

Bölüm 3

Hukuk Sistemleri ve Türk Hukuk Tarihi

Karşılaştırmalı Hukuk ve Hukuk Sistemleri

- 1 Değişik tarihsel dönemlerde hukuki kavramların ve kurumların evrimini açıklayabilme
- 2 Hukuk sistemlerini açıklayabilme

Türk Hukukunun Tarihsel Gelişimi

- 3 Türk toplumunun tarih içindeki hukuk kültürünün değişimini saptayabilme

Anahtar Sözcükler: • Karşılaştırmalı Hukuk • Hukuk Sistemi • Roma Hukuku • İslam Hukuku
• Sosyalist Hukuk • Fıkıh • Tedvin • Adli Kapitülasyon



GİRİŞ

“Hukuk Sistemleri ve Türk Hukuk Tarihi” başlıklı 3. ünitemizde, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Hukuk Sistemleri”, “Batı Hukuk Kültürü”, “Türk Hukukunun Tarihsel Gelişimi”, “Cumhuriyet ve Türk Hukuk Devrimi” başlıklarını altında; karşılaştırmalı hukuk, hukuk kültürü, hukuk sistemi, Roma hukuku, pandekt hukuku, islam hukuku, sosyalist hukuk, fikih, tedvin, adli kapitülasyon, benimseme gibi kavamlar ele alınacaktır. Bu ünitemizle amaçlanan; değişik tarihsel dönemlerde hukuki kavamların ve kurumların evrimini incelemek ve hukuk sistemleri hakkında öğrencilerimizi bilgilendirmektir.

Belirli birtoplumda, o toplumu oluşturan bireylerce genellikle paylaşılan, hukuka ilişkin fikirler, tutumlar, değerler, kanıllar ve bekleneler toplamı “hukuk kültürü” olarak tanımlanabilir.

“Karşılaştırmalı hukuk”; hem bir hukuk disiplininin hem de hukuk araştırmasında kullanılan bir yöntemin adıdır. “Hukuk sistemi” ise Hukuk terminolojisinin çok-anlamlı terimlerinden biridir. Çoğu zaman bir ülkedeki hukuk kurallarının bir dizge ya da birbirileyle içsel bağları bulunan bir düzenek olduğunu ifade etmek için kullanılır. Örneğin “Kıta Avrupası Hukuk Sistemi” denildiğinde ise Nordik ülkeler hariç Avrupa Kitasındaki ulusların hukuk düzenlerini, Roma Hukuku'na dayalı olma özelliği temelinde kuşatan bir üst kavramdan söz edilmiş olur. Hukuki kurumlar doğarlar, çeşitlenirler, bir coğrafyadan diğerine göçerler, çökerler veya dönüşürler. Eğer bu süreci bir tür evrim, yani hukukun evrimi olarak anlaysak hukuk tarihi, hukukun evriminin tarihidir. Türk toplumunda farklı dönemlerde nasıl bir hukuki yapının egemen olduğu; hukuki değişmenin hangi etmenlerce belirlendiği sorunu, nihai anlamda Türk kültür tarihi sorunudur.

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK VE HUKUK SİSTEMLERİ

Her hukuk düzeninin, kendi hukuk kurallarını ifade etmeye yarayan kavamları, bu kuralların dizeselleştirilmesinde (sistematizasyonda) kullandıkları kategorileri vardır. Hatta “hukuk kuralı” ifadesi bile her hukuk düzeninde birbirinden az da olsa farklı bir anlam sahiptir. Hukuki bilincimizin içinde şekillendiği toplumunkinden farklı bir hukuk düzenini incelerken, o hukuk düzeninin kavram ve

kategorilerinin ve hukuk kuralı anlayışının da bilinmesi gereklidir. Hukuk bir kültür ürünü olduğuna göre, bir başka hukuk döneminin kavram ve kurumlarına bilincimizi açmamız, aslında bir başka **hukuk kültürünü** tanıtmamız demektir. Kendi hukuk kültürümüzü, bu konuda bir uzmanlık eğitimi görmeden de az çok tanırız. Toplumsallaşma sürecimiz ve çoğu hukuk kurallarıyla da örtüsen gelenekleri ailemiz ve mensup olduğumuz toplumsal guruplar üzerinden zaten öğrenmişizdir. Ancak farklı hukuk kültürleri söz konusu olduğunda bir tür tercüme-ye başıvermemiz kaçınılmaz olur: Yabancı kültürün kurumlarını kendi hukuk kültürümüzün diline çevirmek, bunun yeterli olmadığı yerde de söz konusu kurumların hangi toplumsal işlevlere karşılık geldiğini ortaya koymak. Bu saylıklarımızı yapabilmez için de yabancı olanla tanışık olanı karşılaştırmamız gereklidir. Böyle bir karşılaştırmayı yapabilmemiz için ortak bir zemine gereksinim duyuyoruz. İşte hukuk biliminde bu ortak zemini bize Karşılaştırmalı Hukuk sunar.



dikkat

“Karşılaştırmalı Hukuk” hem bir hukuk disiplininin hem de hukuk araştırmasında kullanılan bir yöntemdir.

Hukuk Kültürü

Belirli birtoplumda, o toplumu oluşturan bireylerce genellikle paylaşılan, hukuka ilişkin fikirler, tutumlar, değerler, kanıllar ve bekleneler toplamı olarak tanımlanabilir.

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

Karşılaştırmalı Hukuk, geliştirdiği çözümleme düzeyleri, özgül ayırmalar ve terim dağarcığıyla yerinde farklı ulus, kültür ve toplumların hukuk düzenlerinin çeşitliliklerine ve benzemezliklerine karşı gene de “hukuk” gibi birleştirici bir kavram altında anlaşıılır kılınmasına katkı sağlar. Genelde yapılan ayırmalar ve karşılaştırmalar kamu hukukundan çok özel hukuku temel alırlar.

Hukuk sistemleri arasında bir karşılaştırmadan söz edebilmek için, karşılaştırmada örtülü ya da açıkça şu üç unsurun bulunması bilimsel bir gerekli şarttır:

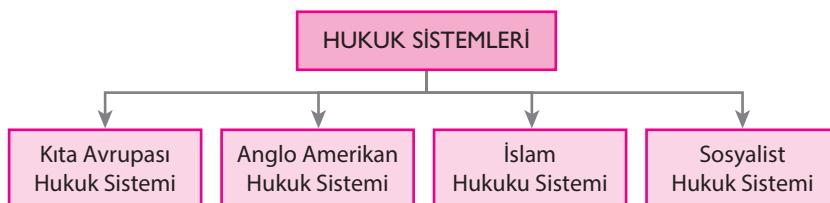
Tarihsel temeller: Bir hukuk düzeninin diğerinden farklı ancak tarihsel olarak belirlenebilir. Bu anlamda tarihsel geçmiş ulusal hukuk düzenlerini birbirinden ayırdeden hukuki düşünme biçimlerinin, hukuk terminolojisinin ve hukuki kurumların farklı tarihsel deneyimlere verilmiş farklı yanıtlar olarak anlaşılmaşının temelidir: Bir ulusal hukuk düzeni diğerinden az ya da çok farklıdır, çünkü her ulusal hukukun ayrı tarihi vardır.

Toplumsal ve kültürel zemin: Din, dil, gelenekler ve sosyo-ekonomik yapı, hukuk kurallarının toplumsal ilişkileri söyle değil de böyle düzenlemesini belirleyen etmenlerdir. Bu etmenler toplumdan topluma az ya da çok farklılaşır. İşte hukuk kuralları ister düzenleyicisi oldukları toplumsal ilişki biçimlerini doğrudan yansıtıyor; isterse onları dönüştürmek hatta tasfiye etmek için konulmuş olsunlar, varoluşlarını bu ilişkilerin temelinde yatan dinsel, dilsel, geleneksel ve sosyo-ekonomik etmenlere borçludurlar. Örneğin bir toplumda kentsel değil de kırsal yaşam biçimini egemen ise bu yaşam biçimini sürdürmek için de dönüştürmek için de gerekli ilişkileri düzenleyecek hukuk kuralları, varoluş gerekçelerini aynı kaynaktan, yani kırsal yaşam biçiminden almış olurlar.

Hukuk teknikleri: Hukukun yaratılmasında, uygulayıcılarının eğitilmesinde ve uygulanmasında her hukuk kültürü birbirinden az çok farklı teknikler kullanılır. Tekniklerin aynı olduğu durumlarda ise en azından ulusal üsluplar farklıdır. Örneğin yargısal örnek kararların ana kaynak olduğu İngiliz Hukuku gibi bir hukuk kültüründe hukuki akıl yürütme ve kanıtlama örnek olayları kullanırken, temel kavramların kuruçu nitelik taşıdığı Kıtâ Avrupası hukuklarında, hukuki akıl yürütme ve kanıtlama genel kavramların özel durumlara uyarlanmasına ağırlık verecektir. Aynı şekilde, böyle farklı iki hukuk kültürünün profesyonellinin eğitiminde de farklı teknik ve üsluplar söz konusu olacaktır: Birinde örnek olaylar genel kavamlara giden yolu belirlerken, diğerinde genel kavamlar somut olaylar için önden inşa edilmiş bir zihinsel kalıp işlevi görecektir.

Hukuk Sistemleri

Karşılaştırmalı hukukta **hukuk sistemleri** belirli kümelere ayrılarak sınıflandırılır. Sınıflandırma ölçütü olarak ırk, hukuk tekniği, dil, ortak tarihsel geçmiş, ideoloji ve benzeri unsurlar esas alındığından, karşılaştırmalı hukuk yazını, tekdeğer bir sınıflandırma ortaya koyabilmiş değildir.



Şekil 3.1 Hukuk Sistemleri

Ancak öteden beri, özellikle hukuka ilişkin özlü kavramsal bilgi verme amaçlı giriş kitaplarında, tarihsel ve sosyolojik zemini ayırt etmek gibi öğretimsel bir amaçla, hukuk sistemlerini kabaca dört alt başlıkta kümelendirme eğilimi vardır: Kıtâ Avrupası Hukuku, Anglo-Amerikan Hukuku, Sosyalist Hukuk ve İslam Hukuku. Bu dörtlü kümelendirme, bir yandan gerçekte yeryüzündeki bütün hukuk düzenlerini türdeş bir ölçüte göre sınıflandırmış değildir; diğer yandan kapsadığı hukuk sistemlerinden bazlarının "hukuk sistemi" olma niteliği de tartışımlıdır. Örneğin "İslam Hukuku" dinsel temelli bir ayrım ölçütünün, "Sosyalist Hukuk" ise kimi yazarlara göre ideolojik kimi yazarlara göre sosyo-ekonomik ayrım ölçütünün ürünüdür. Dolayısıyla kümelendirme gerçek bir tasnifi yansıtmaz. Ne var ki, Türk hukuk düzenine giriş yapabilmek; Türk Hukuku'nun bugünkü kavram ve kurumlarını anlayabilmek, bu dört hukuk sistemi hakkında özlü bilgiyle olanaklıdır. Biz de bu üitede gerçek bir tasnifi yansıtmasa da Türk Hukuku'nu anlayabilmek için gerekli bu dörtlü kümelendirmeyi esas alacağız: Kıtâ Avrupası Hukuku ile Anglo-Amerikan Hukuku'nu, birincisi Roma Hukuku'na ikincisi içtihada dayalı, ama her ikisi de Batı dünyasına ait hukuklar olarak

ayırıdederdeceğiz. Sosyalist Hukuku ise mülkiyet rejimi farklı ve daha çok tarihsel bir hukuk uygulaması olarak kaydedecek. Nihayet “İslam Hukuku” geri Tanzimat sonrası Türk Hukuku’nu anlayabilmemiz gerekse Cumhuriyet Hukuku’nu önceleyen Osmanlı Hukuku’nun kendini meşrulaştırdığı din-sel çerçeveyi kavrayabilmemiz bakımından anlam taşıyacak. Böylece karşılaşılmalı hukukçuların farklı ölçütlerle göre yaptıkları sınıflandırmalarдан hemen hemen hepsine ortak dört başlığı kendi pratik amaçlarımız için öne çıkartmış olacağız.



Hukuk Sistemi

Hukuk terminolojisinin çok-anlamlı terimlerinden biridir. Çoğu zaman bir ülkedeki hukuk kurallarının bir dizge ya da birbirile içsel bağları bulunan bir düzenek olduğunu ifade etmek için kullanılır. Ancak, ulusal hukuk sisteminin alt düzeneklerini ifade etmek için de “sistem” terimine başvurulur: “ceza hukuku sistemi”, “infaz sistemi” gibi... “Kıta Avrupası Hukuk Sistemi” denildiğinde ise Nordik ülkeler hariç Avrupa Kıtasındaki uluslararası hukuk düzenlerini, Roma Hukuku’na dayalı olma özelliği temelinde kuşatan bir üst kavramdan sözedilmiş olur.



Dünyadaki farklı hukuk sistemlerini etkileşimli bir harita üzerinde görebilmek için şuraya bakabilirsiniz: <http://chartsbin.com/view/aq2>

Batı Hukuk Kültürü

Batı hukuk kültürü içerisinde tarihsel evrimi oldukça farklı iki hukuk ailesini birbirinden ayırt etmek gerekir: Bir yanda Avrupa ve Latin Amerika’da mutlak egemen, diğer coğrafi bölgeler üzerinde ise etkili olan ve temeli Roma Hukuku’na dayalı bulunan soyut kavamlar ile genel ve yazılı kuralların meydana getirdiği Kıta Avrupası Hukuku; diğer yanda İngiltere ve İngiliz Uluslar Topluluğu (*Commonwealth*) ülkelerinde, Amerika Birleşik Devlet-

leri, Kanada, Avustralya ve Yeni Zelanda’dı hâkim olan örnek olaylar temelinde geliştirilmiş içtihatların temel alındığı *Common Law* (ortak hukuk).

Kıta Avrupası Hukuk Sistemi

Kıta Avrupası Hukuku’ndan, Avrupa’nın ada kısmında, yani İngiltere’de değil de kıta kısmında, yani şimdiki Almanya, İtalya, Fransa, İspanya, Hollanda, Avusturya ve İsviçre ülkelerinin bulunduğu bir coğrafyada ortaya çıkış evrilen bir hukuk sistemini anlıyoruz. Bu hukuk sisteminin başat özelliği Roma Hukuku’nun yeniden canlandırılmasına dayalı bir hukuk biliminin ürünü olmasıdır. Ne var ki Avrupa’dı Roma Hukuku’nun etkisi yalnızca sayılan bu ülke hukuklarıyla sınırlı kalmamıştır. Danimarka, Norveç, İsveç, Finlandiya ve İzlanda’yı kapsayan Nordik Hukuk Çevresi de bir ölçüde Roma Hukuku kavram ve kurumlarından etkilenmiştir. Ne var ki bu etki Kıtanın diğer ülkelerindeki kadar değildir.

Kıta Avrupasında, geleneksel hukuklarla da yogrulup, önemli **tedvin** (*codification, yasalaştırma*) hareketlerinden geçip günümüze ulaşan bu sistemin temelini oluşturan Roma Hukuku’na yakından bakalım.



Tedvin (*codification, yasalaştırma*)

Bir ülkede dağınık hâlde bulunan hukuk kurallarının ait oldukları hukuk dalına bağlı olarak derlenip sistemli bir bütünlüğe kavuşturulması etkinliğidir.

Roma Hukuku

Hukuk tarihi açısından Roma Hukuku, Roma şehrinin kuruluş tarihi olarak kabul edilen MÖ 753 yılından, Doğu Roma İmparatoru *Iustinianus*’un MS 565 yılında ölümüne kadar geçen zaman içinde Roma’da ve egemenliği altındaki Akdeniz’i çevreleyen topraklarda uygulanmış olan hukuktur. Bu anlamda, bir şehir devletinden krallık, cumhuriyet ve imparatorluğa evrilen; böylece çok farklı toplumsal ilişkileri yöneten ve yaklaşık 1300 yıllık bir tarih dönemine varlığını yayan bir hukuk kültüründen söz etmiş oluyoruz.

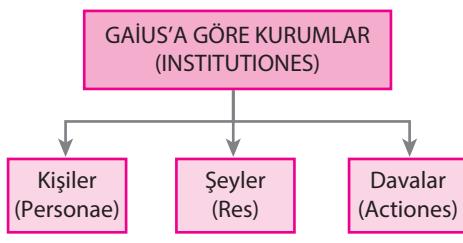
Hukuk tarihinde Roma Hukuku bir de Doğu Roma İmparatoru *Iustinianus* döneminde (MS

527-565) yürürlükte olan *Corpus Iuris Civilis* kaynaklı hukuku ifade etmekte kullanılır. Doğu Roma İmparatorluğunun 1453'te yıkılmasına kadar geçen süredeki hukuk da Roma Hukuku'dur, fakat Bizans Hukuku adıyla da anılır.

✓ *Corpus Iuris Civilis*, MS 529-534 yılları arasında Doğu Roma İmparatoru I. Justinianus tarafından hazırlatılan Roma Hukuku konusunda en kapsamlı külliyyattır.

Roma Hukuku'nun İlkeleri

Roma Hukuku'nun kavramsal yapısını理解するためには、Gaiusの「Institutiones」が最も信頼できる元である。この「Institutiones」は、Roma Hukukuの構造を理解するうえで非常に重要な文献である。



Şekil 3.2 Gaius'a Göre Kurumlar

Gaius'un *Institutiones'i*, kişiler (*personae*), şeyler (*res*) ve davalar (*actiones*) olmak üzere üç bölümdür. Bu bölümleme, Orta Çağ'da, Pandekt Hukuku'nda ve günümüz Roma Hukuku temelli medeni hukuka ilişkin çağdaş yapıtlarda korunmuş olan bir sistematisiktir. Gaius için kişiler (*personae*), haklara ve borçla ehil olan hukuk öznelerini kapsayan bir kavramdı.

Roma Hukuku'nda kişi, farklı statülerle farklı hukuki kapasitelere bağlanmış kimseleri ifade eden bir kavramdır ve kökenini Yunan tiyatro sanatında, sahneye çıkanların farklı karakterleri temsil etmek amacıyla yüzlerine takıtları maskeyi "persona" olarak adlandırmışlardır. Böylece

hukuk, gerçek yaşamındaki rollerin bir sahnesi gibi düşünülmüş olmaktadır.

Gaius, üç kategori insanı birbirinden ayırmaktadır: Özgür insanlar (Roma vatandaşları) ve köleler; aile reisi (*pater familias*) ve ona tâbi olanlar; yabancılar ve vatandaşlar. Daha sonraki dönemlerde içerikleri başkalaşmış olsa da Roma kişiler hukuku bu üç insan kategorisi üzerinden çeşitlenmiştir.

Köle: Roma'da "köle" hâlini almanın bir çok sebebi vardı. Bunlardan en önemlisi, Roma hukuku dışındaki eski hukuklarda da olduğu gibi savaş esirliğiydı. Savaşta esir düşen bir yabancı ve onun alt soyu, onu esir eden veya satın alan Roma vatandaşının malıdır. İmparatorluk döneminde, kölenin mallara sahip olmak ve borç yüklenmek anlamında hak ehliyeti yoktur; o bir eşya hükmündedir. Klasik Sonrası dönemde ise, kölelerin sayılarının azalmasına bağlı olarak, durumları özgür insanlarla rinkine yaklaşmıştır. Köle efendisi adına birtakım işlemleri yaptığından, taahhüdleri ve devir işlemleri geçersiz ancak iktisapları geçerlidir. Köle borç taahhüdü altına giremez, çünkü o bir hukuk öznesi değildir. Klasik dönem Roma hukukçuları, kölenin borcunu doğal borç olarak kabul etmişlerdir.

✓ **Doğal borç** ilişkisinde, alacaklı alacağını elde etmek için dava hakkına sahip değildir, ne var ki bu durum kimi hukuki sonuçların doğumuna engel de değildir. Örneğin borçlu borcunu yerine getirirse, sonradan bunun doğal borç olduğu gereçesiyle onu geri isteyemez. Pek çok modern hukukta kumar borcu, doğal borcun bir örneği olarak yer alır.

Vatandaş: Özgür bir kimsenin Roma Hukuku'na göre hak sahibi olabilmesinin koşulu, onun aynı zamanda vatandaş da olmasıydı. Roma vatandaşlığı doğum yoluyla, azat etme ile ve tevcih yoluyla elde edilebilirdi. Roma vatandaşının ana babadan doğan çocuk Roma vatandaşlığı idi. Efendisi tarafından hukuki usullere uyularak azat edilen bir köle de vatandaş olabildi. Azat edilen eski köleyi özgür yapan efendisi değil Romalılarca devlet olarak tanınan topluluklara dahil oldukları için özgür sayılanlara, senato veya imparatorlar vatandaşlık tevcih edebilirlerdi.

Aile Reisi (pater familias): Roma aile hukukunda aile (*familia*) kavramı, günümüzdekinden farklı olarak bir aile reisinin (*pater familias’ın*) egemenliği (*patria potestas*) altındaki kişilerin topluluğunu ifade ederdi. Bu kişilerin aralarında kan bağı olabileceği gibi; aileye evlat edinme yoluyla katılanlar veya bir aile resinin bir başka aile reisinin egemenliğine altına girmesi durumlarında olduğu gibi kan bağı olmayabilirdi de. Roma şehir devletinde, aile içinde hak ehliyetine sahip olan da egemenlik altında olanlar değil, aile reisiydi. Aile reisi hayatı ise yaş ve cinsiyete bakılmaksızın çocuklar ve aile hâkimiyetindeki kadınlar, kölelere benzer biçimde hak ehliyetinden yoksundurlar.

Pandekt Hukuku

Hukuk biliminin güncel ilgisinin konusunu oluşturan Roma Hukuku Orta Çağ ve Rönesans sonrasında Avrupa'daki merkezlerde işlenen; giderek yerel gelenek hukuklarının yerini almakla Kita Avrupası'nda benimsenen bir özel hukuk kültürünü; **Pandekt Hukuku**'nu ifade eder. Roma Hukuku'nun Almanya'da geçerli olduğu bölgenin ve zamanın gereklerine göre düzenlenmiş hâli olarak Pandekt Hukuku, Cermen Hukuku'yla harmanlanmış bir hukuktur. Bu yüzden Roma-Cermen Hukuku olarak anılageldi. Ancak Almanya Roma Hukuku'nu ilgi duyan tek coğrafya değildi; Fransa'dan, Hollanda'dan ve daha bir çok Avrupa ülkesinden gençler Roma Hukuku öğrenmeye İtalya'daki Bologna Üniversitesine akın ediyorlar; ülkelerine döndüklerinde elde ettikleri seçkin makamlar aracılıyla yerel gelenek hukukları yerine Roma Hukuku kültürünü uygulayıp yaygınlaşmasını sağlıyorlardı. Hümanist öğreti, 15. yüzyıldan itibaren Roma Hukuku metinlerini uygulanacak hukuku bulma kaygısından çok, yüzyıllar içerisinde yorumlana yorumlana tahrif edilmiş metnin ilk özgün ifadesinde ne anlaması gerektiğini araştırmaya koyuldu. Ne var ki hümanistlerin özgün Roma Hukuku arayışı, hukuk uygulamasının istemlerine yabancılacağı kadar aşırı filolojik bir incelemeye dönüştükçe, hukuki gereksinimleri karşılamaz oldu. Ancak hümanist okul, her memleketin kendi hukukunu uygulaması ama bunu yaparken de Roma Hukuku'nu zengin bir hukuki düşünce hazinesi olarak görmesi fikrini yapmış oldu. Bu anlayış daha sonra Kita Avrupası'nın neredeyse tamamında benimsenmesine (iktibasına) zemin hazırlayacaktı. Yabancı hukukun benimsenmesi

(iktibas, resepsiyon) kavramına ilerde dephinileceğinden, burada benimsemenin diğer yabancı hukuk alımlarından temel farkının, benimseyen toplumun kendi iradesine ve gelişme (kimi zaman kalkınma, kimi zaman siyasal bağımsızlık) arzusu na dayalı olması olduğunu kaydetmekle yetinelim.

Pandekt Hukuku

Orta Çağ sonlarına doğru Batı Avrupa ülkelerinde ortaya çıkan Roma Hukuku'nun benimsenmesi 19. yüzyıldaki kanunlaştırma (codification) hareketlerine dek sürdürmüştür. Bu süreçte ortak hukuk (*ius commune*) olarak da kullanılan Roma Hukuku, Corpus Iuris Civilis'in en önemli bölümü Digesta'nın Yunan dilindeki karşılığıyla Pandekt Hukuku olarak da adlandırılmıştır.

1495 yılında **Kutsal Roma Cermen İmparatorluğunun** en yüksek yargı organı, kural olarak Roma Hukuku'na göre karar verileceğine; Cermen örf adet hukukuna, ancak böyle bir örf adet kurallının varlığının kanıtlanması hâlinde başvurulabileceği hükmetti. Böylece Pandekt Hukuku, bir yandan Almanya'da Roma Hukuku'nun benimsenmesi, öte yandan Roma Hukuku'nun cermenleşmesi gibi iki işlevli bir süreci ifade eder oldu. Bugün Kara Avrupası'nda uygulanan hukuk büyük ölçüde Roma-Cermen Hukuku'ndan etkilenmiş, birçok kurum Roma-Cermen Hukuku'ndaki esaslar çerçevesinde uygulanagelmiştir.

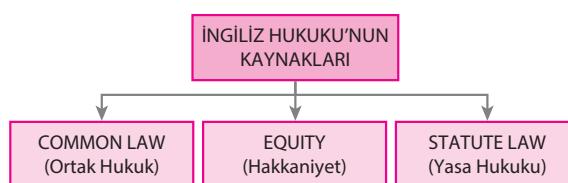
Kutsal Roma-Cermen İmparatorluğu

Orta Çağdan 19. yüzyıl başına dek sürmüştür olan İmparatorluğun sınırları tarih boyunca değişikliklere uğradı. En güçlü döneminde imparatorluk bugünkü Almanya, Avusturya, İsviçre, Lihtenştayn, Lüksemburg, Çek Cumhuriyeti, Slovenia, Belçika, Hollanda toprakları ile Polonya, Fransa ve İtalya topraklarının bir bölümünü kapsıyordu.

Anglo - Amerikan Hukuk Sistemi

İngiliz Hukuku

Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklı olarak İngiliz Hukuku genel kavramlara ve bağlantılı oldukları yasalara değil, örnek olay gruplarına ve bunların konu edinildiği yargı kararlarına dayalıdır. Bir Avrupalı için hukuk deyince zihinde canlanan imge yasa ve yasama etkinliği iken bir İngiliz için bu yargılama etkinliğidir. İngilizler için hukuk kuralı, Roma - Cermen geleneğinkinden farklı bir anlam taşır. Hukuk kuralı, yasama etkinliğinin sonucu olarak ortaya çıkmış genel ve soyut bir düzenlemeyi değil; kimi örnek yargı kararlarında işlenen çözümleri ifade eder: Yasama etkinliği sonucunda ortaya çıkan hukuk (Statute Law) kuralı, ancak yargısal olarak yorumlandığında İngiliz Hukuk sistemi ile bütünleşmiş olur.



Şekil 3.3 İngiliz Hukuku'nun Kaynakları

Bu durum İngiliz Hukuku'nun tarihsel olarak üç kaynağı dayalı olarak gelişmesiyle ilgiliidir. Bunlar *Common Law*, *Equity* ve *Statute Law* olarak ifade edilirler.

Karşılaştırmalı Hukuk yazınının haklı olarak izlediği bir tarzı biz de koruyor ve bu adları İngilizce özgün ifadeleriyle kullanıyoruz. *Common Law'u* "Ortak Hukuk", *Equity'yi* "Hakkaniyet" ve *Statute Law'u* da "Yasa Hukuku" olarak Türkçeleştirebiliriz. Ancak bununla örneğin, Kıta Avrupası'nda Pandekt Hukuku'nun "ortak hukuk" işlevi gördüğünü söylediğimizde kastettiğimiz anlamları *Common Law'ı* "ortak hukuk" olarak Türkçeleştirmemizdeki anlama ayırmamızı asla ifade edemeyiz. Bu yüzden başka dillerde İngiliz Hukuku anlatılırken İngilizce özgün ifadeler neden korunuyorsa, biz de aynı gerekçeyle bu ifadeleri kullanıyoruz. İngiliz Hukuku'nun üçüz kaynağının ilk ikisi yargı kararlarının oluşturduğu bir hukuk, sonucusu ise İngiltere parlamentosunun yasama faaliyeti sonucu oluşmuş bulunan yasa hukukunu ifade eder. Özel-

likle ilk ikisi tarihsel olarak birbirleriyle rekabet içerisinde gelişmişler, 19. yüzyılın son çeyreğinde birlikte ise birleşmişlerdir. Bu yüzden günümüz İngiliz Hukuku için içtihami hukuk ve yasa hukuku olmak üzere iki temel kaynaktan sözetmek olanaklıdır. Şimdi İngiliz Hukuku'nun bu kaynaklarını birbirinden ayırdeden çizgilere eğilelim:

Common Law: İngiltere tarihinde Common Law, İngiltere'yi işgal eden Norman Krallarının adalet hizmetlerini görmek için gezici yargıçlar atamalarıyla başlar. Bu yargıçların birbirlerinden farklı kararlar vermeleri sonucu yargı birliğini tesis etmek amacıyla 12. ve 13. yüzyıllarda bazıları temiz işlevi de yüklenen yeni merkezi mahkemeler kuruldu. Bu mahkemeler Krallığın ortak hukukunu yani Common Law'ı inşa etmek üzere yargılamalarını temel bir ilkeye dayandırmayı kararlaştırdılar: Örnek kararların bağlayıcılığı... Örnek kararların mahkemeler için bağlayıcı oluşu, Common Law'ta en başından bir içtihat hukuku olarak belirlendi. Buradaki bağlayıcılık, bütün bir karar metninin bağlayıcılığı değil; karar gerekçesinin bağlayıcı oluşu anlamına gelir. Bir örnek karar ya bir üst mahkemece verildiği için bağlayıcıdır ya da aynı mahkeme daha önce o kararı vermekle sonraki kararında kendini bağlamıştır. Mahkemeler kimi durumlarda örnek kararların bu belirgin bağlayıcılığından kurtulabilirler. Şöyled ki: mahkeme kararına konu olan yasa değişmişse, bir üst mahkeme alt mahkemenin kararını bozmuşsa veya önceki karar, gene kendinden önceki bir karara uymadığı için geçersizleştirilebiliyorsa, önceki karar "örnek" karar niteliği taşıyamayacağından bağlayıcı olmaz. İngiliz içtihami hukuku, sayısı bir kaç yüz bini bulan bu örnek kararlardan oluşmaktadır.

✓ Common Law

Biri geniş, diğeri dar olmak üzere iki anlama sahiptir. Geniş anlamda Common Law İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya, Yeni Zelanda ve Kanada gibi ülkelerin hukuklarının ortak adını, bir hukuk ailesini ifade eder. Dar anlamda Common Law ise, 1066'da İngiltere'yi işgal eden Normanların adalet hizmetini gerçekleştirmek amacıyla atadıkları gezici yargıçların oluşturdukları aşırı biçimci hukukları ifade eder.

Equity: Common Law uygulamalarının aşırı biçimciliğinin adalet arayışını karşılamadaki yetersizliğini giderme gereksiniminden doğmuştur. İngiliz hukuk tarihinde Common Law'ın ilk örnekleri ve sonraki gelişimi her bir davanın karmaşık formüllerle ikame edilmesini gerektiriyordu. Giderek usulî biçimcilikdeki bu aşırılık, yükümlüler için gerçekleştirilmesi pek güç koşullar ortaya konmasına, bu yüzden de hak kayıplarına yol açmaya başladı. Equity'nin tarihsel doğusu, Common Law mahkemelerinde adalet bulamayanların Kral'a başvuruları, Kral'ın da bu işlevi Lord Chancellor'a havale etmesiyle ilişkilidir. Lord Chancellor'a yapılan başvurular giderek bir Lord Chancellor mahkemesinin (Court of Chancery) doğumuna yol açtı. Bu mahkemelerde dava açabilmek için dilekçe hazırlamak yeterliydi. Bu mahkemelerde biçimsel hukuktan çok vicdani kanaate ağırlık veren bir yargılama tarzı gelismekle kalmadı, Common Law'da bulunmayan vakıf (trust) gibi yeni hukuki kurumlar da ortaya çıktı. Bir kaç yüzyıl içerisinde Equity'nin çeşitlenmesi bu alanda da bir ortak hukuk tesis etme gerektiğini doğurdu. Aslında iki ayrı koldan gelişen, bazen birbiriyle çatışan, her ikisi de kendi örnek kararlarına bağlı iki yargı düzeni ortaya çıkmıştı. 1873 ve 1875'de kabul edilen iki kanunla soruna uzlaşmacı bir çözüm bulundu: Mahkemeler yerine göre Common Law'ı yerine göre Equity'yi uygulayabileceklerdi.

✓ Equity

Common Law'ın aşırı biçimciliğinin karmaşık formüllerine göre değil de yargıcıın vicdanı ve hakkaniyet ilkelerine göre yargılamasından doğan içtihat hukuku.

Statute Law: İngiliz Hukuku'nun örnek yargı kararlarından sonraki hukuk kaynağı yasalardır. İngiliz Hukuku'nda başlıca iki tür yasal düzenleme bulunur: Parlamentonun yasa olarak kabul ettiği metinler ile bu birincilerin uygulanma usul ve esaslarını gösteren ikincil düzenlemeler. Gene belirtilmelidir ki, İngiliz Hukuku bilinen anlamıyla yazılı bir Anayasa'ya dayanmaz. İngiliz Anayasası denildiğinde bundan, yasa veya içtihat kaynaklı bir takım ilkeler ile 1215 tarihli Magna Carta gibi bazı tarihsel belgeler anlaşıılır. Bu ilkeler vatandaşların

temel özgürlüklerinin güvenceleri ve kamu otoritelerinin yetkilerini keyfi kullanmalarına karşı öngörmüş sınırlamalarıdır. Avrupa Birliği süreciyle birlikte, İngiltere kendi iç hukukunu Avrupa Birliği'ni kuran ulusal-üstü hukuka uydurmak için pek çok anlaşmayı ve Avrupa Birliği düzenlemesini kendi kaynak haline getirmekle, yazılı hukukun yanı yasa hukukunun payını önemli ölçüde genişletmiştir.

✓ Statute Law

İngiliz Hukuku'nun içtihattan sonraki ikincil kaynağıdır. Statute law (yasa hukuku), parlamentonun çıkardığı yasalar, onayladığı anlaşmalar ve bunların uygulanma usul ve esaslarını gösteren düzenlemeleri kapsar.

✓ Magna Carta Libertatum

1215 tarihinde Papa III. Innocent, Kral John ve baronları arasında imzalanmıştır. Kralın bazı yetkilerinin sınırlandırılmasını ve hukuk kurallarının kralın iradesinden daha üstün olduğunu ilan ediyordu. Magna Carta Kralın keyfi vergi salamayağını; yargılamanın aleni olarak yapılacağını; yasal dayanağı olmadan tutuklama ve sürgünne göndermeye başvurulamayacağını ve soyulardan oluşan bir kurulun Kralın Magna Carta'ya uygun davranışın davranışmadığını denetleyeceğini hükm altına alıyordu.

Amerikan Hukuku

Amerikan Hukuku, hukuk tarihi ve kuramı açısından özel bir yere sahiptir. Çünkü, doğudaki görece düzenli yaşamı saymazsa, Amerika'nın batısına göç hareketi, hukuksuz bir toplumsal yaşam biçiminden hukuki bir toplumsal yaşam biçimine geçişin modern dünyadaki belki de tek örneğidir. Sonradan bağımsızlıklarını ilan edip federal bir çatı altında birleşerek Amerika Birleşik Devletlerine dönüsecek olan İngiliz kolonileri ilkel sayılabilecek bir hukuki düzene sahiptiler. Hukuk bazı kolonilerde İncil'e dayandırılmış, bazlarında ise yargıçların insafına terkedilmiştir. Üstelik 17. yüzyıl Amerikası'nda yazılı hukuk birey özgürlüklerini

sınırlandırmaya eğilimli bir tehdit kaynağı olarak algılanıyordu. Buna Fransız hukuk kültürüne bağlı eyaletlerden kaynaklanan, kültürel farklılık tehdidi de eklenince Common Law Kuzey Amerikan hukuk kültürünün de temeli oldu. Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi'nin ilan yılı olan 1776'yi esas alırsak Amerika'da kabul edilen İngiliz Common Law'ı, 1776 yılında İngiltere'de geçerli olan Common Law idi. Ancak bu tarihten sonraki gelişimi, Kuzey Amerika toplumunun isterlerince biçimlendirip farklılaştı. Benzer bir niteleme Amerikan Hukuku için de bir kaynak niteliği taşıyan Equity için de geçerlidir. Amerika'da İngiltere'deki gibi kilise mahkemeleri olmadığından, Amerikan equity mahkemeleri kilise mahkemelerinin baktığı işlere de bakıp örneğin boşanma, evliliğin iptali gibi aile hukuku konularında gelişkin bir içtihat ortaya koymayı başlamıştır.

Amerikan Hukuku'nun mahkeme içtihatları ve yasama üzere iki temel kaynağı vardır.

Mahkeme İçtihatları: Amerika Birleşik Devletleri bir federal devlettir. Eyaletlerin kendi yasaları ve yargı düzeni bulunur. Amerikan Hukuku'nda da İngiliz Hukuku'ndan kökenlenen, önceki örnek kararların sonrakiler için bağlayıcı olması ilkesi geçerlidir.

Yasama: Amerika Birleşik Devletlerinin federal yapısı, yasama alanında da sonuçlarını doğurur. Bu yüzden Amerikan yasalarının bir kısmı federal diğer bir kısmı ise Eyalet yasalarıdır. Aralarındaki uyum ve denge, geniş ölçüde A.B.D. Anayasası ve onun mahkemelerce yorumu üzerinden sağlanır.

Federal Devlet

Birden fazla kendi içinde özerk devletin aynı merkezi iktidara tâbi olarak oluşturduğu devlet birliğidir. Federal devlet ve federe devlet (eyalet, kanton gibi isimler de verilir) olmak üzere iki devlet türü bırakadır. Hukuk düzeni bakımından hem federe devletin hukuku hem de federal devletin hukuku sözkonusudur.

Anayasa, yalnızca bir üst hukuk normu olmakтан daha fazla işlev görür. Yasaların Anayasa uygunluğunun denetimi aynı zamanda ülkedeki hukuk birliğini sağlamakın da bir aracıdır.

Anayasa'yı yorumlamada nihai yetki Yüksek Mahkeme'ndir. Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın herhangi bir bölümü ile çatışan federal yasayı kaldırabilir. A.B.D. Anayasası Yüksek Mahkeme tarafından esnek bir biçimde yorumlanır. Bu yorum tarzı ve Amerikan toplum düzenini dönüştürücü etkisini Yüksek Mahkeme'nin ünlü bir kararıyla örnekleylelim:

Yüksek Mahkeme 1973 yılında Roe v. Wade (Roe, Wade'e karşı) davası vesilesiyle verdiği kararda, kırtaj yaptıran kadına cezai yaptırırmuyulan Texas Eyaletine ait bir yasanın Anayasa'ya aykırılığına karar verdi. Texas Eyaletine ait bir ceza yasası hükmünü böylece ihmal ederken, Yüksek Mahkeme gereğe olarak Anayasa'nın 5. ve 14. değişikliğinde dile getirilen bazı hak ve özgürlük ilkelerine dayanmıştı. Bunlar, Amerikan Anayasası'nın 5. değişikliğinde yer alan "(...) hiç kimse, aynı suç nedeniyle iki kere, idam cezası veya bir organını yitirme tehlikesi ile karşı karşıya bırakılmayacak; herhangi bir ceza davasında kendi aleyhinde tanıklık yapmaya zorlanmayacak; ve yasal gerekler yerine getirilmeden, yaşamı, özgürlüğünü, veya malinden yoksun bırakılmayacak; özel mülk, hakça bir tazminat ödenmeden kamulaştırılmayacaktır" hükmü ile 14. Değişikliğin 2. Bölümünde yer alan "Hiç bir eyalet, Birleşik Devletler vatandaşlarının ayrıcalık ve bağılılıklarını kısıtlayacak yasa yapmayacak veya uygulamayacak ve hiç bir eyalet yasal gerekler yerine getirilmeden bir kişiyi yaşamından, özgürlüğünden ya da malından yoksun etmeyecek; ya da kendi yargı yetkisi içindeki bir kişiyi, yasaların eşit koruması dışında bırakmayacaktır" hükmüydi. Yüksek mahkemeye göre 5. ve 14. maddede yer alan değişiklikler herkesin, özel yaşamını kendi anlayışına uygun olarak düzenleyip yürütme hakkını da içerir. Öyle ki, kadınların ilk üç ay içerisinde gebeliğe son verebilme hakları, onların sözkonusu maddelerde temelini bulan "özel yaşamın dokumentulmazlığı hakkının"ın bir gereğidir.

Sosyalist Hukuk Sistemi

Dağılan Sovyetler Birliği ve eski Doğu Bloku ülkeleri kapitalist dünyada egemen olan hukuk anlayışına alternatif olduğunu ileri sürdükleri bir hukuk uygularlardı. Günümüz dünyasında geçmişe oranla daha az sayıda ülke hâlen sosyalist bir hukuk düzenine sahip oldukları tezini savunurlar. Bu anlamda Sosyalist Hukuk, Marksist düşüncenin özel bir yorumuna dayalı olarak tasarlanmış bir hukuk düzenini ifade eder.

Kendisi de bir hukukçu olan Marx'ın ilgisi daha çok kapitalist toplumda egemen olan hukuk anlayışının eleştirisi ve ideolojik ön dayanaklarının temelsiz bırakılmasıydı: Mülk sahibi sınıflar ile mülksüz sınıfların yasa önünde eşitliği temelinde kurulan burjuva hukukunun gerçek eşitliği sağlayamayacağını; olsa olsa eşitsizliği haklı göstermeye yarayacağını vurguluyordu. Karl Marx'ın kendisi kapitalist toplumun burjuva hukukuna alternatif olabilecek bir sosyalist hukuk kuramı geliştirmiştir. Onun kuramsal hedefi, alternatif bir hukuk sistemi inşa etmekten çok varolanın perdelediklerini açığa çıkartmaktır. Ne var ki, Sovyetler Birliği ve sonra diğer Doğu Bloku ülkelerinde devlet ve toplum düzeni kurulurken ortaya çıkan hukuk Marksist düşüncenin eleştirel kavramları ile meşrulaştırılmaya girişildi.

Sovyetler Birliği'nde eskisinden farklı ve modern bir toplumun kurulması, bunun kapitalist değil de sosyalist bir modele göre gerçekleştirilmesi farklı hukuki düzenleme ve anlayışları ortaya çıkardı. İşte karşılaşmalı hukukçuların "Sosyalist Hukuk Sistemi" adını verdikleri, model olarak bir dönemin Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin (S.S.C.B) Hukuku'nun alındığı sosyalist hukuk budur. Bunun ne kadar "sosyalist" bir hukuk olduğu ya da hakikaten öyle olup olmadığı; hatta "hukuk" olup olmadığı tartışılıgelen bir konu olmakla beraber, tarihsel varlığa sahip bir düzeni niteleyip betimlemek için "sosyalist hukuk" adlandırma, kuramsal tartışmalardan ister istemez bağımsız kâlinarak kullanılmaktadır.

Sovyetler Birliğinde Hukuk

Sovyet deneyiminde cisimleşen ve Marksizmin bir yorumunda temel bulan anlayışa göre belirli bir toplumda hukukun içeriğini, egemen sınıfların nesnel yaşam gereksinmeleri ve yararları belirler. Başka bir deyişle, yasa olarak ortaya çıkartılan şey, egemen sınıfın istemlerinden hukuki bir metinde

dile gelmesinden başka bir şey değildir. Hukukun işlevi, egemen sınıfın, örneğin, kapitalist içinde kapitalistlerin, sosyalist düzende emekçilerin varlığını sağlamak ve mülkiyet ilişkilerini buna uydurmaktır. Buna göre hukuk düzeni de temeli sınıf çıkarlarında belirlenmiş mülkiyet ilişkilerinin tesis edilip sürdürülmesine hizmet eden bir üst yapı kurumudur. Mülkiyet ilişkileri, yaşamı sürdürmek için gerekli araçların egemenliğinin kime ait olduğunu ifade eder. Hukuk da, diğer üst yapı kurumları gibi, sınıfal ilişkilere bağlı olarak değişir.

Sosyalist toplum düzenine ulaşmasından önceki tarihsel aşamalarda hukuk hep sömürücü sınıfların yararlarına hizmet edegelmiştir. Diğer bir söyleyişle sosyalist toplum aşamasına gelene dek hukuk, sömürücü sınıfların üretim araçları üzerindeki denetimini tesis edip sürdürmüştür. İşçi sınıfının iktidarı ele geçirmesi ile birlikte hukuk bu kez, toplumdan sömürü ilişkilerinin tasfiyesi ve işçi sınıfının kazanımlarının korunması için var olacaktır.

Gerek eski sosyalist, gerekse hâlen sosyalist olan ülkeler Anayasalarında sosyalist hukuk başlıca üç temel ilkeye dayandırılmıştır: Sosyalist demokrasi, sosyalist yasallık, demokratik merkeziyetçilik.

Sosyalist Demokrasi ilkesi "siyasal iktidarın, işçi sınıfı ve onun partisinin önderliğinde, biçimsel burjuva demokrasisini yıkıp emekçilerin egemenliğini kuran, işçi sınıfı ve müttefiki toplumsal sınıflar eliyle kullanılması" olarak tarif edilmiştir. Sosyalist hukukun varlık sebebi üretim araçlarının kollektif mülkiyetini tesis etmek; diğer ekonomik ve kültürel koşullara uygun bir toplum düzenini ayakta tutarak sınıfız ve devletsiz, dolayısıyla da hukuksuz bir toplumu inşa edebilmenin önemini açmaktadır.

Sosyalist Yasallık ilkesi, sosyalist toplum ilişkilerinin oluşturulması için aracılık bir değer taşıyan hukuka, ilgililerin itaatı anlamına gelir. Söz konusu ilke, hem yurttaşlar hem de yasa koyucu için bağlayıcıdır: Yurttaşlar yönünden hukuka itaat, yasa koyucu yönünden ise sosyalist düzenin ilkelerine uygun yasama faaliyeti anlamına gelir. Öte yandan bu ilke, iktidar partisinin yargıya ve diğer kurumlara karışılmasını meşrulaştıran bir araç işlevi de görmüştür. Mahkemelerin parti politikasına uygun hareket etmeleri de "sosyalist yasallık" ilkesinin bir gereğidir. Sosyalist yasallığın kapsamını ve içeriğini, iktidarın işçi sınıfı adına sahibi olan komünist partisi saptar.

Demokratik Merkeziyetçilik, iktidardaki komünist partisinin ve sosyalist devletin yönetim ve düzenleme ilkesidir. Demokratik merkezçilik ilkesinin sonucu olarak, alt derece mahkemeler üst derce mahkemelerin işlemleri ile bağlıdır.

Mülkiyet Biçimleri: Sosyalist hukuk sistemi, aslında çoğu temel kavramıyla Roma Hukuku unsurları taşıır. Onu ayrı bir hukuk sistemi yapan temel iki özellik **araçsalcılığı** ve mülkiyet biçimleri konusundaki farklılığıdır. Yalnızca kamusal mülkiyetin egemen mülkiyet biçimini oluştur, böyle olmayanlar karşısında onu ayrı bir hukuk sistemi olarak ayırdetmeyi, ilk bakışta haklı gösterir. Bunun başlıca sebebi özellikle mülkiyet biçimleri ile ilgili düzenlemelerin tarihte ilk kez ve yalnızca 20.yüzyılın sosyalist devletlerinde ortaya çıktığına ilişkin yaygın ve fakat yanlış kanıdır.

Araçsalcılık (enstrümantalizm)

Hukuku, salt toplumsal değişmenin bir aracı olarak gören; onun kendine özgü bir doğası olduğunu yadsıyan hukuk ideolojisi. Araçsallığın bir diğer sonucu da, hukukun bağımsız bir değer taşımadığı; olsa olsa istenilen düzeni tesis etmek gibi bir araç-değere yönelik olabileceği, yoksa ortak hayır, adalet ve özgürlük gibi amaç-değerlere yönelik bir değer taşımadığı yoldaki ahlaki tutumdur.

Ne var ki, bütün bir hukuk düzeninin toptan "sosyalist" veya "kollektivist" olarak adlandırılmasını gerektirecek denli kamusal mülkiyet ağırlığı belki ilk kez Sovyetler Birliği örneğiyle ilgi konusu olmuştur. Bu ilginin merkezinde ise, geri bir tarım toplumunu ileri bir endüstri toplumuna dönüştürme gibi, Marx'ın öngörülerine yabancı bir modernleştirme hareketinin toprak mülkiyeti temelinde örgütlenmesi yer alır. İlginç bir biçimde Sovyetler Birliği'nin kuruluşuna da çözülüştüğünde de toprak ve tarıma ilgili birer düzenleme tanıklık etmiştir: Toprakta özel mülkiyeti kaldırın ve 1917 tarihli Toprak Kararnamesi ile tarımsal toprakların özelleştirilmesini düzenleyen 1990 tarihli Toprak Reformu Yasası... Sovyet yönetiminin kuruluşunda **kollektifleştirme** önce toprak mülkiyetinde başlamış, oradan sanayi ve ticaret alanına yayılmış; çözülüştüğünde özelleştirme

tarım topraklarından başlayıp, doğal kaynaklar ve endüstriyel alana yayılmıştır. Bu yüzden, Sovyetler Birliği'ndeki temel mülkiyet biçimlerini tarım mülkiyeti üzerinden ele alacağız.

Kollektifleştirme

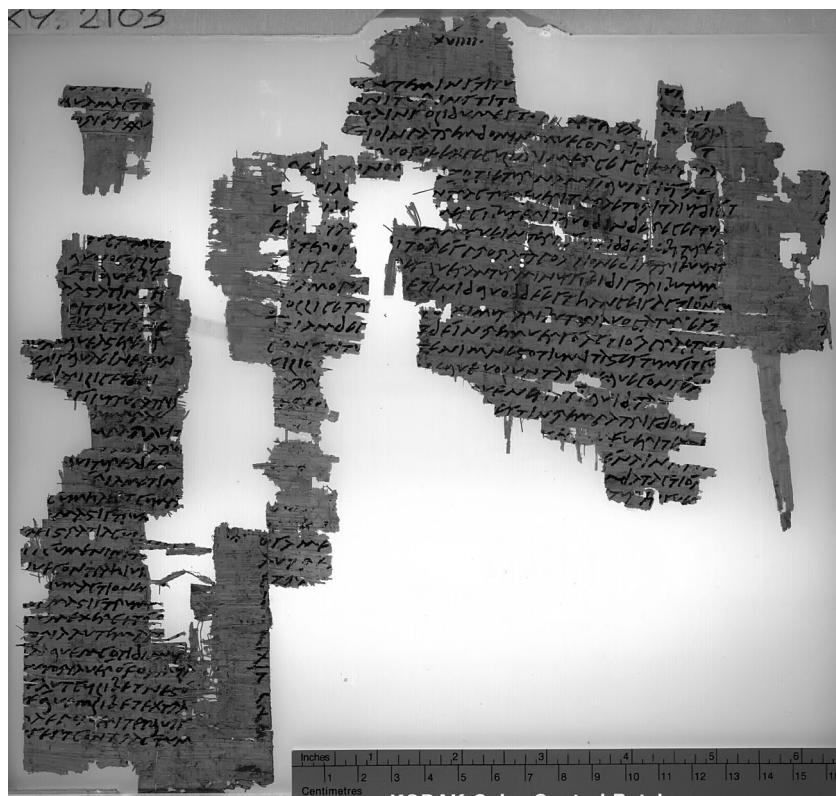
Sovyet siyasi tarihinde Stalin (Josef Visarionoviç Çugasvili) dönemine ait kapsamlı girişimin adı olarak anılmakla birlikte, Sovyet hukuk tarihi bakımından genel mülkiyet sistemindeki dönüşümü ifade eder.

Devlet Mülkiyeti: Devlet mülkiyetinin konusu toprak ve toprağın altı, sular, ormanlar, fabrikalar, değirmenler, madenler, maden ocakları, her türlü ulaşım, bankalar, iletişim araçları, devlet tarafından kurulmuş olan büyük tarımsal-ziraî işletmeler, sovhozlar, şehirde ve sanayi merkezlerindeki konutlardır. Devlet mülkiyeti, bütün halkın malî anlamını taşırı; yani Devlet bu malların yöneticisidir. Sovhazlarda, üretim araçları bütünüyle devlete ait olduğundan, devlet toprağın sahibi sayılmakta, orada çalışanlar ise ücret karşılığında çalışmaktadır.

Kollektif Çiftlik Mülkiyeti: Bu kategoride kolhozlar yer almaktadır. Kolhozlar, devlet denetiminde tarımsal üretim yapılan kooperatif çiftliklerdir. Buralarda bulunan canlı ve cansız mallar ile tesisler ve üretilen ürünler kolhozların ve kooperatif örgütlerinin ortaklaşa mülkiyetindedir. Kolhozların elindeki topraklar, süreye bağlı olmak üzere kooperatif örgütlerine terk edilir. Böylece bu tür toprakların çiplak mülkiyeti devlete ve yaranan hakkı kolektif çiftlik tuzel kişiliğine ait olmuş olur. Bu niteliğinden ötürü kolhoz kendine özgü bir mülkiyet biçimidir. Devlet, sovhaz işletmelerinin üretimiğini istediği gibi kullandığı halde, kolhozlar ürünlerini kendi mallarıymış gibi tek başına kullanmaktadır.

Kişisel Mülkiyet: Eski Sovyet Medeni Yasası'nın 105. maddesi "Yurttaşlar, maddi ve kültürel ihtiyaçlarını karşılamak üzere, kişisel mülkiyet sahibi olabilirler. Her vatandaş, çalışmaktan ve kendi tassarrufundan doğan gelire, bir eve veya bir evin bir kısmına, yardımcı ev araçlarına, evde yararlanılan eşyaya ve kişisel kullanma ve konfor eşyasına sahip olabilir. Kişisel mülkiyet konusu olan mallar, çalışmadan gelir elde etmek amacıyla kullanılamaz" hükmünü taşıyordu. Bu maddenin anlaşı-

lığı ve uygulaması, fotoğraf makinasından binek otomobile dek, kişisel mülkiyet kapsamına nelerin gireceğinin kültürel ve teknik gelişme ve anlayışa bırakılmış olmasındı. Kişisel mülkiyet konusu malın çalışmadan gelir elde etmek amacıyla kullanılamayacağı yolundaki ilkenin ise istisnaları vardı. Örneğin ikinci konuta sahip olan bir Sovyet yurttaşının taşınmazlarından kira geliri elde edebilirdi.

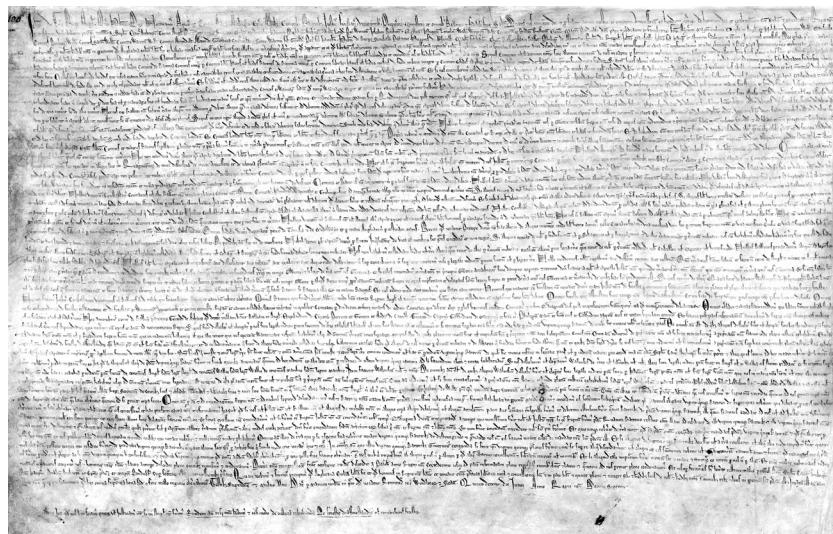


Resim 3.1 Gaius'un *Institutiones*'nın eski bir yazması örneği

Kaynak: <http://www.csad.ox.ac.uk/poxy/vexhibition/images/2013.jpg>

Özel Mülkiyet: Kişisel mülkiyet ile özel mülkiyet arasındaki fark, bir malın tahsis edilme amacıdır. Yani bir nesne, malinin ve ailesinin kişisel ihtiyaçlarını karşılamak için kullanılıyorsa kişisel mülkiyet; aynı nesne gelir elde etmek için kullanılıyorsa özel mülkiyet kategorisindedir. Örneğin, bir dikiş makinasının malisi, bu makina ile kendisinin ve ailesinin ihtiyaçlarını karşılayacak elbiseler dikiyorsa makina üzerindeki mülkeyeti kişisel; makinayla diktığı elbiseleri semt pazarında kar elde edecek şekilde satıyorsa makina üzerindeki mülkiyeti özeldir.

Sovyet Hukuku'nda özel mülkiyet dolaylı olarak kabul görmüştü. Sosyalist ekonomi yanında çiftçilere ve zanaatkarların salt kendi kişisel çalışmalarına dayanan küçük ölçekli ekonomileri kabul ediliyordu. Bu çerçevede, kollektif çiftliklerde çalışan her çiftçi ailesinin, kollektif çiftlikten sağladığı gelirden başka, küçük bir toprak parçasını, kişisel mülkiyet olarak elinde bulundurabileceği, bu toprak parçası üzerinde konut sahibi olabileceği, çiftlik ve kümes hayvanlarına ve küçük tarım araçlarına malik olabileceği ve bu mülkiyet alanının kollektif çiftlik statüsünde gösterileceği kabul edilmişti. Kişisel kullanma için elde bulundurulabilen, süresiz ve karşılıksız yararlanma hakkının konusu olan bu toprak parçası genellikle 2,5 ile 5 dönüm arasında değişirdi. İşte bu özel ekonomi alanında, kişisel mülkiyet konu olan toprak, tarım araçları ve hayvanlarla gelir getirici bir özel mülkiyet ilişkisi tanımlı olmuştu.



Resim 3.2 Magna Carta Libertatum

Kaynak: http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/o/o2/Magna_Carta.jpg

Öğrenme Çıktısı

- 1 Değişik tarihsel dönemlerde hukuki kavramların ve kurumlarının evrimini açıklayabilme
- 2 Hukuk sistemlerini açıklayabilme



Araştır 1

İngiliz Hukuku'nun Anayasası anlayışıyla Amerikan Hukuku'nun Anayasası anlayışı hangi temelde farklılaşır?

İlişkilendir

- Roma Hukuku hakkında özlü bilgiye Michel Villey'nin "Roma Hukuku Güncelligi" (Çev.:Bülent Tahiroğlu İstanbul: Der Yay., 2007)" adlı kitabından ulaşabilirsiniz.
- Hukuk sistemleri arasındaki karşılaştırmayı ve Karşılaştırmalı Hukukun geliştirdiği çözümleme düzeylerini daha iyi kavrayabilmek için Arzu Oğuz'un "Karşılaştırmalı Hukuk (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2003)" adlı eserini inceleyin.

Anlat/Paylaş

Kıta Avrupası Hukuk Sistemi ile Anglo - Amerikan Hukuk Sistemi arasındaki temel farkları tartışın.

TÜRK HUKUKU'NUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Hukuki kurumlar doğalar, çeşitlenirler, bir coğrafyadan diğerine göçerler, çökerler veya dönüşürler. Eğer bu süreci bir tür evrim, yani hukukun evrimi olarak anlarsak hukuk tarihi, hukukun evriminin tarihidir. Günümüzde “aile”den söz ettiğimizde zihnimizde canlanan imge nasıl iki yüz yıl önce yaşayan birinin aynı sözcüğü duyduğunda zihninde canlananla aynı değilse; daha eskilerde, örneğin göçebe yaşam tarzında yaşayan birisinin-kiyle de aynı değildir. Roma Hukuku'nun *pater familias* ekseninde tanımlanan ailesi ile günümüz çekirdek ailesi; bu farklı aile türlerindeki aile reisi kavramları birbirlerinden oldukça farklıdır. Aynı farklılık kimi sözleşme tiplerine, ticari ilişkilere, hatta devlet kurumlarına kadar taşınabilir.

İşte bu yüzden, hukukun genel evrimi hukukun dalları üzerinden incelenebilir: Aile, mülkiyet, miras, sözleşme, uyuşmazlık çözümü, devlet kurumları, uluslararası antlaşma ve anlaşmalar... Hukuk tarihi, bu alanların farklı kültürlerde gelişiminin tarihi, yani bir tür kültür tarihidir.

Bu anlamda Türk toplumunda farklı dönemlerde nasıl bir hukuki yapının egemen olduğu; hukuki değişmenin hangi etmenlerce belirlendiği sorunu, nihai anlamda Türk kültür tarihi soronudur.

İslam Hukuku

Osmanlı Türkleri İslam dinine mensup olduklarıdan özel hukuk alanında uygulanan hukuk İslam Hukuku idi. Osmanlı Kamu Hukuku'nun da bütünüyle İslam Hukuku'na bağlı olduğunu iddia edenler olduğu gibi, İslam Hukuku'nun temel prensiplerinden bazlarına açıkça aykırı hükmü ve düzenlemeler içeren bir Örfi Hukuku'n Osmanlı kamu yaşamını, özellikle de devlet geleneğini biçimlendirisi yüzünden, bu yargıya karşı çıkanlar da vardır.

Her hâlükârdâ Osmanlı Hukuku, hatta Tanzimat'tan sonra bile, İslam Hukuku çerçevesi dışında değerlendirilemez görünülmektedir. Hemen ekleyelim, “İslam Hukuku”, görece modern zamanlara ait bir terimdir. İslam dininin ilk tebliğ yıllarda, hicret döneminde, dört halife devrinde ve sonrasında “İslam Hukuku” gibi ayrıci bir ifadeye rastlanmaz. Ayrıma vurgu yapmak, modern dönemin bir ürünüdür. Halklarının çoğu müslü-

man olan bazı ülkeler kendi hukuk düzenlerini böyle adlandırmaktadırlar. Bu durumda böyle bir adlandırma ya bir sınıflandırma işlevi, ya da mesrulaştırma işlevi görmek için kullanılıyor demektir. Bundan başka, “İslam Hukuku” terimi Şeriat olarak da bilinen ve İslam dinince vizedilmiş ilahi ilkeleri ifade etmekde de kullanılır. Gene terim, modern döneme kadar **fıkıh** olarak bilinen “Hukuk Bilimi” kavramına karşılık olarak da kullanılmaktadır. Her hâlükârdâ “İslam Hukuku” başlığı altında vasıfları diğerlerinden az çok farklı bir hukuk kavramı ve düzeni vardır.

Fıkıh

Bilmek, anlamak, derinlemesine kavramak, örtük olanın hakikatine nüfuz edip karanlık olanı aydınlatmak gibi anımları karşılayan fıkıh; hukuki anlamda, insanın belirli koşullara bağlı olarak ne yapması gerektiğini, söz konusu koşullarla eylemsel gereklikler arasındaki bağın nitelğini ve şu ya da bu tarzda eylemeye secerse bunun sonuçlarının neler olacağını bilme yetisi anlamına da gelir. Fıkıh genellikle üç alt başlıkta incelenir:

1. İbâdât (ibadetler),
2. Muâmelât (hukuki işlemler, sözleşmeler, evlenme, boşanma, miras)
3. Ukûbât (ceza hükümleri)

Şeriat: İslam dini açısından dar anlamda şeriat, İslam dinini belirleyen ilahi buyrukların toplamıdır. Arap dilinde terimin etimolojik çözümlemesi onda, bir ırmağa giden farklı yollar, beyan, yasa ve ilkeler bütünü gibi anımların dile geldiğini göstermektedir. Geniş anlamda kullanıldığında ise insanın toplumsal varoşunu sürdürmesinin koşullarını, yani “hukuk düzeni”ni ifade eder. Bu yüzden İslam şeriatı beseri varlığın hem kendisi, yani bio-fizyolojik, psîşik ve bilinc dünyası ile; hem de çevresi, yani toplum ve doğa ile ilişkilerini düzenleyen bütüncül (holistik) bir normatif sistemdir.

Fıkıh: İslam Hukuk Bilimi şeriatın belirli hiyerarşik kaynaklardan saptanacağı kabulüne dayanır. Edille-i Şer'iyye (şer'i deliller) olarak da adlandırılan bu kaynakların neler olduğu ilk ikisi dışında **mezhepler** arasında tartışılmıştır. İlk ikisi yani Kitap ve Sünnet ayrılamaz biçimde birbirlerine

bağlıdırlar; çünkü anlayış bakımından birbirlerini gösterirler. Diğerlerinin kaynak oluşları, usulcülerin ve giderek mezheplerin “kaynak” kavramından ne anladıklarıyla, daha doğrusu birbirlerinden hangi noktada ayrıldıklarıyla ilgilidir. Burada yalnızca, kaynak başlığı altında sünni mezhepleri izleyen hukukçuların zikrettiklerine deşinmekle yetineceğiz. Buna göre, Kitap (Kur'an) ve Sunnet'ten başka icmâ, kıyas, istihsan, maslahat (mesâlih-i mürsele), örf, kaynaklar arasında zikredilir.

Mezhepler

Arapçada yol, çığır, görüş anlamına gelen mezhep sözcüğü, ilâhiyat ve felsefe alanında kutsal metinlerin nasıl anlaşılıp içeriklendirilmesi gerektiğine ilişkin yol, yordam, yöntem, üslup ve tarz bütünlüğü taşıyan bir anlayışın benzerlerinden ayrıt edici özellikleriyle oluşturduğu ekolü ifade eden bir terimdir.

Semavi ve bu yüzden de temel nitelikteki Kitap yani Kur'an-ı Kerim, 23 yıllık risalet süresi boyunca Hazreti Muhammed'e ayetler ve sureler şeklinde vahyolunmuş Tanrı kelamı olarak kabul görür. Sunnet ise Hazreti Muhammed'in söz ve eylemlerini ifade eden ikinci temel kaynaktır. İcma, fakihlerin bir sorun karşısında aynı çözüme ulaşmalarıdır. Kıyas (örnekseme, analoji), belirli bir sorunu çözmek için, ona çok benzeyen başka bir sorunun çözümüne uygulanan hükmü benzeterek uygulamaktır. Kıyas sonucu verilen hükmü fakih bakımından içtihattır. Sahabe zamanında bireysel görüş anlamında re'y terimi kullanılıyordu. Bu yüzden kıyası kabul eden fikih anlayışına “ehl-i rey” de denilmiştir. Fıkıh açısından içtihad Kur'an ve hadislere dayanılarak, daha önce çözülmemiş bir sorunun müctehid tarafından kıyas yoluyla çözüme kavuşturulmasıdır. Fıkıh tarihinde 9. yüzyıl sonlarına doğru “icтиhat kapısının kapandığı” kabul edilir.

Kaynaklar arasında zikredilen istihsan, daha önce karşılaşılmamış bir durum ortaya çıktığında fakihin kendisine uygun gelen ve genel kuralın istisnası olarak kıyasen hükmü kurmasıdır. İstihsana örnek olarak, çalıştırıldıkları halde aç bırakılan kölelerin, bir şahsin devesini çaldıktan sonra kesip yemeleri üzerine Halife Ömer'in kölelerin hırsızlık suçundan ellişinin kesilmesine hükmetmek yerine

onları suçsuz sayıp, köle sahibini deve sahibine, devenin değerinin iki katı kadar tazminat ödemeye mahkûm etmesi verilebilir.

Bir diğer kaynak, maslahat (mesâlih-i mürsele), kaldırılmasında zorunlu ve kamusal yarar bulunan bir güçlüğü kaldırmak için hükümlünen çözümüdür. Gene kaynak olarak değerlendirilen örf ise toplumun benimsediği, alışageldiği ve günlük yaşamında uymak zorunda hissettiği davranış tarzlarıdır.



internet

İslam'da mezhepler ve fıkıhla ilgisi konusuda Abdulkadir Şener'in “İslamda Mezhepler ve Fıkıh Ekollerî” başlıklı bilimsel etüdüne şu adresten ulaşabilirsiniz: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/37/731/9309.pdf>

Klasik İslam Hukuk Bilimi şeriatı üç ana bölümde incelemiştir:

- İbadât (ibadetler):*** İbadet İslam'da, genel olarak Allah'ın rızasını kazanmak amacıyla gerçekleştirilen olumlu ve olumsuz eylemleri kapsar. Dar anlamda ise ayet ve hadislerde özel şekil ve şartları belirlenen ritüellerin uygulanması kastedilir. Müminlerin namaz, oruç, hac gibi farizeleri yerine getirmeleri ibadetlerle ilgilidir.
- Muâmelât (işlemler):*** İnsanlar arasındaki doğumdan ölüme dek her tür ve düzeydeki toplumsal ilişki, bu bölümde incelenir. Sözleşme, miras, evlenme, boşanma, tazminat ve benzeri işlemler bu bölüm altında incelenmiştir. Devletlerarası ilişkiler de kişiler arası ilişkilere kıyasen hukuk konusu yapıldıktan, onlar da bu bölüme dahil olurlar. Kimi alimler Münâkehât'ı, yani evlenme, boşanma ve benzeri işlemleri ayrı bir bölüm olarak da değerlendirirler.
- Ukûbât (ceza hukuku):*** İslam Hukuku'nda, işlenen ve suç sayılan fiiller ile bunlara uygulanacak yaptırımları gösteren kısma “ukûbât” denilir. Bu bölüm bedenî, mali veya caydırıcı bazı cezai hükümleri kapsar. İslam ceza hukukunda suç sayılan bir fiil ya Allah'ın haklarına (Hakullah) karşı ya

da kişilerin haklarına karşı (Hakk-i Ademi) işlenmiş kabul olunur. Kısas, had ve ta'zir olmak üzere üç de yaptırımlar grubu vardır.

Kısas, öldürme, yaralama ya da bir uzunga kullanılamaz hale getirilmesi ile sonuçlanan fiillerin bilerek ve isteyerek (kasden) işleyen faillerinin, kadi kararıyla işledikleri suçun aynısına maruz bırakılarak cezalandırılmasıdır.

Allah'ın haklarına karşı işlenen suçlara ise hadd cezası uygulanır. Hadd cezası Kur'an'da yer alan zina, hırsızlık, kazf (zina iftirası), yol kesme (kat'ül târik) suçları ile sonradan icma ile bu kapsama sıklanan hamr (ekşime sonucu alkol içeren içkiler) içme suçlarına karşılık gelen yaptırımları topluca ifade eder. Kur'an'da zinanın yüz degnek ile cezalandırılması buyurulmuş iken, sonradan gene icma ile, degnek vurma cezası recme dönüştürülmüştür. Recm, suçluğunun taşlanarak infaz edilmesidir ve Musevi hukukuna dek tarihi izlenebilen bir yaptırımdır.

Kısas ve Hadd kapsamında yer almayıp, örneğin dolandırıcılık, evrakta sahtecilik, şantaj, yalancı tanıklık gibi suç ve ceza olarak belirlenmeleri kamu düzenine bırakılmış kimi fiillere ise ta'zir cezaları uygulanır.

Osmalı Hukuku

Ser'iât ve Örf

Tarihçiler Osmalı Devleti'ni, kuruluşındaki beylik dönemi, imparatorluk halini alıştı ve çöküşünü içerecek tarzda 1299 ile 1918 tarihleri arasındaki bir zaman diliminde incelerler. Hukuk tarihi açısından ise sorun biraz daha farklıdır. Kamu hukuku anlamında beylik ve imparatorluk birbirinden tür ve nitelik olarak farklı iki devlet gibidir. Özel hukuk açısından da Osmanlinin bir dönemini diğerine eş görmek mümkün değildir: İmpatorluk, millet sistemi ile bir tür çok hukukluluğu başarabilmişken, çöküş döneminde adli kapitülasyonlara karşı hukuk birliği erişilemeyen bir özlem halini almıştır. Her şeye rağmen genellikle Osmalı Hukuku'nun İslam Hukuku niteliği taşıdığı söylenir.

Osmalı Hukuku'nu, özellikle de kamu hukukunu belirleyen bir diğer nitelik onun aynı zamanda bir örfi hukuk olduğunu. Ser'iât'a göre Sha'ri (yasa koyucu) Allah olduğuna göre herhangi bir İslam hükümdarının kendisini yasa koyucu kabul etmesi mümkün değildi. Aslı yasa koyucu niteliği taşımayan hükümdar, aslı yasakoyucunun iradesi-

nin gözeticisi ve koruyucusu olabilirdi ancak. Üstelik şer'i hükümlere göre hükümdarın fıkıh ve dinî ilimler alanında yeterli donanımı yoksa, kendisinin şer'i ahkama ilişkin bizzat hüküm ve tasarrufta bulunmaması gerekiyordu. Ancak olması gerekenle fiilen olan arasındaki ayırım Osmanlı hukuk tarihinde de hükmünü icra etti: Hükümdarın kendi iradesine dayanarak şer'iât dışı alanda yasa koyma yetkisi anlamında, şer'i hukukun yanında bir de örfi hukuk ortaya çıktı. Bugünkü anlamıyla, geniş ölçüde kamu hukuku kapsamında yer alabilecek konularda padışah "kanunname", "emirname", "yasakname" gibi adlar altında yasama faaliyetinde bulunuyor; böylece örfi hukuk oluşuyordu. Fatih Sultan Mehmet devrinin alimlerinden Tursun Bey örfü "siyâset-i sultâni ve yasag-i pâdisahî" denir ki, urefâmizca ona örf derler tarzında tarif eder. Buradaki örf, günümüzde "örf ve âdet hukuku" derken kullandığımız örften farklı bir anlam taşırlar: Hükümdarın yasa koyması anlamına gelir. "Emirname", "kanunname", "yasakname" adlarıyla da anılan bu yasama faaliyetleri, aslında Osmanlı'dan önceki Türk devletlerinde de başvurulan bir yolu Osmanlı Hukuku'na yansımış biçimiydi. Osmanlı sultanının "nizam-i âlem" için, yani dünyanın düzeni için şer'iata aykırı olmamak üzere yasa koyması ile özellikle devlet örgütü, tarımsal üretim, vergiler ve ta'zir kapsamındaki cezalarla ilgili geniş bir yasama faaliyeti ortaya çıkmıştır. Sultanın yasama ve yürütme yanında yargısal yetkileri de vardır, ancak Osmalı Hukuku yargılama erkinin ilmiye sınıfına bırakmış; belirli ilimlerde eğitim görmüş alimlerin kadılık görevini yerine getirmesi kabul edilmiştir. İslam Hukuku'na göre kadıların verdiği kararlar kesindi, ancak rüşvet aldıklarından yakınılmış ya da haksız bir hukum vermişlerse, ilgiliının talebi üzerine verilen hukum **kazasker**ce denetlenip gerekirse değiştirilirdi.

Kazasker (Kadı asker)

Osmalı Devleti'nde askerî sınıfına ait şer'i ve hukuki davalara bakan hâkim. Kazaskerlik, ilmiye mesleğinin en yüksek mertebelerinden biri olup Anadolu ve Rumeli olmak üzere iki kazaskerlik mevcut olup, Rumeli kazaskeri derece ve yetki olarak diğerinden daha üstündü. Kazasker, kadı ve müderrislerin atama ve tayin işleri ile de yetkiliydi.

Böylece, en azından Tanzimat'a kadar şer'i alanda içtihari, örfi alanda yasa temelli bir hukuk varlığını sürdürdü. Osmanlı milletler sistemi özel hukuk alanında her milletin kendi hukuk veya örfüne göre ve kendi uyuşmazlığını çözmesine olanak tanıyordu. Gerek Osmanlı İmparatorluğu'nun dünya sistemindeki egemen konumunu yitirmesi, gerek ekonomisini üzerine oturttuğu toprak sisteminin çözülmESİ, gerekse askerî, bilimsel ve devlet örgütü alanında yenilenme yeteneğinin hızlı yitimi hukuk sistemini işlevsiz kılmaya başlamıştı.

Kendisi de hukuki bir düzenleme olan Tanzimat Fermanı Osmanlı toplumunun kendisini zorunlu hissettiği dönüşüm ve yenilikleri ortaya koymaya çalıştığı yeni bir dönemin habercisi oldu.

Tanzimat Dönemi: Gelenek ve Batı Hukuku

1800'lerin başlarında gerek özel hukuk, gerekse kamu hukuku alanının yapısı eskiden yanı verdiği sorumlara yanıt veremez duruma gelmişti. Böylece Osmanlı toplumu çok geç kalarak da olsa Tanzimat'la beraber hukuksal kurumların modernleştirilmesine ilişkin düzenlemelere girdi. 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu'nda vatandaşların kanun önünde eşitliği ilkesi ilk defa beyan edilmiş ve ceza hukukunda keyfiliğin ortadan kaldırılacağı açıklanmıştır. 1856'da İslahat Fermanı ile eşit vatandaşlık hakları yönünde önemli adımlar atılmış, niyabet 1876'da modern anlamda bir Anaya, **Kanun-u Esasî** ile meclis ve meşruti ilkeler kabul edilmiştir.

Kanun-u Esasî

1876'da ilan edilmiş, 1878'de II. Abdülhamit tarafından askiya alınmış, 24 Temmuz 1908 ihtilali sonucunda değişikliklerle yürürlüğe girmiş ve kısmen 1924 tarihine kadar yürürlükte kalmış Anayasasıdır.

1858'de, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'na dayanılarak, kimi eylemlerle Cumhuriyet'in kuruluşuna dek yürürlükte kalacak modern bir ceza kanunu kabul edilmiştir. 1858'de Kanunname-i Ticaret, 1864'de Ticaret-i Bahriye Kanunamesi, 1880'de Usûl-i Muhakemet-i Cezaiye Kanunu (ceza yargılaması) ve Usul-i Muhakemâti Kanunu

Hukukiye (hukuk yargılaması) yürürlüğe girmiştir. Bunlar genellikle Fransız Hukuku'ndan iktibas edilen kanunlardır. Böylece Türkiye'de Batı hukukunun benimsenmesi süreci başlamış oluyordu. Bir yandan da İslam Hukuku kaynaklı düzenlemeler yasalaştırma aracılığıyla hukuk sisteminin unsuru olmaya devam ediyor, böylece kültürel bakımından ikili bir görünüm ortaya çıkıyordu. İslam Hukuku'ndan yola çıkılarak yapılan bu özgün yasalaştırmalara 1858 tarihli Kanunname-i Arazi, 1917 tarihli Hukuku Aile Kararnamesi ve 1876 tarihli **Mecelle-i Ahkamı Adliye** sayılabilir.

Mecelle-i Ahkamı Adliye (Mecelle)

1868-1878 yılları arasında Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında bir komisyon tarafından derlenen ve Hanefî mezhebinin medeni hukuka ilişkin fıkıh kuralları kodeksidir. Bir giriş ile onaltı bölümden oluşur ve 1851 madde içerir. Osmanlı İmparatorluğu'nun son yarımyüzyılında şer'i mahkemelerde, 1926 yılına dek Cumhuriyet mahkemelerinde, 20. yüzyılın sonlarına dek İsrail'de müslümanlar arasındaki uyuşmazlıklarda uygulanmış ve hâlen Bosna-Hersek Cumhuriyeti'nde Avusturya Medeni Yasası ile birlikte sınırlı olarak uygulanmaktadır.

Mecelle kabul edilmeden önce, Osmanlı toplumu için modern bir medeni yasanın nasıl olması gerektiği tartışması Osmanlı aydınlarını iki görüşe ayırmıştır: Bir yanda Ali Paşa'nın başını çektiği, Fransız Medeni Yasası'nın (Code Civile) Türkçeleştirilip benimsenmesini savunanlar ile diğer yanda başını Ahmet Cevdet Paşa'nın çektiği ve fıkıh gelenegine dayalı olarak bir medeni yasa ortaya koymulmasını savunanlar... Tanzimat boyunca hukuk kaynağı olarak Fransız mevzuatının tercih edilmesi, Osmanlı hukuk sisteminin birliğini sağlayacağı umuduyla Ali Paşa'yı Fransız Medeni Kanunu'nun (Code Civile) iktibasını savunmaya itmişti. Ali Paşa'ya göre bu adım Osmanlı toplumunu içinde bulunduğu hukuk krizinden kurtaracaktı. Böylece yabancılara tanınmış adli kaputülasyonlar ve azınlıklara tanınan yargısal bağışıklıklara katlanmaya gerek kalmayacak, söz konusu unsurlar Fransız Medeni Kanunu'na itiraz edemeyecekleri için, hukuk alanında sağlanan birlik temin edilebilecekti. Ali Paşa'ya göre Fransız Medeni Kanunu'nun kabu-

lü “tüm tebaanın din ve mezhepten başka maddeerde birleştirilerek aralarındaki haset ve rekabetin tamamen kaldırılması, meydanda olan tehlikeleri kaldırmak için tek ilâç” idi. Ancak bu tez başarılı olamadı ve Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında kurulan bir komisyon marifetiyle hazırlanan 1851 maddelik Mecelle-i Ahkamı Adliyye, hem Osmanlı modernleşmesinin hem de uzun yüzyılların ardından fıkıh geleneğinin özgün bir başyapıtı olarak, 1926'ya dek yürürlükte kalmak üzere kabul edildi.

Cumhuriyet ve Türk Hukuk Devrimi

Osmanlı devleti özellikle Tanzimattan sonra adli kapitülasyonlardan kurtulmak için gerek yasa-laştırma, gereksiz yabancı hukukun benimsenmesi alanında çok çaba göstermiştir. İmparatorluğun I. Dünya Savaşı'ndan yenik çıkışması üzerine dayatılan Sevr Antlaşması ile hem fiilen Osmanlı Devleti sona eriyor hem de adli kapitülasyonlar ve mahkemelerinin yetkileri genişliyordu. Anadolu'da başlatılan Kurtuluş Savaşı'nın zaferinden sonra, batılı devletlerle akdedilen Lozan Antlaşması ile her tür kapitülasyon, bu arada Türkiye Cumhuriyeti'nin egemenliğini sınırlayan adli kapitülasyonlar da kaldırılmıştı.

Adli kapitülasyonların kaldırılması, gecikmiş moderleşmenin tamamlanması ereğî ile birlikte yürümuş, hukuk alanında köklü değişimi konu edinen Türk Hukuk Devrimi, hem bağımsızlığın kazanılması hem de modernleşme amacını birlikte yüklenmiştir. Hukuki **benimseme**, Cumhuriyet Hukuk Devrimi'nin tek yöntemi değilse bile ağırlıklı yöntemi olarak işlev görmüş; devrimci yasamanın 1924 tarihli 442 sayılı Köy Kanunu gibi dili ve yazım tekniğiyle yepyeni ve özgün örneklerinin önüne geçmiştir.

Benimseme (resepson, iktibas)

Yabancı hukukun benimsenmesi Türkçe hukuk yazısında “yabancı hukuk alımı”, “iktibas” ve “resepson” gibi terimlerle ifade edilemiştir. Bazı yazarlar diğerlerinin anlam nüanslarını yeterince karşılamadığı gerekçesiyle Fransızca kökenli resepson sözcüğünü yeşlerler. Benimsemenin pek çok sebebi olabilmekle beraber yabancı bir hukukun benimsenmesinde temel unsur, benimseyen toplumun eski yaşam biçimini sürdürmek yerine onu değiştirmek istemesidir.



dikkat

Cumhuriyet Hukuk Devrimi 'nin tek yöntemi benimseme değildir; 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu ve 442 sayılı Köy Kanunu Cumhuriyet yasasının özgün ürünleridir.

Benimsemenin, hukuk devriminin ana niteliğini belirlemesindeki asıl etken Tanzimat'tan beri çözülememiş olan adli kapitülasyonlar sorunundan kurtulmak ve bu yolla tam bağımsızlığı sağlamaktr. 1876 tarihli Kanun-u Esası'nın “Osmanlı tabiiyetinde bulunan herkes, hangi din ve mezhepten olursa olsun, istisnasız Osmanlı tabir olunur” yolundaki 8. maddesi ne müslüman teba dışındaki Osmanlı halklarının ulusçuluk akımının da etkisiyle kendi hukuklarına tâbi olma istemini, ne de konsolosluk mahkemeleri aracılığıyla güçlü batılı devletlere tanınan adli kapitülasyonlar sorunu çözmeye elverişli bir düzen yaratamamıştı.

Lozan Antlaşması'yla sonuçlanacak görüşmelerde de azınlıkların hukuksal ayrıcalıkları önemli bir çekişme konusuydu. Batılı temsilciler, özellikle aile hukuku alanında Hristiyan ve Müslümanlara uygulanabilecek uygun bir kanun yapılamayacağını, bu yüzden hem dinsel azınlıkların farklı hukuka tâbi olmaları ile öndegeLEN batılı ülke temsilcilerinin Türk Adalet Bakanlığı nezdinde sürekli danışma heyetleri bulundurmaları gerektiğini savunuyorlardı. Batılı devletlerin tezleri, genç Cumhuriyet'in modern bir hukuk düzeni kuracağına duydukları güvensizlikten çok, Osmanlı Devleti'nin son döneminden alışık oldukları hukuki çok başlılığın sürdürülmesiydi. Özel hukuk alanında kapsayıcı bir düzenleme olmadan sorunu çözmek olanaksızlaşınca, yapısı ve felsefesi gereği farklı dinsel anlaşlıklarla temelde bağdaşabilir düzenlemeler içeren İsviçre Medeni Kanunu'nun benimsenmesi gündeme geldi. İsviçre Medeni Kanunu, Fransız Medeni Kanunu'ndan farklı olarak, İsviçre gibi etnik ve dinsel farklılıklarını, üstelik federal yapılı bir devlette ortak yaşamın gereklerine göre düzenleme ereğîyle hazırlanmış, akla olduğu kadar geleneklere ve insanların ahlaklı doğasına da bağlı bir yasayıdı.

1926 yılında kabul edilen Türk Medeni Kanunu gerekçesinde kapitülasyon ve azınlıkların dini

ayricalıklarının, ancak laik bir hukuk düzeninde anlamsızlaşdırılabilceğini vurgulamaktaydı. Türk Medeni Kanununun 1926'da kabulünün bağımsızlığı güvencelendirme amacını da aşan sonuçları oldu:

- İlkin Türkiye böylelikle laik bir hukuk düzenine geçmiş oldu. Buna bağlı olarak, Türk hukuku Kita Avrupası hukukunun bir parçası oldu;
- İkinci olarak, çok hukukluluktan çöküsele birlikte çok başlı hukuka evrilen yapı tasfiye edilerek hukukun birliği ve tekliği sağlanmış oldu;
- Üçüncüsü, Hukuku Aile Kararnamesi'yle başlayan çok eşli evliliğin yasaklanması ile tek eşli evliliğin kabulü başta olmak üzere aile düzeni ve evli kadının statüsünde kökten bir değişim gerçekleşti- rilmiş oldu.
- Dördüncü, ve daha kapsayıcı olanı Medeni Kanun ve onu izleyen benimsemelerle, modern hu- kuki düşünce ve hukuk kültürü de benimsenmiş oldu.

1926 ile başlayan ağırlıklı olarak benimsemeye dayalı hukuki modernleşmenin tek ürünü Türk Medeni Kanunu değildi kuşkusuz. Ancak Türk Medeni Kanunu özel hukuk alanında Ticaret Kanunu ve usul kanunları gibi diğer pek çok düzenlemenin temeli olan ana hukuki düzenlemeye niteliği taşıdığı; dahası medeni yasalar ilgili oldukları toplumun hukuksal kimliğini ifade ettikleri için, onun benimsenmesi neredeyse tek başına bütün bir hukuk devriminin yön ve içeriğini ifade etmektedir.



Resim 3.3 Tanzimat Fermanı



Resim 3.4 Gazi Mustafa Kemal Atatürk İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Prof. Ali Kemal Bey'in dersinde

Kaynak: http://istanbuluniversitesi.hukukfakultesi.gen.tr/images/img_main_02.jg



Araştırmalarla İlişkilendir

Efendiler, ilk Teşkilât-1 Esasiye Kanunu'nu hazırlayanlara bizzat başkanlık ediyordum. Yapmakta olduğumuz kanunla, "şer i hükümler" deyiminin bir ilişkisi olmadığını anlatmak için çok çalıştık. Fakat bu deyime, kendi zanlarındaambaşa anlam verenleri inandırmak mümkün olmadı İkinci nokta Efendiler, yeni Teşkilât-1 Esasiye Kanununun ikinci maddesinin başında yer alan "Türkiye Devleti'nin dini, İslâm dinidir" cümlesi idir. Bu cümle daha Teşkilât-1 Esasiye Kanunu'na geçmeden çok önce İzmit'te, İstanbul ve İzmit basın mensuplarıyla yaptığımız uzun bir görüşme ve sohbet sırasında, karşımdakilerden birinin şu sorusuya karşılaştım: "Yeni hükümetin dini olacak mı?"

İtiraf edeyim ki, böyle bir soru ile karşılaşmayı hiç de istemiyordum. Sebebi, pek kısa olması gereken cevabın, o günkü şartlara göre ağızından çıkışmasını henüz istemiyışdım. Çünkü, vatandaşları arasında çeşitli dinlere bağlı unsurlar bulunan ve her dinden olanlar hakkında adaletli ve tarafsız davranışın, mahkemeleerde vatandaşları ve yabancılar için adaleti eşit ölçülerle uygulamakla yükümlü bulunan bir hükümet, düşünce ve vicdan hürriyetine saygılı olmak zorundadır. Hükümetin bu tabii sifatının, şüpheli yorumu yol açabilecek vasıflarla sınırlanması elbette doğru değildir.

"Türkiye Devleti'nin resmî dili Türkçedir" dediğimiz zaman bunu herkes anlar. Hükümetin resmî işlemlerde Türk dilinin geçerli olmasını herkes tabii bulur. Fakat, "Türkiye Devletinin dini İslâm dinidir" cümlesi aynı şekilde mi anlaşılacak ve kabul edilecektir? Bu elbette, açıklanmaya ve yorumlanmaya muhtaçtır.

Efendiler, karşımdaki gazetecinin sorusuna "hükümetin dini olamaz!" diyemedim. Aksini söylediğim. Vardır Efendim, İslâm dinidir, dedim. Fakat, hemen arkasını "İslâm dininde düşünce özgürlüğü vardır" cümlesiyle cevabımı açıklamak ve yorumlamak gerektiğini duydum. Demek istedim ki, devlet, düşünce ve vicdana saygı göstermekle kayıtlı ve yükümlü olur. Karşımdaki gazeteci, verdiği cevabı akla yatkın bulmadı ki, sorusunu şu tarzda tekrarladı: "Yani devlet bir dine bağlı kalacak mı?"

"Kalacak mı, kalmayacak mı bilmem!" dedim. Konuyu kapatmak istedim. Fakat, mümkün olmadı.

O halde, denildi; herhangi bir konuda inançlarım ve düşüncelerim doğrultusunda bir fikir ortaya atmaktan, hükümet beni engelleyeceğ veya cezalan-

dıracaktır. Oysa, herkes kendi vicdanını susturmaya imkân görecektir mi? O zaman İki şey düşündüm.

Biri, yeni Türkiye Devletinde her ergin şahıs dinini seçmekte serbest olmayacağı mıdır? sorusu. Diğer, Hoca Şükrü Efendinin: "Bazı yüksek din arkadaşlarımızla birlikte düşündüklerimizi şeriat kitaplarında yer almış belirli ve değişmez İslâmî hükümleri yayınlayarak, maalesef yaniltıldığı görülen İslâm kamuoyunu aydınlatmayı boynumuza borç bir görev saydık" girişinden sonra yer alan "İslâm halifesi görevi, dinin emirlerini korumak ve kollamakta peygamberin yerini tutmaktadır. Dinî hükümler koymakta da yüce Peygamber Efendimizin vekilliğini yapmaktadır" sözleri.

Oysa, Hocanın sözlerini uygulamaya kalkışmak, millî hâkimiyeti, vicdan hürriyetini kaldırılmaya çalışmak. Bundan başka; Hocanın bilgi dağarcığında, Yezitler zamanında yazdırılmış istibdat rejimine has formüller bulunmuyor muydu?

O halde, ne anlama geldiği ve ne kastedildiği aratık herkesçe iyiden iyiye anlaşılmış bulunan devlet ve hükümet kavramlarını ve millet meclislerinin görevlerini din ve şeriat kılıklarına bürüyerek kim ve ne için aldatılacaktır?

Gerçek bundan ibaret olmakla birlikte, o gün İzmit'te basın mensuplarıyla, bu konuda daha fazla görüşmekte yarar yoktu. Cumhuriyetin ilânından sonra da, yeni Teşkilât-1 Esasiye Kanunu yapılrıken, lâik devlet deyiminden dinsizlik anlamı çıkarmak eğiliminde olanlara ve bundan yararlanmak isteyenlere fırsat vermeme için, kanunun ikinci maddesini anlamsız kılan bir deyimin sokulmasına göz yummuştur.

Kanunun gerek 2. ve gerek 26. maddelerinde fazladan yer alan, yeni Türkiye Devleti'nin ve Cumhuriyet rejimimizin çağdaş karakteriyle bağıdaşmayan deyimler, inkılâp ve Cumhuriyetin o gün için sakıncalı görmediği tavrızlardır.

Millet, bu fazlalıkları, Teşkilât-1 Esasiye Kanunu muzdan ilk fırسatta kaldırmalıdır!

Kaynak: Kemal Atatürk, "Nutuk 1919-1927"; Atatürk Araştırma Merkezi Yayımları; Bugünkü Dille Yayıma Hazırlayan: Prof. Dr. Zeynep Korkmaz, Ankara 1995, s. 483-484; 1927 baskısında s. 435-436.

Öğrenme Çıktısı

3 Türk toplumunun tarih içindeki hukuk kültürünün değişimini saptayabilme

Araştır 2

Türk Hukuk Devrimi'ne ilişkin anlatımlarda 1926 tarihinde kabul edilen Türk Medeni Kanunu'nun vurgulanması, onun hangi özelliğine dayanmaktadır?

İlişkilendir

Tanzimatla beraber hukuksal kurumların modernleştirilmesine ilişkin düzenlemeler hakkında daha geniş bilgi sahibi olmak için “Coşkun Üçok - Ahmet Mumcu'nun “Türk Hukuk Tarihi (Ankara: Savaş Yayınları, 1991)” adlı eserini değerlendirin.

Anlat/Paylaş

Benimseme'nin hukuk sistemimize olan etkilerini anlatın.



3

Türk toplumunun tarih içindeki hukuk kültürünün değişimini saptayabilme

Türk Hukukunun Tarihsel Gelişimi

3 Osmanlı Türkleri İslam dinine mensup olduklarından özel hukuk alanında uygulanan hukuk İslam Hukuku idi. İslam Hukuku'nun kaynakları, Kitap (Kur'an) ve Sünnet'ten başka icmâ, kıyas, istihsan, maslahat (mesâlih-i mürsele), örfür. Osmanlı sultanının "nizam-i âlem" için, yani dünyanın düzeni için şer'iata aykırı olmamak üzere yasa koyması ile özellikle devlet örgütü, tarımsal üretim, vergiler ve ta'zir kapsamındaki cezalarla ilgili geniş bir yasama faaliyeti ortaya çıkmıştır. Böylece, en azından Tanzimat'a kadar şer'i alanda içtihadi, örfî alanda yasa temelli bir hukuk varlığını sürdürdü. Kendisi de hukuki bir düzenleme olan Tanzimat Fermanı, Osmanlı toplumunun kendisini zorunlu hissettiği dönüşüm ve yenilikleri ortaya koymaya çalıştığı yeni bir dönemin hâbercisi oldu. Zaman içinde gerek özel hukuk gerekse kamu hukuku alanının yapısı eskiden yanıt verdiği sorunlara yanıt veremez duruma gelmiştir. Böylece Osmanlı toplumu çok geç kalarak da olsa Tanzimat'la beraber hukuksal kurumların modernleştirilmesine ve adli kapütlasyonların etkisini hafifletecek düzenlemelere girdi. Ancak bu konudaki nihai adımlar Cumhuriyet'in Hukuk Devrimi ile atılabilmiştir. Adli kapütlasyonların kaldırılması, gecikmiş moderleşmenin tamamlanması ereğî ile birlikte yürümuş, hukuk alanında köklü değişimi konu edinen Türk Hukuk Devrimi, hem bağımsızlığın kazanılması hem de modernleşme amacını birlikte yüklenmiştir.

Hukukun Temel Kavramları

1 “Yargısal örnek kararların ana kaynak olduğu İngiliz Hukuku gibi bir hukuk kültüründe hukuki akıl yürütme ve kanıtlama örnek olayları kullanırken, temel kavramların kurucu niteliğ taşıldığı Kita Avrupası hukuklarında hukuki akıl yürütme ve kanıtlama genel kavramların özel durumlara uyarlanmasına ağırlık verecektir.” Metinde Kita Avrupası ve İngiliz hukuku hangi yönden karşılaştırılmıştır?

- A. Hukuk anlayışları
- B. Hukuk teknikleri
- C. Hukuk sistemleri
- D. Hukuk tarihleri
- E. Hukuk düzenlemeleri

2 Aşağıdaki ifadelerden hangisi Gaius'un *institutiones*'i hakkında **söyledenemez**?

- A. Gaius'un *institutiones*'i, kişiler (*personae*), şeyler (*res*), borçlar (*obligatione*), aileler (*familias*) ve davalar (*actiones*) olmak üzere beş bölümdür.
- B. Gaius'un *institutiones*'i günümüze intikal etmiştir.
- C. Gaius'un *institutiones*'i *corpus iuris civilis*'te yer alan *institutiones*'lere de kaynaklık etmiştir.
- D. Yapıt hukuk kurum ve kavramlarını genelden özele gidecek şekilde ortaya koyar.
- E. Gaius'un *institutiones*'i, kişiler (*personae*), şeyler (*res*) ve davalar (*actiones*) olmak üzere üç bölümdür.

3 Özgür bir kimsenin Roma Hukukuna göre hak sahibi olabilmesinin koşulu nedir?

- A. Belirli bir malvarlığına sahip olması
- B. Belirli bir yaşı doldurması
- C. Roma'da ikamet ediyor olması
- D. Aynı zamanda vatandaş olması
- E. Erkek olması

4 Aşağıdaki ifadelerdelerden hangisi Pandekt Hukuku kavramını açıklar?

- A. Roma Hukukunun Amerika'nın bazı eyaletlerinde etkili olmuş halidir.
- B. Roma Hukukunun İtalya'da Rönesansla birlikte yeniden ele alınmış halidir.
- C. Roma Hukukunun Almanya'da geçerli olduğu bölgelinin ve zamanın gereklerine göre düzenlenmiş halidir.
- D. Roma Hukukunun Gaius tarafından *Institutiones*'te işlenmiş halidir.
- E. Roma Hukukunun Bizans'ta zamanın gereklerine göre düzenlenmiş halidir.

5 Aşağıdakilerden hangisi Equity hukukunu açıklayan ifadedir?

- A. Aşırı biçimsel formalitelere sahip olma yüzünden Statute Law ortaya çıkmıştır.
- B. Common Law uygulamalarının aşırı biçimciliğinin adalet arayışını karşılamadaki yetersizliğini giderme gereksiniminden doğmuştur.
- C. Parlamentonun yasama faaliyetinin bir sonucudur.
- D. Önceki örnek kararları izleme zorunluluğu yoktur.
- E. Norman krallarının atadığı gezici yargıçların faaliyetinin ürünüdür.

6 Amerikan hukukunun hangi özelliği onun modern hukuk tarihindeki özel yerini vurgular?

- A. Batiya göç hareketi, hukuksuz bir toplumsal yaşam biçiminden hukuki bir yaşam biçimine geçişin yegane modern örneği olması
- B. Yüksek Mahkemenin yetkileri konusunda tutucu davranış
- C. Kongrenin yasama faaliyetine önem vermesi
- D. Önceki örnek kararlara uyma zorunluluğunun bulunması
- E. Kişisel hakların korunmasında etkili hukuki mekanizmalara sahip olması

7 Sosyalist toplum ilişkilerinin oluşturulması için araçsal bir değer taşıyan hukuka ilgililerin itatı hangi sosyalist hukuk ilkesinin içeriğini oluşturur?

- A. Sosyalist Demokrasi
- B. Kollektivizm
- C. Demokratik Merkeziyetçilik
- D. Hukuk Devleti
- E. Sosyalist Yasallık

8 Bir ülkede dağınık halde bulunan hukuk kurallarının ait oldukları hukuk dalına bağlı olarak derlenip sistemli bir bütünlüğe kavuşturulması etkinliğine ne ad verilir?

- A. Yayılma
- B. Benimseme
- C. Aktarma
- D. Tedvin
- E. Kültürleme

9 Fıkıhın insanlar arasındaki doğumdan ölümeye her tür ve düzeydeki ilişkilerini inceleyen bölümününe ne ad verilir?

- A. Muâmelât
- B. Münâkehât
- C. Münâkalat
- D. Münâcat
- E. Müctehid

10 Türkiye Cumhuriyeti'nin 1926'da İsviçre Medeni Kanunu benimsemesinin (iktibasının) amacı en iyi hangi kavram çiftiyle ifade olunabilir?

- A. Batılılaşma ve dünyevileşme
- B. Bağımsızlık ve modernleşme
- C. Batılılaşma ve kalkınma
- D. Refah ve kalkınma
- E. Yenilenme ve dünyevileşme

1. B	Yanıtıınız yanlış ise “Karşılaştırmalı Hukuk” konusunu yeniden gözden geçiriniz.	6. A	Yanıtıınız yanlış ise “Amerikan Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. A	Yanıtıınız yanlış ise “Roma Hukukunun İlkeleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz.	7. E	Yanıtıınız yanlış ise “Sosyalist Hukuk Sistemi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. D	Yanıtıınız yanlış ise “Roma Hukukunun İlkeleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz.	8. D	Yanıtıınız yanlış ise “Kıta Avrupası Hukuk Sistemi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. C	Yanıtıınız yanlış ise “Pandekt Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.	9. A	Yanıtıınız yanlış ise “İslâm Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. B	Yanıtıınız yanlış ise “İngiliz Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.	10. B	Yanıtıınız yanlış ise “Cumhuriyet ve Türk Hukuk Devrimi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

3

Araştır Yanıtları Anahtarları



Araştır 1

İngilizlerin yazılı bir Anaya'sı olmadığı gibi Amerikan Hukuku anlamında bir Anayasa yargısına da sahip değildirler. Bazı tarihsel belgeler ve kimi devlet gelenekleri İngiliz toplumu için Anayasa değerindedir. Buna karşılık A.B.D. için Anayasa, federal bir devletin kurucu belgesi olduğu kadar, ülkedeki hukuk birliğinin kendisine göre sağlandığı temel önemde bir yasadır. Amerikan Yüksek Mahkemesi ve onun otoritesi ile federal mahkemelerin yürütükleri Anayasa'ya uygunluk denetiminin konusu yalnızca yasalar değil; aynı zamanda değişik yargı yerlerinin Amerikan Hukukunu ele alış biçiminin de Anayasa'ya uygunluğudur.



Araştır 2

Türk Medeni Kanunu'nun kabulü ile ortaya konan değişiklik, özel hukuk alanındaki diğer düzenlemelerin temeli olduğu kadar; yeni toplumsal düzenin hukuksal kimliğini de ifade etmektedir.

Kaynakça

- Aydın, Ufuk (2010). **Temel Hukuk Dersleri.** Eskişehir: Nisan Yayıncıları.
- Arnaldez, Roger (2005). **Les Sciences Coraniques: Grammaire, Droit, Théologie et Mystique.** Paris: Librairie Philosophique J.Vrin.
- Aydın, M.Âkif (2009). **Türk Hukuk Tarihi.** İstanbul: Beta.
- Barkan, Ömer Lütfi (1980). **Türkiye'de Toprak Meselesi.** İstanbul:Gözlem Yayıncıları.
- Belgesay, Mustafa Reşit (1963). **Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk.** İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Bozkurt, Gülnihal (1996). Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi. Ankara. Türk Tarih Kurumu Basımevi.
- Çataloluk, Gökçe (2010). **Hukuka Sistemik Yaklaşımlar.** İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, yayımlanmamış doktora tezi.
- David, René (1985). **Çağdaş Büyük Hukuk Sistemleri.** Argun Köteli (çev.). İstanbul: Üçdal Neşriyat.
- Eroğlu, Cem (1997) Çağdaş Devlet Düzenleri. Ankara. İmaj Yayıncılık.
- Fromont, Michel (2005) **Grand Systèmes de Droit Etrangers.** Paris: Dalloz.
- Gözler, Kemal (2011). **Hukuka Giriş.** Bursa:Ekin Yayıncıları.
- İlhan, Cengiz (2003). **Hukukun Doksan Dokuz İlkesi.** İstanbul: Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı.
- İzzetbegoviç, Ali (2008). **Doğu ve Batı Arasında İslâm.** Salih Şaban (çev.) İstanbul:NehirYayıncıları.
- Oğuz, Arzu (2003). **Karşılaştırmalı Hukuk.** Ankara:Yetkin Yayıncıları.
- Özsunay, Ergun (1976). **Karşılaştırmalı Hukuka Giriş.** İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.
- Şener, Abdülkadir (1974). **Kıyas, İstihsan, İstislah.** Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayıncıları.
- Iustinianus (1968). **Institutiones.** Ziya Umur (çev.). İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Umur, Ziya (1982). **Roma Hukuku.** İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Üçok, Coşkun - Mumcu, Ahmet (1991). **Türk Hukuk Tarihi.** Ankara: Savaş Yayıncıları.
- Villey, Michel (2000). **Roma Hukuku Güncelligi.** Bülent Tahiroğlu (çev.) İstanbul. Der Yayıncıları.
- Yakut, Esra (2005). Şeyhülislamlık: **Yenileşme Döneminde Devlet ve Din.** İstanbul: Kitap Yayınevi.

Internet Kaynakları

- <http://chartsbin.com/view/aq2>
- http://turkish.turkey.usembassy.gov/media/pdf/federal_yargi.pdf
- <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/37/731/9309.pdf>

