

KANUNLARIMIZDA VAHDET PRENSIBİ*

Şevket Mehmet Ali

Transliterasyon: Prof. Dr. Mustafa MÜJDECI**

Milletlerin malik oldukları müessesat-ı siyasiye ve ictimaiye ile içinde yaşadıkları hayat-ı adli bu hayatın ekanim-i esasiyesi beyninde külli münasebetler mevcut olup bu münasebetlerin zaruri bir neticesi olarak milletlerin teali ve tedennileri malik oldukları adli hayatın derece-i mükemmeliyeti ile mütenasiben vukubulduğu müşahede edilmektedir. Nitekim, İslamiyetin edvar-ı evveliyesinde inkişaf bulan yüksek medeniyeti geniş bir devr-i adalet takip ettiği gibi medeniyet-i İslamiyenin edvar-ı inhitatı ile hayat-ı adliye ve hukukiyedeki tereddinin rücuu safhaları beyninde de mütevasi hareketler nümayan olmaktadır... Keza, garp miller-i mütemeddinesinin tarih-i adlileri tetkik edilecek olursa görülür ki kurun-ı vustanın teşevvüşat-ı ictimaiyesi arasında hayat-ı adliyede vahdet ve insicam mevcut olmadığı halde milletler taazzuv ve teşekkül ettikçe vahdet-i adli esasları da vaz' ve tarsin edilerek yeni medeniyet yeni bir hayat-ı hukukiye yaşatmış, hukukî ve cezaî telakkiler medeniyet hayatının yeni telakkileriyle mütenasip bir istihaleye maruz kalmıştır. Hülasa, tarih-i medeniyetin en eski devirlerinden zamanımızın en son tecelliyatına varıncaya kadar tekamül-i ictimaiyenin muhtelif safhalarında müessesat-ı adliye daima vaziyet-ictimaiye ile mütenasip bir terakkiye mazhar olup bu tenasübün zevali her el-i ictimainin kabil-i müşahede bir derecede tezayüdünü bâdi olmuştur.

Binaenaleyh, milli ve iktisadi istiklalini tekrar istihsal etmiş olmakla yeni bir devr-i inkişaf ve temeddüne girmeye hazırlanan Türkiye, hayat-ı ictimaisinin sair safahatı ile birlikte hayat-ı adlisine de yeni ve asrî bir ruh telkisine muhtaçtır. Bu yeni hayatın istikametini tayin için de gerek mazi-yi adlimizi ve gerek hali hazır marazîyi tahlil ederek marazın esbab ve a'razını taharri ve tesmin ettikten sonra her milletin istifade ettiği desatir-i ilmiyeden istinbat-ı ahkam etmek lazımdır.

Türklerin çok eski bir mazi-i hukukileri vardır; henüz Asya-yı vusta steplerinde yaşadıkları devirlerde bile hemasırlar buldukları diğer milletlerin gene muadil müdevvenat-ı kanuniyeye malik idiler. Cengiz Han'ın azim ve sebatıyla vücuda getirilen (Ulu yasa) bu meyanda zikre şayandır. Hukukî ve cezaî bir çok ahkamı havi olan yasa birçok asırlar Türk akvamı arasında mayettatbik olarak nihayet (yarlık) denilen teamül hükmünü haiz oldu. Hatta, Türkler din-i İslam ile müşerref oldukları zaman (yarlık) ahkamını terk ederek hukuk-ı İslamiyeyi kabulde epeyce müşkülata

* Ceride-i Adliye, 1 Ağustos 1339 (1923), S. 13-14-15, s.913-917

<https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/cerideiadliye/1923/s13-14-15-cl-mk-1923.pdf>

** Kırıkkale Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi, mustafamujdeci@kku.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8262-2310

uğramışlardı. İslamiyet'te kendi cihangirane emellerine bir nokta-yı istinat arayan Timurlenk bile malik olduğu kudret-i müstebidaneye rağmen kadim Türk hukukunu birden bire ilga edememiştir. Buna muvaffak olmak için evvela maiyetindeki askerler nezdine "kadiaskerler" terfik etti. Saniyen bir hatve daha ileri giderek o zamanlar "yamen" tesmiye olunan ve bilhassa Kıpçak memalikine has olan milli mahkemelere ahkam-ı fıkhiye ile me'luf kadılar tayin etti. Salisen, ananat-ı milliyenin müdafii olan beyleri zaafa mahkum etmek için bunların asilzade sıfatıyla malik oldukları ve "tarhanlık" tesmiye olunan araziyi evkaf-ı İslamiye adadına ithal ederek bunların yerine kendi arzularına münkad "tamgalı oymak" namıyla yeni bir sınıf-ı mümtaz ihdas etti.

Bu suretle eski Türk hukuku tedricen zeval bularak yerine ahkam-ı fıkhiye kaim oldu ve bundan sonra Anadolu'da yaşayan bütün Türkler, Selçukî ve Osmanlı Türkleri kamilen ahkam-ı fıkhiyeyi tatbik ettiler. Osmanlı saltanatının ilk devirlerinde mevadd-ı hukukiye ve cezaiye için muayyen kanunlar bulunmadığından umur-ı kaza rey ve hükümlerinde müstakil fakat (.... ve müftiye akval) ile hükmetmeye memur kadılara müfevvez idi. Bilahare hudud-ı saltanatın tevsi üzerine Fatih Sultan Mehmet ve Kanuni Sultan Süleyman devirlerinde kesb-i ehemmiyet eden umur-ı idariyeye ve bu meyanda bazı ahkam-ı cezaiyeyi muhtevi kanunnameler (Kanunname-i Mehmed, Kanunname-i Âl-i Osman) tanzim edilmiş bu suretle taknin sahasına doğru ilk mühim hatveler atılmış bulunuyordu. Fakat ahkam-ı idariye, maliye ve cezaiye... ilh. gibi bir çok mebahisi ve hatta usul-ı teşrifata müteallik mevaddı muhtevi bulunan işbu kanunnameler zamanlarının ihtiyacatına göre bir çok hususati tedvin etmekle beraber muamelat-ı hukukiyeye müteallik deaviyi kemafissabık kadıların hudud-ı kazaiyesi dahilinde bırakıyordu. Bilahare hayat-ı devletin heyet-i umumiyesine arız olan maraz-ı tereddidi tedricen vücud-ı devletin bütün aksamını istila ettiğiinden umur ve muamelat-ı adliyede dahi tezebzüb-i alaimi müşahede edilmiş ve bilmüzayede nail-i minsab olan kadıların hareket-ı esef istimalleri dillere destan olacak bir derece-i şüyua vasıl olmuş olduğundan Ahd-ı Selim-i Salisde başlayan teceddüt fikirleri Abdülmecid Han'ın evail-i saltanatında ilan edilen Gülhane Hattı Hümayununun müteakip adliye sahasına dahi teşmil edilmiş idi. Fakat ıslahat-ı adliye hususunda memleketin hukukî ihtiyaçları ve bu ihtiyacatın istilzam eylediği tedabir ve ahkam teemmül edilmekten ziyade, inhitat-ı adlimizi vesile-i müdahale ittihaz eden düvel-i ecnebiyenin tatmin âmali ciheti düşünülmüş olduğundan her şeyden evvel düvel-i garbiyenin tatbik etmekte oldukları kavanin ve teşkilat-ı adliye bittercüme memleketimize nakledildi. Bu meyanda Fransız kanun-ı cezai ile usul-ı mehakimleri, ticaret kanunu lisanımıza nakl edilerek mahkemelere tevdi edildiği gibi Fransız kanun-ı medenisinin dahi tercüme ve kabulüne doğru bir cereyan mevcut iken, ahkam-ı hukukiye-i medeniyenin behemahal kavaid-i fıkhiyeye istinad etmesi lüzumuna dair olan kanaatin tesir ve nüfuzuyla bundan sarfinazar edildi. Mamafih kadıların kudret-i sabıka-i ilmiyeleri dıçar-ı tezelzül olup memleketin vüsati nispetinde miktar-ı kafi muktedir kadılar bulmak güçleşmiş ve uluvv-i şeriyyeye vakıf olmayanların vazife-yi kazayı deruhte etmeleri dahi gayrı mümkün görülmüş olduğundan Mecelle Cemiyetinin mazbatasından beyan kılındığı vechle "ihtilâfâtan âri ve yalnız akvâl-i muhtâreyi hâvi olmak üzere muamelat-ı fıkha dair sehlül-me'haz bir

kitap” olarak bugün elimizde mevcut bulunan (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye) tanzim kılındı.

Bu suretle külliyet-ı kanuniyemiz kısmen (fıkıh) esasat ve nazariyatına müstenit kısmen de garp kavanininden müstahreç biraz şarklı biraz garplı zülvecheyn bir acube olmuş ve teşekkül-i tabiiye malik olmayan her vücut gibi nimet-i tekamülünden mahrum kalmıştır.

Bu gayrı tabii inkısamın sebebi, mazi ile istikbalin halihazır üzerindeki tesirâtı arasında vücuda zaruri olan ahengi temine muvaffak olamayarak kanunlarımızı hayat-ı medeniyenin tekamülatını takip edecek bir çalakı temin edemeyişimizdedir. Filhakika ruhları geçmiş asırlar içinde dalgalanan milyonlarca ecdat bugünkü hayatımız üzerinde ruhî ve azizî tesirlerde bulunmamış olsalardı belki başka türlü düşünür, başka türlü hareket edebilirdik... Diğer taraftan, her gün yeni bir tahavvüle maruz kalan ailevî, maşerî, iktisadî hayatımız tekamülün tedrici ve zaruri hareketleriyle yeni ihtiyaçlar karşısında bulunduğundan bunları da ihmal etmek kudretimiz haricindedir. Alelumum hukukiyatın revîş-i tekamülü maziden istikbale doğru müteveccih bulunduğundan mazinin geriye doğru çeken kuvvetiyle istikbale doğru akan tekamül ve teceddüt cereyanı arasında samimi bir ahenk temin etmek ve ihzar edilecek kavanini dahi bu gayeye matuf bir surette tedvin etmek ilm-i teşriin telkin ettiği bir zaruret olduğu halde itfaen beyan edildiği vechle kanunlarımız bazen mahsul-ı tercüme olarak vücuda getirilmiş bazen de terakkiyat-ı asriye ihmal edilmemek suretiyle müstehase halinde bırakılmıştır. Bu suretle kanunlarımızda salim ve müşterek bir esas-ı ilmî bulmak gayrıkabildir, mesela ticaret ve ceza kanunlarımız menabi-i ilmiyesini garpta ararken kavanin-i medeniyemizin istinatgah-ı ilmisi şark felsefe-i hukuku yani fıkıhtır.

Binnetice kanunlar, aralarında bin üç yüz senelik bir fark bulunan iki ilm-i siyasete istinat ettirilmiş oluyor: Muasır garp hukuku ve ilm-i fıkıh. Halbuki, alelumum ilimler mevzu tetkik ve tettebbuları itibariyle tasnif edildiğinden aynı hadise-i tabiiye ve ictimaiyeyi tetkik şarkta oldun garpta olun daima aynı ilmin mevzuunu tekil eder. Nitekim ferdi bünyelerin ve coğrafia muhitin tehalüfüne rağmen Paris’te tahsil edilen “ilm-i tıb” ile İstanbul’da tatbik edilen ilm-i tıb beyninde hiçbir fark olmadığı, gibi içtimaiyat, iktisadiyat, tıbbiyat...ilh bütün ulumda aynı tarik takip edildiği halde hukukiyatın bu zümreye dahil olmayarak şark ve garp ilmi diye ikiye ayrılması lazımülizale bir gayrıtabiilik, bir garibeden başka bir şey değildir!

Bu gayrıtabiiliğin, adem ve vahdetin en amelî mazarratı mütahassis hakim yetiştirmek hususunda düçar olunan müşkülattır, çünkü (ulum-ı fıkhiye)de tâmîk-i tettebbuat etmek isteyen zevat mutlaka Arapçaya vakıf olmak ihtiyacını hissettikleri gibi hukuk-ı ticaret ve ceza kısımlarında dahi elsine-i garbiyeden birisine vukuf derkâr bulunduğundan ana lisanından başka bir dile vukufu bulunmayan bir Türk hukukşinası için vaziyetin ne kadar elim bulunduğu müstağni beyandır. Lisanımızda mektep talebesi için yazılan beş on kitab-ı hukukiyeden maada büyük tettebbu kitaplarının adem-i mevcudiyeti ve sair lisanlardaki kitapları tercüme etmek hususunda zayıf bir meyelanın bile mevcut bulunması bu vaziyet-i elimenin bir müddet daha devam edeceğine ihsas etmektedir.

O halde müşterek bir esas-ı ilmîye malik olmayan ve binnetice mütecanis bir küll, bir vahdet-i adlî irae edemeden kanunlarımızın, milli

ihtiyaçları tatmini kadar ve ilm-i hukukun terakkiyat-ı ahiresi ile mütenasip bir tecanüs irae edebilmeleri için nasıl bir hatt-ı hareket takip etmelidir?

Tarih-i medeniyet ve bilhassa tarih-i hukuk tetkik edilecek olursa görülür ki milletler terakki yolunda bir takım umumi ve hayati kanunlara tabi olmuşlardır; Montesquieu bunları “tabiat-ı eşyadan mütevellid münasebat-ı zaruriye” diye tarif ediyor. Hemen her milletin tekamül-i adlisinde bu zaruretler irae ettikleri müşterek ana hatlara tesadüf edilmektedir. Bunlar da:

Teşettütten vahdete, gayrimilliden milliye doğru hareketlerdir. Mesela, Fransa’da kurun-ı vusta devirlerinde bir tecanüs-ü adli mevcut değildi.* Cenub kısmında Roma hukuku, şimalinde Cermen hukuku tatbik ediliyor ve bunların haricinde de Katolik Kilisesinin esasat-ı Hıristiyanıyeye tevfiikan neşr ve tamim ettiği (Kilise Hukuku) bilhassa hukuk-ı aile ve ahkam-ı şahsiye kısımlarında nafiz bir vaziyette bulunuyordu. İhtilal-i Kebire kadar az çok devam eden bu vaziyet ihtilalin tevlid ettiği milliyet fikirleri karşısında yavaş yavaş zeval bulmaya başladı; nihayet hukukşinasların mütevali mesaisi neticesinde vücuda getirilen (Kod Napolyon) o zamana kadar mayettatbik olan mevadd-ı hukukıyeyi müşterek bir esas-ı ilmide tevhid ederek asrın en yeni kanunu olarak meydana çıktı. Ticaret ve ceza kanunları da zamanlarının en son nazariyat-ı ilmiyesine istinat ettirildikleri için büyük bir şöhrete malik olarak birçok lisanlara tercüme edildiler.

Almanya’da dahi (1900) tarihine kadar vahdet-i adlî yoktu. Roma hukuku, Cermen hukuku ve muhtelif mahalli kanunlar Almanya’yı muhtelif adli zümrelere tefrik ediyordu. Yeni ve müttehid Almanya yeni ve müttehid bir hukuk sistemine malikiyet ihtiyacını hissederek bu ihtiyacı (Thibaut) ve (Savigny) gibi hukukşinaslarının lisanıyla ilmî bir şekilde ifade etti. İlmî bir sahada başlayan vahdet cereyanları nihayet fiili neticeler tevlid ederek muasır hukuk ilminin en son telakkiyat ve desatirine istinaden asrî bir kanun medeni, kanun-ı ceza... ilh tanzim edildi** o zamana kadar bütün milletlerce model ittihaz olunan Fransız kanunlarına Alman kanunlarının tefviki ilm-i hukukun aşığı yukarı bir asırlık tekamülâtından istifade etmiş olmalarından münbaistir.

Almanya ve Fransa’daki terakkiyat-ı ilmiyeye karşı İsviçreliler de lakayd kalamadıklarından yirminci asrın ibtidalarında bu küçük ve medeni memlekette de vahdet-i adlî cereyanları baş gösterdi. Filhakika İsviçre’de her (kanton)un kendine has kanunları olup bunların bazısı Fransız hukuk-ı medeniyesinden mülhem olup bir kısmı da Alman kanunları tesiratı altında kaldıklarından yirminci asrın ibtidalarına kadar İsviçre’de teşettüt-ü adli hüküm sürüyordu. (1912) kanun-ı medenisi bu teşettüte nihayet vererek İsviçre halkına hukuk sahasında da milli bir benlik temin etti.

İsviçre kanun-ı medenisi de Cermen hukukundan, Roma hukukundan, Fransız ve Alman kanun-ı medenilerinden istifade ettiği halde istinatgah-ı ilmisi daima muasır ilm-i hukuku olmuştur. Bazı asırdan beri

* Ceride-i Adliye (Sayı 11) [Fransa’da Vahdet-i Adli Nasıl Temin Edildi?]

** Ceride-i Adliye (Sayı 10) [Almanya’da vahdet-i adli nasıl temin edildi?]

terakki ve tekamül ede ede bugün beynelmilel bir mahiyet iktisab eden hukuk ilminde en yeni nazariyat ve desatirine istinat edilmiş olup memleketin teamülat ve temayülatı ihmal edilmiş değildir.

Türkiyemize gelince: anifen izah edildiği vechle teşettüt-ü adli başka fakat daha elim bir surette mevcuttur. Bizde coğrafi zümrelere inkısam etmiş bir tehalüf mevcut değilse de kanunlarımız mahiyetleri itibariyle muhtelif menşelere velhaletül haza muhtelif istinatgahlara maliktir. Bu teşettütün izalesi istikbal-i adlimize geniş bir saha-yı inkişaf temin edebilmek hususunda elzemdir. Hayat-ı ictimaisinin sair safahatında garplılaşmaya doğru kati bir temayül izhar eden Türkiye elbet ki hayat-ı adlisini bu mazhariyetten mahrum edemez. Binaenaleyh evvela, kavaninimizin tadil ve ihzarı hususunda bugün sarf edilmekte olan hamalı mesaiyi, heba olmak tehlikesinden kurtarmak için, müşterek bir noktaya tevcih ederek bilistisna kanunlarımızı muasır hukuk ilminin en son terakkiyatına istinaden tanzim etmelidir. Çin'de bile olsa ilmin tahsilini emreden din-i mübin garp ilm-i hukukundan istifadeye mani değildir. Bundan maada, bin senelik bir fazile-i tekamüle malik olan muasır ilm-i hukuk, şüphesizdir ki bin seneli bir devre-i tevkif geçiren hukuk sistemlerine faiktir.

Saniyen, ilm-i hukukun kevnine (universalite) mukabil kavaid-i hukukiye, ferdin ve cemiyetin haricinde mutlak bir mevcudiyete malik olmayıp ictimai zaruretlerden mütevellid ictimai hayatın mekanizmasını teşkil eden ve yalnız o muhit-i ictimaide yaşayan fertlerin mütekaliblen riayet mecburiyetinde buldukları bir takım kaidelerden mürekkep olduğundan milli bir hususiyeti haizdir. Bu nokta-yı nazardan tanzim edilecek kanunların yalnız Türk milleti için olduğunu idrak etmek ve binnetice temayülat ve teamülat-ı milliyeyi nazardan dür tutmak ve fakat bu kayd-ı zaruriyi de kendi derecesiyle ölçerek biluzum ihtilatata meydan bırakmamak icab eder. Nasıl ki bir kimyager eski Alşemist (ilm-i simya elması)lerden ziyade (Berthelot) ve (Lavoisier)lerin kurduğu ilim sisteminden istifade eder. Vaz'-ı kanun vazifesini deruhte eden hukukşinaslarda nazarlarını garp ilm-i hukukuna doğru çevirmelidirler.

Binaenaleyh mazinin hataâlude yollarından sıyrılarak bilistisna bütün kanunlarımızın istinadgah-ı ilmîlerini münhasıran garp hukukunda aramak suretiyle ilmî bir vahdet-i adli temin etmek acil bir zarurettir. Mamafih böyle bir esas kabul etmek, asırlardan beri memleketimizde mayettatbik olmakla milli anane mahiyetini iktisab eden fıkha müstenid ahkam-ı hukukiyeyi büsbütün ihmal demek olmayıp bunlardan da ihtiyaç nispetinde, müşterek esas olan muasır hukuk ilmiyle telif ederek asrileştirmek suretiyle istifade etmek, bittabi salim ve ilmî bir harekettir. Ancak bu suretle kanunlarımızda vahdet prensibi kabul ve tatbik edilir ve bu iştirak muasır hukuk ilmi üzerinde vaki olursa yeni Türkiye için asrî bir hayat-ı hukukiye mev'ud olabilir kanaatinde isem de bu mesele faaliyet-i adliyemizin istikameti nokta-yı nazarından çok haiz-i ehemmiyet olduğundan refika-yı muhteremenin de bu hususta beyan-ı eftar buyurmalarını temenni ederim.

Şevket Mehmet Ali

İhzaiyat ve Müdevvenat-ı Kanuniye Müdürü