TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ)
ANABİLİMDALI

ERKEN CUMHURİYET DÖNEMİNDE SOSYO-HUKUKSAL TAHAYYÜL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Murat Burak AYDIN

Ankara, 2017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ)
ANABİLİMDALI

ERKEN CUMHURİYET DÖNEMİNDE SOSYO-HUKUKSAL TAHAYYÜL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Murat Burak AYDIN

TEZ DANIŞMANI
Doç. Dr. Eylem ÜMİT ATILGAN

Ankara, 2017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ)
ANABİLİM DALI

Murat Burak AYDIN

ERKEN CUMHURİYET DÖNEMİNDE SOSYO-HUKUKSAL TAHAYYÜL

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı :Doç. Dr. Eylem Ümit Atılgan

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	**İmzası**
.....	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....

Tez Sınavı Tarihi: 06/06/2017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (……/……/20…)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı
……
İmzası

…….

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR iii

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM 6

TEORİK ÇERÇEVE VE KAVRAMLAR 6

I. SOSYAL DEĞİŞİM VE YABANCI HUKUK ALIMI 6

A. SOSYAL DEĞİŞİM 6

B. HUKUK VE SOSYAL DEĞİŞİM İLİŞKİSİ 10

1. Hukuk Sistemi Aracılığı İle Sosyal Değişimi Tetiklemek 13

C. RESEPSİYON, YABANCI HUKUK ALIMI VEYA HUKUK NAKİLLERİ 22

1. Alan Watson ve Hukuk Nakilleri 25

2. Pierre Legrand ve 'Hukuk Naklinin İmkânsızlığı' 28

3. Gunther Teubner ve "Legal Irritants" 31

4. Yabancı Hukuk Alımına Dair Bir Sonuç 32

II. HUKUK KÜLTÜRÜ MÜ HUKUK İDEOLOJİSİ Mİ YOKSA SOSYO-HUKUKSAL TAHAYYÜL MÜ? 33

A. HUKUK KÜLTÜRÜ KAVRAMI 34

B. SOSYO-HUKUKSAL TAHAYYÜL 39

İKİNCİ BÖLÜM 44

EMPİRİK BULGULAR 44

I. ERKEN CUMHURİYET DÖNEMİNDE SOSYO – HUKUKSAL TAHAYYÜL 44

A. TANZİMAT SONRASI OSMANLI'DA ÖNEMLİ HUKUKİ GELİŞMELER 44

B. ERKEN CUMHURİYET DÖNEMİNİN GENEL HUKUKİ ATMOSFERİ 48

C. HUKUK MESLEKLERİNDEKİ DEĞİŞİM VE BAKANLIĞIN ADLİYE ÜZERİNDEKİ KONTROLÜ 53

1. Dil Değişiminin Adliye ve Hukuk Üzerindeki Etkileri 61

D. MODERNLEŞMEDE BİR SİLAH OLARAK HUKUK 65

E. TANRI, TÜRK HÂKİMİNİN YANINDADIR: "VE TÜRK HÂKİMİNİN HÜKMÜNÜ, TANRININ ÖÇ ALAN ELİ, YERİNE GETİRDİ!" 75

F. KAMU HUKUKUNUN YÜKSELİŞİ 80

G. HUKUK REFORMLARININ PRATİKTEKİ YANSIMALARI VE AKSAMALARI 87

SONUÇ 117

KAYNAKÇA 124

KISALTMALAR

BCA	: Başbakanlık Cumhuriyet Arşivleri
BKZ	: Bakınız
C	: Cilt
CA	: Ceride-i Adliye
CHF	: Cumhuriyet Halk Fırkası
Ed.	: Editör
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
s.	: Sayfa
Vol.	: Volume
T.B.M.M	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

GİRİŞ

Bu çalışma, bir hukuk sosyolojisi çalışması olma çabasındadır. Medeni Kanun'un ve diğer temel kanunların Batı'dan alınması, şer'i mahkemelerin kapatılması, hukukun laikleşmesi yani kısacası Cumhuriyetin hukuk reformları, hukuk sosyolojisi açısından oldukça kayda değer olaylardır. Bu değişimlerin sembolik olarak çok keskin ve anlam yüklü olduğunu görmek zor değildir. Dönemin söylemi, bu değişimlere yüklenen anlamları ve beklentileri kolaylıkla ortaya koyabilmektedir. Ancak bu söylemlerin ötesine geçip olgulara bakıldığında daha farklı bir manzara ile karşılaşılacaktır. Cumhuriyetin adliyesi zaten büyük oranda, kanunlar bakımından olmasa bile en azından adliye teşkilatı bakımından, Tanzimat sonrası Osmanlısından devraldığı önemli bir miras üzerine kurulmuştur. Şer'i mahkemeler de hukuk dünyasında sınırlı bir iş hacmine sahiptir. Ayrıca, hukuk, rejimin bekçiliğini yapma rolünü üstlenmiş görünmektedir.

Dönemin hukuka dair söylem ve tahayyülü görkemli ve tutarlı nutuklardan oluşur. Bu nedenle bu çalışmanın sorduğu temel soru erken cumhuriyet döneminde hukukun ve hukuk reformlarının nasıl tahayyül edildiği ve bu tahayyülün ve reformların pratiğe nasıl yansıdığıdır. Bununla ilintili olarak reformun aktörlerinin adliyeyi, hukuk eğitimini, hukuk mesleklerini ve hukukun kendisini nasıl tahayyül ettikleri, reformlar ile ne amaçladıkları sorularına yanıt aranacaktır. Bahsi geçen söylem ve tahayyül ortaya konduktan sonra bunların adliye pratiklerine ve reformlarına nasıl yansıdığı anlaşılmaya çalışılacaktır. Buna ek olarak şer'i hukukun ve mahkemelerin tamamen kaldırılmasının ve yeni temel kanunların yürürlüğe girmesinin hukuk kültürü ve davalaşma davranışı açısından nasıl bir anlam ifade ettiği

anlaşılmaya çalışılacaktır. Böylece hem hukukun kamusal imajı, tahayyül ediliş biçimi ile bunun pratiğe nasıl yansıdığı hem de Cumhuriyetin hukuk reformlarının hukuk sosyolojisi bakımından anlamı ve sonuçları ortaya konulabilecektir.

Çalışmanın teorik temellerini, hukuk sosyolojisinin hukuk ve sosyal değişim, yabancı hukuk alımı ve hukuk kültürü konuları oluşturur. Dönemin söyleminden anlaşıldığı üzere hukuktan, toplumda bir değişim yaratması beklenmektedir. Bu sebeple ilk olarak hukuk ve sosyal değişim arasındaki ilişki ve hukuk ile sosyal değişimi tetiklemenin imkânı ele alınmaya çalışılacaktır. Erken cumhuriyet döneminin hukuki gelişmelerinin büyük bir kısmını hukuk sosyolojisinin bir konusu olan yabancı hukuk alımı oluşturur. Literatürde yabancı hukuk alımının biçimleri ve geçmiş örneklerin başarıları süregelen bir tartışmadır. Bu sebeple yabancı hukuk alımına dair mevcut tartışmalar incelenecektir. Son olarak, hukuk kültürüyle bağlantılı olan sosyo-hukuksal tahayyül kavramı geliştirilmeye çalışılacaktır. Hukuk kültürü altında geliştirilmeye çalışılacak olan sosyo-hukuksal tahayyül kavramı ile hukuk kültürüne kıyasla daha spesifik sonuçlar elde edilmeye çalışılacaktır.

19. yüzyılın sonlarında başlayan hukuk sistemi reformuna dair literatür aslında reformların büyüklüğünü ortaya koyarken bir yandan da adli teşkilatın yetersizliği ve güçsüzlüğünü de gösterir. Yani reformlar aslında Cumhuriyet öncesi dönemde başlamış olsa da adli teşkilat, Cumhuriyet modernleşmesindeki gibi bir rol üstlenebilecek altyapıya henüz ulaşmamıştı. Dahası Cumhuriyet döneminde somut bir biçimde ortaya çıkan güçlü bir kamu hukuku fikri son dönem Osmanlısında ortaya çıksa da bu düşüncenin yeni rejime temel oluşturma gibi bir gayesi Cumhuriyete

özgüdür. Ayrıca reformlar Osmanlı döneminde başlamış olmasına ve hatta erken Cumhuriyet dönemi adli teşkilatı bu temele dayanmasına rağmen Cumhuriyet döneminin hukuka ilişkin farklı bir tahayyülü vardır. Bu da bir imparatorluğun hukuku tahayyül ediş biçiminin yeni kurulan bir ulus devletinkinden farklı olmasıyla da uyumlu bir tespittir. [1]

Erken cumhuriyet dönemindeki hukuk sistemi değişikliklerin sosyal değişimi karşılamanın ötesinde, diğer politika araçlarından da destek alarak, sosyal değişimi tetikleme, bunu koruma ve bekçisi olma beklentisinin var olduğu ve bunları gerçekleştirmek için gerekli reformların yapıldığı söylenebilir. En azından o dönemin söylemi bu ajandayı açıkça ortaya koymaktadır. Bu nedenle, bu tezin temel iddiası, bu tür amaçları gerçekleştirmek için oluşturulan yeni hukuk sisteminin ve adliye teşkilatının aslında kuvvetli bir kamu gücü yaratma ve bu sayede sosyal kontrol sahibi olma gayesinde olduğudur. Bu iddiayı empirik olarak gösterebilmek için aşağıda açıklanmaya çalışıldığı biçimiyle "sosyo-hukuksal tahayyül" kavramının kullanılması önerilmektedir. Bu teorik çerçeve sayesinde söz konusu gaye ortaya çıkarılmaya çalışılacaktır.

Not edilmelidir ki, bu çalışma, hukukun tek yönlü olarak bir sosyal değişimi tetikleyebileceği ve hukuk ile sosyal değişim arasındaki ilişkinin mekanik bir ilişki olduğu iddiasında değildir. Aksine, hukuk ve sosyal değişim arasındaki karşılıklı bir etkileşim olduğu ön kabulünden hareket eder. Dahası, bahsi geçen dönemde hukuk,

[1] Bu noktayı fark etmemi sağlayan Avi Rubin'e teşekkür ederim.

diğer politika araçları ile de kol kola ilerlemiştir. Hukuk alanındaki reformların bir dökümünün yapılmasından ve tek başına hukuk sisteminin değişimini açıklamaktan ziyade, yapılmaya çalışılacak olan, bahsedilen dönemdeki hukuk ve sosyal değişim arasındaki karşılıklı değişimi hukuk kültürü genel başlığı altında ortaya koymak amaçlanmaktadır.

Son olarak yasa koyucuların hukuka yaklaşımı, hukuk mesleklerindeki ve hukuk eğitimindeki değişiklikler de dönemin sosyo-hukuksal tahayyülü anlamada ve yukarıda verilen temel araştırma sorularına cevap vermede aşağıda gösterilmeye çalışılacağı gibi oldukça açık kaynaklardır. Bu sebeple bu çalışma veri kaynağı olarak Cumhuriyet arşivi belgeleri, istatistikler, meclis tutanakları, gazetelerde yayınlanmış makaleler, gazete demeçleri, nutuklar ve bahsi geçen modernleşme süreci içinde yer alanların anılardan yararlanmaktadır. Özellikle dönemin adalet bakanı ve hukuk reformlarının mimarı Mahmut Esat Bozkurt'un söylevleri ve gazete demeçleri önemli birer kaynak teşkil etmektedirler. Ayrıca, Ankara Hukuk Mektebinin kuruluş süreçleri ve temel kanunlara dair meclisteki tartışmalara ilişkin tutanak ve belgeler çalışma için esas teşkil etmektedir.

Bu tez ilk olarak, hukuk ve sosyal değişim üzerine olan literatürü inceleyecek bunu takiben yabancı hukuk alımına dair literatür üzerinden yabancı hukuku alımının imkânı tartışılacaktır. Ayrıca, hukuk kültürü kavramına bağlı olarak geliştirilmeye çalışılacak olan sosyo-hukuksal tahayyül kavramı ele alınacaktır. Ardından Cumhuriyetin kuruluş döneminde hukukun nasıl tahayyül edildiği dönemin söylemleri ve belgeleri üzerinden anlaşılmaya çalışılacaktır. Ayrıca bu dönemindeki hukuk

reformlarının anlamı, etkisi ve pratikteki işleyişi nicelik ve nitelik bakımlarından ortaya konmaya çalışılacaktır. Son olarak bu tartışmanın hukuk ve sosyal değişime ilişkin mevcut literatüre katkısı değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Bu araştırma temel veri kaynağı olarak Mahmut Esat Bozkurt'un nutuklarına ve yazılarına, temel kanunların oylamaya sunulduğu meclis oturumlarının tutanaklarına, Başbakanlık Cumhuriyet Arşivleri belgelerine, adalet bakanlığının çeşitli yıllarda yayınladığı istatistiklere ve yine Bakanlıkça yayınlanan, ceride-i adliye ve adliye ceridesi gibi dergilere ve bakanlığın tamimlerine dayanır. Bu cerideler ve istatistikler tamamıyla kusursuz değillerdir. Dahası Rubin'in de belirttiği gibi söz konusu ceridelerde yayınlanan içerik editöryel bir seçime tabi idi ve bu nedenle de adliyede olanları kusursuz bir biçimde temsil kabiliyetine sahip değildir. Benzer şekilde adliye istatistiklerinin düzgün tutulmadığı bir hakimin anılarından da anlaşılmaktadır.

Bu sebeplerle bu çalışmada kullanılan istatistik verilerinin tamamen doğru olduğunu varsaymamak gerekir. Ancak yine de bu çalışmada bu veriler genel bir izlenim yaratabilmek ve genel çıkarımlar yapabilmek için kullanılmıştır. Bu sebeple istatistiklerdeki hatalar genel görünüm içerisinde daha az bir öneme sahip olacaklardır ve böylece genel çıkarımların yapılması yanıltıcı sonuçlar doğurmayacaktır. Bütün veri kaynaklarının detayları, kullanıldıkları yerde dipnot ile belirtilmiştir. Yukarıda bahsedilen ceridelerin büyük bir kısmı İstanbul Üniversitesi Kütüphanesi'nin web sayfası üzerinden erişilebilmektedir. Bu tezde bu kaynakların bir kısmına bu web sayfası üzerinden erişilmiş, bir kısmına ise Ege Üniversitesi Kütüphanesi'nin Nadir Eserler bölümünden ulaşılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TEORİK ÇERÇEVE VE KAVRAMLAR

I. SOSYAL DEĞİŞİM VE YABANCI HUKUK ALIMI

A. SOSYAL DEĞİŞİM

Bu çalışma sosyal değişim ve hukuk ilişkisinden yola çıkmaktadır. Bu nedenle ilk olarak hukuk ile ilişkisinden bağımsız olarak sosyal değişimin ne olduğu ve unsurları ele alınarak sosyal değişim ile ne ifade edilmeye çalışıldığı ortaya konmaya çalışılacaktır. Hukuk ve sosyal değişim arasındaki ilişkiyi açıklamaya çalışan yaklaşımlar yukarıda sıralanan sorulara cevap vermede kavramsal araçları sağlayacaktır.

Sosyal değişim başlı başına incelenebilecek bir konu olması sebebiyle kavramın belirli bir tanımı olmaması bir yana, sosyal değişimi etkileyen faktörler üzerinde de bir birlik yoktur. Sosyal değişimi teorileştirme, formüllere bağlama ve hatta ölçme çabası, doğa bilimlerinin yöntemlerine öykünmenin bir sonucudur. Oysa sosyal hayat bundan çok daha karışık ve bu yöntemlere indirgenemeyecek olması sebebiyle başka biçimlerde incelenmelidir. **Dilthey**'in doğal gerçeklik ve tinsel gerçeklik ayrımı bu iki yaklaşımı ayırt etmesi, inceleme konularının farklı olduğunu ve bu nedenle inceleme metotlarının da farklı olabileceğini ortaya koyması bakımından önemlidir. **Dilthey**'e göre doğa bilimleri doğal olguları inceler ve bunu yapmanın en uygun yolu da matematiktir. [2] Tin bilimleri ise ancak öznel olarak bir

[2] Doğan Özlem, *Kültür Bilimleri ve Kültür Felsefesi* (İstanbul: Notos Kitap, 2012), 39.

anlama konusu olan değerleri, normları, ideleri ve bunların anlamlarını, kısacası tinsel gerçekliği ele almak durumundadır. [3] Sosyal değişim, doğa bilimlerinin bilim ölçütleri çerçevesinde ele alınamaz. Bu, aksini söyleyen pozitivist bilim anlayışına özgü bir yaklaşımdır [4] ve bu anlayış insan dışında, nesnel bir gerçeklik alanı olduğunu kabul eder ve buna göre de bilimsel bilgiyi nesnel gerçekliğin insan zihni tarafından kavranması olarak tanımlar.[5] Sosyal değişimin ve onun çıktılarının insan dışında nesnel bir gerçeklik oluşturduğu düşünülemez çünkü sosyal değişim tam da insanın içinde yer aldığı bir süreçtir. Bu nedenle sosyal değişimin ve bunun çıktılarının incelenmesinde pozitivist bilim anlayışının yöntemleri tek başına kullanılamaz. Aşağıda gösterilmeye çalışılacağı üzere sosyo-hukuksal tahayyül kavramı, sosyal değişim ve hukuk ilişkisini incelemede tinsel gerçekliği ele almayı sağlamaktadır. Bu sebeple bu çalışma söz konusu dönemki hukuk ve sosyal değişim ilişkisini *anlamaya* çalışacaktır.

Giddens'a göre, son iki yüzyılda sosyal teorisyenler sosyal değişim doğasını açıklamaya çalışan teoriler geliştirmeyi denemiş olsalar da tek etkene bağlı bir teori ile insanın sosyal gelişiminin çeşitliliği kavramaları mümkün değildir. Ancak yine de sosyal değişimi tetikleyen üç faktör tespit edebileceğimizi belirtir: kültürel faktörler,

[3] Ibid., 40.

[4] Levent Köker, *İki Farklı Siyaset: Bilgi Teorisi-Siyaset Bilimi İlişkileri Açısından Pozitivizm ve Eleştirel Teori*, 2013, 21.

[5] Ibid.

fiziki çevre ve siyasi örgütlenme biçimi. [6] Sosyal değişimi etkileyen kültürel faktörler arasında din, iletişim sistemleri ve liderlik vardır. Din, sosyal değişimin önünde bir engel olabileceği gibi, **Max Weber**'in vurguladığı biçimiyle sosyal değişimi tetikleyici bir tarafı da olabilir. Türkiye Cumhuriyeti devrimi ve bunun hukuk ile ilişkisi ele alındığında dinin hukukun içinde yer almasının modernleşme önünde bir engel olarak ele alındığı veya en azından geri kalmışlığın bir göstergesi olarak değerlendirildiği ileri sürülebilir. Bu nedenle din, Türkiye Cumhuriyetinde sosyal değişimi ve bunun hukuk ile ilişkisini şekillendiren önemli bir unsurdur. [7]

Kültürel faktörlerin yanındaki diğer faktör siyasal faktörlerdir. Sosyal değişimin yapısını, siyasal organizasyon etkilemektedir. [8] Örneğin avcı toplayıcı toplumlarda toplumu mobilize edebilen siyasal bir yapı olmaması sebebiyle bu etki çok düşükken lordlar, krallar ve hükümetler gibi siyasal kurumların bulunduğu bir toplumda bu kurumlar toplumsal değişimin yönünü şiddetli bir biçimde etkilerler. [9] Erken cumhuriyet dönemine dair siyasal organizasyonun yapısındaki değişimle bağlantılı olarak hukuk da değişir. Daha önce de belirtildiği üzere bu çalışma Osmanlı

---

[6] Anthony Giddens, *Sociology*, 5. ed., [fully and updated] (Cambridge, UK: Polity Press, 2006), 45.

[7] Örneğin Mahmut Esat Bozkurt'un meclis konuşmalarında veya gazete demeçlerinde yeni hukukun laik temellere sahip olduğu ve bu nedenle modern olduğu; eski hukukun dini temelli olması sebebiyle geri kalmış olduğunu sıklıkla vurgulanmıştır.

[8] Giddens, *Sociology*, 47.

[9] Ibid., 48.

ve erken Cumhuriyet döneminin hukuki tahayyüllerini derinlemesine karşılaştırmayı amaçlamamaktadır. Ancak giriş kısmında da bahsedildiği gibi imparatorluğun ve ulus devletin hukuku tahayyül ediş biçimleri farklı görünmektedir. Bu sebeple, aşağıda gösterilmeye çalışılacağı gibi siyasal faktörlerin değişmesi hukuki tahayyüllerin de değişmesine sebep olmuştur. Örneğin toplumsal değişimin yönünün belirlenmesinde hukukun bir araç olarak kullanılmaya çalışılması bu farklılaşmaya bir örnektir.

Ancak **Giddens**'ın tarifini bu şekilde yaptığı sosyal değişim aslında uzun bir zamana yayılmış bir sosyal değişim sürecidir. Cumhuriyet döneminde olan değişim ise **Giddens**'ın tarif ettiğinden daha farklı biçimde, devrim olarak nitelendirilebilecek hızlı ve görece şiddetli bir değişimdir. Ancak sosyal değişim kavramını ve bunun hukuk ile ilişkisinin ortaya koyabilmek için, **Giddens**'ın yukarıdaki temel faktörleri faydalı bir başlangıçtır.

Bu uzun zamana yayılmış sosyal değişim kavramının ardından, **Giddens**, benzer bir şekilde modern toplumda sosyal değişimin yapısını da ele almıştır. Buna göre bu dönemde sosyal değişimin kültürel faktörleri arasında düşüncenin sekülerleşmesi önemlidir. [10] Geleneklerin otoritesi yıkılarak, sosyal hayat rasyonel bir temele oturmaya başlamıştır. Bu dönemde düşünme biçimimiz ve düşüncelerimizin içeriği değişmiş ve eşitlik, özgürlük, demokratik katılım gibi son iki ve üç yüzyılın idealleri, devrimler de dâhil olmak üzere sosyal ve siyasal mobilizasyon süreçlerine

[10] Ibid.

hizmet etmişlerdir. [11] Geleneksel toplumlarda siyasal değişim elitlere özgü bir durum iken, örneğin yönetici değişse bile toplumun büyük bir çoğunluğu için hayat olağan akışında devam etmektedir, modern politik sistemlerde politik liderler ve devlet çalışanları nüfus kitlelerinin hayatlarını etkilemektedirler ve siyasal verilen siyasal kararlarla sosyal değişimi teşvik etmekte ve yönlendirmektedirler. [12] Aşağıda inceleneceği üzere erken cumhuriyet döneminin siyaset, hukuk ve adliye alanlarındaki değişimlerin, sosyal değişimi teşvik etmek beklentisi içinde yapıldığı muhakkaktır. Bu nedenle söz konusu dönemde hukuk aracılığı ve hukuk reformları ile sosyal değişimin tetiklenmesi düşüncesi mevcuttur.

Ancak belirtildiği gibi sosyal değişimi veya buna bağlı değişkenleri başka değişkenlerden izole ederek ölçmek veya anlamak bu çalışmanın ele aldığı dönem için mümkün değildir. Burada sosyal değişim konusuna kısaca yer verilmesinin sebebi sosyal değişimin hukuk aracılığıyla teşvik edilebileceği ve yönlendirilebileceği fikrini ve bunun hukuk ile ilişkisini sunmaktır. Bu nedenle ilerleyen başlıklarda hukuk ve sosyal değişim ilişkisini hukuk teorisinde özellikle hukuk sosyolojisi literatüründe tartışan görüşlere yer vererek hukuk ve sosyal değişim ilişkisi aktarılmaya çalışılacaktır.

B. HUKUK VE SOSYAL DEĞİŞİM İLİŞKİSİ

[11] Ibid., 49.

[12] Ibid.

Hukuk ve sosyal değişim arasında bir ilişki olduğu düşüncesi kabaca kabul görmekle beraber bunun imkânı bu başlıkta daha detaylı incelenmeye çalışılacaktır. **Friedman**'ın[13] 1969'da da belirttiği gibi hukuk ve sosyal değişim arasındaki ilişkiyi farklı yazarlar açıklamaya çalışmışlarsa da kapsamlı bir teorik çerçeve mevcut değildir. Bu başlık altında konuya değinen tüm yazarların görüşüne yer vermek yerine konuya katkılarıyla tartışmaya yön vermiş düşünürlerin görüşlerini ortaya koyarak hukuk ve sosyal değişim arasındaki ilişkinin teorik çerçevesini çizmek hedeflenmekte. Örneğin bu meseleye değinen Marksist yazarlar hukukun sınıfsal bir baskı aracı olduğunu, **Weber** ise batının formel rasyonel hukukunun gelişimi için kapitalist bir birikimin mevcut olması gerektiğini öne sürmüştür. Hukukun bir sosyal mühendislik aracı olarak kullanılması fikri de **Roscoe Pound** tarafından ele alınmıştır. **Ehrlich** ise ortaya koyduğu yaşayan hukuk kavramı ile hukukun devletin yasalarından ibaret olmadığını ve bir hukuk araştırmacısının devletin hukukunun dışındaki hukuku da araştırması ve bu hukukun kendiliğinden oluştuğunu vurgulasa da halen hukuk aracılığı ile sosyal değişime cevaz verdiği gösterilmeye çalışılacaktır.

Montesquieu, **Ehrlich**, **Savigny** ve **Marx** gibi düşünürler hukuk ve sosyal gerçeklik ilişkisi üzerine fikir üretmişlerdir. Örneğin **Montesquieu** Kanunların Ruhu'nda, kanunların uygulanacakları insanlara uygun olması gerektiği ve bir ulusun yasaların başka bir ulusunkine uymasının büyük bir tesadüf [un grand hazard] olacağı, devletin doğasına ve ilkelerine uygun olması gerektiği ve her ulusun iklimine,

[13] Lawrence M. Friedman, "Legal Culture and Social Development," *Law & Society Review* 4, no. 1 (1969): 29–44, doi:10.2307/3052760.

toprağına, durumuna, boyutuna, yerlilerin hangi işle iştigal ettiklerine, dinlerine, geleneklerine ve bunun gibi benzer unsurlarına uyumlu olması gerektiğini belirtir. [14] **Montesquieu**, doğrudan sosyal değişimden bahsetmese de sosyal gerçeklik ile hukuki gerçeklik arasında ilişkiyi ilk kuranlardandır.

Hukuk ve toplum arasındaki ilişkiyi açıklamada iki yüzyıldır genel olarak kabul gören fikir hukukun toplumdan kaynaklandığı, toplum tarafından şekillendirildiğidir. **Ewald**, **Montesquieu**'den başlayıp, **Marx**, **Hegel**, **Ehrlich** ve **Pound**'a kadar uzanan ve hukukun toplum ile olan ilişkisinde hukukun toplumu yansıttığını iddia eden bu teorileri ayna teorileri olarak isimlendirir ve analitik yapılarını ortaya koyar. Bu, **Ewald**'ın bu tür teorilere verdiği şemsiye bir isimdir ve altında farklı teoriler vardır. Ancak bu teorilerin ileri sürdükleri şeyin mantıksal yapısı şöyledir: "Hukukta hiçbir şey otonom değildir. Aksine, hukuk X'in bir yansımasıdır ve hukuk her açıdan X tarafından şekillendirilir."[15] İkinci olarak, bu teoriler, X'in seçimi dışında, iddialarının güçlülüğüne göre de ayrılır: "Hukuk X'ten başka hiçbir şey değildir" iddiası güçlü iken, "Hukuk ve X yakından ilişkilidir" zayıftır.[16] Ayrıca teorinin güçlülüğü veya

[14] Charles de Secondat Baron de Montesquieu, *The Spirit of Laws*, trans. Charles Nugent (Kitchener, Ontario: Batoche Books, 2001), 23.

[15] William Ewald, "Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants," *The American Journal of Comparative Law* 43, no. 4 (1995): 492–93, doi:10.2307/840604.

[16] Ibid., 493.

zayıflığı değişken derecelerde olabilir veya birden fazla X bir arada olabilir [17]. **Ewald**, birden fazla X'in var olduğu durumda teoriyi gevşek, tek X olması durumunda ise sıkı olarak isimlendirir. İlkine örnek "Hukuk iktisattan başka bir şey değildir", diğeri için ise "Hukuk iktisat, siyaset, iktidar ilişkileri ve dönemin ideolojik bilincinden başka bir şey değildir." [18].

Ayna teoriler, **Ewald**'ın ortaya koyduğu mantıksal yapıları ile görüleceği üzere temel olarak hukukun bazı başka değişkenlere bağlı olduğunu iddia eder. Söz konusu değişkenler değişirse hukuk da değişecektir. Bu nedenle ayna teoriler mantıksal yapıları itibariyle sosyal değişimi tetiklemeye elverişli değillerdir. Ayrıca, **Ewald**'ın ifadesi ile "sıkı" ayna teoriler hukukla ilişkili olan karmaşık sosyal gerçekliği kavramada başarısız olacaklardır. Hukuk ve sosyal değişim arasındaki ilişkiyi işaret eden bu görüşlerin ardından hukukun sosyal değişimi tetikleyen bir dinamik olarak ele alındığı görüşler ilerleyen başlıkta incelenecek.

1. Hukuk Sistemi Aracılığı İle Sosyal Değişimi Tetiklemek

Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş yıllarındaki yabancı hukuk alımlarının ve hukuksal değişimin modernleşme, ilerleme ve batılılaşma sürecinin bir aracı olduğu

[17] Ibid., 494.

[18] Ibid.

farklı yazarlarca ileri sürülmüştür.[19] Ancak bu araç olma durumu literatürde tartışmalı bir konuma sahiptir.

Hukukun tamamen toplumdan kaynaklanıp onu yansıttığı ve hukukun bir sosyal mühendislik aracı olabileceği birbirine zıt iki düşüncedir. Bu sebeple hukuk ve sosyal değişim arasındaki ilişkiye dair görüşler bir doğru üzerinde toplanabilir. Doğrunun bir ucunda hukukun tamamen bir bağımlı değişken olduğu ve toplumun geleneklerine ve fikirlerine göre şekillendiği görüşü varken diğer uçta hukuku bir sosyal mühendislik aracı olarak gören görüş vardır. Hukuka sosyal değişimde bir araç olarak yaklaşılması köklü değişim geçiren ülkelerde görülmüş olan bir durumdur. Başarısız da olsa 1920 sonrası (yani Orta Asya'da komünist devrim denemelerinin ilk yıllarında), Sovyet egemenliği altında yaşayan Müslüman topluluklarında devrim başlatabilmek için hukuki yöntemlere başvurulması buna bir örnektir. [20] İslam topluluklarında kadınların sahip olmadığı haklar bu topluluklardaki kadınlara sağlanarak gelenekten ve dinden özgürleşmeleri planlanmıştır. Ek olarak geleneksel ve dini mahkemeler kaldırılmıştır. Bu topluluklarda var olan kaçarak evlenme, kan davası, başlık parası gibi pratikler cezalandırılır hale gelmiştir, gayri resmi evlilikler geçersiz kılınmış, kadına boşanma,

[19] Steven Vago, *Social Change*, 5th ed (Upper Saddle River, NJ: Pearson Prentice Hall, 2003), 388. Niyazi Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlama* (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2014). Friedman, "Legal Culture and Social Development," 42.

[20] Gregory J. Massell, "Law as an Instrument of Revolutionary Change in a Traditional Milieu: The Case of Soviet Central Asia," *Law & Society Review* 2, no. 2 (February 1968): 180, doi:10.2307/3052781.

oy kullanma hakkı verilmiştir ve kadınlar Sovyet mahkemelerinde görev almaya başlamışlardır.[21] Bu hukuki süreç kadınlar için okuma yazma, sağlık ve meslek merkezlerinin kurulması, kötü muamele ve çok eşlilik gibi durumlarda boşanmanın teşviki gibi Sovyet Komünist Partisi'nin kadın kolunun örgütlediği sosyal politikalarla da desteklenmiştir. [22] Benzer ve oldukça kapsamlı yabancı hukuk alımı süreçleri Japonya'da ve Güney Afrika'da da yaşanmıştır.

Önceki başlıkta hukuki gerçeklik-sosyal gerçeklik ilişkisini teorileştiren yazarlar arasında öncelikli değinilen **Ehrlich**'in yaşayan hukuk düşüncesi hukuk sosyolojisinin temel taşlarından biridir. Bu düşünce de gevşek (hatta belki de oldukça gevşek) bir ayna teori olarak değerlendirilebilir. **Ehrlich**'in bu araştırma açısından önemi yabancı hukuk alımı ve sosyal değişimi hukuk ile tetikleme düşüncesinin imkânına dair değerli bir tartışma zemini sağlamasıdır. **Ehrlich**, temel olarak hukukun toplumdan doğduğunu ve kitaplardaki hukukun ve yazılı yasaların, hukukun gerçekte ne olduğunu anlamada yetersiz olduğunu iddia etmektedir [23]. Bu nedenle bir hukukçu, hukuku anlamak için kitaplardan ziyade empirik gözlemlere dayanmalıdır. [24] Bu temel düşünceden hareketle yaşayan hukuk kavramını oluşturur ve bunu "yasalarla

[21] Ibid., 200–201.

[22] Ibid., 202.

[23] Raymond Wacks, *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory* (Oxford ; New York: Oxford University Press, 2005), 202.

[24] Ibid., 203.

emredilmemiş olsa bile kendi hâkimiyetini kuran hukuk" olarak tanımlar. [25] **Ehrlich**'in hukuka olan yaklaşımı bu şekilde olup hukukçuların hukuktan anladıklarının sadece "hukuki hükümlerden" ibaret olduğunu ancak bunların aslında mahkemelere ve idari görevlilere belirli davalarda nasıl karar verecekleri ve sorunlara nasıl çözüm bulacaklarını belirten çerçeveler olduğunu belirtir. [26]

Ehrlich her ne kadar esasında toplumun hukuku ürettiğini ve mevcut hukuki kurumların o kuruma sebebiyet veren sosyal olguyu takiben doğduğunu belirtse de hukuk aracılığı ile sosyal gelişim üzerinde bir kontrol elde edilebileceğini ifade etmektedir:

> *"Hukuk hükümleri, sosyal gelişmenin sadece bir sonucu değil aynı zamanda aracıdır da. Hukuk hükümleri, toplumun kendi iradesine göre, kendi etki alanı içinde toplumu şekillendiren bir araçtır ve hukuk hükümleri ile insan sınırlı da olsa, hukuki olgular üzerinde bir kontrol elde eder. [Ancak], Hukuk hükümleri ile istenmiş bir hukuki düzen ile toplumda kendi kendine harekete geçen hukuk düzeni karşı karşıya gelir. "*[27]

[25] Eugen Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, Law & Society Series (New Brunswick: Transaction Publishers, 2002), 493.

[26] Eugen Ehrlich, "The Sociology of Law," trans. Nathan Isaacs, *Harvard Law Review* 36, no. 2 (December 1922): 132, doi:10.2307/1329737.

[27] Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, 202–3.

William Graham Sumner genellikle hukuk ile sosyal değişimin tetiklenebileceği düşüncesine karşı çıkanlar arasında gösterilir. A.B.D'nin güney eyaletlerindeki iç savaş öncesi siyah – beyaz ilişkileri, iç savaş sonucunda hukuki açıdan değişmiş olsa da "beyazların eski geleneklerinden dönmediğini", "bu iki ırkın henüz yeni gelenekler üretmediğini" belirtmiş ve yasama faaliyeti ile düzenleme girişimlerinin faydasız olduğunu belirtip bunun "yasamanın gelenek üretemeyeceği"nin kanıtı olduğu iddia etmiştir. [28]

Roscoe Pound'a göre ise hukukçuların ve yasa koyucuların görevi sosyal mühendisliktir.[29] Buna göre belirli 'fayda'ları belirleyerek ve koruyarak hukuk ve sosyal gerçekliğin uyumu garanti altına alınmalıdır.[30] **Pound**, hukuka sosyal kontrolün bir aşaması olarak yaklaşmaktadır. [31] Sosyal kontrolün temel aktörleri ise ahlak, din ve hukuktur. Ancak başlangıçta hukuk bunlardan ayrışmamıştır. Yunan şehir devletleri gibi gelişmiş bir uygarlıkta dini ayinler, görenekler ve ilişkileri düzenleyen

---

[28] William Graham Sumner, *Folkways: A Study of Mores, Manners, Customs and Morals* (Boston, U.S.A.: Ginn & Company, Publishers, 1911), 77. Ayrıca değinilmelidir ki literatürde Sumner'ın genellikle belirtilen "*stateways cannot change folkways*" ifadesi aslında söylenmemiştir. Doğrusu, bu metinde verilen "*legislation cannot make mores*"dur.

[29] Wacks, *Understanding Jurisprudence,* 200.

[30] Ibid.

[31] Roscoe Pound, *Social Control Through Law* (New Brunswick: Transaction Publishers, 1997), 16.

gelenekler ve yasama aynı kelime ile ifade edilmiştir ve bunlara bir bütün olarak bakılmıştır.[32] Ona göre günümüzde (yazarın kitabı 1942 tarihlidir), sosyal kontrol esas olarak devletin görevidir ve devlet aracılığı ile icra edilmektedir.[33] Ancak burada belirtilmelidir ki **Pound** hukuku bir sosyal mühendislik aracı olarak görmekle onun kötüye kullanımlarının meşrulaştırılacağını belirtmemektedir. Aksine hukukun görevi çatışan yararları ayarlamak ve uzlaştırmaktır.[34] Sosyal kontrol ile ifade etmek istediği şey daha çok devletin bu uzlaşmayı kontrol etmesidir. Ancak yine de bu devletin, hukuk aracılığı ile toplum üzerindeki kontrolüne işaret etmektedir. Bu nedenle bu tezde ele alındığı biçimiyle olmasa da hukuk aracılığı ile sosyal kontrolün gerekliliğine işaret eder.

Friedman'a göre ise hukuk sosyal değişim ile hem sebep hem de sonuç olarak çok yakından ilgilidir.[35] Örneğin tarihsel ve evrimsel bir perspektiften bakıldığında hukuk sistemleri farklı kültür seviyelerindeki ve tiplerindeki toplumlara adapte edilebilir.[36] Hukuk sistemlerini farklı kültürlere adapte edebilmenin yanında, bazen

[32] Ibid., 18.

[33] Ibid., 25.

[34] Ibid., 111.

[35] Lawrence M. Friedman, "General Theory of Law and Social Change," in *Law and Social Change*, Annual Lectures Series 1971 - 72 (Toronto: Osgoode Hall Law School / York University, 1973), 20.

[36] Friedman, "Legal Culture and Social Development," 37.

hukuki değişiminin, radikal bir sosyal değişim durumunda, zorunlu olabileceğine de işaret eder:

> *"Bir toplum kabile sisteminden ulus sistemine ve para ekonomisine geçtiğinde hukuk da değişmek zorunda kalacaktır. Hukuk yeni siyasal, sosyal ve ekonomik gerçeklikleri uygulamak zorunda kalacaktır. Eğer hukuk sistemi bu programları kendiliğinden desteklemiyorsa, yeni hukuk, bazen büyük miktarda, üretilmeli veya dışarıdan getirilmelidir."*[37]

Friedman'a göre, her yıl birçok yeni kanun hukuk sisteminin "oda servisi" hizmetini yerine getirmektedir. Bunlar genellikle sosyal bakımdan önemsiz kanunlar ve "teknik değişiklik" taslakları, maddi değişiklik getirmeden kanunlara açıklık getirmeyi, hukuku sistematize etmeyi, anlaşılmaz ve bulanık doktrinleri kanunlaştırmayı amaçlamaktadır. Bunlar hukukçuların işlerini daha verimli hale getiren faaliyetler olup sosyal değişim değildir. [38] Ancak burada belirtmek gerekir ki **Friedman**'ın bu şekilde belirttiği yasama faaliyeti aslında Anglo – Sakson sistemlerinin bir tarifidir. Kıta Avrupası sisteminde yasama faaliyeti ile doktrinin kodifiye edilmesi veya hukukun sistemleştirilmesi birincil bir faaliyet değildir. Ancak yine de hak vermek gerekir ki yasama faaliyeti büyük oranda teknik değişikliklerden oluşmaktadır. Bununla ilişkili olarak, **Friedman**'ın belirttiği üzere her hukuki değişim

[37] Ibid.

[38] Friedman, "General Theory of Law and Social Change," 21.

sosyal değişime sebep olmamaktadır. [39] Ona göre "hukuk sisteminin dışından kaynaklanıp hukuk sistemi aracılığı ile hukuk sisteminin dışında etki edecek noktaya hareket eden değişim", gerçek anlamı ile hukuk aracılığı ile sosyal değişimdir.[40]

Friedman'a göre bunun dışında üç tip hukuki değişim vardır. Hukuk sistemi dışından, yani toplumdan, kaynaklanan ama sadece hukuk sistemini etkileyen ve orada kalan değişimler engellenmiş reformlardır. Hukuk sisteminin içinden kaynaklanan ve etkisi orada biten değişimler şekli değişiklikler ve tasdiklerdir. Hukuk sisteminin içinden doğan, hukuk sistemi aracılığı ile ilerleyen ve dışarıya etki eden değişimler ise ender bir tiptir ve hukukun ve hukukçuların gerçekten yaratıcı olduğu değişimlerdir. [41] Erken cumhuriyet döneminin büyük hukuki gelişmeleri **Friedman**'ın ortaya koyduğu şekilde, gerçek anlamıyla hukuk aracılığı ile sosyal değişimin gerçekleştirmeyi hedefleyen birer örnekleridir. Çünkü söz konusu dönemin hukuki değişmeleri tam da hukuk sisteminin dışından kaynaklanan ve hukuk sistemi aracılığı ile hukuk sisteminin dışında etki etmeyi hedefleyen değişimlerdir.

Evan ise hukukun sadece var olan alışkanlıkları ve gelenekleri kodifiye ettiğini değil, aynı zamanda belirli bir toplumda mevcut olan davranış ve değerleri de

[39] Ibid.

[40] Ibid.

[41] Ibid.

değiştirebileceğini iddia eder. [42] **Evan** bununla alakalı olarak davranış kalıplarının "kurumsallaşması" ve "içselleştirmesi" süreçlerinden bahseder. Ona göre, bir davranış kalıbının kurumsallaşması, bir normun onun icrasını sağlayacak hükümler ile tesisi; içselleştirilme ise hukuka içkin olan değerlerin özümsenmesi anlamına gelir. [43] Hukuk ancak ve ancak kurumsallaşma sürecinin başarılı olup, tutumların ve inançların içselleşmesi ile davranışları etkileyebilir [44]. Buradan hareketle, hukuk aracılığı ile sosyal değişimin tetiklenmesi düşüncesinin değişen biçimlerde de olsa kabul gördüğü söylenebilir.

Burada hukuk kavramından sadece yasaların anlaşılması dar bir anlayış olacaktır. Çünkü hukuk sistemi başka birçok unsurdan oluşmaktadır. **Dror**'a göre hukuk sisteminin birer politika aracı olarak kullanılabilecek unsurları şöyledir: maddi hukuk, usul hukuku, yargı personeli (hakim, savcı, avukat, polis ve diğer icra güçleri), kurumlar (yasama, mahkeme sistemi, hukuk firmaları vs.), kaynaklar (bütçe).[45] Ayrıca toplumun bir alt sistemi olarak hukuk, diğer sosyal politika araçları olan ekonomi, eğitim, ekolojik ve teknoloji araçlardan izole olarak ele alınmamalıdır.[46] Bu Türkiye

[42] William M. Evan, "Law as an Instrument of Social Change," in *Applied Sociology* (New York, NY: The Free Press, 1965), 286.

[43] Ibid.

[44] Ibid., 287.

[45] Dror Yehezkel, "Law as a Tool of Directed Social Change: 'A Framework for Policy-Making,'" *The American Behavioral Scientist* 13 (March 1970): 554.

[46] Ibid., 555.

Cumhuriyeti özelinde önemlidir. Çünkü söz konusu hukuksal değişim sadece yasalardaki değişim değildir. Bütün bir pratik ve zihniyet değişimidir.

Günümüzde hukukun silahlı savaşın yerini aldığı ve hukukun bir savaş aracı olarak kullanıldığı buna da *warfare* kavramına benzer bir şekilde *lawfare* adı verildiği görülmektedir. Farklı yazarlar lawfare kavramını benzer anlamlarda kullanmaktadır. Örneğin **Dunlap**'a göre lawfare "harekât amaçlarına ulaşmada hukuku geleneksel askeri yöntemlerin yerine kullanma veya kötüye kullanma stratejisi"dir.[47] Ancak bunun esasen hukukun, ulusal ve uluslararası insan haklarının kötüye kullanımı olduğu ifade edilmektedir. [48] **Comaroff**, terimi kolonyal güçlerin, hukuku, kolonize edilmiş insanlar üzerinde kullanmaları ile ilişkilendirir. [49]

C. RESEPSİYON, YABANCI HUKUK ALIMI VEYA HUKUK NAKİLLERİ

Hukuk aracılığı ile sosyal değişimi tetiklemede başvurulabilecek yollardan birisi hukuk nakilleridir (legal transplants). Bu ismi ilk olarak **Alan Watson** kullanmıştır.

[47] Charles J. Dunlap Jr, "Lawfare Today: A Perspective," *Yale J. Int'l Aff.* 3 (2008): 146. Ve Lawfare, The Reporter, Keystone Edition, 2005, at 95.

[48] "What Is Lawfare?," *The Lawfare Project*, accessed July 19, 2016, http://thelawfareproject.org/lawfare/what-is-lawfare-1/.

[49] John L. Comaroff, "Colonialism, Culture, and the Law: A Foreword," *Law & Social Inquiry* 26, no. 2 (2001): 305–314.

Ancak benzer anlama gelen resepsiyon ve yabancı hukuk alımı kavramları da literatürde kullanılmaktadır. Bu başlıkta, resepsiyon, yabancı hukuk alımı ve hukuk nakilleri kavramları açıklanıp bu çalışmada hangi kavramın kullanılacağı ortaya konacaktır. Böylece erken Cumhuriyet döneminde gerçekleşen hukuki gelişmelerin niteliği daha iyi anlaşılabilecektir. Bunu takiben yabancı hukuk alımının "imkanı", mevcut literatür bağlamında tartışılmaya çalışılacaktır.

Cahit Can'a göre, resepsiyon kelimesinin Türkçe'ye yabancı hukuk alımı olarak aktarıldığı ancak resepsiyon kelimesinin yabancı hukukun benimsenmesi, zorla benimsetilmesi, bir bütün veya kısmen alınması ve eski bir hukukun yeniden canlanması gibi olgulara işaret etmektedir. [50] Bu nedenle **Can**, yasama organının iradi bir kararı ile yapılan modern anlamdaki hukuk alımını "yabancı hukuk alımı", buna karşılık yukarıda sayılan farklı olguları ve özellikle eski hukukun yeniden canlanması olgusunu vurgulamak için daha genel olan resepsiyon sözcüğünü kullanmaktadır. [51]

Bu çalışmada yabancı hukuk alımı kavramı **Can**'ın belirttiği anlama işaret etmektedir. Ayrıca bu konuya dair literatürde **Watson**'ın ürettiği hukuk nakli kavramı da sıklıkla benzer bir bağlamda kullanılmaktadır. Bu nedenle her iki kavram değişimli olarak kullanılacaktır.

[50] Cahit Can, *Türk Hukukunun Kökenleri ve Türk Hukuk Devrimi*, Birinci basım (Galatasaray, İstanbul: Kaynak Yayınları, 2012), 23.

[51] Ibid.

Yukarıda **Ehrlich**'in yaşayan hukuk düşüncesi ele alınmıştı. Bunun ayna teorilerden en bilineni olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Ayna teoriler, **Ehrlich**'in düşüncesi ve aşağıda ele alınan tarihçi okul bu çalışmada yabancı hukuk alımına klasik yaklaşımlar olarak isimlendirilmişlerdir. Bu isimlendirme hem tarihleri itibariyle hem de bu yaklaşımların yabancı hukuk alımına karşı aldıkları şüpheli pozisyon sebebiyledir.

Yabancı hukuk alımına karşı çıkılırken başvurulabilecek argümanlar arasında belki de ilk akla geleni Alman Tarihçi Okula bir referans içerir. Bu da alınan hukukun o toplumun gelenek göreneklerine uymayacağı düşüncesidir. **Savigny**'ye göre bütün hukuk, aynı gelenek hukukunun geliştiği gibi gelişmiştir. Yani ilk olarak gelenek ve halk inancı aracılığı ile, daha sonra da hukuk bilimi (*jurisprudence*) aracılığı ile yani sessizce işleyen iç güçler tarafından geliştirilir. Yasa koyucunun keyfi iradesi ile değil. [52] Bununla da bağlantılı olarak bireyleri bir arada tutan ve süre gelen bir halk ruhu olduğundan bahseder. [53] Bu halk ruhu bazı ortak davranışların doğmasına sebep olur ve bunlardan hukuksal sorunlara ilişkin olanlar da hukukun ta kendisidir. [54] Buradan anlaşılacağı üzere yabancı ülkeden alınan bir hukuk da çok büyük ihtimalle o belirli bir toplumun halk ruhuna aykırı olacaktır ve bu sebeple de kabul edilemezdir. Tarihçi okulun pozisyonundan yola çıkarak hukuk kültürü üzerinden de yabancı hukuk

[52] Friedrich Karl von Savigny, *The Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence* (Union, N.J: Lawbook Exchange, 2002), 30.

[53] Can, *Türk Hukukunun Kökenleri ve Türk Hukuk Devrimi*, 75.

[54] Ibid., 75–76.

alımlarına itiraz edilebilir. Bu durumda itiraz, alınan hukukun o toplumun hukuk kültürüne uymayacağı şeklinde olacaktır. Ancak, kavramın tartışıldığı bölümde de aktarıldığı gibi hukuk kültürü üzerinden yapılan itirazlar çoğu zaman temelsizdir ve herhangi bir veriye dayanmaz. Bu sebeple böyle bir itirazdan önce gerekli veriler toplanmalıdır.

Şimdi bu çalışmanın temel konusu olan Cumhuriyetin hukuk reformlarının anlamını açıklayabilmek için takip eden başlıkta yabancı hukuk alımı konusunda farklı pozisyonları ele alıp farklı görüşlere yer verilecektir.

1. Alan Watson ve Hukuk Nakilleri

Bu muhafazakar pozisyonlar karşısında yer alan **Alan Watson**, hukuk ve toplum arasındaki ilişkiye dair çarpıcı olarak değerlendirilebilecek bir hukuk tarihçisi pozisyonuna sahiptir. Hukuki değişim ile hukuk kuralları ve var oldukları toplum arasındaki ilişkiyi açıklamada, genellikle icra edilen biçimiyle, hukuk sosyolojisinin, en az faydayı sağladığını belirtir [55], ki kendisi bununla tarihsel perspektifin eksikliğini kast eder ve bu ilişkiyi ele alan bir çalışmanın belirli bir hukuk sisteminin tarihine dayanması gerektiğini belirtir. Çünkü aksi takdirde değişen duruma karşılık [hukuktan] gelen cevabın ölçülmeyeceğini belirtmiştir. [56] Çalışmaları çeşitli yazarlardan destek ve eleştiri almıştır. Böylece bu alanda modern bir literatür oluşmaya ve yukarıda aktarılan ayna tezi sorgulanmaya başlamıştır. Yabancı hukuk

[55] Alan Watson, "Legal Change: Sources of Law and Legal Culture," *University of Pennsylvania Law Review* 131, no. 5 (April 1983): 1124, doi:10.2307/3311936.

[56] Ibid., 1122.

alımı üzerine olan çalışması Legal Transplants: An Approach to Comparative Law isimli kitabı ilk baskısını 1974 yılında yapmıştır. Öne sürdüğü temel düşünce, aşağıda gösterilmeye çalışılacağı üzere, yabancı hukuk alımlarına dair klasik düşüncenin aksidir.

Watson'a göre hukuk birçok paradoks barındırmaktadır. Bunlardan en ilginci, bir yandan bir halkın hukukunun onlara özel sayılabileceği, halkın kimliğinin bir göstergesi olduğu ve birbirine yakın iki sistem bile olsa detaylar açısından oldukça farklı olabileceği; öte yandan hukuk nakillerinin –bir kuralın veya hukuk sisteminin bir ülkeden veya halktan diğerine taşınmasının– en eski yazılı tarihten beri yaygın oluşudur. [57] **Watson**'ın çalışmaları ağırlıklı olarak hukuk tarihine dayanır ve bu taşınma olayının yaygınlığını tarih aracılığı göstermeye çalışır. Bu argümanın Savigny ve diğer ayna teorilerine yöneldiği kolaylıkla görülebilir.

Ayrıca yine **Watson**'a göre başarılı bir hukuk nakli, aynı insan organında olduğu gibi, yeni vücudunda büyüyecek ve [alınan] kural ve kurum büyük sistem içerisinde gelişmeye devam ettikçe o vücudun bir parçası olacaktır. Ev sahibi sistem içerisindeki gelişim, reddetme ile karıştırılmamalıdır. [58]

[57] Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd ed (Athens: University of Georgia Press, 1993), 21.

[58] Ibid., 27.

Yabancı hukuk alımına dair literatür büyük oranda karşılaştırmalı hukukçuların çalışmalarına dayanır ki bunlar da **Watson**'ın belirttiği gibi farklı sistemlerdeki hukuk kuralları arasındaki farklılık ve benzerlikleri sistematik bir biçimde açıklamaktan ziyade tesadüfi ve deskriptif açıklamalar yapılmaktadır.[59] **Watson**'ın en çarpıcı fikri, hukukun gelişiminin aslında hukuk nakillerine dayanıyor oluşudur. Bu da hukukun toplumu yansıttığını ve ancak toplumun değişimi ve gelişimi ile değişebileceği yönündeki genel kabule zıttır. Bu nedenle **Watson**'a göre hukuk nakilleri oldukça yaygındır. Benzer şekilde, **Watson** birkaç yüz yıllık hukuk kurallarının, sıra dışı bir ısrarla günümüze süregeldiklerini sıklıkla vurgular.[60]

Watson'ın bu fikirleri bu çalışma açısından bir anlam ifade etmektedir. Cumhuriyet döneminin hukuki yeniliklerinin sosyal bir temele sahip olmadığı ve bu nedenle başarısızlığa mahkûm girişimler olduğu iddiası dile getirilmektedir.[61] Ancak bu toptancı bir açıklama olacaktır. Türkiye örneğinde bu taşra ve merkez bakımından ayrı değerlendirilebilir. Hukuk devrimlerinin taşradaki etkisi daha sınırlı görünürken merkezde adliye teşkilatındaki yeni denebilecek yapıya dair ciddi şikâyet ve sorunlar görülmemektedir. Taşradaki problemin sebebi de kültürel veya sosyal yapıya uygunsuzluktan ziyade, arşiv belgelerinden görülebildiği kadarıyla, ciddi altyapı

[59] Watson, "Legal Change," 1122.

[60] Ewald, "Comparative Jurisprudence (II)," 490.

[61] Bu tür bir görüş için Bkz. Mete Tunçay, *Türkiye Cumhuriyeti'nde Tek-Parti Yönetiminin Kurulması 1923 - 1931*, 6. basım (İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2012).

eksikliğidir. Örneğin, aşağıda gösterileceği üzere, adliyesi kapatılan bir ilçeden bu rahatsızlığı dile getiren telgraf da insanların adliye olmadığı için işlerini halledememekten şikayetçi olduklarını gösterir. Bu durum, taşradaki insanların aslında adliyeye talep gösterdiklerinin bir kanıtı olabilir. Ancak bu o hukuku benimseyip benimsememe meselesinden ziyade, işini hallettirecek bir devlet kurumu olması ile alakalı olduğu unutulmamalıdır. Yani, şer'i hukukun kaldırılması veya Türk Kanunu Medenisinin yürürlüğe girmesi adliyeye başvuruyu engellememektedir. Bu sebeple aslında erken cumhuriyet dönemindeki hukuk nakillerinin kısmen başarılı olduğu söylenebilir ve bu nakillerin sağlam sosyal temellere ihtiyaç duyduğu düşüncesi sorgulanabilir.

2. Pierre Legrand ve 'Hukuk Naklinin İmkânsızlığı'

Legrand, The Impossibility of Legal Transplants isimli makalesinde **Watson**'un, hukuk nakillerinin yaygınlığı, hukukun gelişiminde esas unsur olduğu ve bu tür nakillerin yaygın olduğu şeklindeki görüşlerini eleştirmiş ve hukuk nakillerinin imkansızlığını dil üzerinden göstermeye çalışmıştır. **Legrand**, hukuk nakilleri konusunu çalışanların genellikle bu kavramı formalist hali ile anladıkları yani hukukun kurallara indirgenmiş halini anladıklarını belirtir. [62] Aynı şekilde **Watson**'ın da açıkça kuralların naklinden bahsettiğini gösterir. [63] **Legrand**, **Watson**'ın görüşünün hukukun ve kuralın ne olduğu sorusunun ham bir kavramanın sonucu olduğunu ileri sürer ve

[62] Pierre Legrand, "Impossibility of Legal Transplants, The," *Maastricht J. Eur. & Comp. L.* 4 (1997): 111–12.

[63] Ibid., 112.

hukuk naklini kabul edenlerin "hukuk kurallardan ibarettir" ifadesini de kabul etmek zorunda olduklarını söyler. [64]

Legrand, bir kuralın kelimeler ve anlamdan oluştuğunu ve bunun bir yerden başka bir yere taşınması halinde aynı kural olmayacağını gösterir. Örneğin bir kural (yazılı kelimeler olarak *a* + anlam *x*) varken, şimdi başka bir yerde ikinci bir kural oluşur (yazılı kelimeler olarak *a* + anlam *y*) ve bu aynı kural değildir. [65]

Legrand kendi iddiasını şöyle toparlar: "Bir yargı alanından diğerine taşınabilecek şey, en iyi ihtimalle, tam anlamıyla, anlamsız biçimdeki kelimelerdir. Daha fazlasını iddia etmek, aşırıyı iddia etmektir. Bu nedenle, *anlamlı* 'hukuk nakilleri' gerçekleşemez. Hiçbir kural, ödünç alan yargı alanında ödünç alındığı yargı alanındaki anlamı taşımaz." [66]

Yukarıda da **Legrand** tarafından ifade edilmeye çalışıldığı gibi yabancı hukuk alımı durumunda gerçekleşebilecek şey kanunların metinlerinin, kelimelerinin alınmasıdır. O kurallar alınan yerde artık başka kurallara dönüşeceklerdir. Hukuk nakillerinin imkânsızlığı ile kast edilen budur. Bu imkansızlık aynı zamanda hukuk nakillerini başka bir bakımdan mümkün kılar. Çünkü alınan kural en nihayetinde alındığı ortamda yeni bir anlam bulacaktır.

---

[64] Ibid., 113–14.

[65] Ibid., 116.

[66] Ibid., 120.

Bu çalışma herhangi bir hukuk kuralının nakline odaklanmamaktadır. Bu nedenle bir kuralın alındığı bağlamdaki kullanımı ile ülkemize alındıktan sonra kazandığı anlamın araştırılması yapılmayacaktır. Ancak yine de **Legrand** bu çalışma için yararlı fikirsel araçlar sağlar. Çünkü erken cumhuriyet döneminde alınan kanunlar da bambaşka bir bağlamdan alınmış olsalar da ülkemizde yürürlüğe konmuş ve icra edilmişlerdir. Alındıkları bağlamdan farklı amaçlara hizmet etmişlerdir. Bu durumda aşağıda gösterilmeye çalışılacağı gibi o dönemin sosyo-hukuksal tahayyülünün, alınan kuralların altını doldurmada veya **Legrand**'ın tabiriyle alınan kelimelere eşlik edecek anlamı üretmede görev aldığına işaret eder.

Yukarıdaki tartışmalar bağlamında Cumhuriyetin ilk yıllarında gerçekleşenin büyük hukuk nakilleri olduğu söylenebilir. İsviçre Medeni Kanunu örneğinde, bu kanunun ortaya çıkışı Türkiye Cumhuriyetine nakledilişinden çok farklı bir bağlamda olmuştur. Bu nedenle farklı bir sosyo-hukuksal tahayyülün ürünüydü. Ancak kaynak ülkede nasıl bir sosyo-hukuksal tahayyül kanuna eşlik etmiş olursa olsun, o kanun alınan ülkedeki sosyo-hukuksal tahayyüle tabi olacaktır. Kanunu nakledenlerin ve bunun pratik işleyişindeki denetimini yapanların sosyo-hukuksal tahayyülleri alınan kanunların anlamını oluşturmada etkili olur. Bu durum da **Legrand**'ın ifadesine paralellik taşımaktadır. Çünkü bir ülkeden başka birine aktarılabilecek olan sadece kelimelerdir ve bu kelimelere anlamını o dönemin sosyo-hukuksal tahayyülü verecektir. Bu da alınan hukuk sisteminin alındığı yerdeki başarısında önemli bir faktördür.

3. Gunther Teubner ve "Legal Irritants"

Teubner, kıta Avrupası hukukunun bir kavramı olan iyi niyetin İngiliz hukukuna girişinden hareketle *legal irritant* kavramını ortaya atar. Hukuk nakli kavramının yanıltıcı olduğunu ve legal irritant'ın daha iyi bir ifade aracı olduğunu belirtir. Çünkü nakillerin dikkatlice yerleştirilmesi ve geliştirilmesi gerekli ve nakil kelimesinin, zorlu bir ameliyat sonrası nakil yapılan materyalin eski görevini yeni organizmada sürdüreceği şeklinde yanlış bir izlenim oluşturduğu ve bunun sonucunda ya geri tepme ya da uyum sağlama şeklinde sahte bir dikotomi doğurduğunu iddia eder.[67] Ona göre, yabancı bir kural yerel kültüre empoze edildiğinde gerçekleşen şey başka bir organizmaya nakil değil, tahriş (irritant) olmadır ve bu yeni ve beklenmedik olaylar dizisini tetikler. [68]

Bu hukuki tahriş ediciler evcilleştirilemezler, yabancı olan bir şeyden benzer bir şeye dönüştürülemezler, yeni bir kültürel bağlama adapte olmazlar bunun yerine dışarıdan getirilen kuralın anlamının yeniden oluşturulacağı ve içerideki bağlamın esaslı bir değişime uğrayacağı evrimsel bir dinamik başlatırlar. [69] **Teubner**'in sunduğu bu çerçeve, hukuk aracılığı ile sosyal değişim düşüncesinin klasik biçimini sarsar ancak bu düşünceye tamamen dışlamaz.

---

[67] Gunther Teubner, "Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences," *The Modern Law Review* 61, no. 1 (January 1998): 12.

[68] Ibid.

[69] Ibid.

4. Yabancı Hukuk Alımına Dair Bir Sonuç

Yabancı hukuk alımında bu çalışmada klasik olarak adlandırılan yazarlar görülebileceği üzere yabancı hukuk alımı meselesini, yazdıkları dönemin şartları da dolayısıyla, daha çekimser bir biçimde ele almışlardır. Onlara göre yabancı hukuk alımı kaçınılması gereken bir şey olup, toplum için tehlikelidir. Oysa çağdaş yazarlar, bu kadar toptan bir tablo çizmezler. Dahası, yabancı hukuk alımının doğruluğu veya yanlışlığından ziyade, imkânı ve pratik etkileri üzerine fikir üretirler.

Legrand ve **Teubner**, **Watson'a** karşı çıksalar da üç yazar da bu çalışma için faydalı bir temel oluşturur. **Legrand** ve **Teubner**'dan bu çalışma için çıkarılacak sonuç yabancı hukuk alımlarının aslında pratikte reddedilmesi ya da kabul görmesi gibi bir ayrımın doğru olmayacağıdır. **Legrand**'a göre, alınan hukuk o bağlamda yeni anlamını bulacaktır. Dolayısıyla her ne kadar Medeni Kanun İsviçre'den alınmış olsa da alınan bu kurallar burada artık aynı anlam ve sonuçlara sahip olmayacaktır. **Csaba Varga** buna paralel olarak, Türkiye'de yabancı hukuk alımı ile sadece yabancı kanunların sosyal ve hukuki çevrelerinden soyutlanmış bir biçimde benimsenmesinin amaçlandığını belirtir.[70] Buradan hareketle yabancı hukukun alındığı ülkenin sosyal veya kültürel bağlamı sebebiyle ret veya kabul gibi durum da söz konusu değildir.

[70] Csaba Varga, *Codification As A Socio-Historical Phenomenon* (Budapest: Akademiai Kiado, 1991), 178.

Ancak bu anlam oluşturma faaliyeti alınan ülkenin o dönemki politik, sosyal, ekonomik veya başka birçok bağlamından elbette etkilenecektir.

Aynı şekilde **Teubner**'in alınan yabancı hukuk alımının içeride beklenmedik olayları tetikleyeceği argümanı da alınan hukukun kültürel sebeplerle doğrudan reddedileceği düşüncesini zayıflatır. Bunun yerine, alınan hukuk pratikte beklenen sonuçları vermeyebilir, aynı ülke içinde farklı bağlamlarda farklı sonuçlar doğurabilir. Bu sebeple hukuk aracılığı ile sosyal değişimin tetiklenmesi fikri de sorgulanabilir. **Teubner**'in ve **Legrand**'ın çerçevesinde belirli beklentileri elde etmek için hukuka bazı girdilerin verildiği ve buna göre çıktıların alındığı bir model doğru olmayacaktır. Fakat **Teubner**'in legal irritant kavramından hareketle, yabancı hukuk alımı, değişimi tahrik edici olarak kullanılabilir. Buna göre istenilen belirli sonuçlar elde edilemese de hukuktaki değişiklikler aracılığı ile sosyal değişim mümkün olabilir. Bu değişim de aynen **Legrand**'dan da çıkarılabileceği gibi tesadüfi ve beklenmedik bir şekilde olabilir. Bu nedenle erken cumhuriyet dönemindeki yabancı hukuk alımı faaliyetlerinin başarılı veya başarısız olduğu, kabul veya red olduğu şeklinde bir değerlendirme yapmak doğru olmayacaktır. Benzer şekilde, yabancı bir hukukun alınmasının hukuk sistemi üzerinde toptan bir felakete sebep olacağı veya red olacağı düşüncesi de temelsizdir.

II. HUKUK KÜLTÜRÜ MÜ HUKUK İDEOLOJİSİ Mİ YOKSA SOSYO-HUKUKSAL TAHAYYÜL MÜ?

Hukuk kültürü kavramı oldukça çekici bir kavramdır. Çünkü hukuk ve toplum ilişkisine dair herhangi bir olguyu açıklamada kolaylıkla kullanılabilir. X ülkesindeki

insanlar neden daha çok dava açıyor veya mahkemeye gitmeyi tercih etmiyor, mahkemeler belirli olaylar karşısında neden benzer bir tutum takınıyorlar, bir ülkenin yasaları neden aynı hukuk sistemine sahip başka bir ülkeye kıyasla farklı gibi birçok soruya kolaylıkla hukuk kültürü üzerinden cevap verilebilir. Kavramın böyle kullanılıyor olması kavramı değersiz veya geçersiz kılmaz. Ancak bu durum yöntem bakımından sorunludur. Hukuk ve topluma dair bir fenomenin, herhangi bir empirik araştırma olmadan, doğrudan hukuk kültürüne gönderme yapılarak açıklanması doğru olmayacaktır. Bu nedenle hukuk kültürü kavramına temkinli yaklaşılmalıdır ve hukuk kültürüne dair bir iddiaya mutlaka veriler eşlik etmelidir. Ayrıca, literatürde başka bir kavram olan hukuki ideoloji de **Cotterrell** tarafından hukuk kavramının yerine önerilmiştir. Bu tartışmanın anlaşılması hukuk kültürünü kavramak bakımından önemlidir.

Bu çalışmanın teorik çerçevesi temel olarak hukuk kültürüne dayanır. Ancak bu kavramın aşağıda anlatılacağı şekliyle kaba olarak veriye uygulanması doğru bir yöntem değildir. Çünkü hukuk kültürü, ele alınacağı üzere, **Merton**'un büyük teoriler şeklinde isimlendirdiğine benzer bir konuma sahiptir. Bu sebeple, kavramın veri ile etkileşime sokulması ve veriyi açıklamada kullanılması için "orta-boy" bir teoriye ihtiyaç vardır. **Merton**'un bu tipolojisi aşağıda açıklanmıştır. Bu çalışmada orta boy teori olarak "sosyo-hukuksal tahayyül" kavramı geliştirilmeye çalışılmıştır.

A. HUKUK KÜLTÜRÜ KAVRAMI

Hukuk kültürü kavramını literatüre ilk olarak **Lawrence Friedman**'ın *Legal Culture and Social Development* isimli makalesi ile girdiği kabul edilmektedir. Söz

konusu makale, hukuk ve gelişme arasındaki ilişkiye ait olası bir teoriye dair kavramları aydınlatma girişimidir. [71] Yazar öncelikle "hukuk sistemi" kavramının geleneksel halini ele alır ve devamında buna bir alternatif önerir. Hukuk sistemi kavramının geleneksel kullanımına dair şu soruları sorar:

> *"hukuk sistemlerinin günümüzde gerçekten nasıl işlediğine bakmadan bu sistemlerin belirli temel özelliklerinin seçilerek tarihsel ve evrimsel açıdan sayılıp dökülmesi ve biyologların veya dilbilimcilerin yaptığı gibi sınıflandırılması bize o sistemlerin temel diye seçilen özelliklerin formel kaynakları dışında bir bilgi sağlar mı?"* ve *"hukuk sistemlerinin tarihsel-evrimsel metotla sınıflandırılması bir ulusun ya da toplumun diğer özellikleri hakkında bize başka hiçbir şey söyler mi?".*[72]

Örneğin, der **Friedman**, jüri, bir common law kurumudur. Jüri ile insanlar hukuk yaratır ya da en azından karar verme sürecinde yer alır. Hukuka böyle bir katılım demokratik yönetimin gelişmesi için şart mıdır? Belki jürinin esas etkisi göründüğü kadar demokratik değildir. Jüri sistemi olan bazı ülkeler, olmayanlardan daha az katılımcı görünmektedirler. Benzer şekilde kimse kolay kolay İngiltere'de geliştiği şekliyle common law sisteminin İngiliz yönetim biçiminin oluşumuna veya sanayi devrimine katkısı olduğunu söyleyemez.[73] Ancak şuna dikkat edilmelidir. Friedman buradaki şüpheciliği common law "sistemi" ile ilgilidir, İngiliz "hukuku" ile ilgili değildir. Ona göre hukuk sistemlerinin bu formel şekliyle ele alınması hukuk ve toplum arasındaki ilişkiyi yararlı bir araştırma aracı ve teorisi değildir. Çünkü (1)

---

[71] Friedman, "Legal Culture and Social Development," 31.

[72] Ibid., 32.

[73] Ibid., 32-33.

konvansiyonel hukuk sistemi kavramı hukuk sistemlerinin nasıl çalıştığını açıklamada yeterli değildir. Sayılıp dökülen özelliklerin ekonomi, siyasal sistem veya genel olarak toplum üzerindeki etkileri empirik olarak test edilmemiştir. (2) Konvansiyonel hukuk sistemi kavramı hukuk ve toplum arasında uyumlu bir teori vermez hatta böyle bir teorinin önünde engel oluşturur. [74] Bu sebeple belirli bir hukuk sisteminin özelliklerinin envanterinin çıkarılması aydınlatıcı değildir. Bu çalışmada da İslam hukukunun veya Kıta Avrupası hukukunun genel özelliklerinin sayılıp dökülmesi veya karşılaştırılması yerine sistemin gerçekte, belirli bir bağlamda nasıl işlediği konu edinilmiştir.

Hukuk sistemi ile sosyal gelişme arasındaki ilişkide hukuk sistemi kavramının alternatif bir açıklamasını getirir **Friedman**. İnsanlar kendi hukuk sistemlerine dair konuştuklarında o sistemin bir dizi özelliği ve niteliği değil hukukçuların ve kurumların gerçekten ne yaptıkları ve nasıl yaptıkları hakkında konuşurlar. Bu açıdan bakıldığında hukuk sistemi, yapısal bileşen yani kurumlar, aldıkları biçimler ve sergiledikleri işlemler; maddi bileşen (substantive) yani hukuk sisteminin çıktıları ki bunlar kurallar, kanunlar, kararlar ve kültürel bileşen yani sistemdeki diğer unsurlar şeklinde üç bileşenden oluşur. [75] Hukuk sistemini bu üç bileşenle açıklayan **Friedman** kültürel bileşeni oluşturan unsurlar ise "sistemi bir arada tutan ve hukuk sisteminin bir bütün olarak toplumun kültüründeki yeri belirleyen değerler ve tutumlardır". [76]

[74] Ibid., 33.

[75] Ibid., 33–34.

[76] Ibid., 34.

"Avukatlar ve yargıçlar nasıl bir eğitime ve alışkanlıklara sahip? İnsanlar hukuk hakkında ne düşünür? Gruplar ya da bireyler mahkemeye gitmeye istekli midir?" [77] gibi soruların cevabı hukuk kültüründe yatmaktadır. Hukuk kültürü tüm sistemi etkilese de esas olarak sisteme yöneltilen taleplerle ilgilidir; insanların ne zaman, nerede ve neden hukuka veya devlete başvurup başvurmayacaklarını belirler. [78]

Kavram **Friedman** tarafında böyle ele alınmış olsa da **Cotterrell**, **Friedman**'ın hukuk kültürü kavramını eleştirir. Ona göre, **Friedman**'ın hukuk kültürü kavramı, genel olarak kültür kavramının taşıdığı zorlukları yansıtır bu da kavramın empirik kullanılabilirliğini sınırlamaktadır. [79] Ancak yine de bu kavramın düşünce ve inanç kalıplarına, eylem ve etkileşim kalıplarına işaret etmede kullanışlı olduğunu dile getirmiştir. [80] Bunun yerine hukuki ideoloji kavramının kullanılmasını önerir. **Friedman**'ın hukuk kültürü kavramının aksine hukuki ideoloji, hukuk doktrinine bağlıdır. [81] Buradan hareketle hukuki ideolojinin hukuk doktrini olmadığı fakat hukuk sistemi içinde hukuk doktrinini geliştirme, yorumlama ve uygulama faaliyetleri tarafından ifade edilen ve şekillendirilen değer unsurlarından ve kavramlardan

[77] Ibid.

[78] Ibid.

[79] Roger Cotterrell, *Law, Culture and Society: Legal Ideas in the Mirror of Social Theory* (Aldershot: Ashgate, 2006), 88.

[80] Ibid.

[81] Ibid., 89.

üretildiğini belirtir. [82] **Cotterrell**, hukuk ideolojisinin, hukukun zor yolu ile düzeni sağlamanın yanında toplumun ve sosyal ilişkilerin doğasına dair ortak akılı (common sense) yarattığını ve sürdürdüğünü de belirtmenin bir biçimi olduğunu söyler. [83] Ona göre hukuk ideolojisi kavramı, sosyal iktidar ile düşünce akımları ve inançlar arasındaki ilişkiyi hukuk kültüründen daha açık bir biçimde vurgular. [84] Burada amaç hukuk kültürü kavramını uzun uzadıya tartışmak ve çeşitli görüşleri karşılaştırmak değildir. Bu sebeple **Cotterrell**, ideoloji kavramını hukuk ile beraber kullanıp bunun hukuk kültürü kavramının yerine kullanılabileceğini ifade etmektedir. Hukuki ideoloji kavramı inanç, tutum ve değer yapılarını şekillendiren hukuk doktrinin nasıl değiştiği ve dönüştüğünü göstermede faydalı bir araç olduğu **Cotterrell** tarafından iddia edilmiştir. [85] Yani hukuki ideoloji kavramı, bir ideolojiden etkilenen hukukun dışarıya nasıl etki ettiğini ortaya çıkarmada faydalı olabilir.

[82] Ibid.

[83] Roger Cotterrell, *Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective*, Oxford Socio-Legal Studies (Oxford : New York: Clarendon Press ; Oxford University Press, 1995), 7–8.

[84] Cotterrell, *Law, Culture and Society: Legal Ideas in the Mirror of Social Theory*, 90.

[85] Cotterrell, *Law's Community,* 89.

Nelken de hukuk kültürünü, en genel biçimiyle, "görece düzenli, hukuk merkezli sosyal eylem ve tutum örüntüleri" olarak ifade eder.[86] Hukuk kültürü hukukçuların sayıları ve rolleri, hakimlerin atanma biçimleri, tutukluluk oranları ayrıca öte yandan daha bulanık fikirler, değerler, niyetler ve zihniyetler gibi unsurlar belirler.[87] Bu bakımdan aslında kavramı Friedman'cı anlamından daha geniş bir biçimde kullandığı ifade edilebilir.

B. SOSYO-HUKUKSAL TAHAYYÜL

Hukuk kültürü ve hukuki ideoloji kavramları literatürde önceki başlıkta ele alındı. Ancak bu çalışmada esas olarak incelenmek istenen fenomen aslında yasa koyucuların, politikacıların ya da reformun mimarlarının hukuka dair toplumla ilişkili tahayyülleri olarak ifade edilebilir. Bunu, **Friedman**'cı anlamı ile hukuk kültürü açıklamamaktadır çünkü kavramın bu biçiminde sadece hukukçular ve sıradan insanlar vardır ancak yasa yapıcılara, politikacılara yer yoktur. Ayrıca **Friedman** ve **Nelken**'in ortaya koyduğu hukuk kültürü kavramları eylem ve tutum ağırlıklıdır. Oysa hukuk, insan yaşamında sadece eylem ve tutumlarda değil aynı zamanda hayal edişlerde yani tahayyüllerde de yer almaktadır. Elbette **Friedman**'ın ve özellikle **Nelken**'in hukuk kültürü formülasyonunda fikirler, değerler, niyetler ve zihniyetler unsurlarının sayılması tahayyüllere de yer açar. Fakat **Friedman**'ın ve **Nelken**'in kavramlaştırmaları bu çalışmanın sorduğu esas soru olan erken cumhuriyet döneminin

[86] David Nelken, "Using the Concept of Legal Culture," *Austl. J. Leg. Phil.* 29 (2004): 1.

[87] Ibid.

hukuksal düşüncesinin ne olduğunu açıklamada yeterli değillerdir. Çünkü bu haliyle hukuk kültürü kavramlaştırmaları hukuk tarihindeki empirik bir araştırmayı yönlendirmek için fazla geniştir. Bu sebeple aşağıda sosyo-hukuksal tahayyül kavramı yukarıda izah edildiği üzere orta-boy teori olarak geliştirilmeye çalışılacaktır. Bu bağlamda sosyo-hukuksal tahayyül kavramı da hukuk kültürü kavramından bağımsız olmadığı için iki kavramı birbirinden tamamen ayrıştırmaya çalışmak da doğru olmayacaktır.

Sosyo-hukuksal tahayyül kavramı daha önce **Khan** tarafından kullanılmıştır. **Khan**, sosyo-hukuksal tahayyülü **Taylor**'ın toplumsal tahayyül kavramının üzerine inşa eder. Bu sebeple ilk olarak **Taylor**'ın toplumsal tahayyül kavramını kısaca ele almak gerekmektedir. **Taylor** toplumsal tahayyül ile insanların toplumsal gerçekliğe dair gevşek bir tarzda düşündükleri zaman akıllarına gelebilecek olan düşünsel şemalardan çok daha derin bir şey kast ettiğini ifade eder. Bunun yerine, insanların kendi toplumsal varoluşlarını tahayyül etme yollarını, nasıl diğerlerine uyduklarını, kendileri ve çevrelerindekilerle ilişkilerinin nasıl yürüdüğü, normalde karşılanan beklentileri ve bu beklentilerin altında yatan daha derin normatif kavramlar ve imgeleri düşünmektedir. [88] Ayrıca yine **Taylor**, tahayyül kavramını benimsediğini çünkü odağının sıradan insanların sosyal çevrelerini nasıl hayal ettiğini bunun da teorik ifadelerde değil ancak imgeler, hikâyeler ve efsaneler ile taşındığını belirtir.[89]

[88] Charles Taylor, *Modern Toplumsal Tahayyüller*, trans. Hamide Koyukan (İstanbul: Metis, 2006), 31.

[89] Ibid.

Khan, "sosyo-hukuksal tahayyül"ün iki unsuru taşıdığını söyler. İlk olarak, sadece sıradan insanların sosyal varoluşlarını değil ayrıca elitlerin –hakimlerin, hukukçuların ve hukuk hocalarının– sıradan insanların varoluşlarını nasıl tahayyül ettiklerini de dahil edebilmek için *hukuki*yi ekler. İkinci olarak da bu iki dünyayı, *hukuki* ve *sosyali,* birbirine karşılık gelen iki tahayyül arasındaki ilişkiyi vurgulamak için bir araya getirir. [90]

Khan terimi bu şekilde ortaya atmış olsa da sosyo-hukuksal tahayyül bu çalışma için daha farklı tanımlanmıştır. Bu kavram, sıradan insanların veya elitlerin, hukukun toplum içindeki varlığını tahayyül ediş biçimleri olarak anlaşılabilir ve bunun kaynağının da imgeler, hikayeler ve efsaneler olduğu kabul edilebilir. Bu ifadenin, **Friedman**cı hukuk kültürü ile kesişen noktaları olabilir. Ancak sosyo-hukuksal tahayyül eylemden ziyade tutumlar, algılar ve hatta **Taylor**'ın belirttiği gibi efsanelerden oluşur. Sosyo-hukuksal tahayyül, genel olarak hukuk ile toplumun nasıl etkileştiğini toplumda hukuka biçilen rolü ve onun toplum içindeki imgelerini ele almayı amaçlar. Sosyo-hukuksal tahayyül hukuk kültürünün bir alt ürünü, çıktısıdır. Dolayası ile hukuk kültüründe veya sosyo-hukuksal tahayyüldeki değişimler birbirini etkileyebilirler. Her iki kavram da birbirinden tamamen izole edilemese de temel farklılık sosyo-hukuksal tahayyülün belirli bir dönemin genel hukuk kültürünü değil o dönemin hukuki zihniyetini ve hukukun kendini ifade ediş biçimini kavramaya

[90] Ummni Khan, *Vicarious Kinks: S/m in the Socio-Legal Imaginary* (Toronto ; Buffalo ; London: University of Toronto Press, 2014), 316.

çalışmasıdır. Yani sosyo-hukuksal tahayyül, hukuk kültürüne kıyasla daha spesifik bir çalışma odağı sunmaktadır.

Bu durumda **Merton**'un teori ve "orta boy teori" arasında yaptığı ayrım hukuk kültürü kavramının konumu ortaya çıkarıp empirik bir araştırmada nasıl kullanılacağı sorusuna bir çözüm getirebilir. **Merton**'a göre orta boy teori "günlük araştırmalarda sıklıkla ortaya çıkan küçük ancak gerekli hipotezler ile sosyal davranış, sosyal organizasyon ve sosyal değişime dair gözlenen düzenlilikleri açıklayacak birleşik bir teori geliştirmek için her şey dahil sistemik çabalar arasında kalan teoriler"dir [91]. Elbette hukuk kültürü bir teori değildir. Ancak en nihayetinde büyük bir kavramdır. Bu nedenle kendi başına empirik bir araştırmayı yönetecek araçları sağlamamaktadır. **Merton**, orta boy teorilerin sosyolojide genellikle empirik araştırmayı yürütmek için kullanıldıkları belirtir ve gözlemleneni açıklamak için belirli türlerde sosyal davranış, organizasyon ve değişimden çok uzak olan sosyal sistemlere dair genel teoriler ile genelleştirilmemiş tekilliklerin detaylı ve muntazam açıklamaları arasında ara bir konum teşkil ettiğini belirtir.[92]

Hukuk kültürü ile ilgili araştırmalarda da kavramın çok geniş olduğu ve bu nedenle empirik kullanılabilirliğinin olmayışı yönündeki eleştiri aslında kavramın bir orta boy kavrama ihtiyaç duyduğuna işaret eder. Dolayısıyla sosyo-hukuksal

[91] Robert King Merton, *Social Theory and Social Structure*, Enlarged ed., [Nachdr.] (New York, NY: Free Press, 1968), 39.

[92] Ibid.

tahayyülün, o dönemin hukuk kültürünü ortaya çıkarmada empirik bir araç olarak kullanılabileceğini düşünüyorum. Çünkü bu çalışmanın ele almaya çalıştığı dönemdeki hukuk değişimleri bir takım yasalar silsilesinden ibaret değil, başlı başına yeni bir hukuk kültürü yerleştirmeye çalışılmasıdır. Reform sürecinde yer alan önemli aktörlerin sosyo-hukuksal tahayyüllerini ortaya koymak, yerleştirilmeye çalışılan bu yeni hukuk kültürünün yapısını anlamada yol gösterici olacaktır. Ayrıca belirtilmelidir ki **Cotterrell**'in hukuki ideoloji kavramı da bu çalışma ve sosyo-hukuksal tahayyül kavramı için önem teşkil eder. Erken cumhuriyet döneminde hukukun kurucu kadro tarafından hayal ediliş biçimi elbette hukuki ideoloji bakımından da ele alınabilir. Bu sebeple sosyo-hukuksal tahayyül kavramı **Cotterrell**'in kavramlaştırdığı şekliyle hukuki ideolojiye benzerlik taşımaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

EMPİRİK BULGULAR

I. ERKEN CUMHURİYET DÖNEMİNDE SOSYO – HUKUKSAL TAHAYYÜL

Cumhuriyet döneminin sosyo-hukuksal tahayyülünü daha iyi anlayabilmek için Osmanlı'nın son dönemindeki hukuki gelişmeleri kısaca görmek önemlidir. Böylece görülecektir ki, Cumhuriyet döneminin hukuki gelişmeleri arasında tamamen yeni ve cesur fikirler olsa da önemli bir kısmının izleri aslında 19. yüzyıl Osmanlısında görülebilir.

A. TANZİMAT SONRASI OSMANLI'DA ÖNEMLİ HUKUKİ GELİŞMELER

Bu başlık Osmanlı hukuki gelişmelerinin bir dökümünü çıkarmayacaktır. Ancak aşağıda ele alınmaya çalışılacak, hukuk eğitiminde ve mesleklerindeki değişim ve kamu hukuku fikrinin güçlenmesi gibi gelişmelerin temelleri bu dönemde bulunabilir. Özellikle Nizamiye mahkemelerinin kurulması, Tanzimat sonrası Osmanlı dönemi gelişmeleri arasında önemli bir yer tutmaktadır. Çünkü aşağıda gösterilmeye çalışılacağı gibi bu gelişmeler hukuk kültüründeki bir değişime işaret etmektedir.

Tanzimat ile Osmanlı'da hukuk alanında kanunlaştırma hareketleri başlamıştır. 1840 tarihli Ceza Kanunu, sonrasında Arazi Kanunnamesi ve başka nizamnameler yayınlanmıştır. Böyle bir kanunlaştırma hareketi olsa da bu hareketin ilk yıllarında bu

kanunları uygulayacak mahkemeler yoktu. Tek bir mahkeme tipi mevcuttu o da şeriat mahkemeleriydi.[93] Ancak ilerleyen yıllarda Nizamiye mahkemeleri kurulmadan önce, birtakım meclisler kuruldu ve bunlara hukuk ve uyuşmazlık çözme ile alakalı görevler de verildi. Genel olarak 1840 ile 1864 yılları arasında taşrada ceza davalarının bu meclislerde ve onlardan türeyen meclislerde görüldüğü söylenebilir. [94] Bunlara ilk örnek, Muhassıllık meclisleridir. Bu meclisler, 1840 yılında çeşitli idari merkezlerde kurulmuş ve aslında vergi ve kuruldukları yerin diğer sorunlarının görüşüldüğü, gayrimüslimlerin de temsil edildiği ve bulunduğu yere göre 13 (büyük meclis) veya 5 kişiden (küçük meclis) oluşan meclislerdi. Bu meclislerde merkezin atadığı memurlar, müftüler ve seçimle göreve gelen yerel ileri gelenler yer alırdı.[95] İslam hukukunda daha önce yer almayan, bir suçu kamu adına cezalandırma kurumu da bu dönemde yavaş yavaş gelişmeye başlamıştır. Muhassıllık meclislerine verilen yetki nedeniyle şeri yargılamada sulh olunsa bile insan öldürenlere, ceza kanununa göre ayrıca kürek cezası da verilmekteydi.[96] Bu nedenle böyle bir uygulamanın İslam hukukundan farklı

[93] Sedat Bingöl, *Tanzimat Devrinde Osmanlı'da Yargı Reformu: (Nizamiye Mahkemelerinin Kuruluşu ve İşleyişi 1840-1876),* T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, Yayın no. 1582 (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2004), 37.

[94] Fatmagül Demirel, *Adliye Nezareti Kuruluşu ve Faaliyetleri (1876-1914)*, 1. basım (İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2008), 9.

[95] Bingöl, *Tanzimat Devrinde Osmanlı'da Yargı Reformu*, 52–54.

[96] Ibid., 61.

bir anlayışa dayandığı rahatlıkla söylenebilir. İlerleyen yıllarda farklı meclisler kamuyu ilgilendiren suçları da görmeye başlamıştır.[97]

Görüleceği üzere Osmanlı hukuk reformları mevcut olsa da Nizamiye mahkemelerine kadar halen hukukun kamu üzerinde tahakküm sahibi olması fikrinin güçlü bir biçimde var olmadığı görülebilir. Çeşitli meclisler kamu adına bazı suçları soruştursalar da bu çok sınırlı bir kapsama sahiptir. Nizamiye mahkemeleri ilk olarak 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi ile kurulana kadar bu meclisler yürürlükte kaldı. Bu meclislerde vali, ulemadan bir kişi, meclis reisi, defterdar, kadı, müftü, civardan seçilen dört ve çeşitli milletlerin saygı gören ileri gelenlerinden birer kişi yer alıyordu.[98]

Ancak Muhassıllık meclisleri Nizamiye reformuyla kurulan mahkemelerden farklıydı. Öncelikle, bu meclisler görev bakımından belirli türde uyuşmazlıkları görebiliyorlardı. İkincisi, bu meclisler uyuşmazlık çözmek dışında başka idari işlerle de uğraşmaktaydılar. Uyuşmazlık çözmek, görevlerinden sadece biriydi. Ancak Nizamiye mahkemelerine yaklaştıkça söz konusu meclislerin de sadece dava görmek konusunda uzmanlaştıkları söylenebilir. Üçüncüsü, bu meclislerin üyeleri arasında mülki teşkilattan kişiler vardı ve genellikle vali başkanlığında toplanılırdı. Ayrıca, Muhassıllık meclislerinin dava görürken uygulayacakları genel bir usul kanunu yoktu.

---

[97] Bu meclisler ve görev alanları için Genel olarak bkz. Bingöl, *Tanzimat Devrinde Osmanlı'da Yargı Reformu*.

[98] Ibid., 68–69.

Bu sebeple henüz uzmanlaşmış bir adliye teşkilatının varlığından söz etmek zordur. Nizamiye mahkemelerine dair düzenlemeler ile böylesi bir teşkilatlanmanın doğmaya başladığını söylemek mümkün. Bu nedenle Nizamiye mahkemelerinin kurulması önemli bir başlangıçtır. Nizamiye mahkemeleri, meclislerden farklı olarak tam bir yargı kurumu olarak oluşturulmuşlardır. Çok sıkı usul kurallarına bağlı olarak yargılanma yapılması tasarlanmıştır. Hatta dilekçe yazılacak kağıdın cinsi dahi belirtilmiştir. [99] Dilekçede mesleğini, adresini yazmamak gibi hatalarının temyiz incelemesinde bir ret sebebi olduğu da görülmektedir. [100] Buna ek olarak Adliye Nezareti'nin mahkemeler üzerinde yoğun bir kontrol icra ettiği, talimatları yerine getirmeyen memurlara para cezası verildiği de **Rubin** tarafından aktarılmaktadır. Bu durumlar **Rubin**'in de işaret ettiği gibi Weber'in formel rasyonel hukukuna doğru bir dönüşüme işaret etmektedir. [101]

Ayrıca bu reformlarla hakimlik bir kariyer mesleğine dönüşmüştür ve bu mahkemelere hakim yetiştirmek için bir okul da kurulmuştur.[102] Bu mahkemeler bir başkan iki de üyeden oluşsa da başkanlık görevini bir kadı ve üyelik görevini de

[99] Avi Rubin, *Ottoman Nizamiye Courts: Law and Modernity* (New York: Palgrave Macmillan, 2011), 90.

[100] Ibid., 97–98.

[101] Ibid., 89–90.

[102] Ekrem Buğra Ekinci, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Mahkemeleri," *Ankara Barosu Dergisi*, no. 1 (2001): 67.

çoğunlukla hukuk bilmeyen hatta bazen okuma yazma dahi bilmeyen kişiler yürütmüştür. [103]

Son olarak bütün bu gelişmelerin pratikte nasıl işlediği veya ne kadar benimsendiği sorusu akıllara gelebilir. 1864 yılında Tuna vilayeti pilot olarak oluşturulmuş ve Nizamiye mahkemeleri çalışmaya başlamıştır. 1867 yılında bu eyalette yapılan bir yargılamada, muhtemelen okuma yazma dahi bilmeyen bir kadınının ceza hukukundaki değişikliklerin farkında olduğu ve bunları faili cezalandırmak için kullanmaya çalıştığı görülebilir. [104]

B. ERKEN CUMHURİYET DÖNEMİNİN GENEL HUKUKİ ATMOSFERİ

Yukarıda Osmanlı'nın son dönemindeki hukuksal değişim ortaya koymaya çalışılmıştır. Burada belirtmek gerekir ki mahkeme teşkilatı, katı usul kurallarına bağlı yargılama, savcılık kurumunun ortaya çıkışı, belirli bir kanuna ve maddeye gönderme yaparak karar verme gibi gelişmeler erken Cumhuriyet öncesindeki dönemde tamamen yabancı veya duyulmamış düşünceler değillerdir. Ancak yine de Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda hukukun modernleşmede mutlak bir rol oynadığı iddia edilmektedir. **Özman**'ın da belirttiği gibi Kemalist hukuk ve yargı reformları

[103] Ibid., 68.

[104] Bu olay hakkında fazla bilgi için Bkz. Milen V. Petrov, "Everyday Forms of Compliance: Subaltern Commentaries on Ottoman Reform, 1864–1868," *Comparative Studies in Society and History* 46, no. 4 (2004): 730–759.

Cumhuriyetin batılılaşma / modernleşme hedefi için yürütülen sosyal mühendislik projesinin hayati bir parçasıydı. [105] Dahası hukuk, ulus inşası sürecini hem etkilemiş hem de bu süreçten etkilenmiştir. Örneğin bu tezde ele alınmayacak olsa da 150'likler meselesi olarak da isimlendirilen, Haziran 1927'de çıkarılan 1064 sayılı kanunla, (ilk olarak daha fazla kişi olması planlanmış ancak daha sonra sayı 150 ile sınırlanmıştır) 150 kişinin Türk vatandaşlığından çıkarılması bu ulus inşası sürecinin önemli bir göstergesidir.

Niyazi Berkes, Cumhuriyet döneminin hukukunu devrimsel hukuk olarak adlandırır ve aslında bir sosyal değişim aracı olarak tasvir eder. Ona göre, Tanzimat ve sonrasında güçlenen dinsel gelenekselleşme sürecini ve bir din devleti kurma isteğinin mevcut olduğunu ancak "Cumhuriyet döneminin *devrimsel hukuk değişiminin bu gidişi tersine çeviren bir eylem*" olduğunu belirtmiştir. [106] Ayrıca medeni kanun özelinde hukuk ile toplumsal değişimi tetikleme amacı güdüldüğünü ifade eder: "Medeni Kanunun alınışında güdülen amaç halkın yurttaşlık ilişkilerini geleneklere, alışkanlıklara ve din kurallarına uygun yolda düzenlemek değil, bunun tersine bu ilişkileri *olması gerekene göre yeniden* düzenlemektir. Kanunun devrimci niteliği buradadır."[107] **Banakas**'a göre hukuk, sistem tarafından koşullandırılırken

[105] A. Ozman, "Law, Ideology and Modernization in Turkey: Kemalist Legal Reforms in Perspective," *Social & Legal Studies* 19, no. 1 (March 1, 2010): 69, doi:10.1177/0964663909346196.

[106] Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlama*, 527.

[107] Ibid., 531.

hukuk da sistemi koşullandırır. [108] Benzer bir biçimde **Banakas**, siyasi liderlerinin Türk toplumunu laikleştirmek ve siyasal sistemini batılılaştırmak için İsviçre hukukunu çok büyük çabalarla aldığını ve Türk liderlerinin kararlılığının bu eylemin başarılı oluşunun arkasında yatan sebep olduğunu belirtir.[109] **Fındıkoğlu** da İsviçre medeni kanunun alınmasının yeni sosyal ve ailevi geleneklerin oluşturulmasında kısmen de olsa araçsal bir rol üstlendiği ve bunun hukukun gelenek yaratamayacağı genel kabulünün aksi olduğunu belirtir. [110]

Berkes'in işaret ettiği noktayı ortaya çıkarabilmek için dönemin adalet bakanı Mahmut Esat Bozkurt'un demeçleri ve söylevleri incelenebilir. Örneğin Bozkurt, 8 Kasım 1924 tarihli bir meclis konuşmasında Adliye Vekâletini ve önceki kanunlaştırma faaliyetlerini şöyle eleştirmektedir:

> *"Arkadaşlar! Bir Adliye Vekaleti vardır; vekili çalışmıştır, Adliye Vekaletini birtakım yeni şekillere koymuştur. Fakat unutmayınız ki, içindeki kanunlar 13 asır evvel Bağdat çöllerinde yazılmış ve 13 asırdan beri Türkün mukadderatını idare eden kanunlardır hala. (Bravo sesleri.) Arkadaşlar! Bunların bir kısmı*

[108] Efstathios K. Banakas, "Some Thoughts on the Method of Comparative Law: The Concept of Law Revisited," *ARSP: Archiv Für Rechts-Und Sozialphilosophie/Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, 1981, 294.

[109] Ibid.

[110] Ziyaeddin Fahri Fındıkoğlu, "A Turkish Sociologist's View," *International Social Science Bulletin* IX, no. 1 (1957): 19.

100 senelik veyahut 110 senelik Fransız kanunlarıdır ki onlar da Frenk kokmaktadır. Şu halde kanunlarımızın bir kısmı Arap bir kısmı Frenk kokmaktadır."[111]

Medeni kanun batıdan alınmadan önceki yıllarda da kanunlarda reform yapabilmek için bazı komisyonlar kurulmuştur. Bu komisyonların bazılarında, yapılacak kanunlarda fıkıh hükümlerine başvurulabileceği de kabul edilmişti, bazılarında böyle bir kabul olmasa da sonuç olarak ürettikleri çalışmalar tamamen batılı olmayıp, mecelleyi takip etmişlerdir. [112] Bozkurt ise bu komisyonların çalışmalarını eleştirerek bu komisyonların görevlerine son vermiştir. [113] Bu sebeple Medeni kanunun batıdan alınması ve önceki hukuk ile bağların koparılması bakımından hem radikal hem de sembolik anlamı olan bir karar olmuştur.

Bozkurt 1924 yılında başka bir konuşmasında, yapacakları hukuk reformlarının yönününü "Türk milletinin haklı ihtiyaçlarının" göstereceğini ve "ıslahat vadisinde yürürken medeni milletlerce kabul edilen sistemler her halde hareketimizin

[111] T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Dönem 2, İçtima Senesi: 2, C. 10, 08.11.1924 / 08.11.1340, s. 140.

[112] Sezer Şimşek, *Ebul'ulâ Mardin: Cumhuriyet Devrinde Bir Osmanlı Alimi*, 1. basım, Anı ve Yaşam Dizisi 28 (Kağıthane, İstanbul: Kitap Yayınevi, 2015), 84–90.

[113] Ibid., 89–90.

temelini teşkil" edeceğini [114] belirtmiştir. Böylece, batı hukukunun alınacağını, ancak Türk insanın ihtiyaçlarının da gözetileceğini vurgulamıştır. Başka bir konuşmasında benzer biçimde: "En esaslı kaynağımız milletimizin ihtiyaçları, asrımızın gerektirdiği medeni ihtiyaçlardır. … Şu kadar ki, adli sistemimiz demokratik, çağdaş ve medeni milletlerin usulleri olacaktır."[115] Bu ifadeler hukukun toplumda nasıl bir konumda olacağına, yani hukukun toplum içerisinde nasıl tahayyül edildiğine dair ipuçları sunmaktadır. Hukuk reformları milletin medeni ihtiyaçlarından kaynaklanacaktır.

Tunçay, bu devrimi "çeviri yasalarla hukuk devrimi" olarak adlandırır ve özel hukuk alanındaki en büyük güçlüğün "Türkiye toplumunun çeşitli Avrupa ülkelerinin ortak Hıristiyan kültür temelini paylaşmamasından ileri geldiğini" ileri sürmektedir. [116] Ayrıca uygulamanın, alınan bu hukukun içtihatlar aracılığı ile toplumsal yapıya sonradan uygun hale geleceği veya toplumsal yapının bu yasalar aracılığı ile alınan

[114] Mahmut Esat Bozkurt, "Yapılacak Adliye Islahatı Hakkında Beyanat," in *Mahmut Esat Bozkurt Toplu Eserler II*, ed. Şaduman Halıcı (İstanbul: Kaynak Yayınları, 2014), 210.

[115] Mahmut Esat Bozkurt, "Türk İnkılabı ve Adliyemiz Hakkında İzmir Barosu'nda Nutuk," in *Mahmut Esat Bozkurt Toplu Eserler II*, ed. Şaduman Halıcı (İstanbul: Kaynak Yayınları, 2014), 216.

[116] Tunçay, *Türkiye Cumhuriyeti'nde Tek-Parti Yönetiminin Kurulması 1923 - 1931*, 177.

hukuka uyacağı düşüncesini de eleştirir. [117] Aşağıda göstermeye çalışılacağı gibi bunu iddia etmek o kadar da doğru değildir.

Bunlar o zamanki sosyo-hukuksal tahayyülü çok kabaca ortaya koysa da birkaç farklı başlık altında daha detaylı bir inceleme yapılabilir. Bu sebeple aşağıda hukuk eğitimi ve mesleklerinde değişim, dildeki değişim, hukukun modernleşmedeki rolü, hukukun kutsallığı ve kamu hukukunun yükselişi üzerinden sosyo-hukuksal tahayyül anlaşılmaya çalışılacaktır. İzleyen başlıkta Mahmut Esat Bozkurt'a ve hukukun pratikte nasıl işlediğini ortaya koyabilmek amacıyla savcılıklara gönderilen tamim ve tebliğlere ve bakanlığın kendi yazışmalarına ve raporlarına da yer verilecektir.

C. HUKUK MESLEKLERİNDEKİ DEĞİŞİM VE BAKANLIĞIN ADLİYE ÜZERİNDEKİ KONTROLÜ

Değişen hukuk sistemini bilen ve bu sistem içerisinde çalışabilecek hukukçuların sayısı oldukça azdır. Hatta bu nedenle hukuk eğitimi almamış olanların (çeşitli uygulamalarla bu mesleği öğrenmiş olanların) da sınava alınacağı kabul edilmiştir. [118] Benzer şekilde bakanlık tarafından yayınlanan Ceride-i Adliye'deki vefat ilanlarında Cumhuriyet döneminde hukuk mesleklerinde görev yapanlar arasında halen kuzzattan mezun olanların olduğu görülebilir. [119] Yine hukukçu ve personel

[117] Ibid.

[118] Gülnihal Bozkurt, "Türkiye'de Hukuk Öğretiminin Tarihçesi," in *Hukuk Öğretimi Sempozyumu: 13-14 Mayıs 1993*, ed. Adnan Güriz (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1993), 62.

[119] Bkz. Ceride-i Adliye, Sene 7, Sayı 78-79, Şubat 1929, 30-31.

azlığı sebebiyle yaş haddini geçenlerin çalıştırılmaya devam edildiği arşiv kayıtlarından görülebilir.

Hukukçular söz konusu süreçte önemli bir rol oynamıştır. **Özman**'a göre hukukçular, hukuka ait formel özellikler arasında olan belirlilik, hesaplanabilirlik ve öte yandan adalet gibi maddi özelliklere sahip olmaları sebebiyle hukuk sistemlerinin gelişiminde önemli bir rol oynamışlar ancak bunlar aynı zamanda meslek üzerinde politik bir kontrol sebebi de olmuşlardır.[120] Aynı şekilde, bu siyasal kontrol yukarıdan yapılan modernleşme ve ulus inşası sürecinden geçen ülkelerde daha çok dile getirilmiştir. [121] Benzer şekilde **Tunçay** da Osmanlı İmparatorluğu'ndan devralınan hukukçuların Ankara hükümeti için bir rahatsızlık kaynağı olduğunu dile getirip Ankara Hukuk Mektebinin açılmasını da bununla ilişkilendirir. [122] **Erozan** [123], Mumcu'dan da yararlanarak, hukuk eğitiminden ve Ankara hukuk mektebinden birtakım beklentiler olduğunu ortaya koyar. Ankara'da hukuk eğitimi verecek bir okulun açılmasına dair meclis–tartışmalarında sonradan bu okulda hukuk-ı esasiye (Anayasa hukuku) dersleri verecek olan Ahmet Ağaoğlu, müfredat konuşulduğu sırada

[120] Ozman, "Law, Ideology and Modernization in Turkey," 69.

[121] Ibid.

[122] Tunçay, *Türkiye Cumhuriyeti'nde Tek-Parti Yönetiminin Kurulması 1923 - 1931,* 176.

[123] Ahmet Ağaoğlu, *Ahmet Ağaoğlu ve Hukuk-ı Esasiye ders notları (1926-1927),* ed. Boğaç Erozan, 1. baskı, Koç Üniversitesi yayınları 12 (İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 2012), 39.

şöyle demiştir: "FERİDUN FİKRİ BEY (Dersim) - ... Ayniyle İstanbul'daki Hukuk Mektebi gibi bir mektep olmalı, programı da aynı, dersleri de aynı olmalıdır. AĞAOĞLU AHMET BEY (Kars) – Yalnız Ankara zihniyetiyle." [124]

Bozkurt da Hukuk Mektebinin açılışında verdiği nutukta İslam hukukunun yetersizliğini yeni hukuk ile kıyaslayarak yeni açılan hukuk mektebinin görevini ortaya koymuştur:

> *"... İslam hukukunun zamanımıza kadar sürüklene sürüklene gelen en esaslı, fakat en sakat ve en aksak bir dayanağı vardır ki, ona Arapça tabiriyle 'kal' derler. Güzel Türkçemize 'dedi ki' suretinde tercüme edilen bu esas asırlarca ve asırlarca Türk milletinin mukadderatını ortaçağa bağladı, onu ortaçağda verilen kararlarla idare etmeye etken oldu. ... 'Dedi ki' tabiri 'kal'in kelime tercümesidir. Fakat 'kal'in hakiki manası 'şuursuz ve idraksizim, ortaçağ ölülerinin fikirlerinden başka bir şey düşünemem, ölülerin kararlarıyla yürürüm ve düşünmekten acizim' demektir. Bunun 20. Asırda en açık manası 'ben yokum, ben ölüyüm' demektir'. ... Bugün büyük inkılap liderimizin işaret ettiği yolda yürümeyi çok şerefli ve çok feyizli bir esas olarak kabul eden Ankara Hukuk Mektebi maziden devrolmuş esasları tarihe bıraktı. 'Dedi ki', 'dediler ki' ile değil, 'diyorum ki', bilhassa 'Türk olarak, bir insan olarak şuurla, idrakle diyorum ve düşünüyorum ki' prensibini kendisine şiar edinmiş*

[124] T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Dönem: 2, İçtima Senesi: 2, C. 14, 23.02.1925 / 23.02.1341, s. 286.

bulunuyor'. ... İnkılap için hazır olmak ve onu müdafaa etmek rolü Türk adliyesinin yegane medarı iftiharıdır. İnkilaplar insanlığı saadete götüren vasıtalardır. Karşı koyanların akıbeti ne olursa olsun mutlak bir hüsrandır."[125]

Peki bu kimi zaman açıkça "Ankara zihniyeti" olarak ifade edilen; kimi zaman da bir nutkun içine serpiştirilmiş olan zihniyet, hukuk sosyolojisi açısından ne ifade etmektedir? Bu soruya aşağıdaki bölümlerde cevap verilmeye çalışılmıştır. Ancak kısaca söylenebilir ki bu zihniyet, toplumu, başka araçların yanısıra hukuk aracılığıyla da dönüştürme, daha önemlisi, hukuka yüklenen rejimi koruma ve devrimleri yerleştirme amacı görünmektedir. Bunun adliye ve toplum üzerindeki yansımaları aşağıda ele alınmaya çalışılacaktır.

1873 yılından itibaren Osmanlı Adalet Vekaleti, Ceride-i Mehakim isimli bir dergi yayınlamaya başlamıştır. **Rubin**'e göre, bu derginin amacı Nizamiye mahkemeleri camiası çalışanlarının, ki bunlar hakim, savcı, diğer mahkeme çalışanları ve avukatlardır, günlük işlerine yardımcı olmaktır. [126] Dahası, yine **Rubin**'e göre, bu dergi bakanlık ve mahkemeler arasında tek biçimlilik ve uyum yaratmış ve mesleki bir

[125] Mahmut Esat Bozkurt, "Adliye Hukuk Mektebi Açılışında Nutuk," in *Mahmut Esat Bozkurt Toplu Eserler II*, ed. Şaduman Halıcı, vol. 2 (İstanbul: Kaynak Yayınları, 2014), 437–39.

[126] Rubin, *Ottoman Nizamiye Courts*, 9.

cemaatin doğuşuna yol açmıştır.[127] **Rubin**'den ve Ceride-i Mehakim'den (ve 1909 tarihinden sonraki ismiyle Ceride-i Adliye'den) görülebildiği kadarıyla bu dergi, atanma işlerine ilişkin bilgi, mahkeme kararlarından örnekler, bazı makaleler, tebliğ ve tamimler içermektedir. Ulaşılabilen Ceride-i Adliyelerden görüldüğü kadarı ile, bu yayın, **Rubin**'in ortaya koyduğu özellikleri taşımanın ötesinde Cumhuriyet'in hukuk devrimlerinin bir propaganda aracı ve devrimin hukukçular tarafından benimsenmesi için bir vesile de olmuştur. Bozkurt'un ve diğer siyasilerin nutuklarına yer verilen dergide yeni kanunlar ve onların uygulanmasına dair hususlar da mütalaalar aracılığı ile ortaya konmmuştur. Aynı durum aşağıda gösterileceği üzere bakanlıkça yayınlanan tamimler için de geçerlidir. Ceride-i Mehakim'e benzer şekilde Ceride-i Adliye de kimin nereden nereye ve ne kadar maaşla atandığını gösteren "Tevcihat" bölümü ile başlar. İsviçre Federal Mahkemesi, Türk Yüksek Mahkemesi kararları, makaleler, tebliğler ve mütalaalar yer alır. Ancak bunun ötesinde vekâlet tarafından çıkarılan bazen belirli bir müddei umumiliğe bazen de tüm müdde-i umumiliklere veya başka kamu kurumlarına gönderilen hukuki ve cezai mütalaalar bu dergi aracılığı ile duyurulmuştur. Bu mütalaalardan anlaşıldığı kadarıyla müdde-i umumilikler ve başka kurumlar hukukun uygulanması ile ilgili sorularını nezarete gönderip cevap beklemektedirler. Örneğin henüz ıslah evleri kurulmadığı için cezalarını burada çekecek olanlarla ilgili bir mütalaa şöyledir:

[127] Ibid., 9–10. Ayrıca belirtilmelidir ki Rubin'in değerlendirmesi daha ileriye gider: Bu dergi, İmparatorluktaki mahkeme çalışanları birbirini tanımasalar bile ortak bir davayı paylaşan seçkin bir topluluk duygusunu yaratmıştır.

*"**Burdur müddei umumiliğine Tg. E.***

No. 85

2-8-28 tarih ve 1252-208 numaralı telgıafa cevaptır.

Cezaların ıslahhanede çektirilmesine karar verilen kimselerin hapisaneye konulmalarına cevaz verilmeyeceğinden bu kabil ilamatın infazının ıslahhaneler tesisine intizaren tehiri [kurulana kadar geciktirilmesi] zaruri görülür efendim. 9-9-928"[128]

Yeni yürürlüğe giren yasaların uygulanmasına dair sorunlar olduğu da bu tür yazışmalar üzerinden görülebilir. Örneğin yeni yürürlüğe giren Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (1927) bir maddesinin bazı mahkemelerce uygulanmıyor olması sebebiyle, başka birçok benzeri de olan, şöyle bir tamim yayınlamıştır:

*"**Bazı mehakimi hukukiyece Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunun 409 uncu maddesinin nazarı dikkate alınmadığına dair***

Bazı mahkemelerce müddeinin mahkeme günü gelmemiş ve müddei aleyhin de vefat ettiğinin anlaşılması üzerine sukut kararı verildiği varit olan [geçerli olan] layihayı teftişeyinin [teftiş raporu] tetkikinden anlaşılmaktadır.

Kanunen mütevaffaya mirasçıları halef olmasına mebni [dayanarak] alelusul [usule uygun olarak] mirasçılara tebliğatı kanuniye ifasından sonra her iki taraf mahkemede hazır bulunmamış ise birinin devam talebine kadar muhakemenin talikı Hukuk usulü muhakemeleri kanunun 409 ucu maddesi

[128] Ceridei Adliye, Kanunuevvel 1928, Sayı 77, 47.

sarahatinden bulunduğundan sukut kararının kanunu mezkurla kabili telif olmadığına [bağdaşmadığına] dair memuriyetleri dahilindeki mehakim nazarı dikkatlerinin celbi. "[129]

Başka bir örnek yine yeni yürürlüğe giren İcra ve İflas Kanunu'na dairdir:

*"**Bilimum C. M. U. liklerine***

I – Bazı mahal ceza mahkemelerince yeni icra ve iflas kanunun cezai hükümlerinden bahis olan 16 ıncı babının tarifatına giren işlerde hala ceza kanununun 343 üncü maddesinin tatbik edilmekte olduğu. ... Kanun hükümlerinin hüsnü tatbikine dikkat gösterilmesi lüzumu kaza dairenizdeki M. U. liklere mahkemelere bildirilmesi tamimen beyan olur ef." [130]

Benzer şekilde adliye uygulamalarının doğru bir biçimde icra edilmesine dair birçok bakanlık tamiminin mevcut olması, bakanlığın adliyeler üzerindeki denetiminin bir göstergesi olmasının ötesinde, bakanlığın üstlendiği, yeni hukuku öğretme ve bunun uygulamadaki gözetimini yapma özelliğini de ortaya koyar. Ancak belirtilmelidir ki bu tamimler çoğunlukla hukukun olağan uygulanışına dairdir. Yani hukuk sisteminde köklü değişikliğin uygulamadaki etkinliğine dair sorunlardan ziyade adliye sisteminin genel olarak zayıflıklarına ve ne konuda olursa olsun benimsenen değişikliklerin yerelde uygulanmasına dair sorunlara işaret etmektedir.

[129] Ceridei Adliye, Şubat 1929, Sayı 78-79, 29.

[130] Tarihi: 18-5-933 / Sayı: 17. Kemal Boralıdağ, ed., *Adliye Vekaleti Tamimler Mecmuası* (Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1939), 248.

Adliye Vekâleti tarafından bastırılan mevzuat da meclis tutanaklarından anlaşıldığı kadarıyla mahkemelere dağıtılmadan önce denetimden geçirilmektedir:

> *"Büyük Millet Meclisinde bir kanun tasdik edildikten sonra bu kanunun icrasına filan daire memurdur diye bir kayıt girer, Adliye Vekaletine gönderilir ve Adliyeden ilgili mahkemelere dağıtılır. Dolayısıyla bunun sağlam surette cereyanının temini için, bu kanun resmidir diye mührünü basacak ve mahkemelere gönderecektir demek istedim. ... Aslına mutabıktır demek ... Evet aslına mutabık... Mahkemelere gönderilecektir. Yani filan kitapçının sattığı kanunun muhteviyatının Millet Meclisi kanunu olduğuna bir hakim ne dereceye kadar kani olabilir? Ya içinden bir cümle veyahut dört kelime çıkarmışsa. Bu gibi sakıncaları ortadan kaldırmak için Adliye Vekaleti tarafından kontrol edilerek dağıtılması meselesidir."*[131]

Bu tür tamim ve genelgeler ve hukukun uygulanışına dair müdahaleler, genel olarak bakanlığın sosyo-hukuksal tahayyülünü ve sahip olduğu hukuk kültürüne dair ipuçları verir. Bu örneklerden anlaşıldığı üzere bakanlık yeni hukuku uygulayacak hukukçulara ve sisteme dışarıdan girecek olan kanun kitaplarına dahi güvenmemektedir.

[131] T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Dönem: 2, İçtima Senesi: 2, C. 14, 23.02.1925, s. 270-271.

1. Dil Değişiminin Adliye ve Hukuk Üzerindeki Etkileri

Adliye ve hukuk reformları dilin değişiminden çeşitli şekillerde etkilenmiştir. Bu etkiler hukuk mesleklerini icra edenlerin en kısa sürede yeni harfleri öğrenmesini gerektirmiş ve adliyeye bu dil reformunu gözetme ve icra etme yükümlülüğü getirmiştir. Bu başlıkta bu iki nokta gösterilmeye çalışılacaktır. [132]

Harf devriminin adliye üzerindeki etkisi de Ceride-i Adliye'nin Latin harfleri ile basılan ilk sayısında adliye çalışanlarının yeni harfleri bir an önce öğrenmeleri ve kurslara devam etmeleri gerektiği, kurs sonunda sınava girmeleri ve bunun sonuçlarının da sicillerine işleneceğine dair tebliğler yayınlanmıştır.[133]

Buna benzer şekilde harf devriminden yaklaşık 5 yıl sonra bile mahkeme çalışanlarının gizlice eski yazıyı kullandıkları görülmektedir:

"Bilimum C. M. U. liklerine

Bazı mahkemelerde arap harflerile basılmış kanun ve risalelerin gizlice sürümlerinin temin edildiği ve her ne kadar vaz olunan tarafı nazaran eskiden tap edilmiş gibi gösterilmekte isede kullanılan kağıtların yeniliği itibariyle tarihlerinde sahte olduğu anlaşılmaktadır.

[132] Cumhuriyet dönemindeki hukuk dilindeki gelişmelerin nicel ağırlıklı bir analizi için Bkz. Hakan Özdemir, *Cumhuriyet Tarihi Boyunca Hukuk Dilindeki Değişmeler ve Gelişmeler*, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüsek Kurumu Türk Dil Kurumu Yayınları 1116 (İstanbul: Türk Dil Kurumu, 2014).

[133] Ceridei Adliye, Sene 7, Sayı 77, Kanunevel 1928, 38-40.

Türk harfleri kanuna muhalif ve türk harf inkılabına uymıyan harekette bulunan şahıslar hakkında kanuni muktezasının ifası ve müteyekkız bulunarak bu kabil gizli faaliyetlerin önüne geçilmesi tamimen tebliğ olunur."[134]

Benzer uyarı başka bir tamimde avukatlar için de yapılmıştır. Ancak bu defa, Latin harflerini öğrenmeyen veya öğrenemeyen avukatların meslekten çıkarılacağı belirtilmiştir:

"Tarihi: 21-1-933

Sayı: 3

Avukat ve dava vekillerinin dört ay zarfında kurslara devam ve dosyalarına konulmak üzere vesika istihsal ve ibraz eylemeleri ve aksi taktirde okuyup yazmak bilmediklerinden dolayı icrayı vekaletten men ve ruhsatnamelerinin istirdat edileceği 23-8-931 tarih ve 9590 numaralı tahriratı umumiye ile tebliğ edilmişken bazı mahallerde halen Türk harflerini öğrenmeyen dava vekilleri bulunduğu teftiş raporlarından anlaşılmaktadır.

Binaenaleyh okur yazar olduklarına dair vesika ibraz etmeyen avukat ve dava vekilleri hakkında mezkur tahriratı umumiye hükmünün ehemmiyetle tatbikına itina edilmesi lüzumu tamimen tebliğ olunur efendim."[135]

[134] Tarihi: 20-12-933 / Sayı: 60. Boralıdağ, *Adliye Vekaleti Tamimler Mecmuası*, 653.

[135] Tarihi: 21-1-933 / Sayı: 3. Ibid., 82–83.

Adliye, Cumhuriyet devrimlerinin hayati kurumlarından birisidir. Ancak Adliyenin, devrimin başka önemli bir unsuru olan harf devrimini, 1928'den itibaren geçen beş yıl düşünüldüğünde, benimsemedeki ve mevcut personeli bu yönde eğitmedeki başarısızlığının bu devrimlerin yukarıdan empoze edilmiş olmasının bir sonucu olduğu söylenebilir. Yasa yapım sürecinde, mecliste gazeteler tarafından ve özellikle Bozkurt tarafından her ne kadar adliye devrimi görkemli ve hatta büyülü bir biçimde sunulsa da devrimin en temel unsurlarının, en temel kurumlardaki kabulünün dahi sancılı olduğu görülmektedir.

Öte yandan harf devrimini takiben eski yazının mahkemelerde kabul edilememesinin hak kayıplarına yol açacağı ve mahkemelerde kullanımına dair de bu belgelere yabancı dilde yazılmış belgeler muamelesi yapılacağı belirtilmiştir:

"Tarihi: 24-1-1935

Sayı: 3

Teftiş hey'eti reisliğinden gelen 22-10-934 ve 4235 sayılı yazıya ilişik Trabzon mahkeme ve adliye daireleri teftiş raporunda: Trabzon mahkemesinde iki tüccar arasında görülen bir davada sübut delillerinden bir mektubun arap harflerile yazılmış olmasından kabul edilmediği görülmüş ve bu gibi vesikaların kabul edilmeme bir çok hakların ziyanı intaç edeceğinden bu gibi vesikaların yabancı dil ile yazılmış kağıtlar gibi Noterlerce Türk harflerine çevrildiği taktirde kabul edilmesi bildirilmiş olmasına müsteniden teftiş hey'eti reisliğince bu gibi vesikaların Noterlerce Türk harflerine çevrilerek

tastikından sonra kabul edilebileceğinin bütün mahkeme ve Noter dairelerine tamimen tebliğ muvafık [uygun] olacağı mütalea kılınmıştır"[136]

Dil devrimi adliyenin kendisi üzerinde böyle bir etkiye sahip olmakla beraber adliyeye yeni görevler de yüklemiştir. Bu da hukukun dil devrimine yönelik tecavüzleri cezalandırmasıdır. Örneğin 1931 yılında tüm savcılıklara gönderilen bir tebliğde, Arap harfleriyle eğitim yapıp da yakalananlara ceza tayin edilmediği ve bu sebeple idari tedbirlerin etkisinin kalmadığı belirtilmiş; bu tebliğde Ceza Kanunu ve Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkındaki Kanun'a değinilerek eski harflerle basılmış kitaplarla eğitim yapanların yargılanmasına dair uyarılarda bulunulmuştur:

"... inkılabımızın pirensiplerine sarahaten [açıkça] muhalif bulunan bu gibi ahval ve devamına müsamaha edilmesi asla tecviz olunamayacağından [izin verilemeyeceğinden] eski harflerle matbu kitapla tedrisatta bulunan hakkında kanun hükümlerinin tatbikine itina olunması tebliğ olunur efendim." [137]

Ceride-i Adliye'de ve tamimlerde dikkat çeken diğer bir husus savcılık kurumunun daima ön planda oluşudur. Hatta öyle görünmektedir ki savcılık kurumu mahkemelerin doğru işleyişinden sorumludur. Bu durum esasen 19. yüzyılda getirilen müddei umumilik kurumunun da çok güçlü oluşu ve diğer görevlerinin yanında, mahkemeler üzerinde bir denetime ve bir anlamda bakanlığın adliyedeki eli kulağı

[136] Tarihi: 24-1-1935 / Sayı: 3. Ibid., 121–22.

[137] Tarihi: 14-3-1931 / Sayı: 8. Ibid., 195–96.

olma özelliğine sahip olması ile başlamıştır. Cumhuriyet savcılığının bu özelliği aşağıda daha detaylı tartışılmaya çalışılacaktır.

D. MODERNLEŞMEDE BİR SİLAH OLARAK HUKUK

Başlıktaki silah benzetmesi, meclis tartışmalarında izlediğimiz tutanaklardan alınan ilhamla yapıldı. Gerçekten meclisteki yasa yapım süreci ve bu süreçteki tartışmalar da hukuktan beklenen rolü ortaya koymaktadır. Özellikle ceza hukuku ve bundan kaynaklanan özel mahkemelere devrimlerin hayata geçirilmesi ve korunması bakımından özel bir önem atfedildiği görülmektedir. Örneğin mecliste İstiklâl Mahkemeleri'ne ilişkin tartışma sırasında bu mahkemelerin bir silah olarak elde tutulması isteği Recep Bey tarafından şöyle ifade etmiştir:

> *"Bu mesele ispat eder ki henüz tesis edilmiş olan devletin beka ve istikrarı için bu kanunun bütün ahkâmını tahtı muhafazada bulundurmak [korumak] mecburiyetindeyiz. ... İstiklâl mahkemeleri memleketimizin bütün; âfakından [ufkundan] her hangi bir afatı [afetler] siyasiye zuhuru ihtimali külliyen ve külliyen mündefi' olmadıkça [uzaklaşmadıkça] biz bu kanunu daima elimizde Devletin hayatına karşı taarruz edeceklere karşı lüzumunda kullanılacak bir silâh olarak tutmak mecburiyetindeyiz."*[138]

Atatürk ile Bozkurt arasında geçtiği iddia edilen çeviri yolu ile yabancı hukuk alımına dair bir konuşma da bu tür bir tahayyülün var olduğunu ortaya koyar.

[138] T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Dönem: 2, İçtima Senesi: 2, C. 4, 24.12.1339, s. 442.

Bozkurt'un bu teklifini duyan Atatürk'ün bu hukuku uygulayacak eleman olup olmadığını sorması üzerine Bozkurt'un sözleri **Bilgişin** tarafından aktarılır:

> *"Paşam; bir gün Avrupa'da çok mükemmel yeni bir silâh icat edildiğini işitirseniz, memleketimizde bunu kullanmasını bilen askerimiz yoktur diye o silâhı almakta tereddüt mü edersiniz? Elbette ki hayır, silâhı alır ve onu kullanabilecek askerleri de yetiştirirsiniz."*[139]

Elbette bu ifade birinci elden bir kaynak değildir, hatta doğru bile olmayabilir. Ancak silah benzetmesi de basit bir rastlantıdan ötedir. Bu sebeple dönemin sosyo – hukuksal tahayyülü göstermek açısından anlamlıdır. 1926 yılında yürürlüğe giren ceza kanunu ve bu kanunun mecliste geçirdiği süreç ceza hukukundan beklentileri ve devrimde oynaması istenen rolü ortaya koyar. Ayrıca bu kaynaklar sosyo-hukuksal tahayyül olarak ifade edilmeye çalışılan, hukukun toplumla olan ilişkisine dair özlemler ve öngörüleri de ortaya koyması bakımından iyi bir örnektir.

Ceza Kanunu tasarısının görüşüldüğü 1.3.1926 tarihli oturumda Bozkurt yeni ceza kanuna dair yaptığı konuşmada söz konusu kanundan kimlerin korkması gerektiğini belirterek kanun ile reformlar arasındaki ilişkiyi ortaya koymuştur. Açıkça bizden olanlar ve olmayanlar gibi bir ayrım ortaya konup Türk milletinin hukuku ve

---

[139] Şevket Memedali BİLGİŞİN, "İnkılapçı (Mahmut Esat Bozkurt) ve Türk Hukukunda İnkılap," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, no. 3 (1944): 317.

menfaatleri aleyhine hareket edenlerin korkması gerektiği, ezileceği ve cezalandırılacağı belirtilmektedir:

> *"Arkadaşlar! Ceza Kanunumuz çok serttir. Çünkü inkılâp çok kıskançtır. Fakat şunu Heyeti Celilenize temin edebilirim ki, sertliği ile beraber ilmî bir eserdir. Bundan korkacak olanlar ve korkması lâzım gelenler Türk milletinin menfaatlarına, Türk milletinin hukukuna ve inkılâbına karşı tekin olmayanlardır ve bunların korkması lâzımdır. (Bravo sesleri) Fakat memleketimizi sevenler, bizden olanlar, Türk İnkılâbına hayırhah olanlar, namuslu insan olanlar, bu sert Ceza Kanununda kendilerine bir masuniyet melcei [dokunulmazlık sığınağı] bulacaklardır. Bu Ceza Kanunu namuslu insanlar için bir masuniyet hutcetidir [dokunulmazlık belgesi]. Korkacak olanlar arz ettiğim gibi tekin olmayanlardır. İnkılâbın ve devletin mânası tekin olmayanları, zorbaları mütecavizlerini korkutmaktadır, ezmektedir. Türk Ceza Kanun lâyihasını kabulünüzü rica ederim."*[140]

[140] T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Dönem 2, İçtima Senesi: 3, C. 23, 1.3.1926, s. 4-5.
Aynı ifadenin bir benzeri Bozkurt'un hakimlere verdiğini başka bir nutukta görülebilir: "İnkilabın Cumhuriyet adliyesine kabul ettiği şiar şudur: Nazarımızda haksız olan en kuvvetli en zayıf, haklı olan en zayıf en kuvvetlidir. Hakimlerimiz ve mahkemelerimiz huzuruna çıkacak bir suçlu mutlaka cezasını çekeceğini bilmelidir. Türk Cumhuriyeti adliyesinden ve kanunlarından yakayı kurtarmak için tek bir çare vardır: Masum olmak." Bkz. Bozkurt. Toplu Eserler. S. 420.

Aynı oturumda idam cezasına dair Dersim mebusu Feridun Fikri beyin karşı çıkışı kayda değerdir. Çünkü Bozkurt'un Feridun Fikri Bey'e verdiği cevap dönemin sosyo-hukuksal tahayyülünü anlamaya katkı sağlayacaktır. Fikri Bey, idam cezasının, diğer ülkelere kıyasla çok daha fazla cürmün ortaya çıktığı İtalya'da dahi, ceza kanununda artık yer almadığını, bu nedenle ülkemizde de kaldırılmasında bir mahsur olmadığını ve başka diğer ülkelerin de bu cezayı kaldırdığını dile getirerek idam cezasının kaldırılması gerektiğini dile getirmiştir. [141] Mahmut Esat ise cevap olarak:

> *"Feridun Fikri Bey idamın ceza kanunu lâyihasından tayyını teklif ediyorlar ve davasını isbat marazında Garo'yu misal getirdiler ve Garo'dan bir fıkra okudular. Dedilerki; «idam cezası asrı hazır medeniyeti önünde ric'at etmektedir» evet doğrudur. Yalnız bu fıkranın alt tarafı vardır. Onu okumadılar. Bendeniz de alt tarafını okuyorum. Müellif aynı fıkranın altında diyor ki «ancak idam cezası milletler için bir ilâçtır» bilirsiniz ki fertler her zaman üçün ilâç kullanmazlar. Fakat ihtiyaten raflarının bir köşesine ilacı nasıl yerleştirirler ve icabi halinde nasıl kullanırlarsa cemiyetler de idam cezasını rahatsız oldukları zaman kullanırlar. Tekrar arz edeyim ki, fertler nasıl ara sıra rahatsızlandıklarında sakladıktan bu ilâcı kullanırlarsa, cemiyetler de böyle ara sıra rahatsız oldukları zaman bu ilâcı kullanırlar. O zaman sulh ve sükûn gelir. İdamı kabul etmeyen milletler zaruret halinde ilâçsız kalmış zavallı insanlara benzerler. (Bravo sesleri) alkışlar.*[142]

[141] T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Dönem 2, İçtima Senesi: 3, C. 23, 1.3.1926, s. 8-9.

[142] Ibid. 13.

Buraya kadar olan kısımda Bozkurt, idam cezası ve bununla ilişkili olarak suçların hastalık olarak tahayyül edildiğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu da dönemin sosyo-hukuksal tahayyülüne dair fikir verir. Aynı konuşmanın devamında Bozkurt bu sefer, genel olarak hukukun ve idam cezasının toplumdaki rolünü milletin çıkarlarına kastedenleri cezalandırmak olduğunu ortaya koyar. Takip eden ifadeler dönemin hukukçularının sosyo-hukuksal tahayyülünü anlayabilmek açısından aydınlatıcıdır:

> *Arkadaşlar! Yeni Ceza Kanun Lâyihasına vazedilen idam cezasının hedefi doğrudan doğruya memleketin ve Türk Milletinin büyük ve âli menfaatlarını kurtarmaktan başka bir şey değildir. Denebilir ki idam cezasıyle inkılâba vaki olan taarruzların önüne tamamen geçilebilir mi? İtiraf ederim ki geçilemez. Fakat bilmekle azimdir ki, Türk Milletinin ve inkilâbının menfaatlarına kasdedenler bunu behemehal hayatları ile öderler. Başka türlü kurtulmanın imkânı yoktur ve olamaz. Nazariyatta ne denilirse denilsin, bir cürmün neticesini hayatiyle ödemek ile hayatiyle ödememek arasında büyük farklar vardır. Bu cihet herkesin kulağına küpe olmalıdır ve küpe olmak lâzım gelir ki, Türk Milletinin büyük fedakârlığı ile vücut bulan inkılâba en ufak bir taruz behemal [mutlaka] hayat ister, (sürekli alkışlar, bravo sesleri) Vazedilen idam cezasının hedefi bu olduğuna göre Feridun Bey için endişeye mehal yoktur. Maruzatım bundan, ibarettir. Yalnız şurasını da arz etmek isterim ki İtalya'da idama muadil tatbik edilen (erkastol) sistemi son ceza nazariyatında idamdan daha ağır görülmekte ve İtalya cezacıları arasında bunun idama tahviline [çevrilmesine] doğru temayül vardır.*

Efendiler! İtalya'da idam şu suretle yapılır: Mahkûmu «erkastol» denilen küçük 2- 3 metre murabbaı [kare] genişliğinde, beyaz bir odaya kaparlar. Penceresi yoktur tavandan bir penceresi vardır. İdama mahkûm olan beyaz bir entari ile oraya girer. Hatta eline oynayabilecek bir ip bile vermezler, kitap okutmazlar, hiç bir yerle temasa yoktur. Lakırdı edemez. İtalya İstatistiklerine göre bu suretle mahkûmların akıbeti, iki, üç ay nihayet bir iki sene nihayetinde, ölmeden mezara konulan mezar içinde kafalarını vura vura intihar etmekte veyahut tecennün etmektir. Zannederim bu ceza insaniyete daha muvafık bir ceza değildir. Her halde ceza itibariyle idamı muhafaza etmek memleketin menfatı iktizasındandır. Garo'nun dediği gibi ve Feridun Fikri Beyin alt tarafını okumadığı nokta gibi idam ilâç halinde bir tarafta durur ve cemiyet taarruzlara maruz kaldıkça tatbik edilir. Türk Milletinin hayatı için tatbik edilir. (Alkışlar, Bravo sesleri.)"[143]

Zanerdelli kanunu idam cezasını içermemekteydi ve burada Bozkurt'un erkastol olarak ifade ettiği oda aslında müebbet hapis cezalarının infaz rejimine dair bir meseledir. *Ergastolo,* müebbet hapis cezası (ve buna eşlik eden ağır iş[144]) anlamına

[143] Ibid. 13-14. Burada Garo olarak bahsedilen kişi aslında pozitivist okulun bir temsilcisi olan Raffaele Garofalo'dur.

[144] Carl Ipsen, *Italy in the Age of Pinocchio: Children and Danger in the Liberal Era*, 1st ed, Italian and Italian American Studies (New York: Palgrave Macmillan, 2006), 134.

gelmektedir. Burada Bozkurt ergastoloyu idam cezasına denk tutmaktadır ve konuşmasının kalanını İtalya'da *idam* cezasının nasıl infaz edildiğini anlatır. Bozkurt böylece idam cezasını, Türk milletine ve inkilabına kast edenlerin cezalandırılması gerekliliğinden bahsederek ve ergastolo'yu idam cezasına denk tutarak meşrulaştırmaktadır.

Hukukun modernleşmede bir silah olduğu yönündeki sosyo-hukuksal tahayyül yasa yapım sürecine böyle yansımakla beraber sadece mecliste değil bakanlık tamim ve tebliğlerinden görülebildiği kadarıyla adliyede de mevcuttur. Buna ilk örnek 26 Nisan 1931 tarihli tebliğ verilebilir. Bu tebliğ resmi evlilik ve din adamlarının düzenlediği evlilik arasındaki çatışmaya dairdir:

> *"Kanunu medeni hükümlerine muhalif olarak evlenme akdinin birçok yerlerde eski usule te'ban imamlar tarafından yapıldığı anlaşılmaktadır.*
>
> *Aile teşekkülünü kuvvetli esaslara istinat ettirmek için mevzu olan kanun hükümlerine muğayir olarak evlenme akdinin kanunen yapılmış olduğunu müsbit ve vesikaları görmeden dini merasimi yapan ve bu suretle içtimai bünyemizin sarsılmasına sebebiyet veren imam ve sair ruhani reisler hakkında Türk ceza kanununun 237 inci maddesi mucibince ehemmiyetle takibat ifası lüzumu tamimen tebliğ olunur ef."* [145]

[145] Boralıdağ, *Adliye Vekaleti Tamimler Mecmuası,* 203. Bu dönemde tebliğler "efendim" ile bitmektedir ve bu "ef" olarak kısaltılır.

Her ne kadar evlilik ve aile gibi hususlar Cumhuriyet devrimi sırasında kanunlar ile düzenlenmek istense de bunların pratikteki işleyişi sorgulanabilir. Bu sorgulamayı haklı kılacak ve hukuk devriminin pratikteki sorunlarına dair bir başka tebliğ ise savcılıkların kız kaçırma olaylarının engellenmesine yöneliktir:

> *"Memleketin asayişine ve umumun emniyetine mühim bir surette icrayı tehir eden kız ve kadın kaçırma usulünün memleketimizin bazı yerlerinde halen devam ettiği anlaşılmakta olduğundan bu gibi vakalar failleri hakkında kanun hükümleri dairesinde ehemmiyetle takibat icrası tamimen tebliğ olunur ef."* [146]

Burada aile ile ilgili başka bir hususa da değinmek gerekir. Çok eşlilik ve erken evlilik gibi pratiklerin ortadan kalkmasının medeni kanun ile olduğunu düşünmek bir ölçüde yanlış olabilir. Çünkü **Duben** ve **Alan**'ın incelediği 1885 ve 1907 nüfus sayımları verilerine göre İstanbul'un 5 merkez bölgesinde tüm evli erkeklerin sadece %2.29'u çok eşlidir. [147] Ayrıca ortalama eş sayısı 2.08 ve örneklem içerisindeki 108 çok eşli erkekten sadece 9'unun 3 eşi bulunmakta ve hiçbirinin 4 eşi

---

[146] Ibid.

[147] Alan Duben and Cem Behar, *Istanbul Households: Marriage, Family, and Fertility, 1880-1940*, Cambridge Studies in Population, Economy, and Society in Past Time 15 (Cambridge [England] ; New York: Cambridge University Press, 1991), 148. Ancak yazarlar bu sayının ancak gerçekten aynı evde beraber yaşayanları kapsadığını, başka bir evde yaşayan ikinci eşin ise tek eşli olarak kayda geçeceğini yine de bunun analizlerini anlamlı bir biçimde etkileyemeceğini belirtirler.

bulunmamaktadır. [148] **Stirling** de aşağıda detayları aktarılacak 1950'li yıllarda Kayseri'deki çalışmasında çok eşliliğinin kabul edilebilir olduğunu ancak bunun bir prestij konusu olduğu kadar dalga konusu da olduğunu belirtip bu pratiğin giderek daha ender hale geldiğini belirtmektedir. [149] Ancak bu çalışmada erken cumhuriyet dönemine dair taşrada çok eşliliğin durumuna dair herhangi bir veriye ulaşılamamıştır.

Bu tür tebliğlerin yayınlanması söz konusu olayların çokluğu ve mevcut adli teşkilatın bunun ile mücadelede yetersiz kaldığı veya isteksiz olduğuna işaret ediyor olabilir. Buna benzer bir yetersizlik durumu medeni kanunun evlilik ile alakalı hükümlerinde de görülmektedir. Hukuk aracılığı ile belirli bir evlilik biçimi zorunlu kılınmışsa da pratikteki altyapı yetersizlikleri sorunlar yaratmaktadır. Ankara milletvekillerinin 1942 yılında seçim bölgeleri içinde yaptıkları araştırma sonucunda yazılan bir raporda bunun ile alakalı olarak bir soruna işaret edilmektedir:

> *"Bu arada ve bilhassa köylerde tescil muamelesi ile sıhhi muayenelerin yapılamaması yüzünden Medeni kanunun hükümleri haricinde imam*

[148] Ibid., 149.

[149] Paul Stirling, *Turkish Village* (Centre for Social Anthropology and Computing, 1998), 198, http://www.era.anthropology.ac.uk/Era_Resources/Era/Stirling/StirlingContents.html .

nikahlariyle evlenmelerin daima mevcut olduğu ve bu birleşmelerden doğan çocukların günden güne arttığı esefle anlaşılmaktadır."[150]

Güriz de bu durumun sosyo ekonomik sebepleri arasında yüzyılların yarattığı gelenekleri kanun maddeleri aracılığı ile ortadan kaldırmanın hemen mümkün olmamasını, kapalı aile ekonomisini ve kapalı kırsal hayatı, başlık parasını ve kız kaçırma olgusunu gösterir.[151]

Cumhuriyet modernleşmesinin diğer bir önemli unsuru ulus inşası süreciydi. Hukuk sistemi de bu inşa sürecinde önemli görev ifa etti. 765 sayılı ve 1926 tarihli ceza kanununun 159. Maddesi Türklüğü tahkir veya tezyif suçunu düzenlemiştir. **Koçak**'ın çalışmasında gösterilmeye çalışıldığı üzere bu madde gayrimüslim azınlıklar üzerinde bir tahakküm aracı olarak kullanılmıştır. [152] İlerleyen sayfalarda da gösterileceği gibi 1934'ten 1937 yılına bu suçlardan hüküm giyenlerin sayısı anlamlı bir artış göstermiştir.

---

[150] BCA 490-1-0-0 / 579-2304-1. *Medeni nikah isleri ile ilgili Avukat Ahmet Aktürel'in Hıfzı Veldet'e yazdığı cevap ve Anadoludaki evlenme durumları ile ilgili yazışmalar.*

[151] Adnan Güriz, "Evlilik Dışı Birleşmeler Ve Bu Birleşmelerden Doğan Çocuklar," in *Türk Hukuku ve Toplumu Üzerine İncelemeler,* ed. Adnan Güriz and Peter Benedict (Ankara: Türkiye Kalkınma Vakfı Yayınları, 1974), 126–27.

[152] Cemil Koçak, "Ayın Karanlık Yüzü: Tek-Parti Döneminde Gayri Müslim Azınlıklar Hakkında Açılan Türklüğü Tahkir Davaları," *Tarih ve Toplum Yeni Yaklaşımlar,* no. 1 (Bahar 2005): 147–73.

E. TANRI, TÜRK HÂKİMİNİN YANINDADIR: "VE TÜRK HÂKİMİNİN HÜKMÜNÜ, TANRININ ÖÇ ALAN ELİ, YERİNE GETİRDİ!"

Özman'ın da haklı bir biçimde tespit ettiği gibi cumhuriyetin hukuki modernleşme süreci esasında **Weber**'in formel rasyonel olarak tabir ettiği hukuka dönüşümü ve devletçi adalet anlayışının doğuşudur.[153] Buna göre, bu hukuki modernleşme ile formel rasyonelliğin ön planda olacağı ve hukukçuların, aynı bilim insanları gibi, yasaların kamu yararı, adalet ve refah gibi meselelerini (*substantive rationality*) içeren değer boyutu ile değil sadece mantıksal tutarlılık boyutu ile ilgilenecekleri bir hukuk sistemi yaratılmak istenmişti.[154] Ancak **Özman**, boşluksuz ve tamamen formel bir hukuk sisteminin imkansızlığına ve maddi (*substantive*) değerlendirmelerin de karar verme sürecine dahil olduğuna değinerek bu maddiliğe, resmi ideoloji tarafından şekillendirilmiş "ortak iyi"nin korunmasının dahil olduğunu belirtmiştir.[155] Bu ortak iyiye de yeni devletin ve milli birliğin sürdürülmesi fikri egemen olmuştur.[156] **Özman**'ın bu tespiti çok büyük oranda doğru olsa da birkaç ekleme yapmak gerekmektedir.

---

[153] Ozman, "Law, Ideology and Modernization in Turkey."

[154] Ibid.

[155] Ibid.

[156] Ibid.

Hukukun hiçbir zaman boşluksuz olamayacağı ve bu nedenle de karar verme süreçlerine daima değer yargılarının ve ideolojinin sızdığı düşüncesi doğru olmakla birlikte erken cumhuriyet döneminin hukuki gelişmelerini açıklamada yetersizdir. Çünkü hukukun ve yargı sürecinin bu tür dış etkilere açık oluşu olağan ve süregelen bir durumdur. Yani bu durum erken cumhuriyet dönemine özgü değildir. Elbette farklı dönemlerde, farklı coğrafyalarda bu etkinin şiddeti değişebilir. Oysa erken cumhuriyet dönemi yargısı sızmanın ve etkilenmenin ötesinde tam da "yeni devletin ve milli birliğin sürdürülmesi" ve düşmanların hukuk ile ezilmesi tahayyülü üzerine kurulmuştu. Bu durumda, hukukun formel yapısı değişmese de Özman'ın da belirttiği gibi, karar verme süreçlerini etkiler. Çünkü hukuk böyle bir düşünce üzerine inşa edilmiştir. Bu da dönemin hukuk elitlerinin ifadelerinde açıkça görülmektedir.

Bu tür bir söylem Bozkurt'un bir gazete yazısında ortaya çıkmaktadır:

> *"Birinci millet meclisinin ilk günlerindeyiz, denebilir. Milletin hazinesinde (3 1/2) lira, ya var, ya yok! Devletin bütün resmî küveti, beş on jandarma! Fakat, Ankara mahkemesi faaliyette. Karar verecek. Beklenen kararı verdi: Tarihin meşhur haini, (Vahdettin) in damadı ve sadrazamı, (Ferid) i ölüm cezasına mahkûm etti! (1) Hükmün sebebi: (Ferid) in vatan ve millet düşmanı olmasıdır. Fakat hüküm, nasıl yerine getirilecek? Onu zaman halledecekti. Nasıl? Günü gelecek, millî dâva cihanşümul bir zaferle taçlanacaktır. O gün, hainler yabancı memleketlere kaçacaklardır. Ve (Ferit) ömrünün son günlerini*

düşman topraklarında öyle oldu. Ve Türk hâkiminin hükmünü, Tanrının öç alan eli, yerine getirdi!"[157]

Öte yandan benim militan hukuk olarak adlandırmayı önerdiğim bir durum da dikkati çekmektedir. Esasen bu kavramını başka bir çalışmada benzer bir bağlamda militan adalet adıyla dile getirmiştim. [158] Militan hukuk anlayışında, adalete tanrısal, gizemli ve güçlü bir nitelik yüklenir ve düşman olarak görülenlerin cezalandırılması için savaşılır. Burada militan olan sadece yasalar değildir. Adliye personeli militan hukuk anlayışını sürdürüyor olabilir. Hukuk eğitimi böyle bir hukuk anlayışını yeniden üretiyor olabilir. Belirli gruplar sürekli soruşturmalara tabi kılınıyor veya başka gruplardan farklı muamele görüyor olabilir. Yani militan hukuk yasalarla ilgili olmaktan çok bir zihniyettir. Bu çalışmada da gösterildiği gibi bu zihniyet hukuk eğitimine, adliye personeline ve taşradaki adliye pratiklerine sirayet etmektedir.

Hukuk eğitiminde, yukarıda bahsedilen Ankara zihniyetine ek olarak hakimlik mesleğine dair İnönü'nün sözleri de sosyo-hukuksal tahayyülü anlamak bakımından

---

[157] Mahmut Esat Bozkurt, "Türk Hakimi," *Ulus*, Şubat 1939. Parantez içinde 1 ile belirtilen kısımda kararı veren hakimin bilgileri verilmiştir: "Reis Bay Nail idi. Şimdi Temyiz azasındandır. Millet müddeiumumisi Bay Reşit idi. Şimdi Kayseri saylavıdır [milletvekili]."

[158] Murat Burak Aydın, "Japonya'da Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Türkiye'de Arabuluculuk ve Yaşayan Hukuk," in *Prof. Dr. Adnan Güriz'e Armağan*, ed. Saim Üye et al. (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2016), 155–202.

kayda değerdir. Bozkurt'un aktardığı biçimiyle, İnönü, hâkimlik mesleğini Türk ulusu ile ilişkilendirmektedir:

> *"Gene bir gün Büyük Şef İnönü, Ankara Hukuk Fakültesi okurlarına verdiği söylevde: Türk ulusuna en çok yaraşan sanatlardan birisi de hakimliktir! Demişti. Çok yerinde bir görüş! Sayın Türk hâkimleri, Atatürk ihtilalinden bir başarı ile çıktınız ki bize millî şeref oldunuz. Sizinle övünüyoruz ve size güveniyoruz."*[159]

Aynı tahayyül, Bozkurt'un 15 Ekim 1929 tarihinde İstanbul savcılarına verdiği ünlü nutukta görülebilir:

> "*Cumhuriyet müddeiumumileri! Meriç kıyılarında çalışan Türk köylüsünün kaybolan sabanlarından tutunuz da, bu yurtta yaşayanların uğrayacakları en ufak bir haksızlıktan, hatta Bingöl dağlarının ıssız kuytularında nafakalarını bekleyen öksüzlerin gözyaşlarından siz mesulsünüz. Bu haksızlıkları seri ve kati hükümlerinizle, yılmaz ve yorulmaz takiplerinizle siz tamir edeceksiniz.*"[160]

[159] Bozkurt, "Türk Hakimi," 8.

[160] Mahmut Esat Bozkurt, "İstanbul Müddeiumumilerine Belvü'de Nutuk," in *Mahmut Esat Bozkurt Toplu Eserler II*, ed. Şaduman Halıcı, vol. 2 (İstanbul: Kaynak Yayınları, 2014), 423.

İstiklal Mahkemeleri'nin "Türkiye Büyük Millet Meclisi İstiklal Mahkemesi Mücahedesinde yalnız Allah'tan Korkar" yazdığı genel olarak dile getirilmektedir.[161] Bu ve benzeri ifadeler nasıl bir hukuk tahayyül edildiğine dair fikir vericidir. Bu haliyle hukuk Cumhuriyetin düşmanlarını ortadan kaldırmada tanrısal güce sahip bir araçtır. Aynı zamanda mücadele ilahi bir güç aracılığı ile meşrulaştırılmaktadır. Tanrı, Türk hâkiminin ve mahkemelerinin yanındadır. Bu sebeple sosyo hukuki tahayyül bu tür doğaüstü, uhrevi hatta dini referansları içerdiği söylenebilir.

Bu ifadeler savcılık kurumuna ve mahkemelere nasıl bir rol biçildiğini de göstermektedir. Yukarıda değinilen, bakanlığın eli kulağı olma görevinin de ötesinde toplumda ve politik yaşamda da böyle bir rolleri vardır. Aşağıda daha detaylı alınacak bakanlık memurluklarının işledikleri suçlara dair listeyi içeren bir belge bu iddiayı destekler niteliktedir. Belgenin herhangi bir kapağı veya üst yazısı yoktur. Ancak Cumhuriyet Arşivleri'nde Cumhuriyet Halk Partisi kataloğunda yer almaktadır. Ayrıca metin bu suçlara dair bilgi "adliye vekaletine" ve ardından "adliye vekaletinden gelen cevap" şeklinde özetlenmiş ve evrak numara ve tarihleri belirtilmiştir. Bu nedenle bunların Cumhuriyet Halk Fırkası'ndan (CHF) bakanlığa, listedeki şahıslarla ilgili sorulan sorular, şikâyetler ve gelmişse buna gelen cevaplar olarak anlamak doğrudur.

[161] Ahmet Turan Alkan, *İstiklal Mahkemeleri ve Sivas'ta Şapka Inkılâbı*, Kültür Serisi 471 (Beyoğlu, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 2011), 21.

Savcılara yüklenen bu görevi gösteren ilk örnek serbest fırka kapatıldıktan 10 gün sonra bakanlığa gönderilmiş bir yazı özetidir:

> *"Adana'da Cumhuriyet bayramında Serbest Fırka mensuplarının müddeiumuminin zaafından cesaret alarak fevkalade taşkınlıklarda bulundukları ve müddeiumumi muavini Mecit ve aza mülazimi Ahmet efendilerin de müşevvik [teşvik eden] ve istinatgâhları [dayanakları] olduklarına dair."* [162]

Aynı belge aşağıda aktarılacağı üzere başka birçok benzer özet ile doludur. Bu hukuksal tahayyül reelde kendisini kanunlarda, özel mahkemelerde, soruşturmalarda ve bakanlığın adliye çalışanlarına karşı tutumunda göstermiştir. İstiklal mahkemeleri, takriri sükûn kanunu ve yukarıda bahsedilen 150'likler meselesi bunların bazı örnekleridir. Aşağıda hukuk reformlarının taşraya yansımalarının ele alındığı başlıkta bakanlığın tahayyülü gösterilmeye çalışılacaktır. Ancak bu meseleye geçmeden önce kamu hukukunun güçlenişinin ele alınması, bakanlığın söz konusu tahayyülünü daha iyi ortaya koymaya yardımcı olacaktır.

F. KAMU HUKUKUNUN YÜKSELİŞİ

Yukarıda anlatılan gelişmelerin temel noktası devletin hukuku aktif bir biçimde kullanmaya başlamasıdır. Dahası, devletin kamuya hukuk aracılığı ile müdahalesi ve onu şekillendirmesidir. Cumhuriyet döneminde bu kamuya müdahale sadece hukuk

[162] BCA 490-1-0-0 / 210-833-1. *Adliye Vekaleti'nde suç işleyen memurların isim cetvelleri.*

aracılığıyla değil eğitim, mimari ve sanat aracılığı ile de olmuştur. Hukuk alanındaki bu kamusallaşmanın aslında 19. yüzyıl Osmanlısında başladığını söylemek mümkündür. Fakat süreç en kuvvetli ve propaganda biçimine Cumhuriyet döneminde ulaşmıştır. Osmanlıda kamu hukukunun güçlenmesine dair en temel örnek müddei umumilik kurumunun getirilmesi, anayasal hareketler ve ceza hukukunun gelişimidir. Benzer şekilde, devlete karşı suç kavramı Cumhuriyet döneminde ortaya çıkmış değildir. Temelini Fransa'dan alan Osmanlı dönemi ceza kanunları da bu düşünceyi taşımıştır. Hatta **Miller**'ın da gösterdiği gibi 1858 Osmanlı Ceza Kanunnamesi kaynak Fransız kanunundan daha fazla oranda devlete karşı suçlar, yolsuzluk ve memur suçları, sahtecilik, izinsiz basın ve yayın ve yetkili makamlara direniş ve itaatsizlik gibi siyasal suçları içermektedir. [163] Benzer şekilde bu kanunnamenin ilk maddesi doğrudan doğruya hükümet aleyhine cürümlerin ve şahıs aleyhine olup genel asayişi ihlal eden cürümlerin cezalandırılmasının devlete ait olduğunu belirtmiştir. [164] Bu sebeple devlete karşı suçlar ve devletin kendini hukuk ile koruması ve bu suçların faillerini hukuk aracılığı ile cezalandırması gibi bir düşüncenin zaten var olduğu ileri sürülebilir.

[163] Ruth Miller, *Legislating Authority: Sin and Crime in the Ottoman Empire and Turkey*, Middle East Studies (New York: Routledge, 2005), 58.

[164] Ahmet Akgündüz, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyâtı*, vol. 1 (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011), 623.

Osmanlı hukukunda temel olarak kişiye karşı işlenen bir suçun cezalandırılması mağdura bağlıyken bu anlayış değişmiştir. [165] Belki de suçların soruşturulmasının mağdura bağlı olması sebebiyle sulh yaygındı. Müddei umumiliğin ortaya çıkışı bu temel anlayıştan bir sapma anlamına gelir. Bu kurum yukarıda anlatıldığı şekliyle ilk olarak Osmanlı'da doğmuş olsa da pratikteki işleyişi sorunluydu. Eleman ve tahsisat sıkıntıları sebepleriyle bu müddei umumilik ve yardımcılık görevlerini mahalli polislerinin ve zabtiye yüzbaşılarının yürüttüğü ve bu nedenlerle de bu kişiler hakkında adli işlerden anlamadıkları, görevi suistimal ettikleri, kanun ve nizam bilmedikleri şeklinde şikâyetlerin varlığı **Demirel** tarafından aktarılmaktadır. [166] Ancak yine de savcılık kurumunun devletin suçlara karşı olan tutumunda "suçları cezalandırmanın devletin birinci sorumluluğu olduğu" ve artık kurban ile fail arasında bir uzlaşma ile soruşturmanın ortadan kalkmayacağı veya cezanın azalmayacağı yönünde bir değişikliğe işaret ettiği **Peters** tarafında da kaydedilmektedir.[167]

Aynı meseleye dair başka bir kaynak ise 1938 yılına ait "Cumhuriyetin on beşinci yılında Adliye işleri" isimli 21 sayfalık bir belgedir. Bu belge ilk olarak temyiz mahkemesinin (bugünkü Yargıtay) daire ve çalışan sayıları ile diğer mahkemelerin tür ve personel sayılarına ve adliye ile ilgili olarak yürürlüğe giren kanunlara dair bilgi

[165] Rudolph Peters, *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice From the Sixteenth to the Twenty-First Century* (Cambridge: Cambridge University, 2005), 129, http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511610677.

[166] Ibid., 246–47.

[167] Peters, *Crime and Punishment in Islamic Law*, 129.

vermektedir. [168] Belgenin aktardığı istatistiki bilgiler ve güncel mevzuata dair bilgiler değerli olsa da belge, bu çalışma açısından kıymetini hukukun toplum içindeki rolünün nasıl tahayyül edildiğini, yani sosyo-hukuksal tahayyülü ortaya koyabiliyor olmasından alır. Yukarıda gösterilmeye çalışılan, hukukun toplumu şekillendirmesi amacı, bunun önündeki engellerin ortadan kaldırılmasında ve buna karşı çıkanların bertaraf edilmesinde hukukun kullanılması temel fikri, Cumhuriyetin 15 yıllık hukuk geçmişinin özetini sunan bu belgede açıkça görülmektedir. Belgenin devamında çeşitli başlıklar altında adliye teşkilatında yapılan reformlar daha detaylı ele alınmıştır. İlk başlık "Ceza Mevzuatı"dır. Osmanlı döneminde 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan alınarak hazırlanan ceza kanunu hazırlanırken "bilhassa mutlakıyet saltanatını kuvvetlendirecek müeyyitlerine [desteklere] mühim bir yer ayrılmış ammenin ve memleketin hukukuna taalluk eden [ilişkin] kısımlar daha basit bir halde bırakılmıştı" denilmiş ve bu kanun o günün şartları için iyi bir kanun olsa da bir asır sonra bu kıymetini kaybettiği belirtilmiştir. [169] Yeni anlayışlara göre cezalandırma imkânının olmayışı ve dinden temellenen hukukun yetersizliği eleştirilmiştir. [170] Ayrıca kanunun kamu hukuku bakımından zayıflığı vurgusu dikkate değerdir çünkü yeni ceza kanunu ile bu önemli eksikliğin tamamlandığı belirtilmiştir:

[168] BCA 490-1-0-0 / 1467 - 1 – 1. *Cumhuriyetin onbeşinci yılında adliye işleri ve adliye teşkilatının vaziyeti*. Adli İnkılabın Ana Hatları (1937) isimli ve Alaeddin Kıral basımevi - İstanbul basımlı ve yazarı belli olmayan eser bu raporun geliştirilerek yayınlanmış hali izlenimini uyandırmaktadır.

[169] Ibid.

[170] Ibid.

"Cumhuriyet döneminde ceza sahasındaki en kuvvetli adım şüphe yokki devletin şahsiyetini, ammenin hukukunu koruyacak müeyyidelerden mahrum olan ve eski nazariyelere istinat eden 1274 tarihli kanunun terkedilerek onun yerine hukuk nazariyelerinden mülhem bulunan ve italya kanunundan iktibas edilen 926 tarihli ceza kanunu tevdin ile atılmıştır." [171]

Eski kanunun amme hukukunu ihmal ettiği tekrarlanmış ve özellikle "devletin emniyetine karşı cürümler" başlıklı fasıl baştan düzenlendiği belirtilmiştir. Devlete ve kamuya karşı kalkışılan başka eylemlerin yanında "milli hissiyatı zayıflatmağa veya sarmağa matuf cemiyetleri tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare edenlere bu maksatlarla propaganda yapanlar hakkında şimdiye kadar mevzuatımızda yer almamış olan cezai müeyyideler vaz'edilmiştir." [172]

Miller tarafından gösterildiği üzere 1926 tarihli Türk Ceza Kanunu 1889 tarihli İtalyan ceza yasasından (Zanardelli kanunu) alınmıştır. Ancak 1931 ile 1938 yılları arasında maddelerinin yarısından fazlası değişmiş ve değişikliklerin kaynağının 1930 tarihli İtalyan ceza yasası (Rocco kanunu) olduğu görülmektedir. [173] Bu değişiklikler

[171] Ibid.

[172] BCA 490-1-0-0 / 1467 - 1 – 1. *Cumhuriyetin onbeşinci yılında adliye işleri ve adliye teşkilatının vaziyeti,* s. 8.

[173] Miller, *Legislating Authority: Sin and Crime in the Ottoman Empire and Turkey*, 108. Türk ceza kanunun İtalya'daki kanuni ve siyasal değişikliklerden nasıl etkilendiğinin detaylı bir analizi için bu kaynağa bakılabilir.

arasında özellikle devlete, ulusa, ırka ve cumhuriyetin unsurlarına karşı olan suçlar yeni faşist kanundan gelmiştir. [174] Yani kısaca belirtmek gerekir ki Osmanlı'da yeni yeni gelişmeye başlayan bir düşünce erken cumhuriyet döneminde sağlam hukuki ve fikri temellere kavuşmuştur. Bu durumda Bozkurt'un yukarıda aktarılan söylemleri ve hemen yukarıda alıntılanan rapor da böyle bir atmosferden beslenmiştir.

Aynı raporun ilerleyen sayfalarında, yukarıda da değinilen bir husus olan, kan davası problemi ile ilgili çıkarılan "Kan Gütme Hakkındaki Kanun"a değinilmiştir. Burada kan gütmenin "memleketin çok eski ve esaslı bir derdi" olduğu ve bu kanun ile bu derdin kökünden halledileceği ve kanunun memleketin çeşitli yerlerinde bir nizam ve sükûn unsuru olarak ortaya çıktığı belirtilmiştir. [175] Devamında, bu pratiğin nasıl işlediği açıklanmış ve Cumhuriyet rejiminin bu geleneğin icrasını izin veremeyeceği ve bu ilkel âdetin "kökünün kazınması" için tedbirler alınmasının bir gereği olarak kanunun yürürlüğe girdiği belirtilmiştir. [176] Kanundan beklenti kısaca şöyle dile getirilmiştir: "iptidai [ilkel] bir zihniyetin mahsülü olarak sakin bir itiyadı yok ederek vatandaşların bir'birlerini öldürmesine mani olacak çok esaslı bir müeyyidedir".[177]

---

[174] Ibid., 108–9.

[175] BCA 490-1-0-0 / 1467 - 1 – 1. *Cumhuriyetin onbeşinci yılında adliye işleri ve adliye teşkilatının vaziyeti,* s. 12.

[176] Ibid.

[177] Ibid.

Burada kısaca gösterilmeye çalışıldığı üzere formel rasyonel hukuka geçiş, kamu hukukunun yükselişi ve devletin kendini hukuk ile koruma düşüncesi Osmanlı'nın son dönemlerinde de mevcuttur. Ancak yine de bu gelişmeler erken cumhuriyet dönemi kadar güçlü ve imgesel olarak baskın değillerdir. Örneğin hukuk, Cumhuriyet dönemindeki gibi sistemli olarak rejimi korumak, onu yaymak gibi bir görev üstlenmemiştir. Bozkurt her ne kadar "Türk Cumhuriyeti adliyesinden ve kanunlarından yakayı kurtarmak için tek bir çare vardır: Masum olmak" ve benzeri birçok ifadeye sahip olsa da önceki kanunlar da devlete karşı suçları bünyelerinde barındırmışlardır ve bu nedenle benzer fikirlerin önceden de mevcut olduğunu iddia etmek yanlış olmaz. Dolayısıyla iki dönem arasındaki farklılık böyle bir düşüncenin şiddeti, aşağıda gösterilmeye çalışılacağı üzeri hukukun bu konuda aktif bir görev üstlenmesi ve propagandasının yapılması ve hukuk ile korku salınmasındadır. **Mardin**, Cumhuriyet döneminde Türkiye'yi eskisinden daha geniş kapsamlı ve farklı bir bürokratik elitin yönetmeye başladığını ve devlet mitosunun güçlendiğini belirtir. Bunun önemli bir sonucu da, **Mardin**'in ifadesiyle, "devlet, kamu gibi imgeler kendine özgü saygı –ve korku– yaratmaya yönelik semboller olarak cumhuriyetin yönetim sisteminde yer" almasıdır.[178] Böylece devlet hakiminin, memurunun ulaşamadığı yerlerde bu mitostan güç alıyordu ve örgüt eksikliğini "devletin cüssesinin varlığını işleyerek kapatıyordu".[179]

[178] Şerif Mardin, "Görkemli Yapılar - Küçük Yapılar," in *Türk Modernleşmesi: Makaleler 4*, ed. Mümtaz 'er Türköne and Tuncay Önder, 23. baskı, Makaleler 4 (İstanbul: İletişim Yayınları, 2014), 356.

[179] Ibid.

Bu sebeplerle hukuktaki bu dönüşüm başka birçok düşüncenin yanında hukukta kamu düşüncesinin güçlendiğinin bir kanıtıdır. Ayrıca Cumhuriyet dönemindeki sosyo-hukuksal tahayyülün Osmanlı döneminden önemli bir farkı da budur. Osmanlı döneminde hukukta kamusallık fikri zayıf olarak ortaya çıkmışsa da esas olarak Cumhuriyet döneminde güçlenmiştir.

Belirtmek gerekir ki bir İmparatorluğun ve bir ulus devletin sosyo-hukuksal tahayyüllerinin farklılığını ortaya koymada, Osmanlı imparatorluğun son dönemi ile erken Cumhuriyet döneminin kıyaslanması faydalı olabilir. Bu kıyas başlı başına bir tez konusu olabilir. Bu sebeple burada çok kısaca ikisi arasındaki farktan bahsetmek erken Cumhuriyet döneminin sosyo-hukuksal tahayyülünü anlamada faydalı olabilir. Erken Cumhuriyet döneminde önemli yabancı hukuk alımı ve hukuk reformu faaliyetleri olsa da aslında hukuk sisteminin oturduğu temel Osmanlı'nın son dönemindeki adli teşkilattır. Yukarıda da değinildiği gibi Nizamiye mahkemeleri ile Weber'ci anlamı ile formel rasyonel bir yargılama sürecine geçilmişti. Üç aşamalı bir mahkeme sistemi (bidayet, istinaf ve temyiz) yürürlüğe konmuş, hukuk ve ceza mahkemeleri ayrımı gelmiş ve bu mahkemeler belirli kanun maddelerine atıf yaparak yargılama yapmaya başlamışlardı.

G. HUKUK REFORMLARININ PRATİKTEKİ YANSIMALARI VE AKSAMALARI

Hukuk reformu her ne kadar çok parlak bir biçimde propaganda edilse bile onun taşraya yansımasında altyapısal sorunlar vardır. Yukarıda kız kaçırma ve evlilik ile

ilgili sorunlara zaten değinilmişti. Bu tür sorunlara ek olarak yeni adli teşkilatın kapasite ile alakalı sorunları da vardır. Bazı hapishaneler haddinden fazla kalabalıktır. Adliyelerdeki memur eksikliğine belgelerde sıklıkla rastlanmaktadır ve bizzat yargı mensuplarının yarattığı asayiş sorunları dikkate değerdir. Dahası, savcıların taşrada üstlendiği CHF ideolojisini koruma ve kollama görevi de o dönemin sosyo-hukuksal tahayyülünü ifade etmektedir. Bu başlık bu konuları ele alacaktır.

Şer'i mahkemeler 1924'te kapatılmış ve temel kanunlar batıdan alınıp yürürlüğe girmeye 1926 itibariyle başlamışlardır. Bu durumda akla gelecek ilk sorulardan biri insanların bu yeni mahkeme ve adliyelere ne derece talep ve tepkilerinin olduğudur. Bu soruya nicel bazı cevaplar ilerleyen sayfalarda verilecek olsa da ilk olarak nitel bir cevap durumu daha iyi görmeyi sağlayacaktır. Muş'un Bulanık kazasında görevli hakimin, başka bir yerde kurulan mahkemeye atanması nedeniyle Bulanık mahkemesinin işlerini "kadronun darlığı" sebebiyle Muş mahkemesinde görülmesine karar verilmiştir. Bunun üzerine 3/8/1938 tarihli bir telgrafta Muş'un bulanık kazasından Osman Dindar isimli bir şahıs Başbakanlığa şöyle bir telgraf çekmiştir:

> *"kazamız muş vilayetine bağlıdır. yüz küsur kilometre mesafeden yolumuz yokdir. Sekiz ay kış ve suların şiddetinden esir halinde muhasaradayız [kuşatılmışız]. Yoksulluk zaten derecesini aşmışdır. Adliyemiz buradan kaldırıldıktan sonra Muş'a gidip hukukumuzu arayacak hiçbir ferd*

kalmamıştır. Mahkememizin kaldırılmaması hakkında yüksek emirlerinizi telgrafhane kapularında bekleriz. Osman Dindar."[180]

1942 yılında kendi seçim bölgelerinde inceleme yapan CHF milletvekillerinin raporları da adliye ve hapishanelerin taşradaki işleyişine dair yararlı birer kaynak oluşturmaktadırlar. Bu kısa raporlar yaşanan altyapı sorunlarını göstermektedir. Örneğin Gaziantep Mebusu Ahmet Şahin, şehrin hapishanesinin halinin çok feci olduğunu, 700-800 kişinin bir kilise içinde balık istifi halde tutulduğu ve "gayri insani bu acıklı hal"in önüne geçebilmek için ek bir bina yapılması gerektiğini belirtir.[181] Gaziantep Mebusu Ömer Asım Aksoy, katip sıkıntısına işaret etmektedir: "Mevcut katipler, tatil günleri de dahil olarak, gece yarılarına kadar çalıştıkları halde gene işleri yetiştirememektedirler. … Gaziantep merkezine birkaç katip daha verilmesi lazımdır". İçel mebusları, Anamur kaza merkezinde bir başkâtibin noterlik ve icra işlerini beraber yaptığını belirtmiş ve "bu üç vazifenin bir memur tarafından görülmesinin doğru ve sağlam olmayacağı belli bir iştir" demişlerdir. Rize mebusları, hükümet binası yanındaki "içi ve dışı berbat bir binanın" hapishane görevi gördüğünü ve yeni bir

[180] BCA 30-10-0-0 / 27 – 156 – 7. *Adli İşleri Muş mahkemesinde görülmeye başlanan Bulanık halkının şikayet telgraflarının dikkate alındığı*. Aynı meseleye dair başka bir telgraf daha olsa da bunun yazılı olduğu belgelerin mürekkebi uçmuş ve okunamaz durumdadırlar.

[181] BCA 490-1-0-0 / 1467 - 1 – 3. *Seçim bölgelerinde inceleme yapan milletvekilleri raporlarında, Yozgat Parti Teşkilatı ile Adliye Vekaleti'ni ilgilendiren bölümler*. Belge isminde Yozgat geçse de, belge çeşitli illere dair bilgi içermektedir.

cezaevine ihtiyaç olduğunu belirtmişlerdir. Seyhan Mebusu Sinan Tekelioğlu, hakimlerin mesai saatlerine riayet etmediklerini, "on ile onbir arasında" daireye geldiklerini, "saat iki ila üçde tekrar vazifeye gelerek" mesai sonuna kadar çalıştıklarını belirtmiştir.[182] Yine benzer şekilde birçok adliyede ciddi personel eksikliği vardır ve bu sebeple bazı adliye personelinin, başka birçok meslek gibi yaş kaydından istisna tutularak bir yıl daha çalıştırıldığı arşiv belgelerinden görülmektedir.

Bingöl Mebusu Necmettin Sahir, tapu işlemlerine dair, bir vatandaşın "arazimizi tapuya tescil ettirmek için halkın kudreti yoktur" dediğini aktarmış ve insanların tescil masraflarını ödemeye güçlerinin olmadığını belirtmiş ve Çapakçur'un ağır ceza işleri Elazığ'da olduğu için halkın bir ağır ceza teşkilatı kurulması ve kazalara hakimler tayin edilmesini istediğini belirtilmiştir.[183] Çanakkale mebusları, Yenice kazasının merkeze uzak olduğu ve bu nedenle halkın bir asliye mahkemesi kurulmasını "büyük bir ricası olarak Adliye Vekaletinden beklediği"ni belirtmiştir.[184] Benzer şekilde köylülerin adliyeye ulaşımı yaygın bir problem gibi görünmektedir. Yayınlanan bir tamimde, uygun olmayan tahkikat saatleri sebebiyle köylülerin köye dönemeyip merkezde kaldıkları ve bunun da gereksiz masraf doğurduğu belirtilmiş ve köylülere ait tahkikatın mümkün olduğunda öğleden önce yapılması gerektiği bildirilmiştir.[185] Samsun mebusu Necmi Selmen de Havza asliye hukuk mahkemesine

[182] Ibid.

[183] Ibid.

[184] Ibid.

[185] Tarih: 15-T. S.-933 / Sayı: 41. Boralıdağ, *Adliye Vekaleti Tamimler Mecmuası*, 96.

en uzak köyden bu mahkemeye çeşitli sebeplerle gitmek zorunda olanların 66 kilometrelik bir yol kat etmek zorunda olduğunu, gidip gelmenin 4, orada iş halletmenin de 2 gün süreceğini ve bu nedenle vatandaşın 6 gün işinden mahrum kalacağını ve masraf yapacağını belirtmiştir. [186]

Bu tez açısından açıklayıcı ve ilginç başka bir belge, yukarıda kısaca değinilen, adalet bakanlığına bağlı memurlardan suç işleyenleri içerir listedir. Liste hakimler, müddeiumumiler ve başka memurluklarda bulunanların işledikleri suçları göstermektedir. Bu suçlamaların az bir kısmı adi vakalarken büyük bir çoğunluğu "siyasi vaka" olarak nitelendirilebilecek cinsten eylemledir. Örneğin adi vakaya örnek olarak Nizip hakimi Fethi Bey'in birçok insana tabanca gösterip "ben Şarklıyım İstanbullu değilim intikamımı bununla alırım" dediği ve başka bazı resmi görevlileri tehdit ettiği bildirilmiştir. [187] Buna benzer başka vakalar şöyle belirtilmiştir: Bolu Asliye Mahkemesi üyelerinden Celal Bey'in evinde kumar oynattığı ve çocuklarına hizmet ettirdiği bahşiş ve su parası toplattığı; Ulus hakimi Nuri Bey'in nahiyesinde izdivacın kanuni şekilde yapılmadığı ve yeni yazıyı okuyamaması ve adliye işlerinin çok bozuk olması belirtilen vakalardandır.[188]

[186] BCA 490-1-0-0 / 1467 - 1 – 3.

[187] BCA 490-1-0-0 / 210 - 833 – 1. *Adliye Vekaleti'nde suç işleyen memurların isim cetvelleri.*

[188] Ibid.

Siyasi olarak nitelendirilebilecek vakalar ise çoğunlukla yargı mensuplarının CHF aleyhine, Serbest Fırka lehine eylemlerde bulunduğu veya seçimlere müdahalede bulunduğu iddialarını kapsamaktadır. Çanakkale Müddeiumumisi ve Muavini hakkında "Serbest Fırka reisiyle birlikte" CHF lehine gerçekleşmekte olan seçimi işgal ettikleri; Kemaliye Müddeiumumisi İzzey Bey'in yapılmakta olan belediye seçimlerini geciktirdiği, intihap encümenine [seçim komitesi] karşı "hepinizi deliğe tıkarım", ve hükümete dönerek "hayvan herifler" şeklinde sözler söylediği ve Serbest Fırka Ocağı'nın açılışına iştirak ettiği; Merzifon Müddeiumumisi Cemal Bey'in seçim işlerinde muhalif fırkaya kuvvet verdiği; Seferihisar Müddeiumumisi'nin [CHF] mensuplarını "yaşasın halk fırkası" diye bağırdıklarını ileri sürerek tevkif ettiği; Malkara hakiminin serbest fırka taraftarlığı yaptığı.[189]

Bu tür vakalar adli teşkilatın taşradaki sorunlu işleyişini göstermektedir. Bahsi geçen bu örnekler özellikle de savcılık kurumunun ve onun toplumdaki konumunun o dönemde nasıl tahayyül edildiğini göstermektedir. Savcılık kurumu oldukça güçlüdür ve beklentiler yüksektir. Bozkurt'un nutku coşkulu sözler olmanın ötesinde, bir anlamda savcıların ajandasını belirlemektedir. Tebliğler aracılığı ile bakanlığın adliyedeki elçisi ve mahkemelerin gözeticisi olmanın ötesinde devrimin icrasını gerçekleştirmeyi ve ilerleyen dönemlerde de CHF'nin ideolojisinin taşradaki bekçiliğini de savcıların üstlendikleri görülmektedir. Bu nedenle bu dönemi geç Osmanlı reformlarından ayırt eden özellik şiddetlenen söylemlere ek olarak hukukun rejimi korumada ve kamu üzerinde söz sahibi olmada aktif olarak üstlendiği görevdir.

[189] Ibid.

1925 yılında isyanlara karşı mücadelede başarı göstermeleri sebebi ile Bozkurt, Erzurum ve Sivas savcılıklarına bir telgraf çekmiştir. Hakimiyeti Milliye gazetesi, Cumhuriyet adliyesinin inkılabın en sadık bekçisi olduğunu belirtip iki telgrafa yer vermiştir. Bunlardan Sivas savcılığına yazılan telgraf şöyledir:

> *"Gecenin karanlıkları içinde Türk İnkilabı'nın esaslarına ve Türk Cumhuriyeti'ne ihanet ve irtica kastıyla gizlice yapıştırılan yaftanın failini ve teşvikçilerini yıldırım süratiyle meydana çıkardınız; mahkemeye teslim ettiniz. Cezalarını gördüler. Türk milletinin büyük davası etrafında Türk müddeiumumilerine yaraşacak surette gösterdiğiniz hassas zeka ve liyakatinizi takdir ederim. Kıdeminize bir sene zammolunmuştur. Zatıalinizi ve beraberinizde çalışan mesai arkadaşlarımı tebrik eylerim, efendim."*[190]

Erzurum savcılığına çekilen telgraf da benzer ifadeleri ve kıdem promosyonunu içermektedir.

Buna ek olarak, yargı bağımsızlığı sorununun ve yargının (özellikle de savcıların) devletçi oluşunun neredeyse bir asırlık bir sorun olduğunu iddia etmek doğru olacaktır. **Sancar** ve **Atılgan'ın** "Adalet Biraz Es Geçiliyor" isimli çalışmasına bakıldığına bu olgunun günümüze yansımış hali ile şaşırtıcı bir paralellik görülecektir.

[190] Hakimiyeti Milliye, 6 Kanunuevvel 1341 (6 Aralık 1925), No: 1597, s.1'den aktaran Şaduman Halıcı, ed., *Mahmut Esat Bozkurt Toplu Eserler II*, vol. 2 (Kaynak Yayınları, 2014), 390–91.

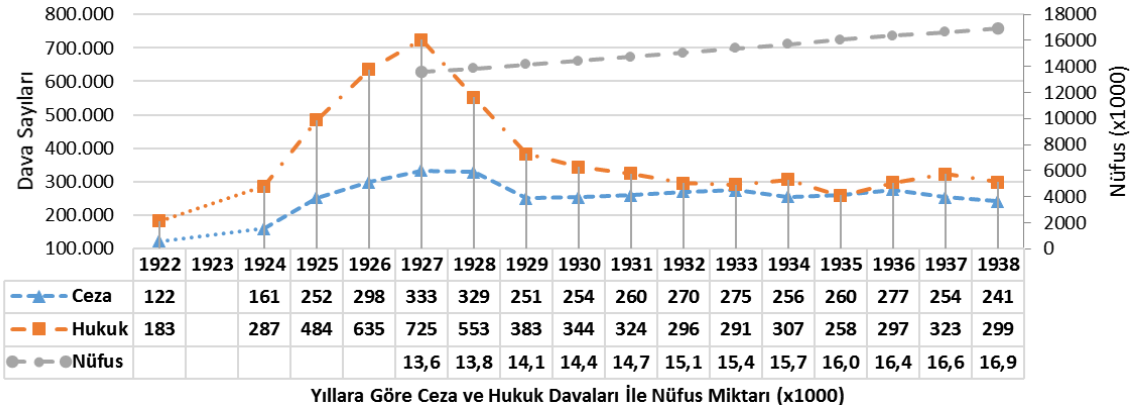
[191] Örneğin hâkimlerin bu tanrısal imajına söz konusu raporda da değinilmiştir ve "hâkimlerin kendilerine dair oluşturdukları ve sistemin hâkimler hakkında ürettiği imaj"a göre hakim, içinde yaşadığı dünyadan, onu çevreleyen toplumsal, siyasal, ekonomik, dinsel, kültürel atmosferden etkilenmeyen, bir tür insanüstü varlık veya "peygamber postunda oturan insan"dır tespiti yapılmıştır[192] İşte bu imajın kökleri ve yargı personelinin devletçiliği erken cumhuriyet dönemine kadar sürülebilmektedir.

Adliye istatistikleri Türk Kanunu Medenisi, Türk Ceza Kanunu ve Borçlar Kanunu gibi temel kanunların 1926 yılında yürürlüğe girmesi sonrasında davalaşma davranışında herhangi bir değişiklik olmadığı Grafik 1'de görülmektedir. Grafikte 1923 yılı boş bırakılmıştır çünkü o yıla ait yayınlanmış bir istatistiğe ulaşılamamıştır. Ayrıca 1922 yılına ait verilerin savaş ve işgal sebebi ile gerçek verileri tam olarak yansıtmadığı belirtilmiştir. Bu durumda 1922 yılına ait sayıların aslında bir miktar daha fazla olduğunu varsaymak makul olacaktır. Bu tür kısıtlamaların, toplanan verinin en genel hali olan o yıl içinde yeni gelen dava sayısını etkilemekten ziyade, devrolunan, devralınan dosya sayıları ile ilgili olduğunu varsaymak daha makul görünmektedir.

---

[191] Mithat Sancar ve Eylem Ümit Atılgan, *"Adalet Biraz Es Geçiliyor...": Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar*, 2. baskı, Algılar ve zihniyet yapıları (İstanbul: TESEV Yayınları, 2009).

[192] Ibid., 25.



	1922	1923	1924	1925	1926	1927	1928	1929	1930	1931	1932	1933	1934	1935	1936	1937	1938
Ceza	122		161	252	298	333	329	251	254	260	270	275	256	260	277	254	241
Hukuk	183		287	484	635	725	553	383	344	324	296	291	307	258	297	323	299
Nüfus						13,6	13,8	14,1	14,4	14,7	15,1	15,4	15,7	16,0	16,4	16,6	16,9

Grafik 1: Yıllara ve nüfusa göre hukuk ve ceza davalarının dağılımı[193]

Bütün bunlara rağmen bu tablo çarpıcıdır. 1926 yılında temel kanunların yürürlüğe girişi, Mecellenin yürürlükten kalkmasının, Medeni Kanuna, Borçlar Kanununa geçişin hukuk davaları üzerinde herhangi bir olumsuz etki etmediği açıkça görülebilir. Hukuk sosyolojisinin hukuk nakillerine dair yukarıda aktarılan klasik varsayımlarının bu noktada sorgulanabileceği görülebilir. Ancak yukarıda da aktarılmaya çalışıldığı üzere medeni kanuna veya ceza kanununa geçiş her ne kadar

[193] 1926 ve 1938 tarihlerine ait veri 1938 Adliye İstatistiklerinden, Bkz T. C. İstatistik Umum Müdürlüğü. *Adliye İstatistikleri 1938*. Ankara: Mehmed İhsan Matbaası, 1939. 1922 verisi Ceride-i Adliye'nin 16-17-18 sayısından (1339 - 1340 [Kasım 1923 – Ocak 1924]); 1924 ve 1925 verileri Ceride-i Adliye'nin 73-74-75 sayısından; 1939 verileri T. C. İstatistik Umum Müdürlüğü. *Adliye İstatistikleri 1939* Ankara: Mehmed İhsan Matbaası, 1941 eserinden derlenmiştir. 1940 verisi T. C. Başbakanlık İstatistik Genel Müdürlüğü. *Adalet İstatistikleri 1940-46*. Ankara: Ankara Basım ve Cildevi, 1948 eserinden derlenmiştir. Nüfus bilgisi Türkiye İstatistik Kurumu'nun web sayfasındaki genel nüfus sayımlarından aktarılmıştır. 1927 ve 1935 nüfus sayım yılları arasındaki yıllar "yıl ortası nüfus tahmini" olarak gösterilmiştir.

radikal olaylar gibi görünse de aslında adliye teşkilatı bakımından, Osmanlı'nın son dönemlerinde başlayan yavaş bir geçiş sürecinin zirveye ulaşmasıdır. Bu nokta da meseleyi ele alan birçok yabancı ve yerli kaynağın çizdiği portrenin aksidir. Bu temel kanunların yürürlüğe girişi büyük bir karmaşa veya direniş yaratmamış görünmektedir. Bu nedenle Cumhuriyetin adliye alanındaki gelişmelerini "çeviri kanunlar" veya başka biçimlerde eleştirirken acele edilmemelidir.

Batıdan alınmış yeni kanunların yürürlüğe girişi davalaşma oranlarını olumsuz olarak etkilemiyor görünmektedir. Bu durumun olası açıklamalarından biri insanların uyuşmazlık çözüm yollarını rasyonellik, hesaplanabilirlik, öngörülebilirlik gibi bazı unsurlara göre seçiyor olmalarıdır. Örneğin, Japonya'da alternatif uyuşmazlık çözümlerinin yaygın oluşu ve davalaşmanın az olması olgusu Japon kültüründe uyuşmazlıklara iyi bir gözle bakılmaması ve sosyal uyuma önem verilmesi sebebiyle hukuk kültürüne dayandırılmıştır. Ama **John Owen Haley** ve **Mark Ramseyer** gibi yazarlar aslında Japonların alternatif uyuşmazlık çözümüne mahkeme kararlarının öngörülebilir olması, alternatif yolların daha hızlı ve ucuz olması sebebiyle ve kurumsal kapasite (yargıç, mahkeme vs. sayısı) sebebiyle başvurduklarını iddia etmektedirler. [194] Buradan hareketle insanları mahkemeye başvurmaya iten şeyin en kısa, kolay ve ucuz şekilde haklarını garanti altına almak veya mağduriyetlerinin giderilmesi olduğu söylenebilir. Bu sebeple Mecelle yürürlükten kalkıp Medeni Kanun

[194] Bkz. Aydın, "Japonya'da Alternatif Uyuşmazlik Çözümü, Türkiye'de Arabuluculuk ve Yaşayan Hukuk."

yürürlüğe girdikten sonra insanların dini, kültürel veya toplumsal sebeplerle mahkemeye başvurmayacaklarını iddia etmek doğru olmayacaktır.

Yukarıdaki grafikte de bahsedilen temel kanunların yürürlüğe giriş yılı olan 1926'yı takip eden yılda, önceki yıla oranla yeni gelen davalarda artış olduğu görülebilir. 1927 yılında bu kanunlar artık yürürlüktedir ve sisteme yeni giren bir dava bunlara tabi olacaktır. Bu durum, görüleceği üzere mahkemeye başvuru üzerinde herhangi bir olumsuz etki yaratmamıştır. Takip eden yıldaki düşüş ise söz konusu kanunların yürürlüğünden kaynaklansaydı dava sayıları 1922-1924 öncesinden daha düşük bir seviyelere inebilirdi. Bu düşüş, aşağıda gösterileceği üzere, 1928 yılında ilamsız icra yolunun yürürlüğe girmesinden kaynaklanmaktadır. Artık şer'i mahkemeler (1924) ve Mecelle (1926) yürürlükten kalkmadan önce mevcut olan uyuşmazlık çözme mecraları ve hukuk mevcut değildir. Bu nedenle yeni hukuka olan bir tepkiden bahsedebilmek için 1926 itibariyle mahkemelere başvurunun hukuk ve adli teşkilat değişimlerinden önceki başvuru miktarlarından daha da az olması gerekirdi. Ancak bu gerçekleşseydi eskiden yargı mercilerine taşınan uyuşmazlıklar artık taşınmamaktadır denilebilirdi. Ayrıca belirtilmelidir ki aşağıda görüleceği üzere şer'i mahkemelerin yargı teşkilatı içerisindeki gördüğü iş miktarı zaten çok düşüktür.

Belki de Medeni Kanun ve Ceza Kanunu'nun pratikte iyi işlediğini iddia etmek için Ceride-i Adliyenin bir sayısında İstanbul mahkemelerine ait, söz konusu kanunların yürürlüğe girmesinden altı ay öncesi ve sonrası karşılaştırılmıştır. Buna göre kanunlar yürürlüğe girmeden önce 1926 yılının ilk altı ayında İstanbul asliye hukuk mahkemelerine ve sulh hukuk mahkemelerine toplam gelen dava sayısı 29772

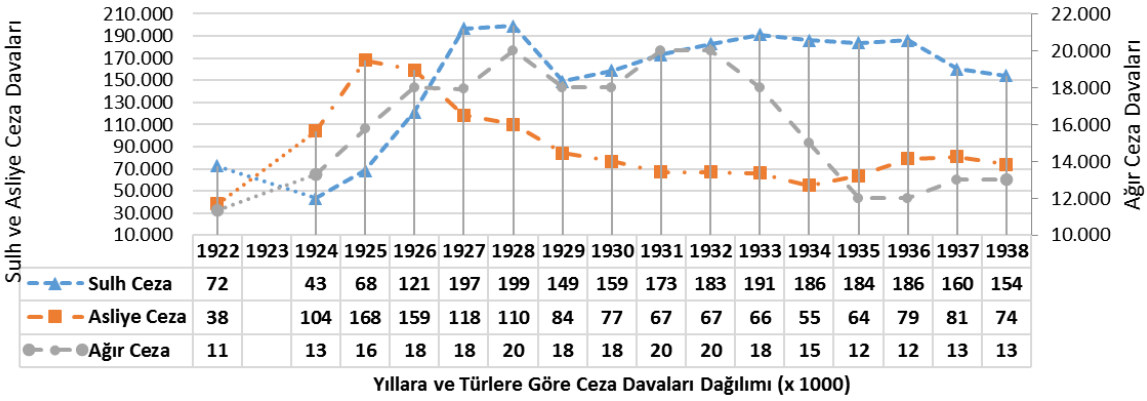
iken Medeni Kanun'dan sonraki altı ayda bu sayı 32256'ya yükselmiştir.[195] Ceza davaları ise kanun yürürlüğe girmeden önceki altı ayda 16265 yeni dava girmişken sonraki altı ayda bu sayı 14741'e düşmüştür.[196] Elbette bu veriler çok kısa bir döneme aittir ve genel bir çıkarım yapma imkânı yoktur. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi böyle bir verinin yayınlanmış olması, bakanlığın yeni kanunların işleyişini yakından takip ediyor olduğunu düşündürür.

1924 yılında hukuk davalarındaki artışın başka sebebi de şer'iyye mahkemelerinin kaldırılıp işlerinin adliye mahkemelerine devredilmesi olabilir. Bu mahkemeler devraldıkları işlere henüz temel kanunlar yürürlükte olmadığı için mevcut hukuku yani şeri mahkemelerinin uyguladığı hukuku uygulamışlardır. Ancak bu sınırlı bir etki olsa gerekir çünkü şer'i mahkemelerin mevcut iş yükü diğer mahkemelere kıyasla düşüktür ve artış bundan büyük görünmektedir.

Ceza davalarındaki artışın bir kısmını yukarıda değinilmeye çalışılan hukuk zihniyeti ve "rejim düşmanlarının" hukuk ile ezilmesi ile kısmen açıklanabileceği öne sürülebilir. Ancak yine de temkinli olunmalıdır. Çünkü adalet istatistiklerinin büyük bir kısmında suçların türlerine yer verilmemiştir. Bu nedenle bu ceza davalarına neler dahildir, belirli suç tiplerinin yargılanması mı artmıştır yoksa genel bir artış mı vardır mevcut veri bunlara yanıt verememektedir. Ancak söz konusu ceza davalarının mahkemelere göre dağılımı bilinmektedir (Grafik 2).

[195] Ceride-i Adliye, Sayı 57, 1 Nisan 1927, 30-31.

[196] Ibid.



Grafik 2: Ceza Davalarında Mahkeme Türlerine Göre Değişim[197]

Buna göre ağır ceza mahkemelerinin alanına giren davalarda TCK'nın 1926'da yürürlüğe girişinden sonra kayda değer bir artış görünmemektedir. Bu nedenle belki de yukarıda bahsedilen rejim düşmanlarını hukuk ile ezecek olan "Ankara zihniyeti", en azından olağan mahkemeler bakımından, sözde kalmıştır. Ya da en azından kitleleri ağır ceza mahkemelerine sürüklememiştir. Benzer şekilde 1412 sayılı ceza muhakemeleri usül kanununun 1929'da yürürlüğe girişi ceza davaları dağılımında kayda değer bir değişiklik yapmamıştır. **Miller** 1931 yılından 1938'e kadar TCK'nın çok büyük bir değişim geçirdiğini ve kabahatlere ilişkin değişikliğin az olduğunu ancak en yoğun değişikliklerin özellikle ikinci kitaptaki devlet ve kamu düzenine ilişkin suçlara dair olduğunu belirtir. [198] Yine **Miller**'a göre, en büyük değişikliğe uğrayan ulusa/devlete karşı suçlar, sahtecilik ve ırka ilişkin suçlar faşist bir devlet yaratma ile en alakalı olan suçlardır. [199] Bunlar da faşist İtalya'nın adalet bakanı

[197] Kaynaklar için Bkz. Grafik 1, 193 numaralı dipnot.

[198] Miller, *Legislating Authority: Sin and Crime in the Ottoman Empire and Turkey*, 109.

[199] Ibid., 112–13.

Rocco'nun yeni rejim için ceza kanununun en önemli olarak işaret ettiği unsurlardır.[200] İtalya'nın faşist ceza kanunundan böyle bir etkileniş olsa da 1931 ve 1938 sonrasında yine dava sayıları bakımından büyük bir değişiklik olmamıştır. Aksine bu süreçte ağır ceza davalarında önemli bir azalma olmuştur. Ceza hukuku ile ilgili dikkati çeken son husus asliye ceza ve sulh ceza davalarındaki değişimdir. Asliye ceza davalarının yerini sulh ceza davaları almaya başlamıştır. Bu da ilk bakışta yeni ceza kanunun önceden asliye (bidayet) ceza mahkemelerinde görülen suçlar artık sulh cezada görülmeye başladığını düşündürür ki bu da aslında ceza politikasında bir yumuşamaya veya işaret edebilir. Ancak sulh mahkemelerinin çeşitli yıllarda görev alanında düzenlemeler yapılması da bu değişimin sebebi olabilir. [201] Ancak yine yukarıda da belirtildiği gibi bu yıllarda hangi suç tiplerinin ne miktarda mahkemelere geldiğinin bilinmesi bu noktayı aydınlatabilecektir. Bu çalışma kapsamında buna dair kısıtlı bir veriye erişilebilmiş ve sonuçlar Tablo 1'de gösterilmiştir.

Ağır Hapis, Hapis ve Hafif Hapis Cezası ile Mahkûm Olanların Sayıları[202]						
Md. No.	**Bap**	**Suç İsmi**	**1934**	**1935**	**1936**	**1937**
145	1. Bap	Türk bayrağını veya Devletin diğer bir Hakimiyet alâmetini tahkir maksadile söküp kaldırmak.	*	3	1	0
149	1. Bap	Silâhla Devlet aleyhine isyana sevk etmek.	*	2	1	37†

[200] Ibid., 113.

[201] 1924 (492 sayılı kanun ile) ve 1926 (825 sayılı kanun ile) yıllarındaki değişiklikler buna birer örnektirler.

[202] 1935 ve 1937 arası veriler T.C. İstatistik Umum Müdürlüğü, 1939, *Adliye İstatistikleri 1938*, Ankara: Mehmed İhsan Matbaası; 1934 verileri Başvekâlet İstatistik Umum Müdürlüğü, 1937, *Adliye İstatistikleri*, Ankara: Receb Ulusolu Basımevi

158	1. Bap	Reisicumhur aleyhine neşriyat, hakaret ve gıyabında lisanen tecavüzde bulunmak.	12	17	19	16
159	1. Bap	Türklüğü, Büyük millet meclisini, Cumhuriyeti, Hükümetin şahsiyeti maneviyesini alenen tahkir ve tezyif.	*	19	26	55
252	3. Bap	Mülkî ve askerî memuriyetlerden birini hilafı nizam ifa ve ifaya teşebbüs.	*	9	9	21
254	3. Bap	Hükümet memurlarına karşı şiddet	10	13	9	20
258	3. Bap	Memura cebrü - şiddet ve tehditle mukavemet.	33	42	47	133
260	3.Bap	Kanun ve nizam hükümlerinin icrasına muhalefet.	21	28	28	69
311	5. Bap	Suç İşlemeye Teşvik	*	4	7	7
312	5. Bap	Kanunun cürüm addettiği bir filî medhü istihsan.	*	1	0	0
	1. Bap	**1. Baptan (Devletin şahsiyetine karşı cürümler) mahkûm olanlar toplamı**		**92**	**78**	**122**
*: 1934 yılında bu suç ile mahkûm olanların sayısı 10'dan düşük olduğu için kaynakta ayrıca gösterilmemiştir. †: Ayrıca 7 kişi idam cezasına mahkûm olmuştur.						

Tablo 1: 1934 – 1937 yılları arasında ağır ve asliye ceza mahkemelerinde bazı suçlardan mahkûm olanların sayılarını gösteren liste.

Bu tablo oluşturulurken özellikle birinci baptaki suçlar incelenmiş ve doğrudan devletin varlığına yönelmiş eylemler olarak değerlendirilebilecek suçlar bu tabloya alınmıştır. Bazı suçlar, özellikle silahla devlet aleyhine isyana teşvik etmek, tahkir ve tezyif, memura mukavemet ve kanun ve nizam hükümlerinin icrasına muhalefet suçlarından 1937 yılında hüküm giyenlerin sayısı önceki yıllara göre çok büyük bir artış göstermiştir. Bu eğilim ilerleyen yıllarda devam etmiş midir sorusunu cevaplamak, sonraki yıllara dair detaylı istatistik mevcut olmadığı için şimdilik mümkün değildir. 1937 yılındaki bu artışın önemli bir sebebini Dersim isyanı ve onun sonuçları oluşturmuş olabilir. 1920 yılında çıkarılan ve daha sonra kapsamı genişletilen Hıyanet-i Vataniye kanunu, Büyük Millet Meclisine yönelmiş bir

muhalefeti ve isyanı başlatan kişileri vatan haini ilan edip böyle cezaları öngörmüştür.[203]

Ağır Cezada ve Asliye Cezada Mahkûm Edilenlerin Sayıları [204]						
	1932	**1933**	**1934**	**1935**	**1936**	**1937**
Ağır Ceza	3851	3616	3782	3142	4037	5426
Asliye Ceza	13462	11666	12150	14383	21437	24786

Tablo 2: 1932 ve 1937 yılları arasında ağır ceza ve asliye ceza mahkemelerinde mahkûm edilenlerin sayıları.

Tablo 2'de ağır ceza veya asliye cezada mahkûm edilenlerin sayısında Tablo 3'te ise 1939 yılında idam cezasına çarptırılanların sayısında anlamlı bir artış görülmektedir. Not edilmelidir bu tablolar özel mahkemeleri içermeyip sadece ağır ve asliye ceza mahkemelerinden verilen mahkûmiyet kararlarını göstermektedir.

İdam Cezasına Mahkum Olanların Sayısı[205]				
1935	**1936**	**1937**	**1938**	**1939**
12	7	18	9	39

Tablo 3: 1935 ve 1939 yılları arasında idam cezasına çarptırılanların sayıları.

Ancak bu kısa nicel analiz kaba bir fikir vermekten ve daha derin bir araştırmanın başlangıcı olmaktan öteye gitmemelidir. Suç tiplerinin yanında, belirli dönemleri başlı başına (örneğin 1935 yılından 1940 yılına kadar olan dönemi) ayrıntılı

[203] Genel olarak bkz. Hakan Özoğlu, *Cumhuriyetin Kuruluşunda İktidar Kavgası: 150'likler, Takrir-i Sükun ve İzmir Suikastı*, trans. Zuhal Bilgin, 2nd ed. (İstanbul: Kitap Yayınevi, 2016).

[204] T.C. İstatistik Umum Müdürlüğü, 1939, Adliye İstatistikleri 1938, Ankara: Mehmed İhsan Matbaası, p. 461.

[205] T.C. İstatistik Umum Müdürlüğü, 1941, Adliye İstatistikleri 1939, Ankara: Mehmed İhsan Matbaası, p. 240.

olarak ele alan nicel ve nitel bir çalışma tam anlamı ile burada dile getirilen şüpheleri doğrulayıp yanlışlayabilecektir. İstatistikler buna dair kısıtlı bir veri sağlamaktadır. 1935 senesinde verilen 12 idam cezasının tamamı, 1936 senesinde verilen 7 idam cezasının tamamı, 1937 senesinde verilen 18 idam cezasının ise 12'si, "Katil filini usul veya furuundan biri aleyhine, Büyük Millet Meclisi Âzasından birine karşı, canavarca bir his sevkile ve teammüden icra etmek" (ETCK m. 450) suçundan hüküm giymiştir. [206] 1937 yılındaki 7 idam cezası ise yukarıda da belirtildiği gibi silahla devlet aleyhine isyana teşvik etmek suçundan (ETCK m. 149) verilmiştir. [207]

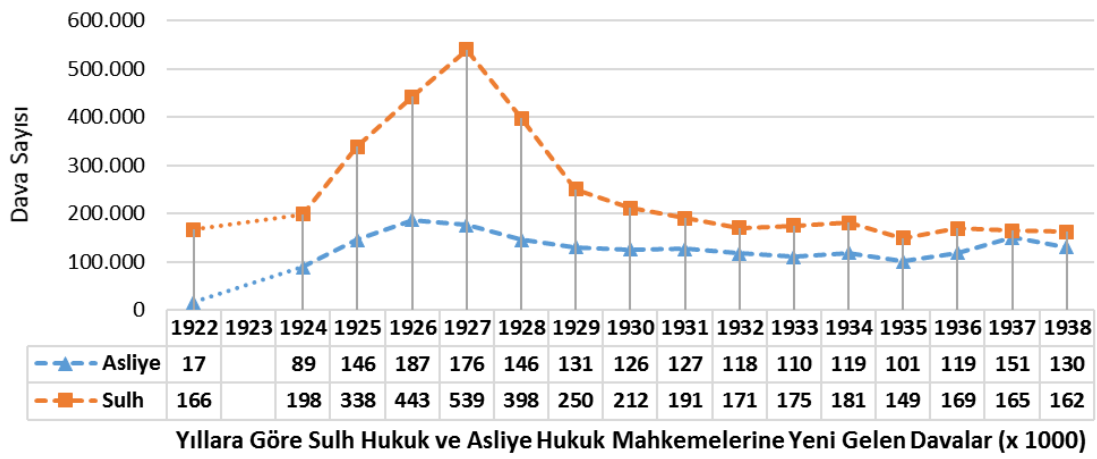
Hukuk davaları ise savaş sonrası dönemde borç ilişkilerinin ve aile, miras, arazi gibi meselelerin incelenmesini gerektirir. Yine buna dair bir veri söz konusu kaynaklarda gösterilmemektedir. Mübadele veya o dönemdeki başka hareketler bu artışa katkı sağlamış olabilir. Bu noktada bir sonuca varabilmek için daha detaylı, en azından yine dava türlerine dair veriye sahip olmak gerekmektedir. Fakat eldeki veri ile çıkarılabilecek sonuç, şeri mahkemelerinin kapatılmasının ve yeni temel kanunların kabulünün mahkemelere başvuru üzerinde herhangi bir olumsuz etki yapmadığıdır.

---

[206] T.C. İstatistik Umum Müdürlüğü, 1939, Adliye İstatistikleri 1938, Ankara: Mehmed İhsan Matbaası, p. 393.

[207] 1937 yılı içinde toplam idam cezası verilen sayısı 1939 yayınında 18 görünse de 1939 yılı yayınında m. 149 ve m. 450'den idam cezasına çarpıtırılanların sayısı ayrı ayrı verilmiş ve toplam sayı 19 etmektedir. Bu tutarsızlığın sebebini açıklayacak herhangi bir ibare yayın içerisinde yoktur. 1938 ve 1939 yıllarındaki idam cezalarının sebeplerine dair bir veri bulamadığım için tartışamıyorum.

Ayrıca bu artışın çok büyük oranda sulh hukuk mahkemelerinde olduğu görülebilir (Grafik 3). 1924'te 492 sayılı kanunla sulh mahkemelerinin görebileceği uyuşmazlıkların parasal üst sınırı aşağıya çekilmiştir. Ancak buna rağmen sulh davalarının sayısı artmıştır. Bu durumda olasılıklardan biri çekişmesiz yargı işlerindeki geçici bir artış olabilir. Yine dikkat edilmelidir ki medeni kanunun yürürlüğe girişi sulh davaları trendine etki etmiyor görünmektedir. Bu sebeplerden dolayı bu hızlı artışın hukuki olmaktan ziyade sosyal bir fenomene işaret ettiği söylenebilir.



	1922	1923	1924	1925	1926	1927	1928	1929	1930	1931	1932	1933	1934	1935	1936	1937	1938
Asliye	17		89	146	187	176	146	131	126	127	118	110	119	101	119	151	130
Sulh	166		198	338	443	539	398	250	212	191	171	175	181	149	169	165	162

Grafik 3: Hukuk Davalarında Mahkeme Türlerine Göre Değişim[208]

1928 yılı ve takip eden yıllardaki düşüşün sebebi 1928 yılında, dava yükünü azaltmak için Alman ve İsviçre kanunlarından hazırlanmakta olan icra ve iflas kanunun tamamlanmasını beklemeden, mahkemelere başvurmadan doğrudan icra dairelerine gidilebilmesinin önünü açan bir düzenlemenin yürürlüğe girmesidir. Söz konusu düzenleme ilamsız icra yolunun açılmasıdır. 1215 sayılı kanun 1928 yılının Mart ayında kabul edilmiş ve 24.04.1928 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İsviçre

[208] Kaynaklar için Bkz. Grafik 1, 193 numaralı dipnot.

hukukunda yer alan ilamsız icra yolunun henüz yeni icra kanunu tamamlanmadan yürürlüğe girmesi ile mahkemelerinin yükünü azaltmanın amaçlandığı kanunun gerekçesinden anlaşılmaktadır. İlamsız icraya dair en erken veri Bozkurt'un mecliste icra ve iflas kanunu tasarısına dair yaptığı bir konuşmadır. Burada ilamsız icranın yürürlüğe girişini takip eden bir yıl içinde icra dairelerine 450.000 ilamsız icra işi geldiğini belirtmiştir. [209] 1929 yılına ait herhangi bir veri yoktur. 1930 yılından 1935 yılına kadar gelen ilamsız icra talebi sayıları şöyledir: 293.000, 281.000, 298.000, 266.000, 227.000 ve 163.000. [210] Bozkurt'un ilamsız icranın yürürlüğe girdiği ilk yıla (1928) dair sunduğu bu veri herhangi bir kaynağa dayanmamaktadır. Ancak Bozkurt'un başka konuşmalarında da böyle istatistiklere değindiği ve bu sebeple bu konuyu takip ettiği düşünülebilir. Her ne olursa olsun, ilamsız icranın yürürlüğe girdiği yıl (1928), sulh mahkemelere başvurunun da azalmaya başladığı yıl olmuştur. 1215 sayılı söz konusu kanunun birinci maddesinden anlaşıldığı üzere ilamsız icra yolu para alacağı ve kıymetli evrak ve misli borçlardan doğan alacaklar ilamsız icra yolu ile istenebilmektedir. Sulh mahkemelerine gelen dava sayısının azaldığı dikkate alınırsa, bu mahkemelerinin iş yüklerinin büyük bir kısmının bu tür işler oluşturduğu söylenebilir.

Burada son olarak değinilmelidir ki 1924'te kapatılmadan önce şer'i mahkemelerin gördüğü davalar elbette bu sayılara dahil değildir. Peki şer'i

[209] T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre 3, İçtima: 2, C. 10, 18.4.1929, s. 67.

[210] Başvekalet İstatistik Umum Müdürlüğü, 1937, Adliye İstatistikleri, Ankara: Mehmed İhsan Matbaası, s. 7.

mahkemelerin adliye teşkilatı içinde ürettiği iş hacmi neydi? Hukuk mahkemelerine kıyasla ne kadar iş üretmekteydi? 1922 yılı için belirtilen şeri ilam sayısı 29477'dir.[211] Ancak şeri ilam sayısının çıkan iş sayısı mı olduğu açık değildir. Eğer öyleyse 1922 yılı bidayet (asliye) ve sulh mahkemelerinden çıkan iş sayısına kıyasla düşük bir sayıdır. Söz konusu yılda hukuk mahkemelerinden çıkan iş sayısı yaklaşık 179601'dir (şer'inin %609'u).

Şer'i ilamların çıkan iş sayısı olmadığı ancak icraya konan ilam sayısı olduğu varsayımında adli mahkemelerin 1922 yılı ilam sayılarına dair veri olmaması nedeniyle doğrudan karşılaştırma olanağı yoktur. Ancak 1923, 1924, 1925 ve 1926 yıllarına ait ilam sayıları ile karşılaştırılabilir. Aşağıdaki tabloda bu karşılaştırmaya ilişkindir:

Mahkemeler ve Daireler	**924: Senesi**		**925: Senesi**		**926: Senesi**	
	1923'ten müdevver [devredilmiş]	1924'te varide [gelen]	1924'ten müdevver	1925'te varide	1925'ten müdevver	1926'da varide
İcra Asliye Hukuk İlamları	47931	59505	51330	124845	23214	45875
İcra Ticaret Hukuk İlamları	-	-	-	-	3109	4772
İcra Sulh Hukuk İlamları	-	-	-	-	43332	107176
Yekun [Toplam]	47931	59505	51330	124845	69655	157823

Tablo 4: 1923-1926 yıllarındaki ilam sayıları (icra ceza ilamları hariçtir)[212]

[211] *Ceride-i Adliye*, Sene 3, Sayı 16-17-18, 1339-1340.

[212] *Ceride-i Adliye*, Sayı 73-74-75, 1928 Teşrinievvel, s. 26-27.

Yine bu ilam sayılarının da icraya konulan ilamları mı yoksa mahkemelerden verilen ilamları mı kapsadığı belli değildir. Önceki seneden devralınan ilam sayısı da verildiğine göre ilk ihtimal daha kuvvetlidir. Burada özellikle belirtilmelidir ki 1923'ten devrolunan ilamların verildikleri tarihte şer'i mahkemeler halen mevcuttu. Bu veriler şer'i mahkemelerin adliye mahkemelerine kıyasla iş hacminin düşük olduğunu düşündürür niteliktedir. Bu kısıtlı bir veridir ancak yine de şer'i mahkemelerin ilgasının yarattığı sonuçlar bu veriler ışığında tekrar düşünülebilir.

Şer'i ve nizami hukukun pratikteki hacimlerine dair diğer önemli bir veri şer'i mahkemenin tanzim ettiği şer'i belge sayısı ile katib-i adil dairesince, yani noterliklerce, tanzim edilen çeşitli evrak sayısı karşılaştırılabilir. 1332 (1916/1917[213]) senesinde şer'i mahkemelerin tanzim ettiği şer'i evrak sayısı 53759'dur. Aynı yılda katib'i adil (noter) dairelerinin düzenlediği evrak sayısı ise 208134'dür. Bu da şer'i evrakın yaklaşık %287'si kadardır.

Elbette bu varsayımlar nizami ve şer'i mahkemeler arasında kesin bir görev ve yetki ayrımı olduğu varsayımından hareket ederler. Çünkü 25 Ekim 1917'de (25 Teşrinievvel 1333) çıkarılan Usûl-i Muhâkeme-i Şer'iyye Kararnâmesi'nin 7. ve 8. maddeleri şer'iyye mahkemelerinin görev ve yetkilerini belirlemiştir. Bu maddelerde sayılanlar dışında kalan hususların nizamiye mahkemelerinde görüleceğini varsaymak

[213] Tam bir tarih verilmediği için Mart 1916 - Şubat 1917 aralığı şeklinde miladi tarihe dönüştürmek doğru görünmektedir.

doğru olacaktır. Buna göre şer'iyye mahkemeleri ağırlıklı olarak bazı vakıf meseleleri, velayet, vesayet, mehr, neseb, nafaka gibi hususları görmekle yetkilendirilmiş ve maddede sayılanlar dışında dava görmesi yasaklanmıştır. [214] Daha sonra bu kararnamenin 1920 yılında bazı hükümleri dış baskılar sonucu bir kararname ile yürürlükten kalksa da İstanbul'un işgali sonrasında (16 Mart 1920) TBMM'nin tasvibi olmadan İstanbul'da yapılan resmi düzenlemelerin yok hükmünde olacağını belirten 1920 tarihli kararname ile bazı hükümleri yürürlükten kaldıran kararname geçersiz kalmış ve 1917 tarihli kararname 1924 yılında şer'i mahkemeler kapatılana kadar yürürlükte kalmıştır. [215] Ancak *forum shopping* olarak tabir edilen pratik mevcut muydu veya ne kadar mevcuttu şimdilik bilinmemektedir. Bu pratikte taraflardan biri, uyuşmazlığını götüreceği birden fazla alternatif olması durumunda, uyuşmazlığı kendi lehine sonuç olacağı mecraya götürür. Benzer şekilde başka bir forum shopping pratiği de bir mecrada davayı kaybettikten sonra aynı davayı başka tür bir mahkemeye taşımaktır. 19. yüzyıl sonlarında tarafların, Nizami ve şer'i mahkemeler arasında kendi lehlerinde sonuç çıkarabilmek için aynı uyuşmazlığı sırayla iki mahkemeye de taşıdıkları bilinmektedir. [216] Ancak daha sonra iki mahkeme arasındaki görev ayrımını pekiştirecek yasaların bu pratiği zayıflatmış olması muhtemeldir.

[214] Düstur, II. Tertib, Cild 9., İstanbul: Evkaf Matbaası, 1928, s. 784.

[215] Fahrettin Atar, "Mürafaa," *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, 2006), 39.

[216] Bkz. Rubin, *Ottoman Nizamiye Courts*.

Bu sebeplerle denilebilir ki şer'i mahkemeler kapatılmadan ve medeni kanun yürürlüğe girmeden önce şer'i mahkemeler zaten sınırlı bir yargı yetkisine sahipti. Elbette ki bu aktarılan verilerden hareketle şer'i mahkemelerin o dönemki faaliyetlerinin hacmini tamamen bilmek mümkün değildir. Ancak bu veriler şer'i mahkemelerin iş hacminin nizami mahkemelere kıyasla sınırlı olduğunu düşündürmektedir.

Yukarıda da aktarıldığı gibi belirli alanda (örneğin aile hukuku veya toprak hukuku) yapılan çalışmalar burada sunulan genel portreyi pekiştirebilir veya yanlışlayabilir. June Starr'ın, Türkiye için türünün tek örneği olan, 1950'li ve 1960'lı yıllara dair Bodrum'un Mandalinci olarak isimlendirdiği köyünde yaptığı etnografik çalışma bu bakımdan önemli bir kaynaktır. Her ne kadar çalışmanın gerçekleştirildiği dönem erken cumhuriyet sonrası olsa da ele aldığı mesele genel olarak cumhuriyetin hukuk devrimlerinin taşrada ne kadar kabul edildiği ile alakalıdır.

Taşra ve merkez arasında adliye ve hukuk bakımından tamamen bir uçurum olduğunu iddia etmek doğru olmayacaktır. Çünkü **Starr** ve **Pool** un gösterdiği gibi Bodrumda merkeze uzak ve yakın yerleşimler arasında adliyeye başvuruda tür olarak farklılıklar olsa da sayı olarak anlamlı bir fark bulunmamaktadır [217]. Ayrıca **Stirling** ve **Timur**'un aşağıda aktarılan köylülerin evlilik ve boşanma hususlarında resmi yolları takip etmede isteksiz oldukları iddiası Mandalinci köyü için geçerli değildir ve

[217] June Starr and Jonathan Pool, "The Impact of a Legal Revolution in Rural Turkey," *Law & Society Review* 8, no. 4 (1974): 544–45, doi:10.2307/3052883.

hem zenginler hem yoksullar tapu kaydının öneminin farkındadırlar. [218] Bu örnekler Bodrum ile sınırlıdır. Ancak **Starr**'ın çalışmaları yine de herhangi bir empirik çalışmaya dayanmadan yapılan anekdotal aktarımlardan şüphelenilmesi gerektiğini düşündürmelidir. Ayrıca Mandalinci köyünde köylülerin, daha hızlı, ucuz ve etkili olan gayri resmi uyuşmazlık çözüm mekanizmaları mevcuttur ve uyuşmazlık ancak şiddet doğduğunda veya arazi davaları gibi köy içerisinde çözülemeyen uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda resmi kurumlara başvurulmaktadır. [219] Ayrıca belirtmek gerekir ki köy içinde çıkan uyuşmazlıkların az bir kısmı adliyeye taşınmaktadır.[220] Elbette bu durumun sadece taşraya özel olduğunu düşünmek doğru olmayacaktır. Şehirdeki günlük hayatta da muhtemelen birçok uyuşmazlık mahkemeye taşınmadan çözülmektedir.

Starr, Law as Metaphor kitabında bu etnografik çalışmasının bulgularını derlemiştir. Ulaştığı genel sonuç 1960'larda İslami değerlerin ve öğretilerin uyuşmazlık çözümünde herhangi bir şekilde kullanılmadığı yönündedir. Köylüler köy içi informel süreçlerini uygular, resmi görevlilere başvurur ya da devlet

[218] June Starr, *Dispute and Settlement in Rural Turkey: An Ethnography of Law*, Social, Economic and Political Studies of the Middle East 23 (Leiden: Brill, 1978), 276.

[219] Ibid., 276–77.

[220] Ibid., 261–62.

mahkemelerine başvurmaktadırlar. [221] Ayrıca dava vekilliği, noterlik ve kadastro ile alakalı hususlar dışında, İslami temelli uyuşmazlık çözme mekanizmalarının kalıntılarına rastlamamıştır.[222]

Stirling Kasım 1949 ve Ağustos 1952 yılları arasında Türkiye'de iki köyde (Kayseri'nin Sakaltutan ve Elbaşı) yaptığı araştırma da köylülerin arazi ve evlilik konularına dair mahkemelere ve yeni hukuka karşı tutumlarını gözlemleme imkânı bulmuştur. [223] Buna göre, çalıştığı köylerde sadece bir kısım arazi tapuya kayıtlıdır, kayıtların neredeyse tamamı eski ve artık kullanılamaz durumdadır ve çok az insan arazisinin kayıtlı sahibidir. [224] Köylüler arazinin devri, satışı gibi durumlarda nadiren bunu kayda geçirmekte ve miras durumunda ise çoğunlukla medeni kanuna uymayan kendi ad hoc usullerine göre gerçekleştirilmektedir. [225] **Stirling**'in bu başlığın temel iddialarını destekleyecek ifadesi aynen şöyledir:

> *"Köylerde bahsedildiğini hiç duymadığım, örneğin yukarıda bahsettiğim dul kalan erkeğin karısının arazisi üzerindeki hakkı gibi [medeni kanuna dair] bazı detayları kabul etmeyeceklerinden eminim. Ancak yeni miras hükümlerinin*

---

[221] June Starr, *Law as Metaphor: From Islamic Courts to the Palace of Justice* (Albany: State University of New York Press, 1992), 175.

[222] Ibid., 178.

[223] Paul Stirling, "Land, Marriage, and the Law in Turkish Villages," *International Social Science Bulletin* IX, no. 1 (1957): 23.

[224] Ibid.

[225] Ibid., 24.

genel olarak konuşulduğunu duydum ve bunların dini geleneklere veya hakkaniyete uymadığı gerekçeleriyle reddedildiklerini duymadım". [226]

Elbette **Stirling**'in de belirttiği gibi bu kuralların biliniyor oluşu onların mülk sahibi olunca uygulanıyor olduğu anlamına gelmemektedir ve elbette köyün, kanunla uyuşmayan pratikleri vardır. Örneğin erkek çocuklar çoğunlukla mirası kendi aralarında paylaşıp kız kardeşe pay vermemektedirler. [227] Köyde mevcut olan gayri resmi sistem kanunun katı biçimde uygulanmasını çok zorlaştırmakta ve insanlar komşularının rızası ile topraktan yararlanabildikleri sürece kayıt meselesi, özellikle de yararlandıkları alana dair resmi hakları şüpheli ise, gündeme gelmemektedir. [228] Stirling bu durumu, yasama organı insanlara haklar verse ve bunları icra edecek sistemi kursa da insanları buna kullanmaya zorlayamayacağını, bir uyuşmazlık ancak mahkeme önüne geldiğinde yasaların uygulanacağını ve aslında köy içindeki bu tür meselelerin çok azının adliyeye taşındığını belirterek açıklar. [229] Benzer şekilde evlenme ve boşanma işlemlerinin de medeni kanuna göre yapılmadığını gözlemler.

Timur benzer nüfusa sahip Romanya ve Yugoslavya'ya kıyasla ülkemizde yıllık resmi nikah sayısının yarı yarıya az göründüğünü belirtmektedir.[230] Köylüler

[226] Ibid., 26.

[227] Ibid., 27.

[228] Ibid., 28–29.

[229] Ibid., 29.

[230] Hıfzı Timur, "Civil Marriage in Turkey: Difficulties, Causes and Remedies," *International Social Science Bulletin* IX, no. 1 (1957): 34–35.

her ne kadar şeriata göre evlendiklerini ve hak ve görevlerini buna göre düzenlediklerini belirtseler de pratikte buna uymamaktadırlar. [231] Buna örnek olarak pratikte kimse boşanmanın resmi geçerliliğini sorgulamamakta ve kadının yeniden evlenebilmesi için gerekli olan iddet süresine uyulmamaktadır, sebep olarak da "biz beklerken ekmeği kim pişerecek, çocuklara kim bakacak?" denilmiştir. [232] Benzer şekilde, informel sosyal kontrol sistemi resmi evlilik töreni yapmayanlar için bir yaptırım öngörmezken geleneksel törenleri gerçekleştirmeyenler için öngörür ve herhangi bir kadın da evliliğinin resmi olmadığını söylemekten utanmaz. [233] Gayriresmi evlilikler ve bunlardan doğan çocukların cezasız olarak tescili için 1945, 1950, 1956, 1965, 1974, 1981, 1991 yıllarında çıkan kanunlar da tescil sorununun büyüklüğünü gösterir. **Stirling**'in bu analizleri ile **Ehrlich**'in hukuku ele alış biçimi arasında paralellikler kolaylıkla kurulabilir. "Yasalarla emredilmemiş olsa bile hakimiyetini kuran" [234] bu köydeki yaşayan hukukun hem islam hukuku hem de medeni kanun ile uyuşmayan tarafları var görünmektedir. Elbette köydeki insanlar evlenmek için sağlık raporu, doğum belgesi gibi belgeleri toparlamayı, köyden ayrılıp ilgili yere gitmeyi kendi evlilik usüllerine kıyasla uğraştırıcı buluyor olabilirler. Yeni kanunun getirdiği avantajların kadının yararına olduğu düşünüldüğünde medeni nikah yoluna kadınların talep göstermesi beklenirdi. Ancak kadının toplumdaki madun ve biat eden konumu hem böyle bir talebi dillendirmesini zorlaştırır hem de bahsi geçen

[231] Stirling, *Turkish Village*, 209.

[232] Ibid., 210.

[233] Stirling, "Land, Marriage, and the Law in Turkish Villages," 29.

[234] Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, 493.

lojistik zorluklar bundan kolaylıkla alıkoyabilir. Bu sebeple bu tescil ile alakalı problemin dini veya tek başına geleneksel bir sebepten kaynaklanmıyor olmadığını söylemek mümkündür.

Evlilik, boşanma ve miras konuları dışında icra hukukuna dair bir hususu **Belgesay** dile getirmiştir. **Belgesay**, borç sebebiyle hapis cezası verilememesi sebebiyle çok yüksek faizlerle borç verenlerin yeni icra ve iflas kanunundan rahatsızlık duyduklarını belirtir.[235] Bu kişileri hapis cezası dışında tatmin edecek başka yollar daha sonra getirilmiştir. [236]

Aktan'ın belirttiği üzere arazi ve toprak ile ilgili hukuki problemler medeni kanunun alımı ve sonrasındaki düzenlemelerle çözülememiştir. Medeni kanun tarım arazileri ile ilgili ihtiyaçları karşılayamamış [237] ve arazi ile ilgili uyuşmazlıklar mahkemelerde önemli bir yer kaplamış, cinayet olaylarının yarısı arazi

[235] Mustafa Reşit Belgesay, "Social, Economic and Technical Difficulties Experienced as a Result of the Reception of Foreign Law," *International Social Science Bulletin* IX, no. 1 (1957): 50–51.

[236] Ibid., 51.

[237] Reşat Aktan, "Problems of Land Reform in Turkey," *Middle East Journal* 20, no. 3 (Summer 1966): 319.

uyuşmazlıklarından doğmuştur [238]. Bununla bağlantılı olarak **Doğanay**'ın aktardığına göre toprak ile ilgili sorun 70'li yıllarda dahi sürüyor görünmektedir. **Doğanay**, halen özel mülkiyete konu olabilen tarım topraklarının %60'ının tapu siciline alınamadığını, tapu kayıtlarının çoğunlukla yersiz ve yanlış olduklarını ve tapu ile ilgili resmi işlemlere ve harç vermeye karşı soğukluğun mevcut olduğunu belirtir.[239]

Son olarak, hukuk reformları ile sosyal değişimi tetikleme düşüncesinin çok güçlü bir biçimde mevcut olduğu yukarıda gösterilmişti. Fakat yine gösterilmeye çalışıldığı üzere reformlara dair söylemlerin ötesine geçilip pratiğe bakıldığında dikkati çeken şey adliyenin üstlendiği rejimin bekçiliğini yapma görevidir. Güçlü ve o çağın gerçekliklerini karşılayabilen bir adli teşkilat muhakkak ki daha iyi bir ticaret hayatı ve sosyal hayata kapı açacaktır. Bu sebeple batının kanunlarının benimsenmesi ve adli teşkilat reformunun bir sosyal değişimi tetikleyeceği muhakkaktır. Ancak bu, bahsi geçen rejimin bekçiliği görevine kıyasla dolaylı ve sonuçları daha uzun vadede görülebilecek bir sonuçtur. Ayrıca sosyal değişimin hukuk ile olan ilişkisinin empirik olarak anlaşılmasının zorluğu meseleyi ancak söylem boyutunda ele almayı olanaklı

[238] Ibid., 324. Yazar bu cinayet olaylarına dair bir tarih aralığı vermemiştir. Yazarın makalesi 1966 tarihlidir ve metinde kullandığı "birkaç sene önce yürütülen araştırmaya göre" ifadesi de açıklayıcı değildir.

[239] Ümit Doğanay, "Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Gayrimenkul Mülkiyetinin Kazanılması," in *Türk Hukuku ve Toplumu Üzerine İncelemeler,* ed. Güriz Adnan and Benedict Peter (Ankara: Türkiye Kalkınma Vakfı Yayınları, 1974), 231–32.

kılmaktadır. Bu sebeple bu çalışmanın varabileceği sonuçlardan biri o dönemin sosyo-hukuksal tahayyülünde hukuk aracılığı ile modernleşme ve hukuk aracılığı ile rejimi koruma düşüncesinin var olduğudur. Empirik olarak gösterilmeye çalışılan ise bu tahayyülün sonuçları olan adli reformların kamu hukuku alanında büyük bir reaksiyon ile karşılaşmadığıdır. Özel hukuk özellikle aile hukukunda toplumun reformlara karşı reaksiyonu bu konudaki etnografik araştırmaların gösterdiği üzere kamu hukuku özellikle ceza hukukundan farklı bir resim çizmektedir.

SONUÇ

Hukuk, Türkiye Cumhuriyeti'nin inşasında önemli bir yer teşkil etmiştir. Söz konusu dönemin hukuk elitlerini ve dönemin sosyo-hukuksal tahayyülünü incelemek hukukun bu dönemde oynadığı rolü görmek için gereklidir. Hukuk ile sosyal değişimin tetiklenmesi düşüncesinin mevcut olduğu ve hukukun düşmanlarla mücadele etmede hukukun kullanıldığı görülmektedir. Bu süreç cumhuriyetin ilk yılları hukuk ve toplum arasındaki ilişkiye ve yabancı hukuk alımı, hukuk kültürü gibi konuları tartışmak için çok verimli bir zemin sağlamaktadır.

İlk olarak kısaca özetlenen, hukukun toplumdan doğduğunu ve onu yansıttığını kabul eden ayna teorileri söz konusu dönemin hukuk ve toplumuna dair gelişmeleri tam olarak açıklayamamaktadır. Başka ülkelerden hatta başka hukuk geleneklerinden alınan hukukun bir mücadele aracı olarak kullanılması ve hatta toplumun bazı kesimlerinin hukuk aracılığı ile sindirilmesi bu teorileri zayıflatır. Aynı şekilde değişen hukukun mahkemelere başvuru miktarında anlamlı bir değişiklik yaratmıyor oluşu da böyle değerlendirilebilir.

Cumhuriyetin hukuk reformları görkemli bir değişim hatta eskiden kopuş biçiminde sunulmaktadır. Ancak, burada birkaç örneği de verilen, taşra ve adliyenin işleyişine dair arşiv belgeleri ve bu tablonun pek de doğru olmadığını göstermektedir. Örneğin, bu metinde yer alan medeni evlilik ve kız kaçırma ile ilgili hususlara ek olarak taşrada adliyeye erişime dair bazı problemler olduğu görülmektedir. Mebusların kısa raporlarından anlaşıldığı kadarıyla köylerden adliyeye ulaşmak ve bir işi halletmek köylünün vaktini ve parasını almaktadır. Personel ile ilgili eksiklikler de yaş

haddini aşan memurların bir yıl daha çalıştırılmasına sebep olmuştur. Bu metinde kısaca ele alınan hapishaneler meselesi de büyük bir sorundur. Örneğin bazı şehirlerde kiliseden bozma binalarda 700-800 mahkumun balık istifi kaldığı belirtilmektedir. Yani Cumhuriyetin hukuk devrimleri her ne kadar Ankara'da, Hukuk Mektebi'nde, bakanlıkta, Bozkurt'un söylevlerinde çok parlak görünse de onun taşraya yansıması da bir o kadar karanlıktır. Burada kısaca belirtilmelidir ki söz konusu hukuki değişikliklerin taşrada zayıf kalma sebebi, kültürel veya sosyal bir uyumsuzluktan ziyade, altyapı eksikliği ve benzer yetersizlikler olması muhtemeldir. Elbette resmi evlilik prosedürleri taşradaki insanlar için hem yeni masraflar hem de yeni zahmetler oluşturacaktı. Hatta, belirtildiği gibi, evlilik için gerekli prosedürlerin taşradaki lojistik eksiklikler sebebiyle tescil işlemleri ve gerekli sağlık muayenesi yapılamamaktadır. Ancak, yeni adli teşkilatın taşrada, din, ataerkil kültür ve gelenekler sebebi ile toptan bir itiraz ile karşılaştığı düşüncesini destekleyecek bir bulgu yoktur. Hatta aksini gösterir deliller, yani köylerden adliyeye kısıtlı da olsa başvurunun mevcudiyetini gösterir deliller, mevcuttur. Unutulmamalıdır ki uyuşmazlığın mahkemeye taşınması uyuşmazlık çözüm yollarından sadece birisidir ve köylerde daha az rağbet görmesi doğaldır. Ayrıca, gösterilmeye çalışıldığı gibi temel kanunlar iktibas edilmeden önce şer'i hukuk uygulanırken de şer'i mahkemelerin gördüğü meselelerin hacmi Nizamiye mahkemelerine kıyasla düşük görünmektedir. Bu da kültürel bir itirazın varlığı ihtimalini azaltır.

Cumhuriyetin hukuki gelişmeleri her ne kadar bilinçli bir tercihin ve vizyonun ürünü olarak gösterilse de aslında bu reformları zorunlu kılan bazı sebepler vardır. Bir ulus devlet olabilmek için farklı azınlıkların ve dini cemaatlerin kendi hukuklarını

ortadan kaldırılmalı ve hukuk tek bir çatı altında birleştirilmelidir. İslam hukukuna dayalı bir medeni kanun bu altyapıyı sağlayamayacaktır. Bu nedenle, laik bir hukuk düzeni ve buna dayalı reformlar yeni cumhuriyet için zorunlu idi. Dahası, kapitülasyonların kaldırılılabilmesi için bu adli reformların gerekli olduğu Bozkurt tarafından medeni kanunun gerekçesinde belirtilmiştir.

İkinci sonuç ise bu dönemin hukuk düşüncesi bakımından en önemli niteliğinin kamu fikri ve hukukun etkileşiminin ortaya çıkışıdır. Kamuya hukuk tarafından müdahale edilebileceği ve kamusallığın hukuk tarafından düzenlenebileceği fikri güçlü bir biçimde ilk olarak bu dönemde ortaya çıkmıştır. Anayasacılık hareketleri daha önce başlamış, ceza hukuku reformları yapılmış ve ceza davaları için uzmanlaşmış mahkemeler kurulup savcılık kurumu Osmanlı'nın son dönemlerinde zaten getirilmişti. Cumhuriyet ile birlikte bu algı elbette varlığını, belki de değişerek, korumuştur. Farklı olan şey bu düşman ile mücadelede hukukun rolüne dair söylemdir. Elbette her iki dönemde de hukuk, mahkemeler ve soruşturmalar bu tür unsurlarla mücadele için kullanılan araçlardan bazılarıdır. Ancak cumhuriyet döneminde hukuktan ve adliyeden rejimin bekçisi olma yönünde bir beklenti olduğu gerek açıkça gerekse örtülü olarak dile getirilmiştir.

Bu çalışmadan çıkarılabilecek üçüncü bir sonuç hukuk kültürü kavramının kullanımına dairdir. Sosyo-hukuksal tahayyül bir dönemin hukuk kültürünü anlamada faydalı bir araç olabilir. Bu çalışmada erken cumhuriyet döneminin altında yatan genel zihniyeti ve o dönemin hukuki atmosferini ortaya koymak için bu kavram geliştirilmeye çalışılmıştır. Ancak o dönemin hukuk kültürünü anlamak için bu tek

başına yeterli değildir. Bu nedenle hukukun adliyede ve taşrada nasıl işlediğine değinilmeye çalışılmıştır. Örneğin adliyeden rejimin bekçiliğini yapma beklentisi söylemlere ve tahayyüllere ek olarak, belgelerden görüldüğü üzere pratiğe de yansımıştır. O dönemin hukuk kültürünü anlamak için hukuk elitlerinin hukuku nasıl tahayyül ettiklerine ek olarak şer'i mahkemelerin kapatılması ve temel kanunların yürürlüğe girmesinin davalaşma davranışını değiştirip değiştirmediğini incelemek yukarıda görüldüğü gibi oldukça verimli sonuçlar üretmiştir. Söz konusu temel kanunlar değişse de, batıdan neredeyse tamamı tercüme edilerek alınsa da insanlar mahkemelere başvurmaya devam etmektedirler. Bunun olası bir açıklaması, Japon uyuşmazlık davranışına dair literatürdekine benzer şekilde, insanların rasyonel sebeplerden dolayı davalaşmayı seçmesidir. Hakları garanti altına alacak, suç işleyenleri cezalandıracak tek kurum batının kanunlarını uygulayan mahkemelerdir. Bu sebeple eğer insanlar bu tür bir hak anlayışına değer veriyorsa bu tek kuruma başvurmaları oldukça makuldür. Köylerde meselelerin mahkemeye taşınmadan çözüldüğü görülmektedir. Ancak köylülerin mahkemeye ulaşımı kolay ve masrafsız olsaydı halen böyle çözmeye devam ederler miydi sorusu cevap verilemeyecek olsa da düşünmeye değerdir.

Bu sebeple bu çalışmadan çıkarılabilecek dördüncü sonuç hukuk nakillerinin imkânına dairdir. Büyük çaplı hukuk nakilleri her ne kadar zor görünse de **Legrand**'ın bakış açısından alınan şeyler sadece kelimelerdir. Bu kelimeler anlamlarını transfer edildikleri bağlamda bulacaklardır. Bu sebeple, **Legrand**'a göre gerçek bir hukuk nakli imkansızdır. Yabancı hukukun transfer edildiği ülkedeki adliye pratikleri kanun aynı olsa bile kaynak ülkedekinden farklı olabilecektir. Türkiye örneğinde bunu

gösterebilmek için o dönemlerdeki İsviçre'de ve Türkiye'de medeni kanununun adliyede nasıl çalıştığını gösteren karşılaştırmalı bir araştırma yapılması gerekir. **Legrand**'dan ve **Teubner**'den hareketle yabancı hukuk alımı red/kabul şeklinde sonuçlar doğurmaktan ziyade hukuk dünyasında yeni (ve belki de beklenmedik) pratikler doğurabilirler. Bu çalışmada gösterilmeye çalışıldığı üzere Türkiye Cumhuriyeti'nde medeni kanuna ve diğer temel kanunlara geçiş kabile hukukundan veya başka bir ilkel hukuk düzeninden geçiş şeklinde olmamıştır. Aksine, zaten Weberci tabirle formel rasyonel bir hukuk sistemine evrilmekte olan bir sistemin gelişiminde simgesel ve maddi olarak anlamlı bir adım olarak adlandırılabilecek bir hamleyle olmuştur. Şer'i mahkemelerin son dönemlerindeki iş hacimleri nizamiye mahkemelerine kıyasla zayıf görünmektedir. Ayrıca temel kanunların yürürlüğe girişi zaten mevcut olan mahkemelere başvuru miktarlarında herhangi bir düşüş yaratmamış görünmektedir. Bu durum klasik hukuk sosyolojisinin temel kabullerini ve belki de Cumhuriyet hukuk devrimlerine karşı geliştirilen veya geliştirilecek olan kültür veya din temelli argümanlarını sorgulatmalıdır.

Ayrıca, cumhuriyet dönemindeki hukuksal ve sosyal değişim özelinde değerlendirme yapmak gerekirse değişim öncesindeki yargı teşkilatının tam oturmamış olması, sistemli bir hukuk eğitiminin olmayışı ve buna bağlı olarak önceden belli bir ideoloji ile yetişmiş hukukçuların olmayışı, bertaraf edilmeleri veya sayılarının az oluşu hukuktaki değişime karşı direnmeye ilişkin verilerin bulunmayışına ilişkin sebepler arasında sayılabilir. Buna ek olarak eski adli düzenden gelen hukukçuların da işsiz kalmamaları buna katkı yapmış olabilir. Yasaların hukuka uygunluğunu denetleyecek anayasa mahkemesi gibi bir kurumun bulunmaması da

bunlar arasında gösterilebilir. Bu sayılanların aksi düşünüldüğünde buna benzer bir değişimin her ne kadar zor kullanılırsa kullanılsın daha sancılı olacağı tahmin edilebilir

Son olarak belirtilmelidir ki bu çalışmanın özellikle nicel kısmı eksikler ve zayıflıklar barındırmaktadır. Ancak yine de şer'i mahkemelerin ve nizami mahkemelerin iş hacimlerine dair bir fikir vermeye elverişlidir. Temel kanunların yürürlüğe girişinden önce ve sonra mahkemelere başvuru sayılarına dair veriler ise daha sağlam argümanlar sağlamaktadır. Ancak burada da şehir ve konu bazında yapılacak incelemeler adliye teşkilatının taşradaki işleyişine dair daha fazla veri sunabilir. Bu nedenle ancak bu çalışmanın temel argümanlarına yöneltilecek itirazlar incelenen konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayabilecektir. O dönemin adliyesine dair çok değerli olabilecek ilk derece mahkemelerine ait tutanaklar herhangi bir şekilde ulaşılabilir görünmemektedir. Nizamiye mahkemelerinin duruşma tutanaklarının ise çok kısıtlı bir kısmına erişmek mümkündür. Bunlar erken cumhuriyet döneminin adliyesini anlayabilmek için çok kıymetli kaynaklar olabilirdi.

Bu çalışma ile hukuk soyolojisi ve hukuk tarihi disiplerinin ne kadar iç içe olduğu da gösterilmiş oldu. O dönemin ve öncesinin pozitif hukukunu araştıran çalışmalar elbette değersiz değillerdir. Ancak yabancı literatürde bir elin parmaklarını geçmeyecek sayıda örnekler arasında olan Türkiye cumhuriyetinin yabancı hukuk alım süreci, genelde anekdotal ve empirik olmayan çalışmalarla incelenmiştir. Umarım söz konusu dönem veriye dayanan ve çok geniş bir tabirle hukuk ve toplum anlayışı çerçevesinde başka çalışmalarda da incelenir. Böylece ülkemizde adliyenin, hukukun harcı ve

bunun toplumla ilişkisi daha iyi anlaşılabilir. 90 yıl öncesinin problemlerinin de neredeyse aynı biçimde devam ettiği görülebilir.

KAYNAKÇA

Kitap, Kitap Bölümü ve Makaleler

Ağaoğlu, Ahmet. *Ahmet Ağaoğlu ve Hukuk-ı Esasiye ders notları (1926-1927)*. Edited by Boğaç Erozan. 1. baskı. Koç Üniversitesi yayınları 12. İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 2012.

Akgündüz, Ahmet. *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyâtı*. Vol. 1. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.

Aktan, Reşat. "Problems of Land Reform in Turkey." *Middle East Journal* 20, no. 3 (Summer 1966): 317–34.

Alkan, Ahmet Turan. *İstiklal Mahkemeleri ve Sivas'ta Şapka Inkılâbı*. Kültür Serisi 471. Beyoğlu, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 2011.

Atar, Fahrettin. "Mürafaa." *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, 2006.

Aydın, Murat Burak. "Japonya'da Alternatif Uyuşmazlik Çözümü, Türkiye'de Arabuluculuk ve Yaşayan Hukuk." In *Prof. Dr. Adnan Güriz'e Armağan*, edited by Saim Üye, Eylem Ümit Atılgan, Zeynep İspir, Funda Kaya, and İrem Akı, 155–202. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2016.

Banakas, Efstathios K. "Some Thoughts on the Method of Comparative Law: The Concept of Law Revisited." *ARSP: Archiv Für Rechts-Und Sozialphilosophie/Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, 1981, 289–309.

Baron de Montesquieu, Charles de Secondat. *The Spirit of Laws*. Translated by Charles Nugent. Kitchener, Ontario: Batoche Books, 2001.

Belgesay, Mustafa Reşit. “Social, Economic and Technical Difficulties Experienced as a Result of the Reception of Foreign Law.” *International Social Science Bulletin* IX, no. 1 (1957): 49–51.

Berkes, Niyazi. *Türkiye’de Çağdaşlama*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2014.

BİLGİŞİN, Şevket Memedali. “İnkılapçı (Mahmut Esat Bozkurt) ve Türk Hukukunda İnkılap.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, no. 3 (1944): 315–21.

Bingöl, Sedat. *Tanzimat Devrinde Osmanlı’da Yargı Reformu: (Nizamiye Mahkemelerinin Kuruluşu ve İşleyişi 1840-1876).* T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, Yayın no. 1582. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2004.

Boralıdağ, Kemal, ed. *Adliye Vekaleti Tamimler Mecmuası*. Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1939.

Bozkurt, Gülnihal. “Türkiye’de Hukuk Öğretiminin Tarihçesi.” In *Hukuk Öğretimi Sempozyumu: 13-14 Mayıs 1993*, edited by Adnan Güriz, 51–69. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1993.

Bozkurt, Mahmut Esat. “Adliye Hukuk Mektebi Açılışında Nutuk.” In *Mahmut Esat Bozkurt Toplu Eserler II*, edited by Şaduman Halıcı, 2:437–39. İstanbul: Kaynak Yayınları, 2014.

———. “İstanbul Müddeiumumilerine Belvü’de Nutuk.” In *Mahmut Esat Bozkurt Toplu Eserler II*, edited by Şaduman Halıcı, 2:421–26. İstanbul: Kaynak Yayınları, 2014.

———. “Türk Hakimi.” *Ulus*. ubat 1939.

———. “Türk İnkılabı ve Adliyemiz Hakkında İzmir Barosu’nda Nutuk.” In *Mahmut Esat Bozkurt Toplu Eserler II*, edited by Şaduman Halıcı. İstanbul: Kaynak Yayınları, 2014.

———. “Yapılacak Adliye Islahatı Hakkında Beyanat.” In *Mahmut Esat Bozkurt Toplu Eserler II*, edited by Şaduman Halıcı. İstanbul: Kaynak Yayınları, 2014.

Can, Cahit. *Türk Hukukunun Kökenleri ve Türk Hukuk Devrimi*. Birinci basım. Galatasaray, İstanbul: Kaynak Yayınları, 2012.

Comaroff, John L. “Colonialism, Culture, and the Law: A Foreword.” *Law & Social Inquiry* 26, no. 2 (2001): 305–314.

Cotterrell, Roger. *Law, Culture and Society: Legal Ideas in the Mirror of Social Theory*. Aldershot: Ashgate, 2006.

———. *Law’s Community: Legal Theory in Sociological Perspective*. Oxford Socio-Legal Studies. Oxford : New York: Clarendon Press ; Oxford University Press, 1995.

Demirel, Fatmagül. *Adliye Nezareti Kuruluşu ve Faaliyetleri (1876-1914)*. 1. basım. İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2008.

Doğanay, Ümit. “Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Gayrimenkul Mülkiyetinin Kazanılması.” In *Türk Hukuku ve Toplumu Üzerine İncelemeler*, edited by Güriz Adnan and Benedict Peter, 227–68. Ankara: Türkiye Kalkınma Vakfı Yayınları, 1974.

Duben, Alan, and Cem Behar. *Istanbul Households: Marriage, Family, and Fertility, 1880-1940*. Cambridge Studies in Population, Economy, and Society in Past Time 15. Cambridge [England] ; New York: Cambridge University Press, 1991.

Dunlap Jr, Charles J. “Lawfare Today: A Perspective.” *Yale J. Int’l Aff.* 3 (2008): 146.

Ehrlich, Eugen. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. Law & Society Series. New Brunswick: Transaction Publishers, 2002.

———. “The Sociology of Law.” Translated by Nathan Isaacs. *Harvard Law Review* 36, no. 2 (December 1922): 130. doi:10.2307/1329737.

Ekinci, Ekrem Buğra. “Tanzimat Dönemi Osmanlı Mahkemeleri.” *Ankara Barosu Dergisi*, no. 1 (2001): 59–72.

Evan, William M. “Law as an Instrument of Social Change.” In *Applied Sociology*, 285–93. New York, NY: The Free Press, 1965.

Ewald, William. “Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants.” *The American Journal of Comparative Law* 43, no. 4 (1995): 489. doi:10.2307/840604.

Fındıkoğlu, Ziyaeddin Fahri. “A Turkish Sociologist’s View.” *International Social Science Bulletin* IX, no. 1 (1957): 13–20.

Friedman, Lawrence M. “General Theory of Law and Social Change.” In *Law and Social Change*, 17–33. Annual Lectures Series 1971 - 72. Toronto: Osgoode Hall Law School / York University, 1973.

———. “Legal Culture and Social Development.” *Law & Society Review* 4, no. 1 (1969): 29–44. doi:10.2307/3052760.

Giddens, Anthony. *Sociology*. 5. ed., [Fully And updated]. Cambridge, UK: Polity Press, 2006.

Güriz, Adnan. “Evlilik Dışı Birleşmeler Ve Bu Birleşmelerden Doğan Çocuklar.” In *Türk Hukuku ve Toplumu Üzerine İncelemeler*, edited by Adnan Güriz and Peter Benedict, 93–162. Ankara: Türkiye Kalkınma Vakfı Yayınları, 1974.

Halıcı, Şaduman, ed. *Mahmut Esat Bozkurt Toplu Eserler II*. Vol. 2. Kaynak Yayınları, 2014.

Ipsen, Carl. *Italy in the Age of Pinocchio: Children and Danger in the Liberal Era*. 1st ed. Italian and Italian American Studies. New York: Palgrave Macmillan, 2006.

Khan, Ummni. *Vicarious Kinks: S/m in the Socio-Legal Imaginary*. Toronto ; Buffalo ; London: University of Toronto Press, 2014.

Koçak, Cemil. "Ayın Karanlık Yüzü: Tek-Parti Döneminde Gayri Müslim Azınlıklar Hakkında Açılan Türklüğü Tahkir Davaları." *Tarih ve Toplum Yeni Yaklaşımlar*, no. 1 (Bahar 2005): 147–73.

Köker, Levent. *İki Farklı Siyaset: Bilgi Teorisi-Siyaset Bilimi İlişkileri Açısından Pozitivizm ve Eleştirel Teori*, 2013.

Legrand, Pierre. "Impossibility of Legal Transplants, The." *Maastricht J. Eur. & Comp. L.* 4 (1997): 111.

Mardin, Şerif. "Görkemli Yapılar - Küçük Yapılar." In *Türk Modernleşmesi: Makaleler 4*, edited by Mümtaz 'er Türköne and Tuncay Önder, 23. baskı. Makaleler 4. İstanbul: İletişim Yayınları, 2014.

Massell, Gregory J. "Law as an Instrument of Revolutionary Change in a Traditional Milieu: The Case of Soviet Central Asia." *Law & Society Review* 2, no. 2 (February 1968): 179. doi:10.2307/3052781.

Merton, Robert King. *Social Theory and Social Structure*. Enlarged ed., [Nachdr.]. New York, NY: Free Press, 1968.

Miller, Ruth. *Legislating Authority: Sin and Crime in the Ottoman Empire and Turkey*. Middle East Studies. New York: Routledge, 2005.

Nelken, David. “Using the Concept of Legal Culture.” *Austl. J. Leg. Phil.* 29 (2004): 1.

Özdemir, Hakan. *Cumhuriyet Tarihi Boyunca Hukuk Dilindeki Değişmeler ve Gelişmeler*. Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüsek Kurumu Türk Dil Kurumu Yayınları 1116. İstanbul: Türk Dil Kurumu, 2014.

Özlem, Doğan. *Kültür Bilimleri ve Kültür Felsefesi*. İstanbul: Notos Kitap, 2012.

Ozman, A. “Law, Ideology and Modernization in Turkey: Kemalist Legal Reforms in Perspective.” *Social & Legal Studies* 19, no. 1 (March 1, 2010): 67–84. doi:10.1177/0964663909346196.

Özoğlu, Hakan. *Cumhuriyetin Kuruluşunda İktidar Kavgası: 150’likler, Takrir-i Sükun ve İzmir Suikastı*. Translated by Zuhal Bilgin. 2nd ed. İstanbul: Kitap Yayınevi, 2016.

Peters, Rudolph. *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice From the Sixteenth to the Twenty-First Century*. Cambridge: Cambridge University, 2005. http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511610677.

Petrov, Milen V. “Everyday Forms of Compliance: Subaltern Commentaries on Ottoman Reform, 1864–1868.” *Comparative Studies in Society and History* 46, no. 4 (2004): 730–759.

Pound, Roscoe. *Social Control Through Law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 1997.

Rubin, Avi. *Ottoman Nizamiye Courts: Law and Modernity*. New York: Palgrave Macmillan, 2011.

Sancar, Mithat, and Eylem Ümit Atılgan. *"Adalet Biraz Es Geçiliyor...": Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar*. 2. baskı. Algılar ve zihniyet yapıları. İstanbul: TESEV Yayınları, 2009.

Savigny, Friedrich Karl von. *The Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence*. Union, N.J: Lawbook Exchange, 2002.

Şimşek, Sezer. *Ebul'ulâ Mardin: Cumhuriyet Devrinde Bir Osmanlı Alimi*. 1. basım. Anı ve Yaşam Dizisi 28. Kağıthane, İstanbul: Kitap Yayınevi, 2015.

Starr, June. *Dispute and Settlement in Rural Turkey: An Ethnography of Law*. Social, Economic and Political Studies of the Middle East 23. Leiden: Brill, 1978.

———. *Law as Metaphor: From Islamic Courts to the Palace of Justice*. Albany: State University of New York Press, 1992.

Starr, June, and Jonathan Pool. "The Impact of a Legal Revolution in Rural Turkey." *Law & Society Review* 8, no. 4 (1974): 533. doi:10.2307/3052883.

Stirling, Paul. "Land, Marriage, and the Law in Turkish Villages." *International Social Science Bulletin* IX, no. 1 (1957): 21–33.

———. *Turkish Village*. Centre for Social Anthropology and Computing, 1998. http://www.era.anthropology.ac.uk/Era_Resources/Era/Stirling/StirlingContents.html.

Sumner, William Graham. *Folkways: A Study of Mores, Manners, Customs and Morals*. Boston, U.S.A.: Ginn & Company, Publishers, 1911.

Taylor, Charles. *Modern Toplumsal Tahayyüller*. Translated by Hamide Koyukan. İstanbul: Metis, 2006.

Teubner, Gunther. “Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences.” *The Modern Law Review* 61, no. 1 (January 1998): 11–32.

Timur, Hıfzı. “Civil Marriage in Turkey: Difficulties, Causes and Remedies.” *International Social Science Bulletin* IX, no. 1 (1957): 34–36.

Tunçay, Mete. *Türkiye Cumhuriyeti’nde Tek-Parti Yönetiminin Kurulması 1923 - 1931*. 6. basım. İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2012.

Vago, Steven. *Social Change*. 5th ed. Upper Saddle River, NJ: Pearson Prentice Hall, 2003.

Varga, Csaba. *Codification As A Socio-Historical Phenomenon*. Budapest: Akademiai Kiado, 1991.

Wacks, Raymond. *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*. Oxford ; New York: Oxford University Press, 2005.

Watson, Alan. “Legal Change: Sources of Law and Legal Culture.” *University of Pennsylvania Law Review* 131, no. 5 (April 1983): 1121. doi:10.2307/3311936.

———. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. 2nd ed. Athens: University of Georgia Press, 1993.

“What Is Lawfare?” *The Lawfare Project*. Accessed July 19, 2016. http://thelawfareproject.org/lawfare/what-is-lawfare-1/.

Yehezkel, Dror. “Law as a Tool of Directed Social Change: ‘A Framework for Policy-Making.’” *The American Behavioral Scientist* 13 (March 1970): 553–59.

Arşiv Malzemeleri

Başbakanlık Cumhuriyet Arşivleri

BCA 490-1-0-0 / 1467 – 1 – 1. *Cumhuriyetin onbeşinci yılında adliye işleri ve adliye teşkilatının vaziyeti.*

BCA 490-1-0-0 / 1467 – 1 – 3. *Seçim bölgelerinde inceleme yapan milletvekilleri raporlarında, Yozgat Parti Teşkilatı ile Adliye Vekaleti'ni ilgilendiren bölümler.*

BCA 490-1-0-0 / 210 – 833 – 1. *Adliye Vekaleti'nde suç işleyen memurların isim cetvelleri.*

BCA 490-1-0-0 / 579-2304-1. *Medeni nikah isleri ile ilgili Avukat Ahmet Aktürel'in Hıfzı Veldet'e yazdığı cevap ve Anadoludaki evlenme durumları ile ilgili yazışmalar.*

BCA 30-10-0-0 / 27 – 156 – 7. *Adli İşleri Muş mahkemesinde görülmeye başlanan Bulanık halkının şikayet telgraflarının dikkate alındığı*.

TBMM Zabıt Ceridesi

Metin içinde dipnot olarak atıf yapılmıştır.

Gazete ve Dergiler.

Ceride-i Adliye

Metin içinde dipnot olarak atıf yapılmıştır.

Diğer

Düstur, II. Tertib, Cild 9., İstanbul: Evkaf Matbaası, 1928. (http://193.255.3.191/hukukpdf/DKYZY00166.pdf)

ÖZET

Cumhuriyetin hukuki gelişmelerinin önemli bir kısmı Osmanlı'dan ve özellikle Nizamiye mahkemelerinden devralınmıştır. Bu durumda, Cumhuriyetin hukuki değişimleri ne anlam ifade etmektedir? Eğer Cumhuriyet, Nizamiye mahkemeleri ile önemli bir miras devralmış ise döneminin hukuk reformu söylemi ne üzerine kuruludur? Bu çalışma söz konusu hukuk reformlarının belirli bir hukuk kültürünün ürünü olduğunu göstermeye çalışacaktır. İlk olarak Cumhuriyetin hukuk reformlarının söylemsel temeli ortaya çıkarılmaya çalışacaktır. Bunun devamında bu söylemin taşradaki adliye pratiklerine, hukuk mesleklerine ve yasal değişikliklere nasıl yansıdığı ortaya konmaya çalışılacaktır. Çalışmanın temel veri kaynakları Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan Ceride-i Adliye dergisi ve tamimlerdir. Buna ek olarak Başbakanlık Cumhuriyet Arşivleri'nde yer alan belgeler de bu çalışmada kullanılmıştır.

ABSTRACT

Turkish Republic inherited great amount of legal institutions, especially Nizamiye courts, from the Ottoman Empire. What does the legal reforms of the republic mean in such a context? What kind of narrative are the reforms of the republic based on? This thesis will try to illustrate that these reforms were product of a certain legal culture. This research will first try to shed light on the reform narrative of the republic. Then the research will engage with empirical findings on the reflections of this reform on judicial practices in rural Turkey, legal profession and legal change. Fundamental sources for this research are Ceride-i Adliye journals and ministerial correspondences published by the Ministry of Justice. In addition, the study will draw on Republic Archives of the Prime Ministry.