

OSMANLI'DAN CUMHURİYET'E HUKUK ALANINDA LÂİKLEŞME SÜRECİ

Ismail EYYÜPOĞLU*

A- KAVRAM SORUNU

Adaletin başlıca gerçekleşme aracı olan hukuk, kısaca şöyle tanımlanabilir: “Kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen müeyyideli kurallar bütünü”. Tabiidir ki bu kısa tanımlama hukuku, ilahi müeyyideli din kuralları ile toplumsal çevrenin tepkisi ile desteklenen ahlak kurallarından ayırmada yeterli olmamaktadır. O bakımdan tanımın açıklanması gerekmektedir; ilişkilerin taraftarı olan kişiler, gerçek veya tüzel kişilerdir. Tüzel kişiler de dernek, vakıf, şirket gibi özel ya da devlet, milletlerarası örgütler, belediyeler, üniversiteler, iktisadi devlet teşekkülleri gibi kamusal olabilir. Müeyyide’ye gelince; bu da uyulmaması halinde belli bir kamusal güce (devlet, belediye, milletlerarası kuruluş gibi), tanınmış olan zorlama, cezalandırma ya da giderme aracıdır. İşte bu yönüyle hukuk, ahlak ve din kurallarından ayrılmaktadır. Ancak bir kısım ahlak ve din kuralları kamusal gücün müeyyide desteği ile uygulanıyor ise, bu kurallar da hukuk kuralları içerisine girerler¹.

Laiklik ise, siyasal ve toplumsal sistemin din ve devlet ayrılığı ilkesine dayanması, yahut dünya işlerini dünden ayırmaya çalışan bir anlayış olarak² tanımlanabilir. Laiklik özünde, devletin din işlerine, dinin de devlet ve siyaset işlerine karışmaması; dinsel ve dünyasal otoritelerin birbirinden ayrılması, devletin bütün dinsel inançlar karşısında tarafsız ve hoşgörülü davranması; din ve vicdan özgürlüğünün korunması gibi ilkeler yer alır. Din kurumunun siyasal ve kamusal yaşam üzerinde etki ya da egemenliğinin sınırlandırılması çabalarından doğan laiklik ilkesi, Batı (özellikle Fransa) kaynaklı olmasına karşın günümüz demokratik sistemlerinin hemen hemen birçoğu tarafından hukuken ya da fiilen benimsenmiştir³.

* Atatürk Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsü Araştırma Görevlisi.

1 Yıldızhan YAYLA, “Adalet ve Yargı”, Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi, IV, s.908-909.

2 Felsefe Ansiklopedisi, (Yay.Haz: Orhan Hançerlioğlu), IV, İstanbul, 1978, s.6.

3 Nilüfer NARLI, “Türkiye’de Laikliğin Konumu”, Cogito, S.1, (Yaz 1994), s.23.

Çağdaş toplum, laik toplum demektir. Laik toplum olmadan, çağdaş toplum olmak mümkün değildir⁴. Laik toplum, standart ve monist bir yönetim düzenininin, her din ve cinsiyete mensup insanların eşit koşullarla bağlı olduğu, bir hukuk mevzuatının bulunduğu toplum düzeni demektir. Konuyu biraz daha açarsak; bir toplumda dini hoşgörü olabilir (eski Roma ve Osmanlı İmparatorluğu'nda olduğu gibi). Bunun dışında din dışı kaynaklardan esinlenen veya bu gibi kaynakların ağırlık kazandığı bir hukuk mevzuatı uygulanabilir. Ama toplumda her dini cemaat aynı yasalarla yönetilmiyorsa, kadın ve erkek için dini inanca dayalı farklı düzenleme ve norm varsa (mirasta eşitsizlik, toplum hayatına katılımda kısıtlama ve farklılık gibi), hatta belirli bir sınıf için örneğin ruhban için imtiyazlar tanınmış ve yönetici elitin imtiyazlarının meşruiyeti Tanrısal bir kaynağa dayandırılarak açıklanıyor, orada laiklikten söz edilemez. Kısaca tüm toplum için aynı hukuki mevzuatın uygulanması, hiç kimsye dinsel ayrıcalık ve üstünlük tanımayan bir toplum düzeni diye tanımlanan laikliğin, merkezîyetçi modern toplum yapısı ile özdeş olduğu da yadsınamaz bir gerçektir⁵. Bu bağlamda laiklik, XX.Yüzyılın başında pozitif hukuk kurallarına bağlanan bir hukuk statüsü haline gelmiştir⁶. Laiklik bu statüyü benimseyen toplumların yapılarına ve değer yargılarına göre gelişme kaydetmiş ve anlam kazanmıştır⁷.

B- OSMANLI HUKUK SİSTEMİ

Osmanlı Devleti'nin kuruluş yıllarından başlayarak, devletin yararı hangi kuralların konmasını gerektiriyorsa, o yolda hareket edebilmek için şer'i hukukun sınırları zorlanmıştır. Böylece Osmanlı Devleti'nde Şeriat hükümleri dışında, hatta bazen bu hükümlerle bağdaşmayan bir çok hukuk kuralı görülmektedir⁸. Ömer Lütfi Barkan'ın öncülük ettiği bir grup yazar; Osmanlı, devlet ve toplum hayatındaki uygulamada şer'i mevzuattan çok, dünyevi otorite tarafından konan kuralların, örf ve adetlerin hakim olduğunu, bu nedenle Osmanlı Devletine şer'i devlet demenin pek kolay olmadığını belirtirler⁹.

Osmanlı Devleti'nde şer'i hukuk ile örfi hukuk arasındaki ayrılık, daha önceki İslam devletlerinde görülen uygulamaların çok ötesinde örfi hukuk lehinde olmuştur. Fatih Sultan Mehmet tarafından kurumsallaştırılan devlet düzeninde, İslam'a kurumsal bir konum tasarlarken, sürekli olarak merkezîyetçi bir yaklaşımla hareket etmiştir. İslamiyet'i

4 Reşat GENÇ, "Laikleşmeye Giriş", Türkiye Cumhuriyeti'nin Laikleşmesinde 3 Mart 1924 Tarihli Kanunların Önemi, Ankara, 1995, s.9.

5 İlber ÖRTAYLI, "Osmanlı Devleti'nde Laiklik Hareketleri Üzerine", Türk Siyasal Hayatının Gelişimi, İstanbul, 1986, s.161.

6 N.NARLI, s.23.

7 Ethem Ruhi FİÇİALİ, "Atatürk, Din ve Laiklik", Atatürkçü Düşünce El Kitabı, Ankara, 1998, s.100.

8 Turhan FEYZİOĞLU, "Türk İnkılabının Temel Taşı Laiklik", Atatürk Yolu, Ankara, 1995, s.182.

9 İ.ÖRTAYLI, s.162.

ve kurumları kendi haline bırakmamış, dini; merkezîyetçi anlayışa uygun olarak merkezileştirmiştir. Görünüşte İslam'ın İmparatorluk'taki en üst kurumu olan Şeyhülislamlik müessesesini, adeta Bizans'taki Patriklik müessesesinde olduğu gibi, Vezir-i azam kanalıyla kendisine bağlamıştır¹⁰.

Hukuk alanındaki farklı uygulamalara gelince; toprak hukuku alanında Osmanlı Devleti, İslam hukukunun normal satış, hibe, vakıf ve miras hükümleri dışında Mir'i topraklar adı altında özel bir arazi rejimi uygulamıştır. Yine ceza hukuku alanında da İslam ceza hukukunun dar kalıplarının dışına çıkmış, siyasi ve sosyal şartların gereklerine göre değişik hükümler getirilmiştir¹¹.

Osmanlı devleti yalnız cezaları değiştirmekle kalmamış, yeni cezalar koymuş ve cezayı suçlunun maddi durumuna göre de basamaklandırmıştır. Fatih Kanunnamesinde "Eğer adam öldürse yerine kısas etmeseler kan ceremi bay olup bin akçeden daha ziyadeye gücü yeterse dört yüz, eğer altı yüze gücü yeterse iki yüz akçe ondan aşağı halli olursa yüz akçe ve fakir olursa elli akçe alınır". Bu madde ile kısasa uyrak tutulmayan katilden alınan ve diyet olmayan bir para cezası konulduğunu görmekteyiz. Zira diyeti ölenin varisleri aldığı halde bu para cezasını devlet almakta ve bu sırada suçluyu maddi durumuna göre cezalandırmaktadır. Diğer bir maddede "Eğer at uğurlasa elin keseler, kesmezlerse iki yüz akçe cerem alınır". Burada da kanun koyanın, hırsızlığa Kur'an'da tayin edilmiş olan cezayı uygulayıp uygulamamakta yargıcı serbest bıraktığını ve uygulamadığı takdirde iki yüz akçe gibi bir para cezası koyduğunu görmekteyiz. Görüldüğü gibi Osmanlı Devleti'nin en güçlü zamanlarında da İslam ceza hukukunun büyük değişikliklere uğramıştır¹².

C- LAİKLİK KAVRAMININ OSMANLI'YI ETKİLEMESİ

XVII.yüzyıldan itibaren, İmparatorluk, bütün alanlarda kendisini büyük bir gerilemenin içinde bulmuştu. Bu bozulmadan adalet sistemi de nasibini almıştı. Avrupa'daki değişikliklerin gereğince izlenememesi sonucu, ülke laikleşme cereyanının XIX.yüzyılın başlarına kadar dışında kalmıştır. Laiklik, batılı bir kavram olarak hem düşünce de hem de kurumsallaşma alanında varlığını hissettirmişti. Oysa Osmanlı'da laikleşme süreci, bir düşüncenin değil, tamamen şartların ortaya çıkardığı bir mecburiyetten kaynaklanmıştı¹³.

Laikleşme sürecinin XIX.yüzyılda başlamasının sebeplerini şöyle sıralayabiliriz: a) Dini karşısına alacak bilimsel bir çevrenin olmaması b) Din dışında bir felsefenin yaşatılmaması c)Avrupa'daki gibi devlet otoritesini karşısına alacak bir gücün olmaması

10 Mümtaz'et TÜRKÖNE, Osmanlı Modernleşmesinin Kökleri, İstanbul, 1995, s.39.

11 T.FEYZİOĞLU, s.182.

12 Coşkun ÜÇÖK, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, s.190.

13 Oktay ÖZEL, "Osmanlı İmparatorluğu'nda Laik Düşünceye Doğru", Ercüment Kuran'a Armağan, Ankara, 1989, s.245-247.

idi¹⁴. Bilindiği gibi Lale Devri ile başlayan yenileşme hareketleri III.Selim'e kadar askeri karakter arzitemekte idi. Gerçi bu dönemde kadıların görev yerlerine gitmeyerek Kadı Naibliği müessesesini icat ettikleri görülmüştür. III.Selim, hukuk sistemindeki bu aksaklığı ortadan kaldırmak amacı ile kadıların asli görev yerlerinde çalışmalarını mecbur kılan bir ferman yayınlamışsa da bundan istenilen sonuç elde edilememiştir¹⁵.

II.Mahmud ile birlikte hukuk alanında yapılacak yenilikler yavaş yavaş kendisini göstermeye başlayacaktır. Kanunların hazırlanma işi bir kurula verildi. Eskiden her yüksek yönetici keyfine göre kararlar ve kanunlar çıkarırdı. Ama artık yönetimle ilgili kanunlar bu kurulca hazırlanacaktı¹⁶. Memurlar için bir ceza kanunu yapıldı. Eskiden memurlar en küçük bir suç işleseler bile, eğer padişah ve yetkili görevliler isterlerse idam ediliyorlardı. Artık her memur, sadece kanun çerçevesinde cezalandırılacaktı. II.Mahmud döneminde yapılan bu yenilikler, bazı aydınların zihninde önemli kıpırdanmalar yarattı. Devletin kurtulması için, her şeyden önce hukuk kurallarının bütün yönetimde tam anlamı ile egemen olması gerektiği düşünöncesi yavaş yavaş zihinlere yerleşmeye başlıyordu¹⁷.

Gösterilen gayretlere rağmen, ülkenin yeni ihtiyaçlarına sürekli olarak cevap verebilecek ve yapılan yeniliklere güvence sağlayacak bir hukuk sistemi oluşturulamamıştır. III.Selim yenilikleri uğruna canından olurken, II.Mahmud, gavurlukla suçlanmıştır. Buna rağmen, iki padişahında çabaları tamamen sonuçsuz kalmamış; attıkları cesur adımlar Tanzimat'ın hazırlık safhasını oluşturmuştur¹⁸.

D- TANZİMAT DÖNEMİ VE HUKUKTA LAİKLEŞME ÇABALARI

3 Kasım 1839'da ilan edilen Tanzimat Fermanı ile birlikte can, mal ve ırz güvenliği; vergi ve adalet işlerinin adil bir şekil alacağı; kanunsuz suç ve cezanın olmayacağı, yargılamadan kimseye ceza verilmeyeceği ilkesi ile birlikte Padişah'ta; mutlak bir haktan, yani örfi cezalar verme yetkisinden vazgeçiyor, bunları mahkemelere bırakıyordu. Kişinin maddi ve ekonomik varlığının korunması ile ilgili olarak mal güvenliğinin kabul edildiği görülmektedir. Bunun kapsamına müsadere yasağı başta olmak üzere başka mülkiyet güvenceleri girmektedir. Askerlik hizmetinin adalet ve eşitlik ilkelerine göre düzenlenmesi de bir başka önemli yenilik olarak tarihteki yerini alıyordu¹⁹.

14 O.ÖZEL, s.254-255.

15 Fıncer Ziya KARAL, Osmanlı Tarihi, V, Ankara, 1988, s.71.

16 Bu dönemde kurulan 'Meclis-i Valayı Ahkâm-ı Adliye' adlı işlerle uğraşmış, 'Dar-ı Şurayı Bab-ı Âli', idari işleri düzene koymak istemiş, 'Dar-ı Şurayı Askeri'de askerlik işleri ile ilgilenmiştir. Bkz. Midhat SERTÖĞLU, "Tanzimat'a Doğru", Sultan II.Mahmud ve Reformları Semineri, İstanbul, 1990, s.5.

17 Ahmet MUMCU, Türk Devriminin Temelleri ve Gelişimi, İstanbul, 1986, s.13.

18 Gülnihal BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Ankara, 1996, s.47.

19 Bülent TANÖR, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, İstanbul, 1996, s.67.

Tanzimat Fermanı, laik devlet düzeninin de habercisi idi. Açık yargı, tebaanın çitliği, gayrimüslimlere daha fazla kamusal hak ve ödevler verilmesi fermanın belirgin bir niteliğidir. Şer'i karakterine rağmen, ferman sayesinde batı hukukunun bazı temel kurumları ilk defa Osmanlı toplumunun içine girmeye başlıyordu²⁰. Konuyu biraz daha açarsak Ferman'ın içeriği ile ilgili olarak şu sonuçlara ulaşmaktayız:

Tanzimat Fermanı, hukuken bağlayıcı ve hükümdarın yetkilerini kısıtlayıcı bir belgedir. Hükümdar, kendi iradesi ile kendi yetkilerini kısıtlamış ve Ferman'ın içeriğinin uygulanacağına dair yemin etmiştir. Ancak burada hiçbir pozitif hukuk kuralı ile bağlayıcılık güvence altına alınmamıştır. Ferman'da şeriat hükümlerinin uyulmamasının neticesi olarak son bir buçuk asırda kuvvet ve refahın, yerini zaaf ve fakirliğe terk ettiği belirtilmiş şer'i hükümlere bağlı kalınarak yeni hükümlerin konacağı cümlesiyle de bir çelişkiye düşülmüştür. Bu, Tanzimat hareketinin içine düştüğu ikilem ve başarısızlığın başlangıç noktasıdır²¹. Yani Tanzimat'tan sonra ortaya çıkan gelişmeler, hukuk ve eğitim alanında din dışı ya da din ötesi unsurlarında benimsenmesini sağladı. Fakat bu durum yukarıda belirtilen ikiliğin yaşanmasına sebebiyet vermiřtir²².

Getirmiş olduğu handikaplar ne olursa olsun Tanzimat Fermanı, ifade ettiği kavram ve kurumlarla, anlayışlarda yaptđu değişikliklerle modern devlet kurumlarının temellerini atmış, hukuk devletine giden dönemi açmıştır. Aslında Tanzimat Fermanı günümüz bakış açısına göre değil, hukuk devletinin evrimi açısından değerlendirilmelidir. Bu bakımdan yaptırım gücü bulunmasa da, yetersiz de olsa, geriye dönüşlere tanık olursa da Gülhane Hatt-ı Humayun'u ve Tanzimat döneminin ölkemizde hukuk devleti yolundaki evrimin ilk adımı olduğu ileri sürülebilir²³.

Tanzimat Fermanı ve beraberinde kendi adı ile anılacak dönemin öne çıkan kavram ve ölçütü "kanun"dur. Bu dönemde yasallık ilkesinin ön plana çıkartılması amacı ile kanunlaştırma hareketleri başlatılmıřtır²⁴.

Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra çıkarılan ilk kanun, 1840 tarihli ceza kanunudur. Bu kanun, yerli bir kanun olmasına rağmen, yazımında Avrupa'da meriyette olan ceza hukuklarından faydalanıldı. Kanunun hazırlanmasında Meclis-i Vala'nın etkisi

20 İ.ORTAYLI, s.167.

21 G.BOZKURU:49.

22 N.NARLI, s.24.

23 İbrahim Ö. KABOÇLU, "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi", Hukuk Devleti, (Haz.Hayrettin ÖKÇESİZ), İstanbul, 1998, s.101.

24 Kanunlaştırma hareketi, iki yönde olmuştur. Birincisi yürürlükteki islam hukukunda yapılan düzenlemeler, ikincisi de uyrkların temel hak ve güvenceleere kavuşturulması ve özellikle hukuki çitliğin sağlanması için yapılan çalışmalarda batı hukukunun alınması yoluna gidilmiş olmasıdır. Tanzimat döneminde geleneksel Osmanlı hukukunun Batı hukukuyla uzlaştırılması yolundaki çđilimin karşıtı olan eğilim. Fransız yasalarının toptan alınmasının doğru ve yerinde olacağı biçiminde bir radikal görüşe dayanıyordu. Bu görüş amacına ulaşmış olması bile, Fransa'dan 7 ayır kanun alınıp bazı maddeleri değerüştürüldikten sonra kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur. Bkz.İ.Ö.KABOÇLU, s.99.

oldu. Bu kanun, Osmanlı uyruğundaki herkesin eşitliğini bir kez daha onaylıyordu²⁵. Ancak hazırlanan bu kanunun eksik tarafları fazla idi. Bunun için 1851 yılında 'Kanun-u Cedid' adı ile yeni bir ceza kanunu çıkarıldı. Bunun da yeterli olmaması yüzünden 1858 yılında Fransa Ceza Kanunu esas tutularak yeni bir ceza kanunu çıkarıldı²⁶.

İmparatorluk, dünyanın yeni ekonomik düzenine ayak uydurabilmek için özel hukuk alarında ilk olmak kaydıyla 1850 yılında Fransa Ticaret Kanunu'nu adapte etti. Yeni kanuna göre faiz kabul ediliyor, ticari davalarda haliyle din ve mezhep ayrımı söz konusu olmuyordu. Üstelik ticari davalara bakacak mahkemelerde şer'i hakimler yerine, yeni hukukçulardan ve mahalli tüccarlardan oluşan karma kurullara yer verilmişti²⁷.

1856 yılında Osmanlı Devleti, içinde bulunduğu şartların bir sonucu olarak, İslahat Fermanı'nı ilan etti. Ferman'ın girişinde İmparatorluk'un bütün uyrukları arasındaki vatandaşlık kavramına yer verilmişti. Bu da laik ve batılı millet kavramına doğru atılmış bir adımdı. Yine de din ayrımı gözetmeksizin eşitliğe yaptığı vurguyla birlikte, Ferman'ın kısmen Hristiyan ve diğer gayrimüslim toplulukların haklarını sıralaması, özellikle de gayrimüslimlerin örgütlenmelerini sürdürmesine yönelik bir dualizm vardı. Millet sınırları bulanıklaşıyordu, ama hala vardı. Tam eşitlik, eşitlikçi Osmanlılık, teoride henüz geleceğe ait bir beklenti idi²⁸.

Tanzimat döneminde modern anlamda standart bir hukuki uygulama getiren ve laiklik adına adına atılan en önemli adım, şüphesiz 1858 tarihli arazi kanunnamesidir. Gerçi kanun, İslam hukukunun esaslarına göre vakıf arazi ve miri arazi gibi kategoriler tespit etmişse de, mülkiyet ve miras konusunda mühim sayılacak laik hükümler getirmiştir. Arazi konusundaki bu yenilik esas olarak klasik Osmanlı devrinde de toprak sistemine ait düzenlemelerin şer'i değil de örfi hukuk aracılığı ile yapılmasından ileri geliyordu²⁹.

Tanzimat'tan sonra yapılmış olan kanunların en dikkate değerlerinden birisi, kısaca "Mecelle" diye anılan gelen "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye" adlı kanundur. Meşhur tarihçi Ahmet Cevdet Paşa'nın başkanlığında oluşturulan bir komisyon tarafından 1869-1876 yılları arasında hazırlanarak yayınlanmış olan bu kanun, bir mukaddime ile 16 kitaptan ibarettir. Mukaddime ile beraber bütün Mecelle, 1851 maddeden ibarettir. Aile hukukuna ve şahsın hukukuna dair maddeler yer almamıştır. Mecelle tamamıyla İslam hukukuna ve Hanefi mezhebine dayanılarak hazırlanmış bir kanun kitabıdır. Mecelle, Fransız "Code Civil"ini tercüme ederek kabul etmek isteyen Avrupa hukuku taraftarlarına karşı İslam hukuku taraftarlarının bir zaferi sayılabilir³⁰.

25 Roderic H. DAVISON, Osmanlı İmparatorluğu'nda Reform, İstanbul, 1997, s.52.

26 C.ÜÇÜK, s.232.

27 İ.ORTAYLI, s.165.

28 R.H.DAVISON, s.71.

29 İ.ORTAYLI, s.166.

30 C.ÜÇÜK, s.233-234.

1864 yılında çıkarılan ve bazı yerlerde denenen, Vilayet Nizamnamesi'nden sonra 1871 yılı başında çıkarılan idare-i umumiye vilayet nizamnamesi ve 1878'de Meclis-i Mebusan'ın kabul ettiği "Dersaadet ve Vilayet Belediye Kanunu" kamu yönetimi alanında laikleşme sürecini hızlandırıcı etkiler yaptılar. Bu nizamnameler ve belediye kanununa göre; vilayet, liva, kaza idare meclislerinde ve şehirlerde meclis-i belediyelerde memurlardan başka ahalinin temsilinde eşitlik ilkesi amaçlanıyordu. Bu idare, karar organlarından başka vilayet tenyiz divanında, memleket sandığı, ziraat komisyonu gibi ihtisas organlarında yarı yarıya temsil ilkesinin kanuni teminat altına alındığını görüyoruz. Esasen laik devlet düzeninde görülmeyecek bu hassasiyet, İslam'ın meşveret kuralını temelinden zedelemiştir. Böylece ilk defa, gayrimüslim ahalinin idareye katılması, hukuken bir devlet düzeni haline getiriliyordu³¹.

E- İ.MEŞRUTİYET VE HUKUK ALANINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

Osmanlı Devleti'nin çöküşüne bir çare olarak ortaya çıkan batılılaşma çabaları, Genç Osmanlıların eylemi ile 1876'da İ.Meşrutiyet'in ilanına yol açtı³². 1876 Anayasası ile ilk kez, Osmanlı Devleti'nin genel yapısı, organları, bunlar arasındaki ilişkiler, vatandaşların temel hak ve özgürlükleri bir kanun metni içerisinde düzenlenmiştir³³.

Meşrutiyet, Osmanlı için ilkel biçimde de olsa laik toplumsal düzenin başlangıcı olmuştur. Gerçekten, laik toplumsal düzenden halkın kendini yönetmesi, yani tabii olduğu hukukun kaynağının beşeri irade olması anlamında halkın kendi kanunlarını kendinin veya seçtiği temsilcilerin yapması anlaşılırsa, Osmanlı ülkesinde böyle bir yönetim, ilk kez Meşrutiyet yönetimi ile gerçekleşmiş olmaktadır. Kuşkusuz Meşrutiyet ile birlikte, bir yandan egemenlik mutlak erkinin kısıtlanması gerçekleşirken, öte yandan aynı oranda yasama, yürütme, yargı erkinin halkın eline geçmesi anlamına gelmektedir³⁴.

1876 Anayasası; 1831 Belçika ve 1851 Prusya anayasalarından yararlanılarak hazırlanmıştır. 1876 Anayasası Sultan'ın kendi rızasıyla bağışladıkları hariç, tüm yetkileri elinde tutmasını sağlıyordu. 119 madde ve 13 bölümden oluşan anayasanın, Padişah'ın

31 İ.ORTAYLI, s.166-167.

32 "İ.Meşrutiyet aşlında toplumun içinden doğan yeni toplumsal ve ekonomik güçlerin bir sonucu değildi. Tam tersine tepeden inme bir nitelik taşıyordu. Batının askeri üstünlüğü ve emperyalizmin ezici gücü ile uyarılan merkezi bürokrasi, devleti kurtarma çabalarına girişmişti. Özellikle Fransız devriminden etkilenen halktan kopuk Osmanlı aydınları, kurtuluşu, tutarlı olmayan bir ideolojik çerçeve içerisinde, meşrutiyetin ilanında bulmuşlardı. İdeolojik çerçeveleri tutarlı değildi, çünkü ekonomik görüşleri yoktu ve halktan kopuklardı. Üstelik Sultan-Halife'nin buyruktusuna ortak edebilecekleri başka toplumsal güçlerden yoksundular. Aydın bürokratlar toplumsal bir tabana dayanmadıkları için Meşrutiyet'in ilaundan çok kısa bir süre sonra Abdulhamid, kolayca bu bürokratları ortadan kaldırdı". Bkz. Emre KONGAR, 'Toplumsal Değişme Kuramları ve Türkiye Gerçeği, İstanbul 1995, s.357.

33 G.BOZKURT, s.68.

34 Zeki HAFIZOĞULLARI, Laiklik, Ankara, 1998, s.64.

kutsal ve sorumsuz olduğunu belirten ilk maddelerinden başlayarak tümü gözden geçirildiğinde Padişah'a büyük yetkiler verildiği görülmektedir. Yani Padişah parlamenter sistemin sembolik devlet başkanı değildir³⁵.

Kanun-ı Esasi'de hukuk devletinin gereklerini yansıtırma yönünden aşağıdaki deyimler dikkat çekmektedir:

Kanunen muayyen, hukuk-u hürriyeti, hürriyet-i şahsiye, kanunun tayin ettiği, kanun dairesinde, kanuna tebaiyet, kanun-u mucibince, kanunun tayin cylediği, kanunen mensup olduğu mahkeme, kanuna müstenit, hukuk nizamı, muhakeme alenen cereyan eder³⁶. Bu deyimler laik hukuk açısından da oldukça önemlidir. Çünkü, Anayasa'nın maddelerini incelediğimiz zaman metnin içeriğine sınımlanmış olan laiklik kavramını tespit etmekte güçlük çekmiyoruz. Örneğin,

Osmanlı Devleti uyruğu olan herkes, din ve mezhebi ne olursa olsun Osmanlı sayılırlar (md.8). Bunlar yasa önünde hak ve ödevler bakımından eşittirler (md.17). Osmanlılar kişi özgürlüğüne (md.9) ve kişi dokunulmazlığına sahip olup, yasanın gösterdiği yollar dışında cezalandırılmazlar (md.10). Her türlü eziyet, işkence, müsadere ve angarya yasaktır (md.24,26). Din ve düşünce özgürlüğüne gelince; 11.madde gereğince de dini özgürlükler tanınıyordu³⁷. İşte bu maddeler laik hukuk alanında atılmış önemli adımlardı.

Kişileri ilgilendiren yargısal güvenceler açısından da Kanun-ı Esasi'nin getirdikleri azımsanmayacak kadardı. Kimsenin, yasayla bağlı olduğu mahkemeden başkasına gitmeye zorlanmaması (md.23), bir davaya ancak ait olduğu mahkemede bakılması (md. 85), mahkemelerin kendi görevlerine giren davalara bakmaktan kaçınmaması (md.84) v.s. Yargının statüsüyle ilgili olarak yazılanları da hesaba katarsak, Kanun-ı Esasi'nin yargı ve yargısal güvencelere katkısının, herşeye rağmen yine de çok önemli olduğu görülür. Hatta konunun uzmanları, bu düzenlemelerin bir takım eksikliklerine ve yapılan yeniliklerin kâğıt üzerinde kalmış olmasına rağmen, 1924 Anayasası'ndan bile ileri sayılabileceğini öne sürmüşlerdir³⁸.

Kanun-ı Esasi'nin öngördüğü hükümler açısından; yasallık ilkesi, hak, özgürlük ve eşitlik kavramlarının öne çıktığını görmekteyiz. Bununla birlikte kullanımı bakımından yeni olan özgürlük ilkesinin yanısıra, yasa kavramının da ilerisine geçilerek sınırlı ve belirsiz de olsa ilk kez hukuktan söz edilmektedir³⁹.

Kanun-ı Esasi'nin içerik açısından sahip olduğu bu zenginliğin, toplumla bütünleşme açısından ne oranda başarılı olduğu meselesine gelince de şunu söyleyebiliriz:

35 G.BOZKURT, s.69.

36 İ.Ö. KABOĞLU, s.102-103.

37 B.TANÖR, s.110-111.

38 B.TANÖR, s.112.

39 İ.Ö.KABOĞLU, s.104.

Yaşanılan gelişmeler, toplumun çeşitli kesimlerinin Kanun-ı Esasi'den beklentilerini boşa çıkarmıştır. II.Abdulhamid, 1877-1878 Osmanlı-Rus Savaşı'nın başlamasından sonra, Meclis-i Mebusan'ı süresiz olarak tatil etmiş ve Kanun-ı Esasiyi'de askıya almıştı. Bu tarihten sonra devletin iç ve dış politikasına tamamen II.Abdulhamid'den sorulacak ve Türk tarihinde İstibdat devri olarak adlandırılacak olan, baskıcı bir zihniyet ülkeye egemen olacaktır⁴⁰.

F- II.MEŞRUTİYET DÖNEMİNDE HUKUK ALANINDA YAPILAN DÜZENLEMELER

II.Abdulhamid tarafından Meclis-i Mebusan'ın kapatılıp, Kanun-ı Esasi'nin askıya alınmasından sonra Osmanlı aydınları arasında yapılan uygulamalara karşı tepki olarak gizli örgütlenmeler oluştu. Bunların en birinci amacı; bir Meclis çatısı altında, Kanun-ı Esasi'nin yeniden yürürlüğe girmesi idi. Bu bağlamda, İttihat ve Terakki'nin öncülüğünde yapılan çalışmalar olumlu neticeler verecek ve 23 Temmuz 1908'de ilan edilen II.Meşrutiyet ile Osmanlı İmparatorluğu'nda artık yeni bir dönem başlayacaktır⁴¹.

Hürriyetin ilanı başlangıcında Türkiye tarihinde rastlanılan en geniş fakat en anarşik hürriyet havasını getirmiştir⁴². 1908 hareketinin temel sloganı, Fransız devriminin de şiarı olan "hürriyet, adalet, eşitlik ve kardeşliktir. Meşrutiyet'in ilanının ilk günleri sansür kaldırılmış, gösteri ve yürüyüşler tamamen serbest bırakılmıştır⁴³. Meşrutiyet'in ikinci kez ilanının önemli tarafı II.Abdulhamid tarafından askıya alınmış olan Anayasa'nın yeniden yürürlüğe konulmasıdır. Ancak, 1876 Anayasa'sındaki maddeler üzerinde değişiklik 31 Mart Ayaklanması'nın bastırılması ve Abdulhamid'in tahttan indirilmesinden sonra yeniden toplanan Meclis-i Umumi'nin yasama faaliyetleri ile gündeme gelecektir. 8 Ağustos 1909 tarihli yasa ile 1876 metninin 21 maddesi değiştirilecek, bir madde kaldırılacak ve üç yeni madde eklenecektir⁴⁴. Sultan'ın yetkileri sınırlandırılırken, parlamentonun yetkileri artırıldı. Artık Nazırları, Padişah değil, Sadrazam seçecekti. Parlamento üyelerinin kanun önerme hakları kesinleşti. Parlamento toplantıya çağırma hakkı Padişah'tan alındı ve dağıtma yetkisi iyice sınırlandırıldı. Yabancı devletlerle yapılan antlaşmaları parlamentonun onaylaması koşulu kondu ve en önemlisi, Meclis-i Mebusan'ın hükümeti güvensizlik oyuyla düşürebilmesi kabul edildi. Toplantı ve dernek kurma özgürlükleri tanındı. Böylece siyasal partiler

⁴⁰ Erik Jan ZÜRCHER, Modern Türkiye'nin Tarihi, İstanbul, 1995, s.117.

⁴¹ Ömer SAY, Milli Devlet Kültürü, İstanbul, 1998, s.172-175.

⁴² Tark Zafer TUNAY, Batılılaşma Hareketleri, İstanbul, 1996, s.75-76.

⁴³ Tevfik CAVDAR, İttihat ve Terakki, İstanbul, 1991, s.100.

⁴⁴ B.TANÖR, s.147

kurulabilecekti. Ayrıca, Padişah'a olağanüstü durumlarda, özel düzenlemelerle ülkeyi yönetme imkânı veren 113.madde de kaldırıldı⁴⁵.

Cengiz Aktar, bu dönemde yapılan reformların uygulanışı ile ilgili olarak şu açıklamada bulunmuştur:

“Bu dönemdeki reformların uygulanışı süreklilik göstermez. Hareketin radikal kanadının iki eğilimi birbiri ardına iktidara gelir. ‘Askeri ve militarist hizip’ zaman içinde sivil seçkinler üzerinde üstünlük kurar. Sivillerin seçkinci teorilerinin ötesine geçmeye kararlı, bu inançları milliyetçi bir inançla somutlaştırmaya çalışan bir hiziptir bu. Bu yeni milli önceliğin karşısına hemen iki engel çıkar: İçerisinde bir Türk ulusu çıkarmanın olanaksız olduğu imparatorluk kozmopolitizmi ve İslâm dini.

Uygulamada seçkinler din adamlarının özellikle adalet ve eğitim konusundaki yetkisine karşı saldırıya geçerler. Örneğin dini nikahın yanında sivil nikahın kurumlaşmasını ve dini yetkililerin itirazlarına karşın Kur’an-ı Kerim’in çevirisini yaptırmayı başarırlar. Bununla birlikte az sayıda ama dinin kamu işlerindeki mutlak kudreti göz önünde tutulduğunda radikal sayılabilecek bu girişimler, Şeyhülislam’ın hem yerini, hem de dinc zarar verecek hükümet kararlarında icazet hakkını koruduğu sürece devletin laikleşmesi konusunda son darbeyi indiremezler”⁴⁶.

Milliyetçi çevreler; Şeyhülislam’ın, hükümette kabinenin bir üyesi olarak oturduğu müddetçe, şeriat mahkemelerini elinde tuttukça, eğitim sisteminin yarısını etkisi altına aldıkça, üstelik bazı alanlarda yasama gücünü de elde ettikçe çağdaşlaştırıcı din reformunun, eğitimi Batılılaşma aracı yapma çabalarının başarı kazanamayacağını anlıyorlardı. İttihat ve Terakki Partisi’nde İslamcılar ve Batıcılar yanında yavaş yavaş etkisini artıran Ziya Gökalp, bu sorun üzerine bir muhtıra hazırladı. Muhtiranın asıl konusu din ve din adamları sorununun diyanet terimiyle adlandırıldığı alana sürmek yoluyla çözümünü olduğu iddiası idi. Bunun gerektireceği değişiklik; Şeyhülislam’ı politika dışına çıkarmak, şeriat mahkemelerini, evkaf idaresini ve nihayet bütün okulları Şeyhülislamlığın otoritesinden ayırmaktı⁴⁷.

Ziya Gökalp, Türkçülük Fikri’nin teorisyenlerindendi. Hukukî Türkçülük ona göre şu anlama geliyordu:

“Hukukî Türkçülüğün gayesi Türkiye’de asrî bir hukuk vücuda getirmektir. Bu asrın milletleri arasında geçebilmek için, en esaslı şart, milli hukukun bütün şubelerini teokrazi ve Klerikalizm bakiyelerinden büsbütün kurtarmaktır. Hukukî Türkçülüğün birinci gayesi, asrî bir devlet vücuda getirmek olduğu gibi, ikinci gayesi de, mesleki velâyetleri, velâyet-i ammenin müdahalesinden kurtararak, mütehasısların selahiyetine müstenit mesleki muhtariyetler tesis etmektir. Hukukî Türkçülüğün üçüncü gayesi de bir asrî aile vücuda getirmektir. Hülasa, bütün kanunlarımızda, hürriyete, müsavata ve

45 G.BOZKURT, s.93.

46 Cengiz AKTAR, Türkiye’nin Batılılaştırılması, İstanbul, 1993, s.40-41.

47 Niyazi BERKES, Türkiye’de Çağdaşlaşma, BİY, s.451.

adaletle münafi ne kadar kaideler ve teokrasi ile klerikalizme ait ne kadar izler varsa hepsine nihayet vermek lazımdır”⁴⁸.

İmparatorluğun II.Meşrutiyet'in ilanından sonraki dönemlerde, özellikle İttihat Terakki'nin Balkan Savaşlarından sonra iktidara tamamen geçmesi ile birlikte Türkçülük etkin bir seviyeye ulaşmıştı. İştice Ziya Gökalp'te etkisini böylece artırıyordu⁴⁹. İşte yukarıda da belirtilen muhtıranın doğrultusunda 1916'da başlayan reformlar şunlar oldu: a) Şeyülislamlik makamının kabineden çıkarılması b) Şeriat mahkemelerinin şeyülislamlikten alınarak Adalet Bakanlığı'na bağlanması c) Evkâf idaresinin meşihattan ayrılarak devletin ayrı bir mali-ticari dairesi halinde dinden tamamıyla ayrılması ve kabine üyelerinden birinin yönetimi altına konması; cami ve medrese gibi bütün din kurumlarının mali işlerinin yeni kurulacak Evkaf Vekâleti'ne bırakılması d) Bütün medreselerin meşihattan alınarak Maarif Bakanlığı'na bağlanması. Bu sonuncu tedbir cumhuriyet döneminde gerçekleşen ve Tevhid-i Tedrisat yoluna aynı zamanda medreselerin kaldırılmasına doğru atılan bir adımdır. Birinci tedbir, Cumhuriyet döneminde Şeyülislamliğin kaldırılması ile ikinci tedbirde yine daha sonra adalet sisteminin birleştirilmesi ile sonuçlandırılmıştır. Laiklik yolunda bu önemli gelişmelerin yolunu açmak şerefi Ziya Gökalp'e aittir⁵⁰.

Bu bağlamda Osmanlı Mebusan Meclisi'nde 22 Mart 1916'da medeni hukuk, aile hukuku ve ticaret hukuku için her biri bir taslak hazırlamak üzere üç komisyon kurulmuştu. Bu taslaklardan yalnız ikincisi, o da sadece evlenme ve boşanma bölümü olmak üzere meydana çıkabildi. Osmanlı İmparatorluğu'nun işgal altında olmayan kısmında ancak 18 ay yürürlükte kalabilen bu 'Hukuk-u Aile Kararnamesi' gene de şeriata karşı dikkate değer bir karşı koyuştu⁵¹.

II.Meşrutiyet, laikleşme yönünden bir geçiş dönemi olarak adlandırılabilir. Bu dönemde çıkarılan bazı kanun ve kararnameler, bazı uygulamalar dualist yapıyı güçlendirmiştir. 1913'te çıkarılan Kiliseler Kanunu ve 1916'da çıkarılıp, kısa bir müddet sonra yetersiz uygulamadan sonra mütarekede kaldırılan 'Hukuk-u Aile Kararnamesi' medeni kanuna doğru yaklaşan ve ileride mantuk ve cesaret sahibi radikal devlet adamlarını, Medeni Kanunu bir an önce kabul etmeye zorlayan gelişmeler doğurdular. Nihayet, I.Dünya Savaşı'nın getirdiği ihtiyaç dolayısıyla, medrese öğrencilerinin askerlik muhafiyetinin kaldırılması ve daha önceden Cizye-i Şer'iyenin lağvedilerek gayrimüslimlerin de askere alınması gibi uygulamalar laikliğe yaklaşıtııcı etkiler yarattığı

48 Ziya GÖKALP, Türkçülüğün Esasları, İstanbul, 1974, s.155-156.

49 Enver Behnan ŞAPOLYO, Ziya Gökalp İttihatı Terakki ve Meşrutiyet Tarihi Erkânı, İstanbul, 1974, s.170.

50 N.BERKİES, s.451-452.

51 Selami KILIÇ, II.Meşrutiyetten Cumhuriyet Türkiye'sine Türk İnkülabının Fikir Temelleri, Erzurum, 1998, s.99.

gibi, aynı zamanda da idare ve toplum hayatında şer'i ve laik unsurların bir arada bulunmasından ileri gelen sancuları artırmışlardır⁵².

I.ve II.Meşrutiyet dönemlerinde gördüğümüz bu süreçler, daima dinin devlete, devlet işlerine karışması neticesinde problemler çıkarmıştır. Sonuç olarak anlaşılmıştır ki, din, devlet işlerine müdahale ederse çağdaşlaşmaya imkân yoktur. Görülüyor ki, gerek Tanzimat gerekse Meşrutiyet dönemlerinde Türkiye'nin çağdaşlaşması için dinin devlet işlerine karışmaması, daha doğrusu din işleri ile devlet işlerinin ayrılması gerektiği düşüncesi gelişmiştir. Ancak, Tanzimat ve Meşrutiyet dönemlerinin devlet adamları tarafından radikal adımlar atılamamıştır⁵³.

G- TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ'NİN LAİK HUKUK ALANINDAKİ FAALİYETLERİ

30 Ekim 1918 tarihinde imzalanan Mondros Mütarekesi ile Osmanlı topraklarının, halkının ve egemenliğinin yani devleti devlet yapan üç unsurun da parçalanması ile Osmanlı devleti fiilen sona ermiştir. Ancak ülkenin düşmandan kurtarılması için Anadolu ve Trakya'da filizlenen Müdafaa-ı Hukuk Cemiyetleri, Sivas Kongresi'nde Mustafa Kemal Paşa'nın çabalarıyla Anadolu ve Rumeli Müdafaa-ı Hukuk Cemiyetleri adı altında birleştirildi. Bu cemiyet, Osmanlı Devleti'nin 1919'da yapılan genel seçimlerinden ezici bir zaferle çıktı. Bu başarı 28 Ocak 1920'de İstanbul'da toplanan Meclis-i Mebusan'da Misâk-ı Milli'nin kabul edilmesine yol açtı⁵⁴. Bu belgede, siyasal, yargısal, parasal sınırlamalara karşı çıkılarak, eski sistemden daha farklı devlet sistemine gidildiğinin sinyalleri veriliyordu⁵⁵.

16 Mart 1920 tarihinde İstanbul işgal edildi⁵⁶. İşgal etkisini kısa sürede gösterdi. Mustafa Kemal Paşa'nın öncülüğünde Ankara'da 23 Nisan 1920 tarihinde Büyük Millet Meclisi açıldı⁵⁷. Meclis'in açılması ile birlikte ortaya ciddi bir anayasa sorunu çıktı. Olağanüstü şartlarda çalışacak olan bu Meclis'in 1876 Anayasası'nın hükümlerine göre işlemesi mümkün değildi. Kanun-ı Esasi 1909'da uğradığı radikal değişikliklerin sonra bile padişahın özellikle yürütme alanında önemli yetkileri vardı⁵⁸. İşte bu tarihi olaydan sonra Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin hukuk düzeni de biçimlenmeye başlayacaktı.

52 İ.ORTAYLI, s.167.

53 Reşad KAYNAR, "3 Mart 1924 tarihli Kanunların Genel Yapısı", s.14.

54 G.BOZKURT, s.175.

55 Suna KİLİ, Türk Devrim Tarihi, İstanbul, 1982, s.49; Sina AKŞİN, İstanbul Hükümetleri ve Milli Mücadele, II, İstanbul, 1992, s.316-318.

56 Gotthard JAESCHKE, Türk Kurtuluş Savaşı, I, Ankara, 1989, s.94.

57 G.JAESCHKE, I, s.99.

58 Ergun ÖZBUDUN, 1921 Anayasası, Ankara, 1992, s.5.

Halk, kan ve ateş içinde temellerini attığı hukukunu, “Hukuk Devrimi” hareketiyle tamamlayacaktır⁵⁹.

Mustafa Kemal Paşa Meclis’te yapmış olduğu konuşmada Meclis’in hangi esaslar üzerinde çalışacağını açıkladı. Meclis’te yoğunlaşan milli iradenin, doğrudan doğruya vatanın mukadderatına elkoymuş olduğunu kabul etmenin temel ilke olduğu ve BMM’nin üstünde hiçbir kuvvet olmadığı⁶⁰ ilkelerinin kabul edilmesi de oldukça anlamlı idi. Gerçi, Meclis’in açılışı ile ilan edilen hedefler arasında Padişah’ın ve Hilafet makamının düşman elinden kurtarılması da vardı. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi Meclis’in üzerinde hiçbir kuvvetin olmadığı ifadesinin yer alması ileride Saltanat ve Hilafet’in kaldırılacağını, dolayısı ile de laik hukuk devletinin önündeki engellerin kalkması anlamına geliyordu⁶¹.

BMM, Meclis-i Mebusan Dahili Nizamnamesi’ni 26 Nisan’da değiştirerek uygulamaya karar verdi. İcra Vekilleri Heyeti’nin oluşturulmasından sonra, BMM’nin niteliği ve çalışma biçiminin ne olacağı yönündeki gelişmeler hız kazandı. 18 Ağustos 1920’de Hukuk-u Esasiye Encümeni’nin hazırlamış olduğu bir tasarı görüşülmeye başlandı. Hazırlanan tasarıda, Hilafet ve Saltanat makamlarına yer verililiyordu. Tasarının bazı maddeleri yapılan görüşmelerde kabul edildiyse de 22 Ağustos 1920 tarihinde tasarının tümünün reddine karar verildi⁶². Meclis’in çalışmalarını kolaylaştırmak için 5 Eylül 1920’de Nisab-ı Müzakere (Toplantı Yetersayısı) kanunu kabul edildi⁶³.

BMM’i 1921 Anayasası’ndan önceki dönemde, kendisini Kanun-ı Esasi ile bağlı saymış ama “Selâhiyet-i Fevkâlâdeye Haiz Bir Meclis” olarak Anayasa’da değişiklik yapma yetkisini de kendisinde görmüştür. İlk toplantısından on ay sonra 20 Ocak 1921 tarihinde BMM’i Anayasasını yapmıştır. Böylece kendisinin gerçek bir “Kurucu Meclis” olduğunu da göstermiştir⁶⁴.

Meclis’te siyasi rejim tartışmaları devam ederken, İcra Vekilleri Heyeti 13 Eylül 1920 günü BMM’ne 31 Maddelik bir Anayasa tasarısı sundu. Başlığı “Teşkilât-ı Esâsiye Layihası” olmakla birlikte bu belge siyasi tarihimizde daha çok “Halkçılık Programı” adıyla anılmaktadır⁶⁵. 20 Ocak 1921 tarihinde ilân edilen Teşkilât-ı Esasiye Kanunu’nun temelini işte 13 Eylül 1920 tarihindeki bu tasarı oluşturmaktadır⁶⁶.

59 Z.HAFİZOĞULLARI, s.65.

60 Kemal ATATÜRK, Nutuk, Ankara, 1994, s.300.

61 T.FEYZİOĞLU, s.195-196.

62 B.TANÖR, s.182.

63 E.ÖZBUDUN, 1921 Anayasası, s.14-15.

64 A.MUMCU, s.56-57.

65 E.ÖZBUDUN, 1921 Anayasası, s.19.

66 K.ATATÜRK, s.386.

20 Ocak 1921 tarihli ve 85 sayılı yasayla kabul edilen Teşkilât-ı Esasiye Kanunu 23 madde ve bir de madde-i münferideden oluşan kısa bir çerçeve anayasa niteliğindedir. Gerçek bir anayasa sistematigiinden yoksun bulunan Teşkilât-ı Esasiye Kanunu; kişi, hak ve özgürlükleri ile yargılama gibi temel anayasa konularını düzenlememiştir⁶⁷.

Yeni devletin anayasasında resmi dinden açıkça söz edilmez. Yalnız 7.maddede TBMM'nin görevlerinin en başında sayılan "ahkâm-ı Şer'iye'nin tenfizi" cümlesi ile maddeyi münferide hükümü (Dinsel hükümlerin yerine getirilmesi) yeni devletin henüz dinsel karakteri sakladığını göstermektedir⁶⁸. Yine bu kanunun birinci maddesinde "Hakimiyet kayıtsız, şartsız milletindir" ilkesi kabul edilerek egemenliğin kaynağını laikleştirme yolunda önemli bir adım atılmıştır⁶⁹. Egemenlik artık bir aileye değil, Türk Milleti'ne aitti. 1921 Anayasası ile benimsenen kuvvetler birliği ilkesi ve meclis hükümeti sistemi ile yani bütün yetkilerin TBMM'nin elinde toplanması ile saltanatın kaldırılmasına giden yolda ikinci büyük adım atılmış oldu⁷⁰.

Milli Mücadele'nin zaferle sonuçlanmasından sonra toplanacak olan Barış Konferansı'na Ankara Hükümeti ile birlikte İstanbul Hükümeti'ni çağırıldılar. Bu saltanatın kaldırılması yolunda bardağı taşıran son damla oldu⁷¹. Zaten Mustafa Kemal'in ve onun önderliğinde yapılan Milli Mücadele'nin asıl gayesi; milli egemenlik ilkesine dayanan bağımsız bir Türk Devleti kurmaktır. Fakat Mustafa Kemal Paşa, uygulamayı bir takım safhalara ayırarak, olaylardan ve olayların akışından yararlanarak, milletin duygu ve düşüncelerini hazırlamak ve basamak basamak ilerleyerek hedefe ulaşmak gayesini planladığından, tüm bunları milli bir sır gibi vicdanında saklamıştı⁷². Şartların oluşmasından sonra Mustafa Kemal Paşa, 1 Kasım 1922 tarihinde TBMM'nin kararıyla saltanatı kaldırdı⁷³. Saltanatın kaldırılması kararı üzerine, 17 Kasım 1922'de son Osmanlı Padişahı Vahdettin, İngilizlerin himayesine sığınarak vatanı terketti. Hilafet ise bir müessese olarak varlığını sürdürdü⁷⁴. Reşat Genç, saltanatın kaldırılmasını şu şekilde değerlendirmektedir: "23 Nisan 1920'de kurulmuş, açılmış olan TBMM'nin temsil ettiği yönetim biçimi, şekil itibarı ile cumhuriyetti. Ama bunun adı konulmamıştı. 1 Kasım 1922'de Saltanat'ın kaldırılması ile hem sistem olarak, hem rejim olarak kabulü

67 B.TANÖR, s.193.

68 A.MUMCU, s.58. "Ahkâm-ı Şer'iye'nin tenfizi, umum kavaninin vazı, tadili, feshi ve muahede ve sulh akdi ve vatan müdfaası ilânı gibi hukuk-u esasiye Büyük Millet Meclisine aittir...". Bkz. Suna KILIÇ-Şeref GÖZÜBÜYÜK, Türk Anayasa Metinleri, BİY, s.92; Suna KILIÇ, Türk Anayasaları, İstanbul, 1982, s.37.

69 T.FEYZİOĞLU, s.196; "Hakimiyet bilâ kaydü şart milletindir. İdare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilful idare etmesi esasına müstenittir". Bkz. S.KILIÇ-Ş.GÖZÜBÜYÜK, s.91.

70 G.BOZKURT, s.176.

71 T.FEYZİOĞLU, s.196.

72 S.KILIÇ, s.18.

73 Utkan KOCAATÜRK, Atatürk ve Türkiye Cumhuriyeti Tarihi Kronolojisi, Ankara, 1988, s.361.

74 Hanza EROĞLU, Atatürk, Hayatı ve Üstün Kişiliği, Ankara, 1994, s.111.

hedeflenen, amaçlanan demokratik cumhuriyet olarak Türkiye Cumhuriyeti'nin sisteminin adını koymak konusunda bir büyük engeli ortadan kaldırmış hem de devlet yapısının laikleşmeye gidişi üzerinde aynı etkide bulunarak, büyük bir adım atılmış oluyordu⁷⁵.

Lozan'da Batılı Devletler; kapitülasyonların kaldırılarak, Türkiye'de yaşayan yabancılarla ilgili olarak, ülkedeki mevcut dini kökenli hukukun uygulanmasına karşı çıkmışlardır. İsmet Paşa'nın 29 Aralık 1922 tarihli raporunda, "Curzon'un Mecelle'nin hocalar tarafından hazırlandığını, Türk kanunlarının yeterliğini sadece Türklerin iddia etmelerinin değil, diğer ülkelerin de tasdik etmeleri lüzumunu, yabancı tüccarların endişelerini dile getirdiğini" yazarak devletin içinde bulunduğu hukuk problemine dikkati çekmiş ve bu durumun Konferansta da aleyhimize olduğunu belirterek, barıştan sonra teşkilatın ve adliyenin ıslahı için Avrupa'dan uzman kişiler getirilecekse onların şimdiden yurda getirilmesinin faydalı olacağını ifade etmiş ve konu ile ilgili olarak beş senelik bir kontratta yapabileceğini raporunda belirtmiştir⁷⁶.

Anlaşılabacağı üzere Mustafa Kemal Paşa ve arkadaşlarının Türkiye'nin çağdaş ve laik bir hukuka kavuşması yönünde kararlarının olduğu, İsmet Paşa'nın raporundan da anlaşılmaktadır.

Hüseyin Rauf Bey'de 1 Ocak 1923 tarihinde İsmet Paşa'ya adli müşavirlerle özel mukavelelerin akdine yetkili kılındığı konusunda Meclis ve Heyet-i Vekile'nin kararını bildirdi. İsmet Paşa, devletlerin hiçbirine karşı taahhüde girmemek şartıyla tarafsız devletler tebaasından tanınmış dört beş hukukçunun hizmete alınmasının Müttefikleri tatmine yetebileceğinin yorumunu da getirmiştir⁷⁷. Gülnihal Bozkurt, Lozan Konferansı esnasında hukuk reformunun gündeme gelmesi ile alakalı olarak şu değerlendirmeyi yapmıştır:

"Lozan'da hukuk reformu konusu Lozan'ın azınlıklarla ilgili tüm komisyon tartışmasında baş köşeyi işgal etmiştir. Lozan'da Türk temsilci heyetine azınlıkların 1914 öncesi kişi ve aile hukukuna ilişkin imtiyazların muhafazası için büyük baskı yapılmıştır. Türk heyeti sürekli olarak, Türkiye'nin din ayrımı yapmaksızın tüm tebaasına uygulanacak bir medeni kanun çıkarılma hakkını muhafaza, ancak bu kanun neşredilinceye kadar azınlıkların eski adetlerine riayet etme kararını vurgulamıştır. 24 Temmuz'da Lozan Barış Antlaşması'nın imzalanmasından sonra Türk Hükümeti konu ile ilgili çalışmalarına başlamıştır. Türk Devrimini gerçekleştiren kadronun amaçlarını ve Lozan sonrası hukuk alanında yapılan çalışmaları gözardı ederek, Türkiye'de salt Lozan'ın 42.maddesindeki egemenlik gücünü kısıtlayıcı yükümlülüklerinden, ancak din ayrımı yapmayan bir şahsın hukuku ve aile hukuku yaratılarak kurtulabileceği için hukuk devrimine gidildiği

75 R.GENÇ, "Laikleşmeye Giriş", s.9-10.

76 G.BOZKURT, s.177.

77 G.BOZKURT, s.178.

görüşündedirler. Biz sadece bu alanda sürdürülen çalışmalar sonunda varılan noktayı ve diğer etkenleri birlikte ele alarak doğru bir yargıya varılabileceği kanısındayız”⁷⁸.

H- CUMHURİYETİN İLANI VE LAİK HUKUKUN YERLEŞMESİ

29 Ekim 1923’de Cumhuriyet ilan edilerek ülkenin içinde bulunduğu rejim probleminde bir son verildi⁷⁹. Saltanat’ın kaldırılmasını ve Cumhuriyet rejimine geçişi hazmedemeyenler Halife Abdülmecid’i ön plana geçirmeye çalıştılar. Özellikle Ağa Han’ın Halife ile Ankara Hükümeti arasındaki ilişkilere katılmaya kalkışması Halifelik’in kaldırılmasını çabuklaştırdı⁸⁰.

“Mustafa Kemal Paşa’yı Halifelik’in kaldırılması konusunda zorlayan en önemli etken; Halifelik var oldukça, Türkiye’de yapmayı düşündüğü sosyal ve laik inkılâplara imkân olmayacağı düşüncesiydi. Artık, işin daha fazla beklemeye de tahammülü kalmamıştı. Mustafa Kemal Paşa, düşündüklerini gerçekleştirmenin zamanı geldiğini görünce, ordu ve kolordu kumandanlarını, harp oyunları dolayısıyla 4-22 Şubat 1924 tarihleri arasında İzmir’de bir araya getirdi. Başbakan İsmet Paşa ile Genelkurmaybaşkanı Fevzi Paşa’da yanındaydı. Bu toplantıda, Halifelik’in, Şerriye ve Evkâf Vekâleti’nin kaldırılmalarını, Genelkurmay başkanlığı’nın da Bakanlar Kurulu dışında kalmasını ve öğretim kurumlarının birleştirilmesini kararlaştırdılar.

1 Mart 1924 günü Mustafa Kemal Paşa, Türkiye Büyük Millet Meclisi’ni açış konuşmasında ‘Cumhuriyet’in bugün ve gelecekte her türlü saldırılardan kesinlikle ve sonsuza kadar korunmuş bulundurulması’ için gerekli olan önlemlere değindi. Ertesi gün (2 Mart) Halk Fırkası grubunda bu konu ile ilgili olarak gerekli kararlar alındı. Türkiye Büyük Millet Meclisi, işte bu ön hazırlıkla 3 Mart 1924’e gelmişti”⁸¹.

3 Mart 1924’te çıkarılan kanunlarla Hilafet ve onunla ilgili kurumlar kaldırılmıştır. Böylece laik hukukun alt yapısını kuran en önemli kanunlar kabul edilmiştir⁸².

3 Mart 1924 tarihinde çıkarılan kanunların içeriğine bakarsak, sırasıyla; 429 sayılı kanunla Şer’iyye ve Evkâf ve Erkan-ı Harbiye Umumiye Vekâletleri’nin kaldırılmasına dair kanun, 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu ve 431 sayılı Halifelik’in kaldırılmasına ve Osmanlı Hanedanı’nın Türkiye Cumhuriyeti toprakları dışına çıkarılmasına dair kanunu⁸³ incelememiz gerekmektedir:

78 G.BOZKURT, s.180-183.

79 U.KOCATÜRK, s.399.

80 T.FEYZİOĞLU, s.197.

81 Türkiye’yi Laikleştiren Yasalar, (Haz:Reşad GENÇ), Ankara, 1998, s. IX-X.

82 Ergun ÖZBUDUN, “Halifelik’in Kaldırılmasının Cumhuriyet’in Laikleşmesindeki Önemi”, Türkiye Cumhuriyeti’nin laikleşmesinde 3 Mart 1924 Tarihli Kanunların Önemi, Ankara, 1995, s.21.

83 Türkiye’yi Laikleştiren Yasalar, s.X.

429 sayılı kanunun birinci maddesinde din işleri ile devlet ve halkın işleri birbirinden ayrılmıştır. Böylece laiklik ilkesinin önemli öğelerinden birisi olan din ile devlet yönetiminin ayrılması ilkesi yasallaşmıştır. “Türkiye Cumhuriyeti’nde halkın işleri ilgili yasalar yapmaya, yürütmeye yalnız TBMM ile onun kurduğu hükümet yetkili olacaktır”. Yani akla çağın bilimlerine, aklın ışığı altında, çağın esaslarına göre geliştirilecek bir atmosfer yaratmaktır. kanunun ikinci fıkrasına göre “Din-i Mubin-i İslâm’ın itikat ve ibâdatına ait bundan maada esasları ve müessese bakımından düzenlenmesi için Cumhuriyet’in merkezinde Diyanet İşleri Başkanlığı makamu kurulmuştur”. İşte “bundan maada” kavramı, laiklik denilen din ile devletin ayrılmasını gösteren bir esastır. 429 sayılı kanun, din ile devlet işlerini bu surette birbirinden ayırmıştır. Ama bunun ayrılması sadece teorik esaslar üzerine oturma açısından, işin uygulama kısmında Şeyhülislamlık müessesinin de kaldırıldığıni tesbit etmekteyiz⁸⁴.

Öte yandan 429 sayılı kanunun gerekçesinde dile getirilmiş olan “din ve ordunun politika akımları ile ilgilenmesi birçok sakıncalar doğurur. Bu gerçek bütün uygar milletler ve hükümetler tarafından bir temel ilke olarak kabul edilmiştir” ifadelerinin ise, “eğitim ve öğretimle ilgili programlarımızda tekrar tekrar ele alınarak işlenip değerlendirilmesinde büyük yararlar olacaktır. Başta yüce dinimizi hem siyasal, hem ekonomik, hem de kişisel çıkarları adına istismar eden sözüm ona dindarlar olmak üzere, sivil-asker bütün aydınlarımız için laik ve demokratik cumhuriyetimizin temeline harç olarak konulan bu ilkenin, her zaman dikkatle ve hassasiyetle gözetilmesi, şüphesiz, aydınlık geleceğimiz açısından büyük önem taşımaktadır”. 429 sayılı yasanın yürürlüğe konulması ile 1.madde gereğince Diyanet İşleri Başkanlığı, 7.maddesi gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğü, başbakanlığa bağlı olarak kurulmuştur. 9.maddesi gereğince de “görevlerinde bağımsız” kaydı ile Genelkurmay Başkanlığı kurulmuştur⁸⁵.

430 sayılı Tevhid-i Tedrisat (Öğretimin Birleştirilmesi) kanunun sadece gerekçesine bakmak amaçları hakkında gerekenleri fazlasıyla öğrenmeye yetecektir. Gerekçe şöyle idi:

“Bir devletin genel eğitim ve kültür politikasında, milletin duygu ve düşünce bakımından birliğini sağlamak için öğretim birliği en doğru, en bilimsel, en çağdaş ve her yerde yararları ve güzellikleri görülmüş bir ilkedir. 1839 Gülhane Hatt-ı Humayunu’ndan sonra açılan Tanzimat döneminde (bugün) yıkılmış bulunan Osmanlı Saltanatı da öğretim birliğine başlamak istemiş ise de bunu başaramamış ve aksine bu konuda bir ikilik bile meydana getirmiştir. Bu ikilik eğitim ve öğretim birliği açısından birçok zararlı sonuçlar doğurdu. Bir millet bireyleri ancak bir eğitim görebilir. İki türlü eğitim bir ülkede iki türlü insan yetiştirir. Bu ise duygu ve düşünce birliği ile dayanışma amaçlarını tamamen yok eder”⁸⁶.

84 R.KAYNAR, “3 Mart 1924 Tarihli Kanunların Genel Yapısı”, s.15-16.

85 Türkiye’yi Laikleştiren Yasalar, s.X-XI.

86 Türkiye’yi Laikleştiren Yasalar, XI-XII.

İşte bu gerekçe ile hazırlanmış olan Tevhid-i Tedrisat Kanunu, çağdaşlaşma hareketinin felsefesidir. Öğretim birleştirilmezse, medreseler kaldırılmazsa, sivil okul ve medreseler beraberce varlığını sürdürürse bu konuda hiçbir sonuca varılamayacağı aşikârdır⁸⁷. Bu kanun varlığı ile ülkenin birliğine ve bütünlüğüne de hizmet etmiştir. Din eğitimi alanında meydana gelecek boşluk ise Milli Eğitim Bakanlığı tarafından İlahiyat Fakültesi ve İmam Hatip okullarının açılmasıyla giderilmeye çalışılacaktı⁸⁸.

Yasanın bir diğer amacı bir önceki yasa ile oluşturulmuş olan laik toplumu ve laik devleti anlayıp kavrayabilen ve laik Türkiye Cumhuriyeti'nin bütün nitelikleri ile birlikte sonsuza kadar yaşatma idealine gönül vermiş, başta laiklik olmak üzere Cumhuriyet'in temel niteliklerini yaşamlarının amacı haline getirmiş yeni Türk nesillerini kadın-erkek ayrımı yapmadan yetiştirmektir⁸⁹.

431 sayılı kanunla da Halifelik kaldırıldı⁹⁰. Kanun teklifinin gerekçesi şöyle idi:

“Türkiye Cumhuriyeti içerisinde Halifelik makamının bulunması Türkiye'yi dış ve iç politikasında iki başlı olmaktan kurtaramadı. Bağımsızlığında ve milli hayatında ortaklık kabul etmeyen Türkiye'nin görünüşte bile olsa ikiliğe tahammülü yoktur. Yüzyıllardan beri Türk Milleti'nin felaket sebebi olan ve sonsuza kadar da filen ve hukuken bir Türk İmparatorluğu'nun çöküş aracı olan hanedanın, Halifelik kisvesi altında Türkiye'nin varlığını da etkileyecek bir tehlike olacağı, büyük sıkıntılarla edinilmiş deneyimlerle kesinkes belli olmuştur. Bu hanedanın Türk Milleti ile bağlantılı olan her durumu ve kuvveti, milli varlığımız için tehlikenin ta kendisidir. Esasen Halifelik, ilk İslam devletlerinde 'hükümet' anlamında ve vazifesinde ortaya çıkmış olduğundan gerek dünya ile gerçekse din ile ilgili olsun kendisine verilmiş olan bütün görevleri yerine getirmekle yükümlü olan bugünkü İslam hükümetleri yanında ayrıca bir Halifelik bulunmasının sebebi yoktur. Hakikât bundan ibarettir. Türk Milleti korku ve endişeden uzak olmak için, gerçeğe uymaktan başka bir biçimde hareket edemez...”⁹¹.

Kanun 13 maddeden ibaretti. Kanununun 1.maddesinde Halifenin görevden alındığı ve Hilafet makamının kaldırıldığı; 2.maddede Osmanlı ailesinin Türkiye Cumhuriyeti topraklarında ikâmet edemeyeceği; 3.maddede en çok on gün içinde yurdu terk etmeleri; 4.maddede vatandaşlık sıfatlarının kaldırıldığı 8.maddede bu aileye ait tapuya kayıtlı taşınmaz malların millete intikal ettiği belirtiliyordu⁹².

Hilafetin kaldırılmasına ilişkin kanun, Hilafet ile Saltanat'ın ayrılmasına ve Saltanat'ın kaldırılmasına ilişkin kararların doğal ve manuki sonucudur. Mustafa Kemal

87 R.KAYNAR, “3 Mart 1924 Tarihli Kanunların Genel Yapısı”, s.15-16.

88 N.NARLI, s.24.

89 Türkiye'yi Laikleştiren Yasalar, s.XII.

90 S.KİLİ-Ş.GÖZÜBÜYÜK, Türk Anayasa Metinleri, s.106-107.

91 Türkiye'yi Laikleştiren Yasalar, s.31.

92 S.KİLİ-Ş.GÖZÜBÜYÜK, s.106-107.

Paşa'nın tasarladığı milli, demokratik, laik cumhuriyet içinde Hilafet'in hiçbir şekilde yer olamazdı. Halifeliğin ruhanî nüfuzu, teokratikte olsa Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarını aşır bütün İslâm alemine ulaşacağından bu milli devlet ilkesi ile çelişecekti. Öte yandan önemli bir devlet makamının bir hanedana ait olmasını, milli Egemenlik ilkesine dayanan Cumhuriyet'le bağdaştırmak mümkün değildi. Nihayet laik devlet yapısı içinde, ruhanî otorite ile donatılmış bir devlet makamı tasavvur edilemezdi. Bu nedenlerle Hilafet'in kaldırılması, yeni Türk devletin yapılanmasında fevkalade önemli ve zorunlu bir adım oluşturmuştur⁹³.

Hilafet makamının kaldırılmasının anayasal açıdan iki derin anlamı vardır. Birincisi, milli devlet düzeninin temelleri kurulurken, Hilafet gibi ümmet (ulus öncesi) ve İslam enternasyonalı (ulusüstü) bir kurumun sürdürülmesinin anlamsızlığıdır. Dolayısıyla bu kurumun kaldırılması yeni milli devletin, islam birliği iddialarında da bulunmayacağı anlamına gelmekte, milletleşme sürecinin bir parçası olarak belirlemektedir. Halifelik makamının kaldırılmasının ikinci anlamı, devletin ve toplumun dini ve siyasi bir kurumdan arındırılmasıdır. Bunun yukarıda da belirtildiği gibi laiklik yolunda bir ilerleme olduğu kuşkusuzdur. Fakat Halifeliğin bir kurum olarak kaldırılması, laiklik ilkesinin açıkça kabulü demek değildir. Kaldırma gerekçesinde geçen, "Hilafetin, Hükümet ve Cumhuriyet mana ve mefhumundan esasen mündemec olduğu" şeklindeki ifade de bunu gösterir. Kaldı ki, devletin dininin İslam olduğu da bir Anayasa kuralıdır⁹⁴.

8 Nisan 1924'te çıkarılan kanunla "Devletin daha asrı esaslara uygun olarak yeniden tanzimi lazım geldiği bir sırada bu nam ve ünvana haiz mahkemelerin idamesinin yargı birliği esasına külliyen mugayyir olduğu" gerekçesi ile Şer'i mahkemeler kaldırıldı. Hilafet'in kaldırılması Laik Devlet düzenine, Şer'i Mahkemelerin kaldırılması ise yargıda birliğe geçiş için atılan çok önemli adımlardı. Artık laik hukuk için gerekli siyasi ortam yaratılmıştı⁹⁵.

491 sayılı ve 20 Nisan 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, klasik anayasa anlayışına ve sistematığına uygun olarak yapılandırılmıştır. Devlet'in kuruluşu, organları ve işleyişi düzenlendiği gibi hak ve özgürlüklerle ilgili hükümlere de yer verilmiştir. Anayasa, "Türkiye Devleti'nin dini, din-i İslamdır" der (mad.2). Bu ifade, devletin teokratik karakterli olduğunu göstermez. Aynı ibâre Kanun-ı Esasi'de de vardı (mad.11). 1921 yılında da bu ifade tekrarlanmıştı. Ancak şu önemli farkla ki, artık ne Saltanat ve Hilafet ne de geleneksel Osmanlı monarşisi vardı. Devletin dinine ilişkin hüküm söylem olarak aynıydı ama, çevresi ve içeriği değişmişti. Bu kural artık gelenekten, dinden ve monarşiden, Saltanat ve Hilafet'ten değil, Anayasa'yı yapan siyasi ve dünyasal iradedden kaynaklanıyordu⁹⁶.

93 E.ÖZBUDUN, "Halifeliğin Kaldırılmasının Cumhuriyet'in Laikleşmesindeki Önemi", Türkiye Cumhuriyeti'nin Laikleşmesinde 3 Mart 1924 Tarihli Kanunların Önemi, Ankara, 1995, s.22.

94 B.TANÖR, s.219.

95 G.BOZKURT, s.187.

96 B.TANÖR, s.225.

Anayasa'da din ibaresinin yer alması bir gereklilikten kaynaklanmıştı. Kısa bir süre içerisinde laikleşme yolunda atılan adımlar, bir takım çevrelerde kaygıya sebep olmuştu. Bu hükümle sözü geçen çevreler geçici de olsa yatıştırılmış bulunuyordu. İnkılaplar yoluyla atılan adımlar ilerledikçe, bu hüküm, kendiliğinden ortadan kalkacak, 1928 yılında bu gerçek, anayasal biçimde belirtilecektir⁹⁷. 1924 Anayasası'nın 1921 Anayasası'ndan devraldığı "Ahkâm-ı Şerriye'nin Tenfizi" maddesini de 1928'de kaldıracaktır⁹⁸.

Anlaşılabileceği üzere 1924 Anayasası döneminde hukuk tümüyle laikleştirilmiş, modern devlet ve hukuk düzeni ile demokratik rejim kurulmuştur. Anayasa'da hukuk devleti kavramı yer alması olmasına karşın bu dönemde hukuk devleti kavramı ve kurumu olgunlaşmıştır⁹⁹.

19 Mayıs 1924'te yeniden kurulan Ahkâm-ı Şahsiye ve Vacibât Komisyonlarının çalışma usulleri hakkında hazırlanan talimatnamede "tedvin edilecek kanunların tamamen medeni bir devlet ve kavram ve esasıyla azami bir uygunluk içinde olması, ülkenin ihtiyaçlarının gözden uzak tutulmaması, bu maksada ulaşmak için gerek hazır mevzuattan, gerek tüm yüksek medeniyeti temsil eden Batı milletlerinin kanun ve eserlerinden icab eden esasların alınması ve ticaret kanunu için uluslararası hukuk ve örf ve adaletin asla ihmal olunmaması" esasları yer alıyor, Avrupa kanunlarından faydalanılması açıkça öngörülmüştü¹⁰⁰.

Komisyonların istenen sonucu verememesinden sonra, dönemin Adliye Vekili Mahmut Esat Bey, yapmış olduğu konuşmada;

"Sayın arkadaşlar! Türk ihtilalinin kararı, Batı Medeniyetini kayıtsız şartsız kendisine mal etmek, benimsemektir. Bu karar o kadar kesin bir azme dayanmaktadır ki, önüne çıkacaklar, demirle, ateşle yok edilmeğe mahkûmdurlar. Bu prensip bakımından kanunlarımızı oldukları gibi Batı'dan almak zorundayız. Keyif ve isteklerimize göre değil, millîtimizin dileklerine göre iş başarmaya mecburuz". Böylece ihtiyaçları karşılamayan eski hukuk tamamen bırakılarak, Batı'dan resepsiyon yoluyla hukuk sistemi tamamen yenilenecektir¹⁰¹.

Böylece; İsviçre Medeni Kanunu bir bütün halinde müzakere edilerek 17 Şubat 1926'da kabul edildi. Bu kanun 4 Ekim 1926'da yürürlüğe girdi. Borçlar Kanunu ise İsviçre Borçlar Kanunu'nun Fransızca metninden aynen tercüme edilerek 22 Nisan 1926'da Meclis'te kabul edildi. Adliye Vekili Mahmut Esat Bey, Meclis'te yaptığı konuşmada; "bu kanunun kabulü ile dünyanın en ileri kanunlarından birinin memleketeye verileceğini, bu kanunun Medeni Kanun'un tamamlayıcısı olduğunu ve Mecelle'nin yerine geçtiğini, Mecelle ile felce uğrayan iktisadi ve ticari itibarın bu kanunla yeniden

97 A.MUNKU, s.121-122.

98 B.TANÖR, s.228.

99 İ.Ö.KABOĞLU, s.107.

100 G.BOZKURT, s.188.

101 G.BOZKURT, s.190.

takviye edileceğini” de belirtti. Borçlar Kanunu da Türk Medeni Kanunu ile yürürlüğe girdi¹⁰².

Hukuk düzeninin temel taşı olan Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu'nun İsviçre'den iktibâs edilmesinden sonra ülkenin diğer temel kanunları da yine iktibas yolu ile Batı Avrupa ülkelerinin ilgili kanunlarından tercüme edilerek birbiri ardına yürürlüğe sokuldu.

30 Haziran 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu yeni Türk Ceza Kanununa iktibas için seçildi ve tercüme edilerek 1 Mart 1926'da TBMM'ne sunuldu. Ceza Kanunu'nun tatbikâtı hakkında kanun 26 Nisan 1926'da kabul edildi¹⁰³.

Ticaret Kanunu alanında da Alman ve İtalyan Hukuk sistemlerine dayanan bir Ticaret Kanunu hazırlandı ve 4 Ekim 1926'da yürürlüğe girdi¹⁰⁴. İsviçre'nin Neuchatel Kantonu'nun usul kanunu Türkiye Cumhuriyeti'nin yeni Hukuk Muhakemeleri Usul Kanunu olarak 18 Haziran 1927 'de kabul edildi. Alman Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu örnek alınarak hazırlanmış olan Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu 20 Ağustos 1925 'de yürürlüğe girmiştir. İcra İflâs Kanunu ise İsviçre'den iktibâs edilerek 4 Eylül 1929'da yürürlüğe girdi. Böylece Türkiye'de 1926'da başlayan Avrupa Hukuku'nu benimseme süreci İcra İflâs Kanununun kabulü ile sona erdi¹⁰⁵.

10 Nisan 1928'de Teşkilât-ı Esasiye Kanununun bazı maddelerini tadil eden kanun, TBMM'de kabul edildi. Bu kanunla 1924 Anayasası'nun ikinci maddesinde yazılı “Türkiye Devleti'nin dini din-i İslam'dır” fıkrası ile 26.maddede mevcut “ahkâm-ı şerriye'nin TBMM tarafından yürütüleceğini” belirten cümle kaldırılmıştır. Ayrıca Milletvekilleri'nin ve Cumhurbaşkanı'nun yaptıkları yeminlerde değiştirilerek namus üzerine ant içilmesi şekli kabul edilmiştir¹⁰⁶. 5 Şubat 1937'de de Teşkilât-ı Esasiye Kanununun ikinci maddesinde değişiklik yapılarak “altı ok” Anayasa'ya girdi. “Türkiye Devleti; Cumhuriyetçi, Milliyetçi, Halkçı, Devletçi, Laik ve Devrimci'dir. Devlet dili Türkçe'dir. Başkenti Ankara'dır”¹⁰⁷.

Hukuk kurallarının laikleştirilmesi ile Türkiye uygar ve çağdaş bir ülke olmuştur. Bu olay, ülkenin sosyal bünyesinde etkili olmuş ve kökten zihniyet değişikliğine sebebiyet vermiştir. Atatürk devrinde, on yıl içinde yapılan devrimler özellikle hukuk devrimi ile yüzyıllık bir zaman mesafesi kazanılmıştır. Eğer bu geçiş kendi gelişmesine bırakılmış olsa idi, batılılaşma büyük sancularla bir kaç nesil sonra gerçekleşebilirdi. Çünkü millete

102 G.BOZKURT, s.196.

103 U.KOCA'TÜRK, s.453.

104 G.BOZKURT, s.205; U.KOCA'TÜRK, s.462.

105 G.BOZKURT, s.206-207.

106 U.KOCA'TÜRK, s.476; Taner TİMUR, Türk Devrimi ve Sonrası, Ankara, 1997, s.115.

107 S.KİLİŞ-GÖZÜBÜYÜK, s.111.

yüzyıllar boyunca hakim olan gericiliği, taassubu, medrese hukukunu, yeniçeri kafasını yıkmak kolay olmayacaktı¹⁰⁸.

Model olarak Avrupa hukuk kurallarının alınması; II.Meşrutiyet döneminden beri Jön Türkler tarafından savunulan, din ve devlet işlerinin ayrılması, kadın-erkek eşitliğinin sağlanması gibi düşüncelerin, Milli Mücadele'nin olağanüstü şartlarının da etkisiyle radikal biçimde laik hukuk düzenine dönüştürülmesidir. Türkiye böylece İslâm Hukuku uygulamayan ilk ve tek müslüman ülke olmuş, Osmanlı Devleti'nin içinde çırpındığı hukuk çokluğuna da düşmemiştir¹⁰⁹.

Artık kanunlar mevcut durumu tespit etmek için değil, halkın ilerlemesini sağlamak için gelecek gözönünde tutularak hazırlanmıştır. Atatürk'ün hukuk alanındaki cesur girişimleri bir reform olmayıp, bir devrim niteliği göstermektedir¹¹⁰.

108 H.EROĞLU, s.114.

109 G.BOZKURT, s.211.

110 H.EROĞLU, s.115.

ABSTRACT

The concept of laicism is a much discussed subject in terms of its theory and practice. This essay tries to show from a historical perspective, the application of laic law in the Turkish Republic. As the heir of the Ottomans, Türkiye was the result of establishing a modern society competent with the european society. In this sense it was inevitable to adopt a secular law in order to arrange the relations within the society.

A modern society is a laic society. A laic law is necessary for a modern society in order to provide equal rights for individuals with different beliefs and from different classes

Laicism began its influence on the Ottomans in the 19. century, This process stems from an obligation of the conditions. The legalization movements begin with the purpose of emphasizing the legality principle especially from Tanzimat era onward it develops with the I. Meşrutiyet and becomes the beginning of laic order of society. The second meşrutiyet can be seen as a transitional era.

Yet radical changes in the field of law are performed with the leadership of Atatürk in the Republic. With all these reforms the whole mentality of the country changed.

KEY WORDS:

Law

Laicism

Reception

Law

To be modernize