

HUKUK REFORMU METİNLERİ 17:

ŞEVKET MEMEDALİ BİLGİŞİN'İN TÜRK HUKUKU TASAVVURU VE MUASIR HUKUK İLMİ ÜZERİNDEN VAHDET-İ ADLÎ ARAYIŞI (1922-1923)

Haz. Ali Adem Yörük*

Ankara Hukuk Mektebi'nde *Ticaret hukuku* ve *hukuk tarihi*, İstanbul Hukuk Fakültesi'nde *Ticaret hukuku* hocalığı yapan Ord. Prof. Şevket Memedalî Bilgişin'in (1892-1953)¹ burada biraraya getirdiğimiz üç yazısından ilk ikisi (yeni yeni kullanılmaya başlanan bir tabirle) "Türk hukuku"na ilişkindir ve "Millî Tettebbular" üst başlığıyla, "Eski Türk Hukuku" ve "Yeni Türk Hukuku" şeklinde iki parça halinde *İctihad*'da yayımlanmıştır². Yazılar, 1922 yılının ilk aylarında çıkmışsa da Bilgişin'in ilk yazıya düştüğü not, "Türk hukuku"nun tarihine yönelme fikrinin, dört yıl kadar önce, Cenevre Türk Yurdu çevresinde belirginleştiğini ve semere verdiğini gösteriyor: "1918 senesi ibtidâlarında Cenevre Türk Yurdu, Cenevre Darülfünunu'nun nezaret-i ilmiyesi altında 'Türk tarih-i hukuku' üzerine umumî bir müsabaka küşâd etmeye karar vermişti. Ahvâl ilcaâtıyla bu teşebbüs-i müfid maatteessüf akîm kaldı. İşte bu makalenin zemin-i esasîsini de o sıralarda Cenevre Türk Yurdu'nda verdiğim bir konferansın hülâsası teşkil edecektir".

* Dr. Öğr. Ü., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı.

¹ Hayat hikâyesi için bkz. Sulhi Dönmezer, "Ordinaryüs Profesör Şevket Memedalî Bilgişin'in Tabutu Önünde", *İÜHF*M, IX/1-2 (Ord.Prof. Şevket Memedalî Bilgişin'in aziz hatırasına), 1953, s. III; Mazhar Nedim Göknil, "Şevket Memedalî Bilgişin", s. IV-XV. Sunduğumuz metinlerde adı, Şevket Mehmed Ali şeklindeyse de burada son tercihini esas aldık. Soyadı Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden kısa bir süre önce Başgil, *Esasiye Hukuku Dersleri* adlı kitabını Bilgişin için imzalarken adını "Memetalî" olarak yazmıştır: "Fikir arkadaşım Prof. Şevket Memetalî Beyefendiye sevgilerimle. Ali Fuat, 10.12.1913".

² "Millî Tettebbular: Eski Türk Hukuku", *İctihad*, nr. 142, 31 Kânunısânî 1922, s. 2986-2988; "Millî Tettebbular: Yeni Türk Hukuku", *İctihad*, nr. 145, 15 Mart 1922, s. 3031-3033. *İctihad*, ilk yazıda Tsaayin Biçik'ten aktarılan, kadınlarla ilgili kısma şu notu düşmüştür: "Bu ve bundan evvelki fıkralar nazar-ı dikkate pek şâyandır".

“Türk hukuku” yazıları, konferansçıyı (ve muhataplarını/arkadaşlarını), 1. Dünya Savaşı’nın son yılında, Türk’ün milli hukukunu Cenevre’de aramaya sevkeden âmillere ve milli hukukun nasıl bir tarih tasavvuru çerçevesinde inşa edilmek istendiğine dair zengin bilgiler içermektedir. Şüphe yok ki temel sorun, “yeni Türk hukuku”nun nasıl bir istikamet alacağıdır. Bilgişin, sonuç olarak, milli hukukun dinî telakkilerden ve yabancı etkilerden arındırılması gerektiğini ve yeni Türk hukukunun “beynelmilel muasır hukuk ilmi/Garb hukuk ilmi” üzerinden inşa edilebileceğini ileri sürmektedir. Kendi ifadele-riyle “Biz, Garbın kanunlarına değil, ilmine, ilm-i hukukuna ve nazariyat-ı hukukiyesine muhtacız. Bu ihtiyaç tatmin edildikten sonra asırlardan beri hüküm sürerek milli anane mahiyetini iktisab eden ahkâm-ı fıkhiye ile asrî temayülât arasında bir ahenk temini kâbil olabilecek ve bu ahenk yeni Türk hukukunu yaşatacaktır”. Bilgişin, fikhî ahkâmı milli anane olarak anmakla beraber “muasır hukuk ilmi”nin karşısında konumlandığı fıkıh ilmini eleştirilerinin odağına yerleştirmiştir. Ona göre bu hukuk sistemlerinden beriki “bin senelik bir devre-i tevakkuf geçer”miştir, ötekiyse “bin senelik bir fazla-i tekâmüle mâlik”tir³.

Buraya aldığımız üçüncü yazıda⁴, Türk hukuku tarihine dair malumatla tekrar karşıla-şılırken kurucu bir unsur olarak muasır hukuk/Garb hukuku daha vurgulu bir şekilde gündeme getirilecek, kanunların tercüme edilmesine yine sıcak bakılmamakla beraber bu konudaki sert eleştiriler yerini dolaylı ifadelere bırakacak⁵; daha önemlisi milli hukuk meselesi, önceki yazılarda telaffuz edilmeyen “*vahdet-i adli*” fikri bağlamına yerleştirilerek ele alınacaktır. Bu sırada Adliye Vekaleti İhsaiyât ve Müdevvenât-ı Kanuniye müdürü olan Bilgişin, Lozan görüşmelerinin son safhasında birlik (*vahdet*) fikrine vurgu yapan başka yazılar da yazmıştır. Ağustos 1923’te yayımlanan bu yazısından hemen önce “Kavânîn-i adliyemizin ıslahı mevzubahis olduğu bu sıralarda, ıslahat-ı adliyelerini bizden evvel ikmal eden Garb düvel-i mütemeddinesinin gayeye vusûl için takip ettikleri yolları tedkik etmeyi faideden hâlî göremedim” ifadeleriyle telif sebebini belirterek Almanya, Fransa ve İtalya’da “*vahdet-i adli*”nin nasıl temin edildiğine dair üç yazı yayımlamıştır (Mayıs-Temmuz 1923)⁶. Yazı programına almış olmasına rağmen İsviçre’yi yazmamış veya

³ Kanunnamelerin “hukukiyâtımızı müstakil bir ilim sahasına sevkedecek mahiyette” olmadığını belirterek yaptığı “hukukiyât” yorumu, sansüre takılmıştır. Cümlelerin sonuna göre bunun da diğerleri gibi fıkıh ve ulema tenkidinden ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

⁴ “Kanunlarımızda Vahdet Prensibi”, *Ceride-i Adliye*, nr. 13-14-15, Ağustos 1339/1923, s. 613-617.

⁵ Prensip düzeyinde tercüme karşılığı için Mahmut Esat Bozkurt’un vefatı üzerine yazdığı yazıdan birkaç cümle aktarmakta fayda var: “1925 senesi Temmuz ve Ağustos ayları içinde idi. Bazan Mahmut Esat’ın evinde bazan da Vekâlet odasında birçok hususi toplantılarda bulundum. Türk Kanunu Medenisine kaynak olabilecek, Avrupa Medeni Kanunlarından birini seçmek, mübahase ve münakaşaların başlıca mevzuunu teşkil ediyordu... Tercüme yerine, Garp hukuku esaslarına dayanan yeni bir kanun hazırlamanın daha doğru olacağı prensipine muhalefet eden olmamakla beraber, böyle büyük bir eserin derhal hazırlanabilmesine imkân görülemiyordu. Kuvvetli bir inkılâp hamlesi yapabilmek için seri hareket etmek lüzumunda da herkes müttefik idi”. Şevket Memedali Bilgişin, “İnkılâpçı (Mahmut Esat Bozkurt) ve Türk Hukukunda İnkılâp”, *AÜHFD*, I/3, 1943, s. 318.

⁶ Şevket Memedali Bilgişin’in bu yazıları için bkz. “Almanya, Fransa ve İtalya’da Vahdet-i Kaza Nasıl

yazamamış; ancak aşağıda okuyacağınız “Kanunlarımızda Vahdet Prensibi” yazısında birkaç cümleyle bu konuya da değinmiştir.

*

Eski Türk Hukuku (Ocak 1922)

Bir milletin macera-yı hayatını lâıykı vechile kavrayabilmek için tarih-i hukukunu tedkik ve tetebbu etmek elzemdir. Çünkü “tarih-i hukuk”, hak ve adalet prensipleri etrafında çırpınan beşeriyetin içtimaî tekâmülünde geçirmiş olduğu harekât ve safahâtı bize en canlı bir surette irâe eder. Müessesât-ı hukukiyesini tedkik etmekle bir milletin tarz-ı hayatını, seciyesini, ihtiyacât ve ihtirasâtını derinden derine sezmek kâbidir. Billhassa hukukşinaslar için “tarih-i hukuk”, elzem bir tetebbu sahasıdır; ancak bu sayede kavânînin ruh-ı aslîsine nüfuz edilebilir.

Maatteessüf bizde şimdiye kadar bu sahada hiç çalışılmamıştır. Tarih-i hukukumuzu bilmediğimiz gibi öğrenmeye de heves etmemişiz. Meselâ eski Türk hukuku, mahiyeti gayr-ı mevcut bir ifade midir? Yoksa bî-hudud bir mechuliyet içinde kalmış bir hakikat midir? Gerçi bazı Garb muharrirleri Türklerden bahsederken onların tarihte geçici bir kılınç şakırtısından başka bir ses bırakmadıklarını söylerler. Mütefekkirlerimiz de bu nâ-revâ isnadları çok zamanlar dalgın bir sükut ile karşıladılar. Hakikat-i halde Türkler yalnız askerî bir tarihe değil, medeni bir maziye de mâliktirler. Eğer bir milletin medeni olması müessesât ve mahsulat-ı zihniyesinin yüksek bir edebiyat, ilim ve hukuk nokta-i nazarlarından terakki etmiş olmasıyla kaim ise, Türklerin de hem-asır bulundukları milletler derecesinde medeni bir mevkileri vardı. İşte bu makalede, hukukiyât sahasında Türklerin işgal ettikleri mevki-i tarihîden bir nebze bahsedeceğim. Fakat bununla Türk tarih-i hukukunu yazmaya değil mevcudiyetini göstermeye gayret ediyorum. Böylece Türk hukuku tarihinin tedkikâtına doğru bir çağır açabilirsem kendimi bahtiyar addederim.

Eski Türk hukukiyâtını tedkik etmek bize milli, aynı zamanda ilmî cihetlerden faideler temin eder. Milli faidesi aşikârdır; bu sayede mazideki hayat-ı içtimaiyemizin muhtelif tecellilerini araştırarak milli bünyemizin hususiyetlerini öğrenmiş olacağız. Asıl şâyân-ı ehemmiyet olan, ilmî faidesidir.

Temin Edildi?”, haz. Niyazi Varoğlu - Mert Burak Ersan - Beyza Nur Bıyık, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, bu sayı.

Çünkü bir millete tatbik edilecek kavâid-i hukukiye, indî kaidelerden ibaret olamaz. Onlar milletin ruhundan çıkar, vâzı'-ı kanun da bu ruhî tezahürâtı ilim aletleriyle tespit ve tescil eder. Bî'n-netice her milletin kendine mahsus ve hususî seciyelere mâlik müessesâtı vardır. Bu hususiyet kendini içtimaî sahalarda gösterdiği gibi edebî, sînâî, ahlâkî, dinî her cihette tezahür eder ki bu tezahürât milletin bünye-i zihniyesinin ifadesinden başka bir şey değildir.

Türklerde en eski müdevven abide-i hukukiye olmak üzere Cengiz Han'ın Ulu Yasa tabir olunan kanunlarına tesadüf ediyoruz. Miladî on üçüncü asrın ibtidâlarında tedvin edilen Ulu Yasa'dan evvel Türk hukuku gayr-ı müdevven ve teamülî bir mahiyette idi. Ulu Yasa, Cengiz İmparatorluğu'nun inkırazından sonra da, Türk kabilelerince hukuk menbâi olarak istimal edilmiştir. O zamanlar Han'ın emriyle Çin lisanına tercüme edilmiş ise de hakiki metni bugün meçhuldür. Yalnız 1369'da Çin imparatoru Hung-[W]u'nun emriyle ahkâm-ı umumiyesi "yen-şe?" tesmiye olunan mecmuada tab' ve neşr edilmiştir. Bu mecmualar el-yevm Paris kütüphanelerinde mahfuzdur.

Aslına dair malumat yoksa da muhteviyâtı hakkında Şark ve Garb müverrihlerinde kâfi derecede tafsilat mevcuttur. Ez-cümle Makrizî, İbn Batuta, Reşidüddin Ebu'l-Gazi gibi Arap müverrihleri, Ermeni vakanüvisleri Vartan ve on üçüncü asır zarfında Türkmenistan taraflarında elçi ve misyoner sıfatlarıyla icra-yı seyahat eden Guillaume de Rubrouck, Jean de Plan Carpin, Marco Polo namındaki seyyahlar o zamanki Türk hayat-ı içtimaiye ve hukukiyesi hakkında kâfi derecede malumat itâ ediyorlar.

Bu malumata nazaran Ulu Yasa, 1205 tarihlerinde Cengiz Han tarafından telif ve neşredilmiştir.

Ulu Yasa münhasıran milli bir kanun mahiyetini haizdir. O zamana kadar muhtelif Türk kabilelerinde câri olan örf ve âdâta müsteniddir. Binâenaleyh Türk ruhunun birçok secâyâsını muhtevidir.

Aynı zamanda askerî bir kanundur; asker yaşayan bir kavim için tanzim edilmiş olduğundan intizam ve şiddet gibi birtakım evsâfî haizdir. Nihayet hukukî ve cezaî kısımları câmi, hatta teşkilat-ı siyasiyeden bâhis umumî bir mecelledir.

Hukukî kısmında yalnız aile teşkilatından bahsedilmiştir. Hem-asır mecellelerde mevcut sair münasebât-ı hukukiyeden o zamanlarca malum olanları cezaî kısmına dahildir. Makalenin hacmi müsait olmadığından bu kanunun ahkâm-ı umumiyesi hakkında tafsilata girişmeyerek şimdilik mücmel bazı izahat ile iktifa edeceğim:

[Ulu] Yasa ahkâmınca aile, zî-nüfuz bir babanın etrafında toplanıyordu. Taaddüd-i zevcât dahi, zevcin servetinden başka hiçbir şey ile tahdid edilmemek üzere vâsi bir tarzda kabul ediliyor, yalnız zevceler müsavi hukuka mâlik olmayıp kavim ve asalet bir hakk-ı tefevvuk bahşediyordu.

İzdivacın suret-i icrasına gelince, izdivac için evvelâ kızı, baba veya baba makamına kaim olan sair akrabasından münasip bir fiyat ile satın almak icâb ediyor. Sâniyen kız tarafından verilen bir ziyafet esnasında kız bir takrib firar eder, nişanlı erkek de arkadaşlarıyla birlikte kızı takip ederek yakalar ve kendi evine kaçıır. Böylece kaçırılan kız artık erkeğin taht-ı izdivacına dahil olmuş demektir.

Birinci derece karabeti olanlar ile içtimaî mevkileri bir olmayanlar yek-diğeriyle izdivac edemezlerdi. Lâkin bir kimse kendisiyle aynı tabakadan olan bir kıza tâlib olduğu takdirde kızın ebeveyni buna katiyen mümânaat edemezlerdi. Tabiî karabetten mâadâ Ulu Yasa ahkâmında, eskiden beri Türklerde mevcut sunî karabet usulü de kabul edilmiştir. Bu sunî karabet “and içmek” suretiyle olur. Kardeş olmak isteyen iki kimse müteakabilen kollarından birer parça kan akıtırılar ve her biri diğerinden akan kanı biraz “kumuz [kımız]” yahut sade süt ile karıştırarak içerler. Bu andan itibaren tarafeyn arasında kanunen kardeşlik ahkâmı cereyan eder. Bundan mâadâ iki ailenin mukaddemâ vefat etmiş olan çocukları arasında farazî bir nikâh akdi suretiyle de sunî karabet teessüs edebilirdi.

Sair akvâmında da mer’î olan tebenni (*adoption*) usulü, Ulu Yasa’da biraz farklıca kabul edilmiştir. Bu usul yalnız evlatsız ihtiyarlar için değil, babasız evlatlar için de kâbil-i istifade idi. Bilâ-vasiyet vefat eden bir kimsenin terekesi büyük evlada ait idi. Bi’n-netice küçük oğlan mirastan mahrum kaldığından “adsız” tesmiye olunur ve bu gibiler ale’l-ekser at ve kılıçtan başka bir şeye mâlik olmayarak seyahatler, maceralar peşinde koşarlardı. Günün birinde kendisine münasip bir babalığa tesadüf ederse “bana bir ad ver!” diyerek kendisinin evlatlığa kabul edilmesini teklif ederdi. Bunun için Türk masallarında tesadüf edilen en büyük maceraların kahramanı daima küçük kardeşlerdir.

Cezaî kısma gelince akvâm-ı kadîmede her şahıs kendi hukukunu bizzat kendisi temin ederdi. Bu husus bilhassa ahkâm-ı cezaiyede “kan davaları” şeklinde hûnîn bir heybeti haiz olmuştu. Ulu Yasa, bi’l-cümle intikam usullerini men’ ederek cerâimi hükümet namına tecziye etmeye başladı.

[Ulu] Yasa ahkâmınca cerâim; katl, evli bir kadına taarruz, sirkat olmak

üzere üçe taksim edilmiştir. Bu suretle yasada idamdan başka bir cezaya tesadüf edilemiyor. Lakin idam cezasının tatbiki için mücrimin cürm-i meşhud halinde yakalanması veyahut itiraf-ı cürm etmesi elzem idi. Sirkat halinde mal-i mesrûk ehemmiyetsiz bir şey olup cürm-i meşhud hali de yoksa müstesna olarak 70-100 sopa ile iktifa olunurdu.

Cengiz'in vefatından sonra imparatorluğu da inkisâma uğrayarak kabileler müstakil veya müctemi hanlıklar, cumhuriyetler vücûda getiriyorlardı. İmparatorluğun inkırazıyla Ulu Yasa da resmî mahiyetini kaybetti. Fakat esasen Türk teamülâtına müstenid olduğundan yeni doğan uzviyetlerde resmî ve gayriresmî suretlerle kemâ-fi's-sâbık icra-yı ahkâm ediyordu. Bu meyânda Çuttarlardan [Cungarlardan] üç kabile ile Turgud Han kabilesinin birleşmesiyle vücûda getirilen Dört Oyratlar Cumhuriyeti, 1740 [1640] tarih-i miladîsine tesadüf eden devirlerde Zatçin [Tsaayin] Biçik yahut Çeçen Bitik namıyla daima Ulu Yasa ahkâmına müstenid 125 maddelik yeni bir kanun neşretti. Bundan otuz kırk sene sonra Galdan Han tarafından bazı ilaveler ile ikmâl edildi. Şâyân-ı teessüftür ki bu kanunun dahi metn-i aslîsine mâlik değiliz. Yalnız Vasatî Asya'da icra ettiği büyük bir seyahatten avdetinde yazmış olduğu *Sammlungen historischer Nachrichten über die mongolischen Völkerschaften* namındaki eserinde Pallas bu kanundan da uzun uzadıya bahsediyor. Odesa Darülfünunu profesörlerinden Leontovich tarafından eski Türk hukukuna dair yazılan eserde de Pallas'ın mütalaâtı daha bazı tafsilat ile teyid ediliyor.

Ulu Yasa'dan sonra Türk hukuku tarihinde Zatçin [Tsaayin] Biçik, birinci derecede ehemmiyeti haiz bir âbidedir. Ahkâmı Ulu Yasa'ya müşabih olmakla beraber bazı tekâmül eserleri de irâe etmektedir. Ez-cümle aile hukukuna müteallik olan birinci kısmında bülüğa eren çocukların pederlerinin kanunî vesayetinden kurtulduklarını ilan ettiği gibi kadınlar için de hususî bir himaye usulü vaz' ediyor: Meselâ lâalettayin bir cürmün bir kadın aleyhinde vukuunu esbâb-ı müşeddededen addediyor ve akrabasından birisinin mahkumiyeti halinde cezasının afvını hükümet reisinden istirham edebilmek hakkını münhasıran kadınlara bahşediyordu.

Sâniyen bu kanun mecburi izdivac usulünü kabul ederek her kırk hanelik gruplarda senede lâ-ekall dört izdivac vukû bulmasını mecburi telakki ediyor. Kabile reisleri, izdivac için kâfi derecede serveti olmayan gençlere iane toplamakla mükellef idiler.

Cezaî kısmında da tekâmül ve inkılab eserleri mevcuttur. Ulu Yasa'da pek

mebzul olan idam cezası bu kanun ile lağv ediliyor. Yalnız muharebe meydanında reisinin tehlikede olduğunu görüp de ona muavenet etmeyen bir kimse istisnaen idam edilir.

Ale'l-umum kabul edilen ceza, “ceza-yı nakdî”dir. Bu da ağnâm üzerine hesap edilip dokuz adedi vâhid-i kıyasî olarak kabul edilmiştir. Cürmün nev'ine göre bu adedin bir veya müteaddid misli nisbetinde koyun veya sair hayvan miktarı mahkum edilirdi. Ceza-yı nakdîden sonra kanunda musarrah olan cezalar kamçı, falaka cezaları idi. Meselâ kayınanasına el kaldıran bir gelin kamçı cezasına mahkum olduğu gibi her nev' efâl-i şenâ mürtekebleri de aynı cezaya maruz idiler.

Bir ceza-yı nakdîye mahkum olan kimsenin beraatı tahakkuk ederse alınan, nakd-i muzâ'af olarak iade edilirdi.

Türkler, Garb ve Garb-ı Cenubî'ye doğru akın ettikleri vakit İslâm dini gibi yeni bir cereyan karşısında bulundular. Ale'l-umum dinler itikadiyâtta mîadâ muamelata da nüfuz ettiklerinden bilhassa hukukiyât daima dinlerin tesiri altında kalmıştır. Gerçi eski Türkler pek o kadar dindar bir millet değildiler, fakat herhangi dini kabul ederlerse onu namuskârâne ve mutaassıbâne müdafaa ettiler. Léon Cahun'un ifadesine nazaran Türkler İslâm dinine askercesine ve boyun eğmeden girdiler. Türklerin İslâmiyete karşı sadakati din meselesi olmaktan ziyade bir namus meselesi olarak telakki edilmelidir. Çünkü Türklerin mühim bir kısmı, Bağdat halifelerinin maiyetine asker olarak dahil olurken sadakat yemini veriyorlardı.

İslâmiyetin kabulü üzerine eski Türk hukuku ile şeriat ahkâmı arasında senelerce devam eden uzun bir mücadele başladı. Ahkâm-ı fıkhiyenin Türkler arasında revacına en ziyade hanlar çalışmışlardır. Bilhassa Timurlenk'in bu husustaki muvaffakiyetleri zikre şâyândır. Filhakika “men Timur, Tanrı kulu” diye imza eden Timurlenk, İslâmiyette kendi cihangirâne emsallerine bir istinad noktası buluyordu. Bunun için her şeyden evvel İslâmiyetin Türkler arasında yerleşmesine gayret ediyordu. Fakat mahirâne hareket eden Timur, muamelatta tamamiyle fıkıh ahkâmını tatbik kalkışmayarak “yarlık” denilen hukuk-ı örfiye ile şeriatı telife çalışmış ve bu esas dairesinde *Tüzükât-ı Timur* namıyla teşkilat-ı askeriye, idariye ve hukukiyeden bâhis bir mecelle neşretmişti. Timurlenk'in ahfadına karşı yazdığı bir vasiyetname şeklinde olan bu eser Fransızca'ya tercüme edilmiştir. Bir nüshası Cenevre kütüphanesinde mevcuttur. Timurlenk, teşebbüsünde muvaffak olmak için;

Evvelâ, maiyetindeki Türklerin hemân kâffesi asker olduğundan, ahkâm-ı hukukiyeyi rü'yet için hususî kâdiaskerler tayin etti. Bunlar ahkâm-ı fıkhiyeye vâkıf olmakla beraber zâhiren eski yasa ahkâmına müstenid olan “yarlık” denilen örfî kavâidi tatbik ile mükellef idiler.

Sâniyen, “yamen?” tesmiye olunan ve bilhassa Kıpçak memâlikinde görülen milli mahkemelere şeriat ahkâmını tatbik için kâdılar idhal etmeye muvaffak oldu.

Sâlisen, “tarhanlık” araziye lağv etti. “Tarhan” o zamanın asilzadegânına ıtlak olunurdu. Bunların kendilerine mahsus ve Garb’da “fiéfe” tabir olunan araziye müşabih “tarhanlık” yerleri vardı. Timurlenk, bu araziye evkaf-ı İslâmiye i’dâdına idhale muvaffak olarak, o zaman ananât-ı milliyeyi müdafaa eden beyleri mahkum etti ve bunlara karşı gelebilmek için yeniden “tamgalı oymak” namıyla bir sınıf-ı mümtaz tesis etti.

On dördüncü asırdan beri bir hulûl-i müterakkiyâne ile Türkler arasına karışan İslâmiyet, ruhlarda gayet bariz tebeddüller vücûda getiriyordu. Meselâ hanların isimlerine bile tesir ederek Çağatay sülalesinden Barak Han tebdil-i nam ile Gıyaseddin ismini taşıyordu. Mamafih İslâmiyet cereyanına aleyhtarlar da yok değildi. Nitekim Barak Han’ın halefi Nikibey Han, alenen İslâmiyeti reddederek tebeasına ananelerinin bir timsal-i millisi olan Ulu Yasa ahkâmına rücu etmelerini tavsiye ediyordu. Bu ufak tefek muhalefetler, İslâmiyet hareketinin önüne geçmeye muvaffak olamadı. Nihayet eski Türk müessesâtı ve hukukiyâtı (İslâmiyet ekser hakanların işlerine daha uygun geldiğinden) şeriata terk-i mevki etti.

Selçukî ve Osmanlı Türklerine gelince bunlar tamamıyla İslâm hükümetleri olduğundan bi’l-cümle kavânîn-i medeniyelerinde şeriâtı esas ittihaz etmişlerdir.

Eski Türk hukuku tarihini bir makale ile hülâsa bittabi gayr-ı kâbildir. Fakat birçok nukâtı meçhul olan bu zemin-i tetebbu üzerinde alakadarlarını harekete getirebilirse bu makalem maksadını temin etmiş olur.

*

Yeni Türk Hukuku (Mart 1922)

Takriben bundan üç asır evvel (1063) yine bu devlet ve milletin vaziyeti müşevveş, istikbali mühlik görülmüş, derd-i azime çare-sâz olmak için Divan-ı Hümâyûn toplanmış ve dîr u dîrâz müzakerelerden sonra esaslı bir çare bulamayarak meşâhirin zatî fikirlerine müracaata karar vermiş ve bu meyânda

re'yi istifsâr edilen Katip Çelebi de *Düsturu'l-Amel li-İslahi'l-Halel* namıyla bir risale tertip ederek mütalaâtını layiha şeklinde makamına takdim etmiş. Bu risalecikte tasvir edilen Anadolu bugünkü gibi harap, teşrih edilen hayat-ı içtimaî ve adlî tıpkı bugünkü gibi müzebzeb.

Bünye-i devletin duçar olduğu emrâza çare arayan Çelebi, evvelemirde derin bir nüfuz-ı nazarla devleti tarif ediyor: “Hafî olmaya ki mülk ü saltanat mânasına olan devlet bir nev' ayin üzere içtima'-ı beşeriyeden ibarettir”.

Sâniyen, cemiyetleri uzviyetlere teşbih ediyor: “Esrâr-ı tabâî-i eşyaya vâkıf ve hikmet-i nazariye ve ameliye dekâyıkına ârif olan muhakkikler derler ki insanın içtimaî hali, infiradî haline mümâsil ve ekser-i umûrda birbirine muadil idüğü im'ân-ı nazar ile hadd-i bedâhete vâsıl olmuştur”.

Ve devletin esbâb-ı inhitat ve te'âlisini taharri ederken o zaman vasıta-i adalet olan kâdılarının tereddisini teşrih ediyor ve halâs çareleri meyânında adlî ıslahattan bahsederek zamana uygun bir tarzda beyne'l-efrâd tevzi-i adalet lüzumunda ısrar ediyor.

Aradan asırlar geçtiği halde ne garip bir tecellidir ki Türkiye'nin adlî vaziyetini, şeklî bazı tebeddüllere rağmen mahiyeten hiç değişmemiş bir halde buluyoruz.

Bu kadar uzun bir davanın bir türlü halledilemeyişi insanı cidden düşündürüyor. Bu zaafın hakiki sebeplerini görebilmek için “tarih-i hukuk”umuza şöyle bir nazar atf edelim:

Türkün vaktiyle kendisine has bir usul-i adlîsi, bir tarz-ı hukukîsi varmış, fakat İslâmiyet ile temasa geldikten sonra dinin ruhları eriten mânevi tesirleriyle bu eski milli hukuk yerine bir “dinî hukuk” kaim olmuş.

Bunun en büyük ve mühlik neticesi olarak “hukuk” tamamıyla din ulemasının elinde, onların maddî ve mânevi nüfuzları altında kaldı. Osmanlı tarihi baştan başa bu son şekilde tecelli ediyor. Gerçi Fatih Sultan Mehmed devrinde, bilhassa Kanunî devrinde bazı “kanunname”ler cem' ve telfik edildi. Ez-cümle Kanunî Sultan Süleyman saltanatının ibtidâlarında “imtisâlen li'l-emr-i âlî”, “ayin-i kavâid-i cihan-bânî ve kavânîn-i örfiye-i Osmanî” cem' edilerek “Kanunname-i Âl-i Osman” namı altında tanzim ve neşredilmişti. (“Kanunname-i Âl-i Osman” Tarih-i Osmanî Encümeni'nin himmetiyle, Viyana kütüphanesinde mahfuz bir nüshasından istinsâh ettirilerek tab' ve neşredilmiştir). Fakat bu ve buna mümâsil kanunnameler hiçbir zaman hukukiyâtımızı müstakil bir ilim sahasına sevkedecek mahiyette değildiler. Bunlar, daha ziyade cezaî, idarî ve malî

mesâilden bahsettiklerinden hukukî olmaktan ziyade inzibatî bir mahiyette idiler. Hukukiyât ise ...⁷ ve bi'n-netice "ilm-i fıkıh" namı altında doğrudan doğruya din ulemasının saha-i malumatına dahil oluyordu.

Tanzimat devriyle bir aksülamel başlıyor ve ahkâm-ı adliyyeyi asrın ihtiyaçlarına uygun bir tarzda tadil ederek zamanın terakkiyâtına göre yeni kanunlar vaz' etmek lüzumu şiddetle münakaşa ediliyordu. Neticede en kolay ve kestirme çare, Garb kanunlarına müracaat etmek olduğu zannedilerek ona göre takım takım kanunlar tercüme edildi. Bu suretle hukuk sahasında dahi bir ikilik hâsıl olarak hayat-ı adliyyemiz büsbütün müşevveş ve acınacak bir hale düştü. Bugün bir hakim için herhangi bir mesele-i hukukiyenin hallinde, ahkâm-ı fıkhiyyeye mi, yoksa Garb nazariyat-ı hukukiyesine mi müracaat edileceği câ-yı sualdir.

Tarih-i hukukumuzun her safhası bize gösteriyor ki "el-adlû esasü'l-mülk" levhasını başımız ucunda taşıdığımız halde "adl" in hakiki mefhumunu bir türlü idrâk edememişiz. Bilmiyoruz ki kanun, emr-i ulû'l-emrdir. Ulû'l-emr de halkı idare ve ihtiyacâtını tatmin ve tehvin ile mükelleftir; yani ilim ile mukayyedir. İlmin ise hudud-ı serbestîsi nâ-mütenahi olup İslâmiyet de bunu musaddıktır. Nitekim ilk asırlarda yetişen fukaha bu serbestîden istifade ederek vücûda getirdikleri muazzam eserlerle bulundukları asrın temayülâtına uygun yeni bir hayat-ı hukukî yaşatmaya muvaffak oldular. Son asırların uleması ise, kabiliyet-i ilmiyeleri evvelkilerine nisbetle dûn olduğundan bulundukları muhitin temayülâtından istifade edemeyerek kütüb-i kadîme arasında pür-acz ve bî-hareket kaldılar.

Tanzimattan sonra gelen ve Garb kanunlarını tercüme etmekle iktifa eden zümre ise bu aczin daha keskin bir timsalidir. Çünkü bunlar takdir etmiyorlardı ki bir kanunu bi-hakkın anlamak için o memleketin külliyyat-ı hukukiyesini tamamiyle tedkik ve tetebbu etmek lâzımdır. Bu takdirde herhangi bir kanun-ı ecnebi, münferiden lisanımıza nakledilecek olursa, tatbik kabiliyetini haiz olmayan anlaşılmas bir muamma şeklinde kalır. Bir kanun, hayatî kabiliyetlere mâlik olabilmek için behemehal içtimaî muhitin tevliid ettiği zaruretlere, ihtiyaçlara tekabül edebilmelidir. Garbın ve Şarkın ihtiyaçları ise birbirinden çok farklıdır. Bu suretle menbainı yabancı bir muhitten alan ve kendine, kendi muhitine göre bir sebep-i vücûdu (*raison d'être*) olan herhangi müfid

⁷ Yaklaşık dört satır sansür edilmiştir.

bir kanun, başka bir muhite nakledilirse, kendisine hayat veren eski muhiti kaybettiğinden duçar-ı hezâl olur. Aynı zamanda bulunduğu yeni muhiti de ifsad eder. Hakimler böyle bir alet ile adaleti nasıl ölçeceklerini tayin edemezler. Meselâ Garb lisanlarından hiçbirine vâkıf olmayan bir hakim tasavvur edelim. (Böyleleri ekseriyeti teşkil eder). Fransa'dan veya İtalya'dan nakl ve tercüme edilen bir "usul-i muhakemât", bir "kanun-ı ceza" bu hakimın nazarında ne kadar câmid ve bî-ruh kalır? Kanunun dar ve çetin maddelerinde tesadüf ettiği bir müşkili halletmek için hangi esere müracaat etsin? Binâenaleyh anlamadan ezberlemek zaruret-i elîmesi baş gösterir. Alafranga musikiyi hiç dinlememiş bir kulağa meselâ Chopin'in güzide bir nağmesi nasıl tesir icra ederse bu kanunların da lisan bilmeyen hakimlerdeki tesiri aynıdır.

O halde hukukiyâtımızı sâlim bir mecra-yı tekâmüle sevk etmek için, dinî telakkilerden tecrid etmek ne kadar lâzımsa, onu ecnebi renklerle telvin etmekten de o derece hazer etmek icab eder.

Bilmeliyiz ki ilm-i hikmet, ilm-i kimya gibi ilm-i hukuk da müstakil bir ilimdir ve ilim olmak itibarıyla memleketi yoktur. Fakat sair içtimaî ilimler gibi, ilm-i hukuk da, her milleti ve onun müessesât-ı hukukîyesini mahallinde tedkik ederek muhtelif muhitlerde tenemmüv eden muhtelif içtimaî zümrelerin (milletlerin) hususî seciyeleri haiz hukuk sistemlerine mâlik olduklarını kabul eder. Bunlar teamül ve ihtiyacâtın şuursuz bir surette vücûda getirdikleri öyle kaidelerdir ki mahir hukukşinasların elinde şuurlu bir sahaya girerek kanun şeklinde tecelli eder.

İşte biz mazinin hata-âlûd yollarından sıyrılarak gözlerimizi milli ruhun tecellisi ve onun zaruri bir ifadesi olan "milli hukuk"u taharriye sevk edecek olursak sâlim ve ilmî bir istikamete doğru gitmiş oluruz. İstikamet tayin eyledikten sonra gayeye vusûl kolaylaşır. Evvelâ her türlü alâikden mücerred ve yalnız ilim kaygusuyla çalışmak lâzımdır. Biz, Garbın kanunlarına değil, ilmîne, ilm-i hukukuna ve nazariyat-ı hukukîyesine muhtacız. Bu ihtiyaç tatmin edildikten sonra asırlardan beri hüküm sürerek milli anane mahiyetini iktisab eden ahkâm-ı fıkhiye ile asrî temayülât arasında bir ahenk temini kâbil olabilecek ve bu ahenk yeni Türk hukukunu yaşatacaktır.

Memleketimizde bu gayeye masruf canlı ve ilmî bir faaliyet yokken yeni kanunlardan, kanun-ı medenilerden bahsetmek nâ-be-mahal ve bî-süddur.

Kanunlarımızda Vahdet Prensibi (Ağustos 1923)

Milletlerin mâlik oldukları müessesât-ı siyasiye ve içtimaiye ile içinde yaşadıkları hayat-ı adlî [ve] bu hayatın ekânim-i esasiyesi beyinde küllî münasebetler mevcuttur. Bu münasebetlerin zarurî bir neticesi olarak milletlerin teâli ve tedennileri mâlik oldukları adlî hayatın derece-i mükemmeliyeti ile mütenasipen vukû bulduğu müşahede edilmektedir. Nitekim İslâmiyetin edvâr-ı evveliyesinde inkişaf bulan yüksek medeniyeti geniş bir devr-i adalet takip ettiği gibi medeniyet-i İslâmiyenin edvâr-ı inhitatı ile hayat-ı adliye ve hukukiyedeki tereddüdün ric'î safhaları beyinde de mütevâzî hareketler nümâyân olmaktadır. Kezâ Garb mile-i mütemeddinesinin tarih-i adlîleri tedkik edilecek olursa görülür ki kurûn-ı vüstanın teşevvüşât-ı içtimaiyesi arasında hayat-ı adliye vahdet ve insicam mevcut olmadığı halde milletler taazzuv ve teşekkül ettikçe vahdet-i adlî esasları da vaz' ve tarsin edilerek yeni medeniyet, yeni bir hayat-ı hukukiyeye yaşatmış, hukukî ve cezaî telakkiler medeniyet hayatının yeni telakkileriyle mütenasip bir istihâleye maruz kalmıştır. Hülâsa, tarih-i medeniyetin en eski devirlerinden zamanımızın en son tecelliyâtına varıncaya kadar tekâmül-i içtimâinin muhtelif safhalarında müessesât-ı adliye daima vaziyet-i içtimaiye ile mütenasip bir terakkiye mazhar olup bu tenasübün zevâlî, hezâl-i içtimâinin kâbil-i müşahede bir derecede tezâyüdünü bâdî olmuştur.

Binâenaleyh millî ve iktisadî istiklâlini tekrar istihsal etmiş olmakla yeni bir devr-i inkişaf ve temeddüne girmeye hazırlanan Türkiye hayat-ı içtimâisinin istikametini tayin için de gerek mazi-i adlîmizi ve gerek hal-i hâzır-ı marazîyi tahlil ederek marazın esbâb ve a'râzını taharri ve tayin ettikten sonra her milletin istifade ettiği desâtir-i ilmiyeden istinbât-ı ahkâm etmek lâzımdır.

Türklerin çok eski bir mazi-i hukukîleri vardır. Henüz Asya-yı Vüsta steplerinde yaşadıkları devirlerde bile hem-asır bulundukları diğer milletlerinkine muadil müdevvenât-ı kanuniyeye mâlik idiler. Cengiz Han'ın azm u sebâtıyla vücûda getirilen Ulu Yasa bu meyânda zikre şâyândır. Hukukî ve cezaî birçok ahkâmı hâvî olan Yasa birçok asırlar Türk akvâmı arasında mâ-bihî't-tatbik olarak nihayet "yarlık" denilen teamül hükmünü haiz oldu. Hatta Türkler din-i İslâm ile müşerref oldukları zaman "yarlık" ahkâmını terk ederek hukuk-ı İslâmiyeyi kabulde epeyce müşkilata uğramışlardı. İslâmiyette

kendi cihangirâne emellerine bir nokta-i istinad arayan Timurlenk bile mâlik olduğu kudret-i müstebiddâneye rağmen kadîm Türk hukukunu birden bire ilga edememiştir. Buna muvaffak olmak için evvelâ, maiyetindeki askerler nezdine “kazaskerler” terfîk etti. Sâniyen, bir hatve daha ileri giderek o zamanlar “yamen?” tesmiye olunan ve bilhassa Kıpçak memâlikine has olan millî mahkemelere ahkâm-ı fıkhiye ile me'lûf kadılar tayin etti. Sâlisen, ananât-ı milliyenin müdafii olan beyleri zaafa mahkum etmek için bunların asilzâde sıfatıyla mâlik oldukları “tarhanlık” tesmiye olunan araziye evkaf-ı İslâmiye i'dâdına idhal ederek bunların yerine kendi arzularına münkâd “tamgalı oymak” namıyla yeni bir sınıf-ı mümtaz ihdas etti.

Bu suretle eski Türk hukuku tedricen zevâl bularak yerine ahkâm-ı fıkhiye kaim oldu ve bundan sonra Anadolu'da yaşayan bütün Türkler, Selçukî ve Osmanlı Türkleri kâmilan ahkâm-ı fıkhiyeyi tatbik ettiler. Osmanlı saltanatının ilk devirlerinde mevâdd-ı hukukiye ve cezaiye için muayyen kanunlar bulunmadığından umûr-ı kaza, re'y ve hükümlerinde müstakil fakat “esahh ve müfta-bih akvâl” ile hükm etmeye memur kadılara mufavvez idi. Bilahare hudud-ı saltanatın tevessüü üzerine Fatih Sultan Mehmed ve Kanunî Sultan Süleyman devirlerinde kesb-i ehemmiyet eden umûr-ı idariyeyi ve bu meyanda bazı ahkâm-ı cezaiyeyi muhtevi kanunnameler (Kanunname-i Mehemmedî, Kanunname-i Âl-i Osman) tanzim edilmiş, bu suretle taknin sahasına doğru ilk mühim hatveler atılmış bulunuyordu. Fakat ahkâm-ı idariye, maliye ve cezaiye ilh... gibi birçok mebâhisi ve hatta usul-i teşrifata müteallik mevâddı muhtevi bulunan işbu kanunnameler, zamanlarının ihtiyacâtına göre birçok hususâtı tedvin etmekle beraber muamelat-ı hukukiyeye müteallik de'âviyi kemâ-fi's-sâbık kadıların hudud-ı kazaiyesi dahilinde bırakıyordu.

Bilahare hayat-ı devletin he'yet-i umumiyesine ârız olan maraz-ı tereddî tedricen vücûd-ı devletin bütün aksâmını istila ettiğinden umûr ve muamelat-ı adliyede dahi tezebzüb alâimi müşahede edilmiş ve bi'l-müzayede nail-i mansıb olan kadıların harekât-ı esef-iştimâlleri dillere dasitân olacak bir derece-i şüyûa vâsıl olduğundan ahd-i Selim-i Sâlis'te başlayan teceddüd fikirleri Abdülmecid Han'ın evâil-i saltanatında ilan edilen Gülhane hatt-ı hümayûnunu müteakip adliye sahasına dahi teşmil edilmiş idi. Fakat ıslahat-ı adliye hususunda memleketin hakiki ihtiyaçları ve bu ihtiyacâtın istilzâm eylediği tedâbir ve ahkâm teemmül edilmekten ziyade intihat-ı adlîmizi vesile-i müdahale ittihaz eden düvel-i ecnebiyenin tatmin-i âmâlî ciheti düşünölmüş olduğundan her

şeyden evvel düvel-i Garbiyenin tatbik etmekte oldukları kavânîn ve teşkilat-ı adliye bi't-tercüme memleketimize nakledildi. Bu meyanda Fransız Kanun-ı Cezası ile Usul-i Muhakemeleri, Ticaret Kanunu lisanımıza nakledilerek mahkemelere tevdi edildiği gibi Fransız Kanun-ı Medenisinin dahi tercüme ve kabulüne doğru bir cereyan mevcut iken, ahkâm-ı hukukiye-i medeniyenin behemehal kavâid-i fikhiyeye istinad etmesi lüzumuna dair olan kanaatin tesir ve nüfuzuyla bundan sarf-ı nazar edildi. Mamâfih kadıların kudret-i sâbika-i ilmiyeleri duçar-ı tezelzül olup memleketin vüs'ati nisbetinde mikdar-ı kâfi kadılar bulmak güçleşmiş ve ulum-ı şer'iyeye vâkıf olmayanların vazife-i kazayı deruhde etmeleri dahi gayr-ı mümkün görülmüş olduğundan Mecelle Cemiyeti'nin mazbatasında beyan kılındığı vechile "ihtilafâtan ârî ve yalnız akvâl-i muhtâreyi hâvî olmak üzere muamelat-ı fıkha dair sehlü'l-mehaz bir kitap" olarak bugün elimizde mevcut bulunan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye tanzim kılındı.

Bu suretle külliyat-ı kanuniyemiz kısmen "fıkıh" esasât ve nazariyâtına müstenid, kısmen de Garb kavânîninden müstahreç biraz Şarklı, biraz Garblı; zü'l-cenâheyn bir ucube olmuş ve teşekkül-i tabiîye mâlik olmayan her mevcut gibi nimet-i tekâmülünden mahrum kalmıştır. Bu gayr-ı tabiî inkisâmın sebebi, mazi ile istikbalin hâl-i hâzır üzerindeki tesirâtı arasında vücûdu zaruri olan ahengi temine muvaffak olamayarak kanunlarımızı hayat-ı medeniyenin tekâmülâtını takip edecek bir çâlâki temin edemeyişimizdedir. Filhakika ruhları geçmiş asırlar içinde dalgalanan milyonlarca ecdad bugünkü hayatımız üzerinde ruhî garizî tesirlerde bulunmamış olsalardı belki başka türlü düşünür, başka türlü hareket edebilirdik. Diğer taraftan, her gün yeni bir tahavvüle maruz kalan ailevî, ma'şerî, iktisadî hayatımız tekâmülün tedricî ve zaruri hareketleriyle yeni ihtiyaçlar karşısında bulunduğundan bunları da ihmal etmek, kudretimiz haricindedir. Ale'l-umum hukukiyâtın revîş-i tekâmülü maziden istikbale doğru müteveccih bulunduğundan mazinin geriye doğru çeken kuvvetiyle istikbale doğru akan tekâmül ve teceddüd cereyanı arasında samimi bir ahenk temin etmek ve ihzâr edilecek kavânîni dahi bu gayeye matuf bir surette tedvin etmek ilm-i teşriin telkin ettiği bir zaruret olduğu halde ânifen beyan edildiği vechile kanunlarımız bazen mahsul-i tercüme olarak vücûda getirilmiş, bazen de terakkiyât-ı asriye ihmal edilmek suretiyle müstehase halinde bırakılmıştır. Bu suretle kanunlarımıza sâlim ve müşterek bir esas-ı ilmî bulmak gayr-ı kâbidir. Meselâ ticaret ve ceza kanunlarımız

menâbi-i ilmiyesini Garbda ararken kavânîn-i medeniyemizin istinadgâh-ı ilmîsi Şark felsefe-i hukuku yani fıkihtır.

Bi'n-netice kanunlar, aralarında bin üç yüz senelik bir fark bulunan iki ilim sistemine istinad ettirilmiş oluyor. Muasır Garb hukuku ve ilm-i fıkıh. Halbuki ale'l-umum ilimler mevzu-ı tedkik ve tettebbuları itibariyle tasnif edildiğinden aynı hadise-i tabiiye ve içtimaiyeyi tedkik, Şarkta olsun Garbda olsun daima aynı ilmin mevzuunu teşkil eder. Nitekim ferdî bünyelerin ve coğrafi muhitin tehâlûfüne rağmen Paris'te tahsil edilen “ilm-i tıp” ile İstanbul'da tatbik edilen “ilm-i tıp” beyninde hiçbir fark olmadığı gibi içtimaiyât, iktisadiyât, tabiiyât ilh... bütün ulûmda aynı tarik takip edildiği halde hukukiyâtın bu zümreye dahil olmayarak Şark ve Garb ilmi diye ikiye ayrılması lâzımü'l-izâle bir gayr-ı tabîlik, bir garibeden başka bir şey değildir.

Bu gayr-ı tabîliğin, adem-i vahdetin en amelî mazarratı mütehasıs hakim yetiştirmek hususunda duçar olunan müşkilattır. Çünkü “ulûm-ı fıkhiye”de ta'mîk-i tettebbuât etmek isteyen zevât mutlaka Arapça'ya vâkıf olmak ihtiyacını hissettikleri gibi hukuk-ı ticaret ve ceza kısımlarında dahi elsine-i Garbiyeden birisine vukûf derkâr bulunduğundan ana lisanından başka bir dile vukûfu bulunmayan bir Türk hukukşinası için vaziyetin ne kadar elîm bulunduğu müstağni-i beyandır. Lisanımızda mektep talebesi için yazılan beş on kütüb-i hukukiyeden mâadâ büyük tettebbu kitaplarının adem-i mevcudiyeti ve sair lisanlardaki kitapları tercüme etmek hususunda zayıf bir meyelânın bile mevcut bulunmaması bu vaziyet-i elîmenin bir müddet daha devam edeceğini ihsâs etmektedir.

O halde... Müşterek bir esas-ı ilmîye mâlik olmayan ve bi'n-netice mütecânîs bir küll, bir vahdet-i adli irâe edemeyen kanunlarımızın, milli ihtiyaçları tatmine kâdir ve ilm-i hukukun terakkiyât-ı ahîresi ile mütenasip bir tecânüs irâe edebilmeleri için nasıl bir hatt-ı hareket takip etmelidir?

Tarih-i medeniyet ve bilhassa tarih-i hukuk tedkik edilecek olursa görülür ki milletler terakki yolunda birtakım umumî ve hayatî kanunlara tâbi olmuşlardır. Montesquieu, bunları “tabiat-ı eşyadan mütevellid münasebât-ı zaruriye” diye tarif ediyor. Hemen her milletin tekâmül-i adlîsinde bu zaruretlerin irâe ettikleri müşterek ana hatlara tesadüf edilmektedir. Bunlar da;

Teşettütten vahdete, gayr-ı millîden millîye doğru hareketlerdir. Meselâ Fransa'da kurun-ı vüsta devirlerinde bir tecânüs-i adli mevcut değildi. Cenub kısmında Roma hukuku, şimalde Cermen hukuku tatbik ediliyor ve bunların

haricinde de Katolik kilisesinin esasât-ı hıristiyanıyeye tevfiikan neşr ve ta'mîm ettiği Kilise hukuku bilhassa hukuk-ı aile ve ahkâm-ı şahsiye kısımlarında nâfiz bir vaziyette bulunuyordu. İhtilal-i Kebir'e kadar az çok devam eden bu vaziyet ihtilalin tevleid ettiği milliyet fikirleri karşısında yavaş yavaş zevâl bulmaya başladı, nihayet hukukşinasların mütevâlî mesaisi neticesinde vücûda getirilen Code Napoléon o zamana kadar mâ-bihî't-tatbik olan mevâdd-ı hukukıyeyi müşterek bir esas-ı ilmîde tevhid ederek asrın en yeni kanunu olarak meydana çıktı. Ticaret ve ceza kanunları da zamanlarının en son nazariyât-ı ilmiyesine istinad ettirildikleri için büyük bir şöhrete mâlik olarak birçok lisanlara tercüme edildiler.

Almanya'da dahi 1900 tarihine kadar vahdet-i adlî yoktu. Roma hukuku, Cermen hukuku ve muhtelif mahallî kanunlar Almanya'yı muhtelif adlî zümrelere tefrik ediyordu. Yeni ve müttehid Almanya yeni ve mütemeddin bir hukuk sistemine mâlikiyet ihtiyacını hissederek bu ihtiyacı Thibaut ve Savigny gibi hukukşinaslarının lisanıyla ilmî bir şekilde ifade etti. İlmî bir sahada başlayan vahdet cereyanları nihayet fiilî neticeler tevleid ederek muasır hukuk ilminin en son telakkiyât ve desâtîrine istinaden asrî bir kanun-ı medenî, kanun-ı ceza ilh... tanzim edildi. O zamana kadar bütün milletlerce model ittihaz olunan Fransız kanunlarına Alman kanunlarının tefevvuku ilm-i hukukun aşağı yukarı bir asırlık tekemmülâtından istifade etmiş olmalarından münbaisdir.

Almanya ve Fransa'daki terakkiyât-ı ilmiyeye karşı İsviçreliler de lâ-kayd kalamadıklarından yirminci asrın ibtidâlarında bu küçük ve medenî memlekette de vahdet-i adlî cereyanları baş gösterdi. Filhakika İsviçre'de her kantonun kendine has kanunları olup bunların bazıları Fransız hukuk-ı medenîyesinden mülhem olup bir kısmı da Alman kanunları tesirâtı altında kaldıklarından yirminci asrın ibtidâlarına kadar İsviçre'de teşettüt-i adlî hüküm sürüyordu. 1912 Kanun-ı Medenisi bu teşettüte nihayet vererek İsviçre halkına hukuk sahasında da millî bir benlik temin edildi.

İsviçre Kanun-ı Medenisi de Cermen hukukundan, Roma hukukundan, Fransız ve Alman kanun-ı medenîlerinden istifade ettiği halde istinadgâh-ı ilmîsi daima muasır ilm-i hukuk olmuştur. Yani asırlardan beri terakki ve tekâmül ede ede bugün beynelmilel bir mahiyet iktisab eden hukuk ilminin en yeni nazariyât ve desâtîrine istinad edilmiş olup memleketin teamülât ve temayülâtı ihmal edilmiş değildir.

Türkiyemize gelince ânifen izah edildiği vechile teşettüt-i adlî başka, fakat daha elîm bir surette mevcuttur. Bizde coğrafi zümrelere inkisâm etmiş bir tehâlûf mevcut değilse de kanunlarımız mahiyetleri itibariyle muhtelif menşelere ve el-hâletü-hazihi muhtelif istinadgâhlara mâliktirler. Bu teşettütün izâlesi, istikbal-i adlîmize geniş bir saha-i inkişaf temin edebilmek hususunda elzemdir. Hayat-ı içtimaîsinin sair safahâtında Garblılaşılmaya doğru kat'î bir temayül izhâr eden Türkiye, elbette ki, hayat-ı adlîsini bu mazhariyetten mahrum edemez. Binâenaleyh evvelâ kavânînimizin tadil ve ihzârı hususunda bugün sarf edilmekte olan hummalı mesaiyi heba olmak tehlikesinden kurtarmak için müşterek bir noktaya tevcih ederek bilâ-istisna bütün kanunlarımızı muasıır hukuk ilminin en son terakkiyâtına istinaden tanzim etmelidir. Çin'de bile olsa ilmin tahsilini emreden din-i mübin, Garb ilm-i hukukundan istifadeye mâni değildir. Bundan mâadâ, bin senelik bir fazla-i tekâmüle mâlik olan muasıır ilm-i hukuk, şüphesizdir ki bin senelik bir devre-i tevakkuf geçiren hukuk sistemlerine fâiktir.

Sâniyen, ilm-i hukukun kevnîyetine (*universalité*) mukabil kavâid-i hukukiye, ferdin ve cemiyetin haricinde mutlak bir mevcudiyete mâlik olmayıp içtimâî zaruretlerden mütevellid ve içtimâî hayatın mekanizmasını teşkil eden ve yalnız o muhit-i içtimâide yaşayan fertlerin mütekabilen riayet mecburiyetinde bulundukları birtakım kaidelerden mürekkeb olduğundan millî bir hususiyeti haizdir. Bu nokta-i nazardan tanzim edilecek kanunların yalnız Türk milleti için olduğunu idrâk etmek ve bi'n-netice temayülât ve teamülât-ı milliyeyi nazardan dūr tutmamak ve fakat bu kayd-ı zarurîyi kendi derecesiyle ölçerek bî-lüzum ihtilâtâta meydan bırakmamak icâb eder. Nasıl ki bir kimyager eski alşimistlerden (ilm-i simya uleması) ziyade Robert Boyle⁸ ve Lavoisierlerin kurduğu ilim sisteminden istifade eder, vâzı'-ı kanun vazifesini deruhde eden hukukşinaslar da nazarlarını Garb ilm-i hukukuna doğru çevirmelidirler.

Binâenaleyh mazinin hata-âlûd yollarından sıyrılarak bilâ-istisna bütün kanunlarımızın istinadgâh-ı ilmîlerini münhasıran Garb hukukunda aramak suretiyle ilmî bir vahdet-i adlî temin etmek âcîl bir zarurettir. Mamafih böyle bir esas kabul etmek, asırlardan beri memleketimizde mâ-bihî't-tatbik olmakla millî anane mahiyetini iktibas eden fıkha müstenid ahkâm-ı

⁸ Modern kimyanın kurucularından biri olarak anılan bu isim, metinde "Bretlo" şeklinde yazılmıştır. Tahminimizde yanlışlarsak bir dizgi hatası söz konusu olmalıdır.

hukukiyeyi büsbütün ihmal demek olmayıp bunları da ihtiyaç nisbetinde, müşterek esas olan muasır hukuk ilmiyle telif ederek asrîleştirmek suretiyle istifade etmek, bittabi sâlim ve ilmî bir harekettir. Ancak bu suretle kanunlarımızda vahdet prensibi kabul ve tatbik edilir ve bu iştirak muasır hukuk ilmi üzerinde vâki olursa yeni Türkiye için asrî bir hayat-ı hukukiye mev'ûd olabilir kanaatinde isem de bu mesele faaliyet-i adliyemizin istikameti nokta-i nazarından çok haiz-i ehemmiyet olduğundan rûfeka-yı muhteremenin de bu hususta beyan-ı efkâr buyurmalarını temenni ederim.