getirilmektedir. Görüldüğü gibi şemada belirleyici olan, değişimleri ve dönemleri belirleyen İslamîyet'tir. Bu belki açıklama ve dönemlendirmede kolaylık sağlamaktadır. Ancak Türk hukuk tarihindeki değişikliklerin nedenini ve bütünlüğünü anlatmaktan uzaktır. Üçlü şemada İslamîyet gerçekte (İslamîyet öncesi ve Batılılaşma dönemleri hukuku arasında) öncesi ve sonrasıyla farklılığı/kopuşu belirtmektedir. Kendi kendine üstünlük/kutsallık vermektedir. Gerçekte şema tarihi bir değişimi vermemektedir. Türk toplum/hukuk tarihi açısından üçlü şema değişimi belirtmekte ama sürekliliği sağlayan, kalıcı olan temel ilişki ve çelişkiyi belirtmemektedir. Bunun ötesinde siyaset düzeyinde katılması mümkün olmayan yeni sonuçlara yol açmaktadır.

7.-Türk hukuk tarihi ile İslamiyet arasında yakınlık ve uzaklığa bağlı olarak kurulan bu açıklama model olarak açıklayıcı olsa da geçerliliği tartışmalıdır. Orta Asya Türklüğü ile Anadolu Türklüğü arasındaki farklılığı ve sürekliliğini anlamamıza da engel olmaktadır. Dünyanın en geniş imparatorluğunu kurmuş Orta Asya göçebe uygarlıkları ile Bizans'ın yanı başında küçük bir uç beyliği kurucusu Osman Bey ayrı mücadelenin kavgasını vermişlerdir. Yine Timur ile savaşan Yıldırım Beyazıt'ın temsil ettiği çözüm/kimlik ve misyonu (siyaset hukuku da koruma altına almaktadır) göçebe imparatorluğun temsil ettiği siyaset ile bir tutmak mümkün değildir. Atilla İslamiyet'in dışında olmasına karşılık kurduğu imparatorluk Müslüman olan Timur'dan farklı değildir. Bakış açısına göre Türk hukuk tarihi ile İslamiyet ilişkisi ya kutsallaştırılmakta ya da yergi/eleştiri konusu olmaktadır.

8.-Türk hukuku için getirilen üçlü şemada bir başka sorun Batıcılışma dönemi Türk hukuku ile ilişkilidir. İslamiyet/din ile ilişkili şema Türk toplum tarihi ve kimliği ile ilgili olumsuz belli yargılar getirmektedir. Batılılaşma dönemi Türk hukuku İslamiyet sonrası Türk hukukundan ayrı bir dönem olarak ele alınmaktadır. Ancak Osmanlı Batıcılışması bir siyaset/cephe değişikliğidir, din değişikliği değildir. Türkler dinlerini değiştirmedikleri halde Batı hukukunu alabilmişlerdir. Türk hukuk tarihi içinde Batılılaşma sonrası Türk hukuku İslamiyet'ten ayrı alındığında yeni sorunlar ortaya çıkmaktadır. Hukuk alanında bu değişim Türkiye Cumhuriyeti'ni de kapsayacak biçimde İslamiyet'ten bir sapma, İslamiyet'e karşıt bir kopuş/dinden çıkma olarak da tanımlanmaktadır. Gerçekte devletin Batıcılışma siyasetine karşın bu dönem toplumun İslam ve Doğu kimliğinin öne çıkarıldığı bir dönemdir. Batıcılışma ile Türk tarihinde cephe değişikliği olmasına karşın bu değişimin arkasında güçlü bir Osmanlı siyaseti ve hukuk geleneği ve bu geleneğin belirlediği konu ve yöntemler vardır. Bu nedenle Batıcılışmaya karşılık Türk toplum tarihi ve hukuku kendi kimliğini ve sürekliliğini korumasını bilmiştir. Aynı şeyi Türk edebiyatı için de söyleyebiliriz. Yapıştırma veya yama bir eklemleme söz konusu değildir. Türk/Osmanlı ve Doğu kimliğinden vazgeçilmiştir. Batılılaşma sonrası Türk hukukunda değişim ve sürekliliği Doğu-Batı çekişmesi içinde cephe değişikliği olarak ele almak gerekmektedir. Bu seçim Doğu ve İslam kimliğine karşıt değildir. Batı ile bir olup Doğu soygununa ortaklık söz konusu değildir. Batı içindeki çelişkilerden faydalanıp askeri-siyasi müttefik ilişkisi kurulmuş, koşullara göre ittifaklar da değişmiştir. Ama Batı'nın saldırıları ve soygununa Doğu ülkelerin açılışına yardımcı olunmamıştır. Batı ile farklılığımız korunmuştur. Osmanlı sonrasında da yeni Türkiye kendi kimliğini Batı'dan farklı Türkçülük ile tanımlamıştır. Milliyetçilik yerine Türkçülük denmiştir.

9.-Türk hukuk tarihi ile ilgili İslamiyet'e dayalı açıklama şeması gerçekte Batı toplum/hukuk tarihiyle ilgili üçlü şemaya (Antik dönem, Orta Çağ/

dini, Modern dönem/evrensel hukuk ayırımına) uygundur. Türk hukuk tarihinde üç dönem tespit edildiğinde İslamiyet sonrası Türk hukuku Batı'da Orta Çağ dönemine veya teokratik hukuka tekabül etmektedir. XIX. yüzyıla (Tanzimat dönemine) kadar Türk hukuku İslam hukuku ile tanımlanmıştır. Burada da bir sorun vardır. Yakın Doğu diğer Doğu merkezlerinden (Hindistan, Çin/Uzak Doğu) farklıdır. Siyaset düzeyinde hareketli bir değişim vardır. Asur'dan, Pers, İslam Hilafetleri ve Osmanlı'ya uzanan asker devletler geleneği vardır. Osmanlı Yakın Doğu siyaset geleneği içindedir ama bu gelenek içinde bir aşamayı belirtmektedir. Osmanlı ile İslam Hilafetlerini özdeşleştirmek mümkün değildir. Osmanlı siyaseti bir dünya siyasetidir ve Osmanlı hukuku İslam hukukunun yanında Batı cephe geleneğinin mirasçısı olan Doğu Roma/Bizans hukukunu da kapsamaktadır.

10.-Türk toplum tarihi ve hukukunu belirten üçlü şema gerçekte üç döneme ayrılan ve evrenselleştirilen Batı merkezli dünya tarihinin Türk toplum tarihine uygulanmasıdır. Osmanlı hukukunu Orta Çağ hukuku ile özdeşleştirildiğinde Doğu hukukunun en gelişmiş biçimi olan Osmanlı hukuku/siyaseti bile sonuçta Batı Orta Çağ/teokratik hukukunu aşamamaktadır. Türk hukuk tarihi farklı olarak ele alınmak istenmesine karşılık sonuçta Batı hukuk tarihinin evrenselliği görüşüne bağlı olarak değerlendirilmektedir. Osmanlı Hukukunu ne ölçüde teokratik/Orta Çağ hukuku olarak değerlendirebiliriz bu tartışmalı bir konudur. Anadolu Türklüğü ve Osmanlı 1000 yıllık serüveni içinde Batı tarihinin çeşitli dönemlerinde ve farklı koşullarda kendi varlığını korumuştur. Dünya siyasetinde ve tarihinde etkili olmuştur. Tarihin pasif bir öznesi değildir. Bu nedenle Türk hukuk tarihini Batı hukuk tarihine göre değil Doğu-Batı çatışması ile ilişkili olarak ele almak gerekir.

11.- Türk hukuk tarihini bütünlüğü içinde kavramak için getirdiğimiz açıklama/yöntem aynı zamanda değişimleri de açıklamalıdır. Türk hukukundaki temel değişiklik dönemlerini nasıl ayırabiliriz? Türk hukuk tarihinde bütün değişiklikler içinde çeşitli dönemlerde de değişmeyen ve süreklilik gösteren özellik nedir? Böyle bir özellik olmalı ki biz buna "Türk hukuk tarihi" diyebilelim. Yöntem açısından esas kaygı dönemleştirme çabası içinde birliği sağlamaktır. Türk toplum tarihi içinde belli koşullara, imkân ve sorunların çözümüne bağlı olarak beş büyük dönem vardır. Baykan Sezer'in formüle ettiği Türk toplum tarihi serüveninin Türk hukuk tarihi için de geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Temel ayrım yerleşik-göçebe çelişmesine bağlı olarak ortaya çıkan Orta Asya Göçebe Türk Hukuku ile Anadolu'nun Türkleşmesi ile ifadesini bulan Türklerin Yakın Doğuda Doğu-Batı çatışması içinde yer aldıkları dönem arasındaki ayrımdır. Buna bağlı olarak geleneksel Orta Asya Göçebe Türk hukuku, Osmanlı Hukuku, Batılılaşma Dönemi Osmanlı Hukuku, Cumhuriyet Dönemi Türk Hukuku temel değişim dönemlerini göstermektedir. Bu değişiklikler hukukun kendi içinde gelişmesi sonucu ortaya çı-

kan değişiklikler değildir. Yine bu gelişme her zaman ileri doğru aşamalı bir gelişme de değildir. Toplum serüvenimize ve elde edilen çözümün niteliğine bağlı olarak belli kesintiler, sıçramalar ve kopukluklar vardır. Ama bu değişim dünya uygarlık tarihi içindeki temel değişikliklere bağlıdır. Sorduğumuz sorulara bu temel değişmelere/çelişkilere bağlı olarak tanımladığımızda değişme ve süreklilikleri bir bütün olarak kavrayabileceğiz.

12.- Türk toplum ve hukuk tarihinin değişme çizgisi tarihi birikim ve koşulların ürünü olduğu gibi bu temelden yoksun olarak bir çizgiyi sürdürmek ve değiştirmek mümkün değildir. Türk toplum ve hukuk tarihini tanımak bunun için gereklidir. Sorunlarımızı aşmak istiyorsak kendi toplum ve hukuk geleneğimiz ve yöntemlerini belirlememiz gerekmektedir. Bu nedenle Türkiye toplum ve hukuk düzeyinde günümüz sorunlarını ortaya koyarken kendi gelenek ve yöntemini kurma görevini üstlenmek durumundadır. Sosyolojide yöntem gerçeklerin anlaşılması için gerekli bakış açısı ve izlenmesi gereken yoldur. Yöntemin sorunlara göre biçimlenmesi geleceğe yönelik sorunlar üzerinde etkili olmasına izin vermek içindir. Gerçekleri yönetime uydurmaya çalışmak yerine yöntemimizi sorunlara göre biçimlendirmek gerekmektedir. Türk toplum ve hukuk tarihi içinde bu beş dönem içinde esas iki temel değişiklik bulunmaktadır. Anadolu'nun Türkleşmesi ile Osmanlı'nın Batılılaşması. Her iki dönemde belirleyici olan Türklerin Yakın-Doğu'da Doğu-Batı ilişkileri içinde yer almalarıdır (Baykan Sezer). Farklılık Doğu-Batı çatışmasında cephe değişikliğidir. Yakın-Doğu'da Doğu-Batı ilişkileri içinde İslamiyet'i kabul etmelerine veya Batıcılılaşmaya rağmen Anadolu Türklüğü kimliğini korumuştur. Diğer dönemler bu iki temel değişiklik çerçevesi içinde açıklanabilir. Türk hukuk tarihi dünya tarihini belirleyen Doğu-Batı çatışması içinde ortaya çıkmıştır. Bu çerçeve Türk hukuk tarihinin sorunlarına belli bir açıklama getirdiği gibi sorunların çözümünde gerekli olan itici güçleri ve koşulları da tanımlar. Bu anlamda bize özgü sürekliliği ve farklılığı olan Türk hukuk tarihi modelinden söz etmemiz de mümkün olur.

13.-Türklerin yabancı bir uygarlığı benimsemeleri tarihte ilk defa olmamaktadır. Ancak Türkler Orta Asya'da Çin'de olduğu gibi sızdıkları yerleşik uygarlıklar içinde kendi kimliklerini kaybetmelerine rağmen bu Yakın-Doğu'da söz konusu olmamıştır. Yakın Doğu'da Arap Hilafetlerinin başarıları ile İslamiyet ile birlikte Araplaşma birlikte görülürken, Türkler Yakın Doğu'da İslamiyet'i kabul etmelerine rağmen kendi kimliklerini korumayı başarmıştır. Yakın Doğu'da bir tek İran ve Türkler için bu söz konusudur. Bu ikisinin de Arap Hilafetinden farklı siyaset sahibi olmaları ile açıklanabilir. Yakın-Doğu'da Türkler İslamiyet'i kabul ederek Doğu-Batı çatışması içinde farklı, üstün bir siyasetin sahibi olmuşlardır. Bu siyaset en mükemmel ifadesini Osmanlılıkla bulmuştur. Osmanlı Batı karşısında Doğu toplumlarının öncüsü ve sözcüsü olmuştur. Hukukta buna uygun olarak biçimlenmiştir. Osmanlı

Doğu toplumlarının koruyucusu ve savunucusudur. Osmanlı Batı karşısında bu siyaseti yürütemediği zaman askeri-siyasi görevlerini Batı hizmetine sunarak varlığını sürdürmeye çalışmıştır.

14.-Türk toplum ve hukuk tarihi birbiriyle ilişkili olarak ortaya çıkmaktadır. Tarihi değişme ve ilişkileri kapsayan temel çelişkiyi saptadığımız zaman farklılık ve süreklileri kapsayan bir yöntem anlayışına sahip olabileceğiz. Türk hukuk tarihinde temel değişiklikler Doğu-Batı ilişkileri içinde ortaya çıkmıştır. Diğer bir deyişle toplumun kendi ilişkilerinden yola çıkarak bu siyasete ortak olmak veya etkilemek mümkün değildir. Bu nedenle Devlet hukuku ile toplum hukuku arasında bir ayırım veya ikilik vardır. Bu ikilik bir yerde Batı hukukunda özel hukuk ile kamu hukuku ayırımı karşılığıdır. Osmanlı egemenliği altında çeşitli dinlere mensup farklı toplumlar eğitimden, cezalandırmaya kendi “millet hukuk”unu uygularken Devlet siyasi-askeri konularda kendi hukukunu uygulamıştır. Tanzimat Fermanı’ndan sonra da bu değişmemiştir. Hukukta ikilik birlikte varlığını sürdürmüştür. Ancak Batıcılığa ile birlikte devlet düzeyinde Batıcılığa siyasi seçimi ile Doğulu toplum arasında ikilik uyumsuzluk biçimindedir. Geçmişte de devlet ve toplum arasında ikilik olmasına rağmen bu dramatik bir çatışma ve uyumsuzluğa dönüşmemiştir.

15.-Tanzimat Fermanının getirdiği esas değişiklikler yabancıların ayrı mahkemelerde yargılanmaları ve cezalandırılmaları, ticaretin güvenliğinin sağlanması, Gayri-Müslimler üzerinde Batı himayesi ve karışmasına izin verilmesi, devlet görevlerine alınmaları ve yönetici kadroların yaptıkları işler ve servetlerinin güvenlikleri ile ilgilidir. Batı hukukuna göre düzenlenmesi istenen konular bunlardır. Yönetici-Devlet Hukuku ile Millet (Dini) Hukuku arasındaki ikilik devam etmiştir. İki tür hukuk için iki tür yargılama çeşidi birlikte var olmuştur. Modern yasaları uygulayan nizamiye mahkemeleri ile eski kadı mahkemeleri yan yanadır. Ayrıca gayrimüslimler kendi kişilik, aile ve miras hukuklarını, kendi cemaat örgütleri aracılığı ile uygulamışlardır. Yabancı uyruklu kişilerin hukuksal işleri ise kendi konsolosluklarında görülmüştür. Batıcılığa ile hukukta ikilikten çok bir “parçalanma” ve birden fazla hukukun bir arada ama uyumsuz bir biçimde yanyana varlığı ortaya çıkmıştır. Mecelle (İslam özel hukukunun bir yasada düzenlenmesi) İslam hukukunun Batı hukukuna uyumlu bir hale getirilmesinden başka bir şey değildir. Bu konuda bir sorunla da karşılaşmamıştır.

16.-Batılılaşma sonrasında hukukta temel değişiklik devlet örgütlenmesi (kamu hukuku) alanındadır. Yabancıların yargılanması ve cezalanmasının Batı kanunlarına göre yapılması ve elçiliklerin bu konuda müdahalesine izin verecek bir sistemin getirilmesi, gayrimüslimlerin devletin asli görevlerinden sayılan askerlik işlerine alınması ve müsadere ve “siyaseten katl” kurumunun kaldırması ile bir yerde Batı siyaseti ile ilişkili ortaya çıkan si-

yasi kadroların çalışmalarına güvence getirilmiştir. Batı ile ilişkilerde birden fazla siyasetin olması ve görevlere artık belli takımlarla (Fransızci, İngilizci, Almancı vb) gelme zorunluluğu Meşrutiyete geçilmesine neden olacaktır. 1876'da İslam dünyasının ilk yazılı anayasası ilan edilmiştir. Özel hukuk alanında Batılı tarzda ilk girişim olan Mecelle girişiminden sonra, Parlamento'nun açılması ve Batılı tarzda ilk yazılı anayasanın ilan edilmesi konularında değişim ortaya çıkmıştır.

17.-Baticılaşma döneminde hukukta değişiklikler yukardan gelen bir "ih-sarı şahane" dir, toplumun bu yönde bir girişimi ve zorlaması söz konusu değildir. Yeni Baticılaşma siyasi seçiminin dayanağı ve meşruiyeti hukuk aracılığıyla- dır. Hukukta yenilikler saraydan gelmektedir. Batı hukukun alınması girişimine devlet öncülük yapmaktadır. Yönetici-Devlet toplumdan bağımsız karakterini korumuştur. Devlet dışında kalan toplum güçlerinin Baticılaşma konusunda öncülük etmeleri veya sarayın yerini almaları söz konusu değildir. Siyasi muhalefet Baticılaşma seçimine değil hangi devlet ile iş birliği yapılacağı konusundadır. Baticılaşma siyasetinin Batı içi çelişkilere dayanması ve çeşitli devletlerle iş birliği gereği farklı kadroların hiçbirinden vazgeçmek mümkün olmamıştır. Siyasi kadroların aralarındaki çatışmaya rağmen Baticılaşma siyasetinin belirsizliği ve Batı içi çelişkiler nedeniyle farklı kadroların varlığına izin verilmiştir. Bu farklı kadrolar rol ve konumlarını devletin Baticılaşma seçimine borçludur, bu nedenle devleti aşan yeni bir siyaset önerisi getirememişlerdir. Devlete karşı çıkışları uygulanan siyasete ve mevcut kadrolara yöneliktir. Mevcut kadrolar yerine kendilerini gündeme getirmektedirler. Diğer deyişle padişaha karşı mücadele etseler de sonuçta devletin Batı siyasi seçimine bağlı olarak varlıkları ortaya çıkmıştır. Bu kadrolar siyasetin tekeline tek başına temsil etmediği için devletin yerini alamamışlardır. Görevlerin yapılan siyasi seçimle ve iktidarla sınırlı olması kadro çekişmelerini en üst düzeye çıkarmıştır. II. Meşrutiyet döneminde de bu kadro çekişmeleri siyasi parti çekişmeleri biçiminde sürdürülmüştür. Farklı kadroların tek başına devlete el koymaları İttihat Terakki iktidarına kadar mümkün olmamıştır.

18.-Türk hukuk Tarihindeki Baticılaşma çabası içinde diğer bir değişiklik Cumhuriyet Dönemi Türk hukukudur. Bu değişikliklerin başlangıcı I. Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan yeni koşullarda ve Kurtuluş Savaşı sırasında Osmanlı'nın devlet olarak varlığını sürdürdüğü bir dönemdedir. 23 Nisan 1920'de Ankara'da TBMM'nin kuruluşu ile bir anlamda İstanbul ve Ankara'nın temsil ettiği ikili iktidar ortaya çıkmıştır. İşgal koşullarında egemenliğin (iktidarın) veya Devlet gücünün TBMM diğer deyişle topluma dayandırılması gündeme getirilmiştir. Saltanat 1 Kasım 1922'ye kadar, Hilafet ise 3 Mart 1924'e kadar varlığını sürdürmüştür. Böylece I. Dünya Savaşının bu son evresinde, Türkiye'nin bağımsızlığı tartışma dışı tutulmuştur. Yeni devletin ilk anayasası 1921 tarihli olmasına rağmen 24 Temmuz 1923 tarihinde imza-

lanan Lozan anlaşması ile yeni bir başlangıç oluşmuştur. Lozan anlaşması ile Türkiye kamu hukuku açısından Batılı yönde yeni bir hukuk reformu yapmayı da yükümlenmiştir. Cumhuriyet döneminde özel hukuk alanında değişiklik ise 1926 yılındadır. 1926 yılında Türkiye dünya hukuk tarihi açısından da en köklü değişikliklerden birini gerçekleştirerek İsviçre Medeni Yasasını Türk Medeni Hukuku olarak almıştır.

19.-Yeni Türkiye ile devletin temel konularda siyasi seçimi ile ilgili değişiklikler yanında toplum düzeyinde özel hukuk alanında da büyük çapta değişiklikler de yasa tasarısı biçimde düzenlenmiştir. Yabancı hukuk danışmanlarının Türkiye'ye gelmeleri ve üniversitede görev almaları da bu ihtiyaca yöneliktir. Bu nedenle 1925 yılında açılan Ankara Adliye Hukuk Mektebinde Batı hukuku öğretim malzemesi yapılarak bir fakülte gibi çalışmıştır. 1933 üniversite tasfiyesinde de İ.Ü. Hukuk Fakültesinin görevini yerine getirmemesi önemli olmuştur. 1933 tasfiyesi sonrasında başta Almanya'dan olmak üzere gelen yabancı hocalar etkin bir rol almışlardır. Bu dönemde üniversite de hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisinin öğretim dalları olarak konulması sadece hukuk açısından değil sosyoloji açısından da önemli bir değişimdir. Sosyoloji geçmiş dönemdeki tartışmalardan farklı olarak artık yeni bir görüş ve siyaset önerisi olmak yerine yapılan siyasi seçime yönelik uygulamalara yol gösterme çabasıdır. Hukuk devlet ve toplum düzeyinde toplumu yönlendirme ve biçimlendirme rolü üstlenmiştir. Yabancı hoca veya danışman olarak gelen hukukçular sadece öğrenim işleri ile uğraşmamışlar pek çok yasanın hazırlanmasında da öncülük etmişlerdir Prof. Ernest Hirsch ve Prof. Fritz Neumark Türk Ticaret Kanunu'nun yazımında ve gelir vergisi gibi çalışmaları hazırlanmasında etkili olmuşlardır. Yabancı hukukçuların ve onların yetiştirdiği yeni hukukçu kuşağının etkisi 1960 yılına kadar sürmüştür. Cumhuriyet'in kuruluşu sonrası yeni dönemde sosyoloji veya dünya görüşü oluşturma çabası gündemden düşerken hukukçular öne çıkmıştır. Bu durum yeni siyaset seçimi yapıldıktan sonra artık resmi görüşü tartışmak yerine yapılan seçime uygun uygulama çabasının önem kazanmasından kaynaklanmıştır.

20.-Türk hukuk tarihinde Cumhuriyetle başlayan dönemde hukukta değişiklikler hem Batılaşmanın kaçınılmazlığı hem de başarısı ve eksiklerimizin nedeni olarak görülmüştür. Günümüzde de bu bakışın dışına çıkılamamıştır. Cumhuriyet dönemi hukuku Batı-dışı toplumlara da örnek gösterilmiştir. Ancak Batı-dışı toplumlarla ilişkilerin yönetimi Batı eliyle yürütüldüğü için bu yönde bir etki ve güç söz konusu olmamıştır. Cumhuriyet dönemi hukuku tercüme bir hukuktur. Bunun uygulamada görüntüsü siyasi yaşamın biçimlenmesi, bunun dışındaki ekonomi, eğitim gibi çeşitli alanlarda belli kurumların oluşturulması biçimindedir. Hukuk sisteminin temelini oluşturan yasa ve kavramlar Batı'dan alınarak uygulamaya konmuştur. Türk hukuk devrimi büyük ölçüde 1924-1930 yılları arasında tamamlanmıştır. Burada altı çizilme-

si gereken, hukukta Batılı anlamda bu tür değişikliğin toplumun gelişmesi veya toplumda ortaya çıkan sorunlar sonucu ortaya çıkmaması, doğrudan devletin siyasi seçimine ve sorunlarının çözümüne bağlı olmasıdır. Değişiklikler devrim olarak adlandırılmaktadır. Cumhuriyet döneminde diğer alanlarda, kurumlarda ve toplum yaşamındaki değişiklikler de hukukta değişiklik (yasa metni) biçiminde düzenlemelerdir. Şapka Kanunu, Türk harflerinin kabulü, eğitim sistemindeki değişiklikler gibi. 29 Ekim 1923'te Cumhuriyetin ilanı da anayasada yapılan bir değişikliktir. Bunlar yeni devletin özelliği olarak görülmüştür. Hukuk yoluyla toplum kimliğinin yeniden yorumlanması ve değişikliğe gidilmek istenmesi, toplum kimliğinin zorlanması ve yeni sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

21.-Cumhuriyet döneminde hukukta değişiklikler yapılırken Osmanlı Tanzimat hukukuna yapılan eleştiri ve yeni hukuk girişimlerinin gerekçesi imparatorluk hukuku ve çok hukukluluk olmuştur. Yeni girişimin Tanzimat'ın getirdiği hukuk/yargı dağınıklığına son vermek olduğu ve bunun varlığımız için vazgeçilmez bir koşul olduğu belirtilmiştir. Bir yerde devlet ve toplum arasında ikiliğin ve uyumsuzluğun ortadan kalkması amaçlanmıştır. Ancak Türk hukuk geleneği ile ilişki kurmak yerine geçmişin mahkûm edilmesi gibi bir sonuç ortaya çıkmıştır. Hukuk devrimleri bu açıdan önemli ve acil bir konu olarak gündeme getirilmiştir. Devlet ve toplum düzeyinde değişiklikler hukukta değişiklikler olarak ortaya çıkmıştır. Bu yolla devlet/toplumun yönlendirilmesi ve biçimlenmesi amaçlanmıştır. Devleti ve toplumu bir başka düzeyde etkilemek ve biçimlemek mümkün görülmemiştir. Ancak bütün bunlara karşılık günümüzde çok hukukluluğun ortadan kalktığını söylemek mümkün değildir. Hatta durum günümüzde geçmişten farklı olarak kaotik, çözümsüz bir sorun biçimindedir. Devlet ve toplum güçleri içinde çekişme ve itişme bozulma biçimindedir.

22.-Baticılaşma dönemi hukuku Batı çözüm ve değerlerinin, kurumlarının üstünlüğünü savunmayı üstlenmiştir. Bu dönem Batı'nın dünya üzerinde tartışmasız bir egemenlik ve üstünlük kurduğu dönemdir. Dünyanın geleceği Batı'nın belirleyeceği yolunda bir anlayış egemenlik kazanmıştır. Türkiye genel açıklayıcı kuram ve yöntemlere geliştirmeye gerek duymadan hukuk aracılığı ile Batı üstünlüğüne ve çözümüne istenilen alan ve konularda uyum kurmaya çalışmaktadır. Bu görüşler ve uygulamaları mutlak gerçeklik saymak elbette tartışma götürür. En azından Batı üstünlüğü ve Batı hukukun evrenselleşmesi belli tarihi koşulların ürünüdür. Bu tarihi koşulların değişmeyeceğini ve gelecekte de geçerli olacağını söylemek mümkün değildir. Nitekim Batı üstünlüğünden vazgeçmeden modern evrensellik anlayışı ve çözümünden son dönemde vazgeçmiştir. Ancak Batı'da modern hukuk ve değerlerinin evrenselliğinin eleştirildiği küre-yerel yeni dünya düzeninde Türkiye yine Batı açıklama ve çözümünün, hukuk anlayışının izleyiciliği-

ni sürdürmektedir. ABD eksenli küreselleşme temelinde dünya egemenliği yeniden örgütlenirken Türkiye bu değişikliğe uyum gösterme çabasıdadır. Son 45 yıldır tartışmalar yeni Anayasa tartışmaları biçimindedir. Gerçekte toplumlar ve karşılaştığı sorunlar arasındaki farklılıklar aynı zamanda farklı çözümleri de savunmayı gerektirmektedir. Batı günümüzde Batı-dışı ülkeler üzerindeki egemenliğini ve üstünlüğünü tarihi koşullardan bağımsız mutlak bir egemenlik olarak kutsallaştırmıştır. Daha muhafazakâr ve otoriter bir dünya vardır. Günümüzde Batı-dışı toplumlarda Batı çözümüne uyum da bu anlamda daha otoriter bir dünya içinde itişmekten başka bir anlama gelmemektedir. Hukuk ve hukuk değerleri gözden düşmüştür. Bütün dünyayı kapsayacak bir çözüm arayışı yoktur.

23.-Günümüzde Türkiye’de devlet ile toplum ve hukuk ilişkisi düzen yerine bozulma olarak ortaya çıkmıştır. Devlet ile toplum arasındaki ikiliği aşma çabası uyumsuzluk biçiminde ortaya çıkmaktadır. Çözümde bütünlük ve kapsayıcılık yoktur. Günümüzde etnik, dini, cinsiyet düzeyinde, toprak ağalarından, tarikatlara, mafyaya kadar hatta hapishanelere kadar çeşitli alanlarda devlet kendi hukukunu uygulayamaz durumdadır. Devlet ve toplum içinde çeşitli güçler kendi hukukunu uyumsuz bir biçimde devletin getirdiği kurallara karşıt bir biçimde ortaya koymuşlardır. Geçmişte devlet ile toplum arasında var olan hukukta ikilik bozulma biçiminde gündemdedir. Uyumsuzluk/bozulma son dönem hukukunun temel özelliği olmuştur. Kimin hukukunun geçerli olduğunu belli değildir. Bunun görüntüsü siyasi, hukuki, ekonomik, eğitim, güvenlik, din, ahlak, düşünce düzeyinde kaos ve yağmadır. Gündelik yaşamın her düzeyinde hukuksuzluk ve değersizleşme ile keyfi otoriterleşme birliktedir. Giderek uygarlık mirası ve geçmiş talan edilmektedir. Devlet yönetimi ve toplum kendi geçmiş ve geleceğini yıkmaktadır. Geçmiş önemsizleşmiş, günümüz ve gelecekle ilgili bir perspektif yoktur. Günümüz hukuku sorunları toplumlar arası ilişkilerde ortaya çıkan yeni siyasetin toplum çözümü olmamasından kaynaklanmaktadır. Devlet ile toplum arasındaki çekişme ve itişme giderek birbirini tahrip etmeye ve çürümeye dönüşmüştür.

24.-Türk hukuk tarihinin değişmesi dünya tarihinden bağımsız değildir. Türk toplum tarihi açısından olduğu gibi Türk hukuk tarihi açısından da Anadolu’nun Türkleşmesi ve Osmanlı’nın Batıcılılaşması devrimci bir olaydır ve günümüzde de önemini sürdürmektedir. Türk toplum ve hukuk tarihi dünya tarihindeki gelişmelerin dışında değildir. Günümüzde Batı üstünlüğünün mutlaklaştırılması ve buna uyum kurma çabası sorunları çözemediği gibi yeni sorunların da gündeme gelmesine yol açmaktadır. Mevcut dünya düzenine uyum ve Batı üstünlük dağılımında yeni bir denge ve pay talebi de sorunlarımızı çözümünü sağlayamaz. Mesele verili dünya düzeni içinde yeni bir pay elde etme ve bunun için dünya çapında itişme değildir. Bu daha çok katliam,

otoriterleşme ve hukuksuzluktan başka bir şey değildir. Hukuk sonuçta çözüm ile ilişkilidir. Günümüzde hukuk kuralları ve değerleri gözden düşmüştür. Bu artık dünya sorunlarının çözüldüğü ve mükemmel, kusursuz bir düzen ortaya çıktığı için değildir. Toplum farklılaşmaları, eşitsizlikler, sorun ve çatışmaları sürerken, dünya çapında problemler, yeni çatışmalar ortaya çıkarken hukukun gözden düşmesi sorunlara çözüm arayışından vazgeçildiğinin bir ifadesidir. Bu durum dünya uygarlık tarihi mirasını da tahrip etmektedir.

25.-Türk hukuk tarihinin gelişmesi dünya tarihinin temel sorunları ile ilişkilidir. Toplumsal sorunlar birbirinden kopuk ve bağımsız değildir. Hukuk alanındaki sorunlar da kendi çerçeveleri içinde ele alınmasına karşılık siyasi, iktisadi, ticari, güvenlik, sanat, din vb. çeşitli sorunları ele alış biçimini de kayıtlamaktadır. Hukuk kendi başına bir bilgi değildir. Hukukta açıklama ve sorunların darlaşması ve hukukun kendi dışına kapalı bir sistem gibi görülmesi tartışmalardan kaçınmak içindir. Hukuk sorunların ve çözümlerin bilindiği kural ve değerlere bağlı kapalı bir sistem içinde sonuç almaktadır. Ancak bu sorunları ve çözümleri mutlaklaştırdığı için giderek geçerliliği tartışmalı hale gelmektedir. Hukuk sonuçta tartışmadan kaçamamaktadır. Gerçekten hukuk devletten aileye, gündelik yaşamdan aileye, ticaretten siyasete kadar çeşitli konuları kapsamaktadır. Bu konuları hukuk tekniği içinde ele alınsa bile teknik konular değildir. Toplumsal olay ve sorunlarla ilişkilidir. Bu anlamda aralarındaki bağlar ve sorunlar bütünlüklü bir çözümü ve açıklamayı gerekli kılmaktadır. Toplumların hukuk alanında karşılaştıkları sorunların tarihi boyutu bulunmaktadır ve sorunların çözümü de tarihi gelişmeye/ değişmeye yol açmaktadır.

26.-Hukuk tarihi veya Türk hukuk tarihi hukuku içe kapalı teknik bir konu olmaktan çıkarmaya, sorunlar ve çözümleri ile ilgili bütünlüklü bir açıklama getirmeye çalışmaktadır. Sosyoloji ile hukuk ilişkisi de bu nedenledir. Hukuk sorunları ve çözümü tarihi değişimle ilişkilidir. Bugün de sorunların çözümünü dünya sorunlarının çözümü içinde gerçekleştirmeyi amaçlamak gerekir. Kendi başına bir çözüm yoktur. Ancak dünya tarihini belirleyen Doğu-Batı çelişkisinde yeni bir aşamada kendi kimliğimizi koruyarak mevcut Batı dünya egemenliği ve üstünlük eşitsizliğini aşabiliriz. Temel amaç ve gelecek perspektifi budur. Çözüm elbet bir reçete değildir. Belli bir çaba ve emek gerektirir. Toplum mücadeleleri içinde biçimlenir ve kendi kural ve değerlerini ortaya koyar. Türk hukuk tarihindeki yeni çözüm ve yeni aşama da bununla ilişkilidir. Doğu-Batı çatışmasındaki mevcut dengenin aşılması ve giderek bu çatışmanın ortadan kaldırılması ile sorunları aşmak mümkündür. Bu yeni dünyaya ve yeni koşullara uygun çözüm toplumların özgürleşmesini sağlayacağı gibi aynı zamanda yeni bir hukuk anlayışı ve değerlerinin ortaya çıkmasına izin verecektir.