

# TÜRK HUKUKUNUN GELİŞİM SÜRECİNDE HUKUK SİSTEMLERİ KILAVUZ OLMALI

Murat Can ATAKAN\*

*Göttingen Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Özel Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi*



\* Yazar, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2010 yılı mezunudur.

Esinlenen hukuk sistemlerini ne yok saymak ne de bir bütün olarak mevzuatımıza almak doğru değildir.  
Bu durumda yapılması gereken en doğru şey, model alınan ülke hukukunun özünü anlamak ve  
bu hukuk sistemini “kılavuz” olarak kullanmaktır.

Çağdaş Avrupa Hukuku'nun önemli taşlarından olan Alman ve İsviçre Hukuku başta olmak üzere birçok batılı metni sadece tercüme edip Türk Hukuku'na yerleştiren zihniyet, Cumhuriyet'in ilan edildiği yıllarda içinde bulunulan koşulların zorluğu sebebiyle mazur görülebilse de, 21.yüzyılda Avrupa'nın ve dünyanın önemli ülkelerinden biri olan Türkiye'nin halen aynı sistemle mevzuatını oluşturmaya çalışmasının mazur görülebilecek bir yanı yoktur.

Türk Hukuku, eski ve köklü bir geleneğin sonucunda oluşmuş, içinde bulunduğu coğrafyada önemli bir yere sahip, çağdaş bir hukuk sistemidir. Birçok kaynaktan da yer aldığı gibi Türk Hukuku'nu 4 ana dönemde incelemek gerekir. Bunlardan ilki “İslamiyetten Önceki Dönem”dir. Bu dönemde birçoğu Orta Asya'da yaşamış göçebe Türk toplulukları, Uzakdoğu etkisinde kalmakla birlikte kendilerine özgü bir hukuka sahip olabilmişlerdir. Yazılı olmayan ve Türe (Töre) adı verilen bu kurallara; Yarganlar (Yargucu) idaresindeki mahkemelerde adı suçlarda, hükümdarın başkanlığındaki Yargu adı verilen yüksek mahkemelerde ise siyasi suçların yargılanmasında başvurulmuştur. İkinci olarak “İslamiyetten Sonraki Dönem”den bahsetmemiz gerekir. Türkler, İslamiyet'i kabul ettikten sonra irili ufaklı 100'e yakın devlet kurmuşlardır. Bunlardan en önemlileri İslam Hukuku'nu benimseyen ilk devlet olan Karahanlılar ve bu hukukun üç kitaya yayılmasını sağlayan Osmanlı Devleti'dir. Bu dönemde Türkler'in İslam Dini'nden etkilendikleri açıkça ortadadır. Dönemin hukuk kuralları arasında İslam Dini'nin emir ve yasakları görülmektedir. Anadolu'da kurulan bir diğer önemli Türk Devleti olan Selçuklular'ın ise “İslamiyet sonrası Türk Hukuku”nun gelişiminde önemli bir yeri vardır. Selçuklu Sultanı Melikşah tarafından hazırlatılan Nizamülmülk (Siyasetname veya Siyerü'l-mülk), İslam Hukuku açısından hazırlanan ilk resmi hukuk kodu olarak tarihe geçmiştir. Üçüncü olarak karşımıza “Tanzimat'ın İlanından Sonraki Dönem” çıkar. 1839 yılında Sultan Abdülmecit'in Gülhane'de okuduğu ferman ile devletin hukuki, iktisadi ve idari yapısı değişmiştir. Bu dönemde Türkler, batı kültürünü kabul etmekle birlikte İslam kültüründen de vazgeçmemiştir. Bu etkileşim kendini hukuk metinlerinde de göstermiştir. Tanzimat Dönemi'nde hazırlanan “Mecelle”, batılılaştırılmış hukuk metinleri ile şeriat hükümlerini bir arada barındıran İslam Dünyası'nın ilk modern hukuk metni olmuştur. Kamu hukuku ve özel hukuk ayrımı ilk kez bu dönemde gerçekleşmiştir. Tanzimat'tan sonra Osmanlı'nın sadece hukuk sisteminde değil, yönetim şeklinde de değişiklikler meydana gelmiş, bu dönemde kurulan Meclis-i Mebusan ve Meclis-i Ayan ile halkın yasama ve yürütme faaliyetlerine katılabilmesinin önü açılmıştır. Son olarak ise karşımıza “Cumhuriyet'ten Sonraki Dönem” çıkmaktadır. Bu dönemde Batı kültürü ve hukuku bir bütün olarak ele alınmış ve kabul edilmiştir. Yeni hukuk sisteminin kurulabilmesi için ilk olarak 1925 yılında Ankara'da Adliye Hukuk Mektebi (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) kurulmuş, 1926 yılında ise batılı hukuk metinleri ilk kez Türk Hukuku'na iktibas edilmeye başlamıştır. Cumhuriyet'in ilanından günümüze üç adet anayasa (1924, 1961, 1982) yapılmış, bu yasalarla temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmaya çalışılmıştır; ancak bu üç metinden 1961

ve 1982 anayasalarının askeri darbeler sonucunda oluşturulması, temel hak ve özgürlükleri korumak bir yana, bu hakların anayasa tarafından engellenmesine sebep olmuştur. Özellikle 1982 Anayasası, Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile yasama-yürütme dengesini bozmuş, dernek ve sendikalara siyaset yapma yasağı getirerek, darbeci anlayışı hukuk metinleri içerisine sokmuştur.

Yeni kurulan bu genç devletin, çok kısa bir süre içerisinde kendi hukukunu oluşturmaya çalışırken Avrupa ve diğer çağdaş hukuk sistemlerinden etkilenmesi, hatta bazılarını kendine rol model alması doğaldır, olması gerektir; ancak bunun sınırlarını iyi belirlemek gerekir. Türk Hukuku, yıllarca çağdaş hukuk sistemlerini rol model alıp kendine özgü hukuk metinleri oluşturmak yerine, esinlenmenin ötesine geçip batı hukukunu bire bir kopyalamak yolunu tercih etmiştir. Kanun metinlerinin bire bir kopyalanması, hukukçularla değil de tercümanlarla mevzuatın oluşturulmaya çalışılması, Türk toplumunun yapısına uymayan yasaların oluşmasına ve ihtiyaçların karşılanamamasına sebep olmuştur. 1926 yılında İtalya'dan Ceza, Almanya'dan Ticaret, İsviçre'den Medeni Kanunu “ithal” eden hukukçularımız, bir yıl sonra 1927 yılında da yine İsviçre'den Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İcra-İflas Kanunu'nu ile Almanya'dan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nu iktibas etmişlerdir. Vergi Kanunu'nu Almanya'dan, İdare Kanunu'nu ise Fransa'dan alan hukukçularımız, birbiriyle yakın ilişki içerisinde bulunan ve birbirinin tamamlayıcısı niteliğindeki bu hukuk metinlerini farklı ülkelerden iktibas ederek adeta kullanılamaz hale getirmişlerdir. Bu çıkmazı yüksek mahkemelerde oluşturulan içtihatlar çözmüş, mahkemelerin hukuk alanındaki birlik ve disiplini ulusal hukuk birliğimizin oluşumuna büyük katkı sağlamıştır.

Çağdaş Avrupa Hukuku'nun önemli taşlarından olan Alman ve İsviçre Hukuku başta olmak üzere birçok batılı metni sadece tercüme edip Türk Hukuku'na yerleştiren zihniyet, Cumhuriyet'in ilan edildiği yıllarda içinde bulunulan koşulların zorluğu sebebiyle mazur görülebilse de, 21.yüzyılda Avrupa'nın ve dünyanın önemli ülkelerinden biri olan Türkiye'nin halen aynı sistemle mevzuatını oluşturmaya çalışmasının mazur görülebilecek bir yanı yoktur. Bugün Avrupa Birliği müktesebatına uyum süreci çerçevesinde, Avrupa Birliği'nin yazılı kurallarının bütününe Türk mevzuatı veya hukukî düzenlenmelerinin yakınlaştırılması amacıyla çalışmalar yürütülmektedir; ancak yapılan çalışmalar ‘yakınlaştırma’dan öte Avrupa Birliği ülkelerinin mevzuatının bir bütün olarak iktibas edilmesi şeklinde gerçekleşmektedir.

Tüm bu yaşananlar ışığında esinlenen hukuk sistemlerini bir kenara itmek, onları yok saymak ne kadar doğru değilse; onları olduğu gibi, bir bütün olarak, mevzuatımıza almamız da o kadar doğru değildir. Bu durumda yapılması gereken en doğru şey, rol model alınan ülke hukukunun özünü anlamak ve bu hukuk sistemini sadece “kılavuz” olarak kullanmaktır. Bir başka deyişle, yabancı bir ülkenin hukukunun bir bütün olarak alınması da; o ülkenin yıllardır süren etkisinin görmezden gelinip hukukunun yok sayılması da yanlıştır. İşte bu nedenle Alman, İsviçre, Fransız ve diğer çağdaş hukuk sistemlerini özümsemiş, adı geçen ülkelerde bu konularda eğitim almış hukukçulara ihtiyaç vardır. Bu sayede işin özünü bilen hukukçularla nitelikli kanunlar yapılabilecek, çağdaş hukuk sistemleri rol model alınarak Türkiye'nin yapısına uygun mevzuatlar oluşturulabilecektir. Aksi durumda ise tercümanlarla yapılan kanunlar, bizi de o metinler gibi yabancılaştırarak ve bunun sonucunda Türk Hukuku'nu “uygulanamaz kurallar topluluğu” haline dönüştürecektir.