

MİLLÎ KÜLTÜR UNSURU OLARAK HUKUK

AHMET MUMCU *

GİRİŞ:

Kültürü oluşturan dört ana ögeden biri de hukuktur. Bilindiği gibi yaşamaya elverişli bir maddî zemin üzerinde insan etkinlikleri dört ana öge içinde kültürü oluşturur: Ekonomi ögesi; devlet ve hukuk ögesi; ahlâk ve diğer manevî kavramlardan oluşan öge ve nihayet bilim ve sanata yönelme ögesi ... Kültürün bütün parçalarını alt bölümler halinde bu dört öge içine yerleştirmek mümkündür.

İnsanoğlu beslenmek, barınmak ve daha iyi yaşayabilmek için ekonomik etkinliklere başladı. Ekonomik etkinlikler herhangi bir değer yaratır derecede gelişince insanlar arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi gerekti. Gene, ekonomik hayat mülkiyet olgusunu da ortaya çıkardı. Ekonomik gelişmenin temeli olan ailenin de korunması gerekiyordu. Öte yandan insanoğlu sahip olduğu, bulduğu, geliştirdiği manevî değerleri de korumak, mülkiyetin içinde doğduğu aileyi geliştirmek, tehlikelerden sakındırmak ihtiyacı içindeydi. İşte bütün bu ihtiyaçlar, toplum düzeninin kurulmasını gerektirdi. Böylece devlet doğdu. Bu kurum hukuk kuralları koyarak, onları uygulayarak toplumun yukarıda sayılan ihtiyaçlarını giderdi; ayrıca bir bütün olarak toplumun dışarıya karşı savunulması da devlet ve hukuk düzenine yüklenen bir başka görevdi. Özetlenecek olursa, ekonomik ve manevî bütün değerlerin gelişebilmesi ve korunması ancak sağlam bir devlet ve hukuk düzeninin kurulması ile mümkündür. Bu düzenin bulunmadığı bir yerde kültür de doğup gelişemez.

Fakat hukuk, diğer üç öge kadar insanın doğasına uygun değildir. Gerçekten, üretmeyen insan aç kalır; ahlâk kurallarına uymayan toplum içinde lanetlenir. Kültürün sonuncu ögesi olan gerçekleri aramak, güzellik duygularını geliştirmek de insanın doğasında vardır. Ama insanoğlu bir otoriteye bağlı olmayı pek istemez. İnsan, öz varlığı olan iç dünyasındaki özgürlüğü toplum hayatında da arzular. Tam özgürlüğü sağlamak için insan yalnızlığı bile yeğleyebilir. Kendi cinsinden olanlarla birarada yaşa-

* Profesör, Dr., Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Başkanı, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yönetim Kurulu Üyesi.

mak, istekten çok “zorunluluktan” kaynaklanır. Bir otoriteye, yani devlete bağlı olmak da bu zorunluluktan doğar. İnsan iç dünyasındaki sınırsız özgürlüğünü ve yalnızlığını dış dünyasına yansıtamaz. Yalnız yaşadığı zaman pek çok tehlikenin içine düşeceğini bilen insan bu sebepten devlet otoritesine boyun eğmiş, onun koyduğu kurallara, yani hukuka uymak zorunda kalmıştır. Bugün dahi pek çok insan, elinden geldiği kadar devlet otoritesini üzerinde duymamaya çalışır. İyi bir devlet yönetimi kendi otoritesini mümkün olduğu ölçüde duyurmaktan insanlar arasındaki düzeni sağlamalıdır. Gerçekten de devletlerin başında bulunanlar insanın bu özelliklerini sezdikleri için hem otoriteyi hem de hukuku binlerce yıl daha doğal kaynaklara bağlamışlardır; yani ahlâk değerlerine ve dine. Ahlâk kurallarına uymak insanın doğasında vardır. Şimdi, insanın iç dünyasına yön veren bu kurallar ve din, devlet otoritesinin ve hukukun kaynakları sayılınca, insan bu güce uymayı da doğal saydı. Monarşilerde hükümdarların güçlerini tanrılardan veya tanrıdan aldıklarını ileriye sürmeleri, yargı ile din adamının aynı kişiler olmaları ve nihayet hukuk, ahlâk ve din kurallarının binlerce yıl içiçe geçmeleri, hep bu “doğalaşmak” ihtiyacından gelmiştir. Bunun da sonucu, kültür öğelerinden biri olan hukukun varlığını binlerce yıl, durgun bir biçimde sürdürmesidir. Ortaçağ sonlarında Batıdaki büyük bilimsel patlama bu nedenle hukuka —ve devlete— hemen yansıyamadı. Ancak reform hareketleriyle devlet yapısında dinin etkileri azalmaya başlayınca, hukukta da bir gelişme görüldü. Bu söylenenleri başka bir biçimde şöyle ifade edebiliriz: Bir toplum geleneksel yapısı içinde yaşarken devlet ve hukuk ögesi durgunluk içindedir; çünkü her ikisi de dine bağlanmıştır. Diğer bir deyişle, bu tür toplumlardaki hukuk anlayışı tutucu olmaktadır.

Ekonomi ve bilim öğelerinde hızla ilerleyen toplumlarda devlet ve hukuk yapısı da bir süre sonra bu ilerlemeye ayak uydurur. Böylece evrimsel bir gelişme süreci içine girilmiş olur. Bu tür bir sürece giremeyen, belki bir zamanların ileri toplumlarını hızlı bir gelişme yoluna sokabilmek için ekonomi ve bilim öğelerinin değiştirilmesi ve bu değişiklik ile uyum sağlayabilmesi, yeni doğacak ihtiyaçları karşılayabilmesi için devlet ve hukuk ögesinin de yenilenmesi gerekir. Tarihteki bütün büyük inkılâplarda bu kuralın işlediği gözlenmiştir. Rusya’da büyük Petro’nun (1689-1725), Japonya’da imparator Mutsohito’nun (1868-1912) yaptıkları köklü inkılâplar bu yolla gerçekleştirilmişlerdir. Yani ekonomi ve bilim öğeleriyle birlikte hukuk düzenini de yenilemişlerdir. Yeni değerlerin ise ileri kültürlerden alınması kadar doğal bir yol yoktur.

Türk inkılâbında da buna benzer bir yol izlenmiştir. Ancak toplumumuzun yapısı ve tarihsel gelenekleri gereği ilk önce devlet ve hukuk ögesi baştan aşağı yenilenmiştir. Türkiye Cumhuriyeti'nin devlet ve hukuk ögesi ile birkaç yıl önceki Osmanlı İmparatorluğu arasında hiçbir benzerlik yoktur. Bu değişikliğin doğurduğu dinamik ortam içinde ekonomi ve bilim ögelerinde —hiç zorlamaya gidilmeden— önemli inkılâplar gerçekleştirilmiştir. Öyle ise Türk inkılâbı ilk plânda son derece radikal bir devlet ve hukuk değişikliğidir. Hukukun millî bir kültür ögesi olarak değerlendirilmesi sırasında bu özelliğin gözden uzak tutulmaması gerektir.

1. D u r u m .

a. Hukukun Ana Unsurunun Tali Unsurları:

Hukuk, sisteminin gereği olarak tam bir bütündür. Bu bütün, devletle kişiler ve devlet organları arasındaki ilişkileri düzenleyen “Kamu Hukuku,” kişiler arasındaki her türlü ilişkileri düzenleyen “Özel Hukuk” olarak iki ana gruba ayrılır. Kamu hukuku ile özel hukukun alt bölümleri şunlardır:

K a m u H u k u k u

- Anayasa Hukuku
- İdare Hukuku
- Ceza Hukuku
- Usul Hukukları
- İş Hukuku
- Devletlerarası Kamu Hukuku

Ö z e l H u k u k

- Medenî Hukuk
- Ticaret Hukuku
- Devletlerarası Özel Hukuk

Bu alt bölümlerin her biri modern devletimizin ve toplumumuzun günden güne çoğalan ihtiyaçlarına göre durmadan gelişmekte ve daha alt bölümlere ayrılmaktadır. Ama yukarıda verilen alt bölümler arasında bir önem sıralaması yaparsak, devletin temel yapısını kuran, her türlü ana devlet işlevlerini düzenleyen, demokratik toplumu gerçekleştiren Anayasa Hukuku ile, kişinin sağ doğmak koşulu ile ana rahmine düşmesinden itibaren ölüm sonrasına kadar bütün özel ilişkilerini düzenleyen Medenî Hukuku tüm toplum için en hayâtî hukuk dalları olarak niteleyebiliriz.

Bu iki büyük konudaki düzenlemelerin ise doğrudan doğruya inkılâp yoluyla toplumumuza getirildiğini bir kez daha hatırlatmak yerinde olur.

b. Hukuk Unsurunun Türk Tarihi İçindeki Gelişmesi.

Türk hukuku pek çok başka kültür unsuruna benzeyen bir gelişim tarihine sahip değildir. Başka bir deyişle, Türk hukuku —Ortaasya'daki İslâm öncesi dönemi dışında— evrimsel ve millî sayılabilecek bir gelişme geçirmemiştir. İslâmlığı kabule kadar özgün ve millî sayılabilecek bir hukuka sahip olan Türkler, İslâmlığa gelince —kamu hukukundaki bazı gelenekler dışında— kendilerine bütünüyle yabancı bir hukuku almak zorunda kalmışlardır. İctihat yolunun kapanması nedeniyle İslâm özel hukuku Hicret'in üçüncü yüzyılından sonra donmuş ve Türkler de bu sıralarda kütler halinde Müslümanlaşmışlardı. Özellikle Osmanlı Devleti'nde özel hukuk Tanzimat dönemine kadar tamamen donmuş bir biçimde kalmıştır. Kamu hukuku için de —birkaç istisna dışında— aynı yargı geçerlidir.

İslâm hukukunun yetersizleşen hükümlerini, Tanzimatçılar Batıdan alınan hukukla tamamlamak istediler. Ama İslâm hukukunu da bırakmak mümkün olmadığı için sadece İslâm kamu ve özel hukukunun düzenlenmediği bazı konularda Batıdan ceza, idare, ticaret ve usul yasaları alındı. Böylece idare yapısı değişirken iki çeşit ceza hukuku ve dört çeşit mahkeme örgütü belirdi. Özel hukuk alanında ise, ilk planda Hanefi fıkhı kurallarının bir bölümünü derginleştirmekle (kodifiye etmekle) yetinildi. "Mecelle" adlı bu yasa kitabında İslâm özel hukuku hükümlerine hiç doku-nulmamış, bunlar sadece güzel bir sistem içinde toplanmışlardı. Mecelle'de özel hukukun en önemli bölümlerinden olan kişilik aile ve miras hükümleri de bulunmuyordu. Bu konuda eski dağınık uygulama devam ediyordu. İslâm hukukunca hiç düzenlenmeyen Ticaret hukuku ise, Tanzimatçılarca Fransa'dan alındı.

Cumhuriyet dönemine geçirilirken, Türk hukukunda bir yandan bin yıllık donmuş hükümler, bir yandan da Batı'dan alınan bazı yasalar yan yana yaşıyordu. Birbirine zıt olan bu hukukların millî bir sentez içinde erimesi mümkün değildi.

Cumhuriyet döneminde ise 1920 (daha cumhuriyet ilân edilmeden) 1926 yılları arasında devlet ve hukuk sisteminde köklü, büyük bir değişiklik yapıldı. 1926'da belli başlı temel yasaların yapılması tamamlanmıştır. 1928 yılında devlet yapısı bütünüyle lâikleşti. 1934 yılında ise kadınlara siyasal haklar da tanınarak inkılâpçı hukukun yapısı çatılmış oldu.

c. *Türk hukukunun* —askerî hukuk ve bazı toprak hukuku kurumları dışında— yabancı hukuk sistemlerini etkilediğini bilmiyoruz. (Orta Asya hukukumuzda Çin'e uzanan etkilerimiz bulunduğu biliniyor. Ama bugün için bu olayın millî kültürümüz açısından önemi pek yoktur. Zira Orta Asya'daki eski —ve millî— hukukumuz bugünkü toplumumuza bütünüyle yabancıdır ve hiçbir ihtiyacımızı karşılamayacak derecede eskidir). Bu etkisizliğin sebebi İslâmîliği kabul ettikten sonra Türklerin hukuklarını hep başka kültürlerden almalarıdır.

d. *Bugünkü Durum*

Hukukun millî bir kültür ögesi durumuna gelmesi ancak Cumhuriyet döneminde mümkün olabilecektir. Lâik, birey ve toplum ihtiyaçlarını dengeleyen, eşitlikçi, aileyi eski dağınık uygulamalardan ve eşitsizlikten kurtaran, mülkiyet ve borç ilişkilerine dinamik bir anlayış getiren çağdaş özel hukukumuz, atılmış yıl önceki İsviçre kökeninden uzaklaşmış, Türk hukukçusunun üstün uygulama gücü ile millî bir karakter almaya başlamıştır. Kamu hukuku için de aynı gelişim çizgisi söz konusudur. Bugünkü asıl gerçek, durmadan büyüyen ve dinamikleşen Türk toplumunun ihtiyaçlarını karşılamakta mevcut sistemin yetersiz kalmaya başladığını söylemektir. Hukuku toplumla gene aynı paralele getirmek, başka bir deyişle yeni pek çok hukuk kurumu daha koymak gerekmektedir.

2. A m a ç v e G e l i ş m e Y ö n ü

a. *Hukukun Diğer Millî Kültür Unsurlarımız Arasındaki Yeri*

Yukarıda da belirtildiği gibi, hukuk en temel kültür öğelerinden biri olarak, kültürün doğduğu ortamı kuran ve geliştiren bir nitelik göstermektedir. Bu bakımdan hukukun yeri diğer millî kültür unsurlarının üstündedir. Hukuk, diğer alt kültür öğelerini etkilemektedir. Şüphesiz dir ki hukukun gelişme yönünü de diğer öğeler etkileyebilirler. Ancak bu, hukukun yaptığı etkiden daha önemlidir.

b. *Hukukun Gelecekte Alması Gereken Şekil, Amaç ve Gelişme Yönü.*

Türk hukukunun temeli akla ve doğal hukuk kuramlarına dayanır. Bu bakımdan tarihçi hukuk okulundan ayrılır. Tarihçi okul yandaşları hukukun milleti birlik durumunda tutan ve göbekten göbeğe giden bir ruhtan çıktığını ileri sürerler. Buna “millî ruh” adını verirler. Millî ruh, her milleti oluşturan bireylerde bazı ortak inanışların doğmasına yol açar. Eğer böyle bir inanış hukuk konularıyla ilgili ise, bu yoldaki inanış hukukun kendisidir. Tarihçi hukuk okulunun bu görüşü benimsenirse hukukta

hiçbir yenilik, değişiklik yapmamak gerekecek; onun kendi kendine gelişmesi beklenecektir. Hukukçu —tıpkı bir gramer bilginin yaptığı gibi— millî ruhtan doğan kuralları toplayıp sistemleştirmekten başka bir iş göremez. İşte inkılâp geçiren toplumlarda hukuk değişikliğine karşı çıkanlar bilerek veya bilmeyerek bu görüşü benimsemişlerdir. Halbuki hukuk, dış etkilere en açık olan bir toplum kurumudur. Kaldı ki hukuk kurallarının çoğu evrenselidir. Millî hukuk daha çok ayrıntılarda söz konusu olabilir. Türk inkılâbındaki en büyük değişiklik de hukuk alanında yapılmıştır. Toplumun yeni bir düzene kavuşabilmesi için milliyetçilik esasına dayanan bir devletin kurulması ve devlette lâiklik ilkesinin yerleştirilmesi en önemli hukuk devrimidir. Bu temel üzerinde evrensel değeri olan, akılcı, bilimci yöntemlerle kabul edilmiş ve edilecek yasalar hukuk inkılâbını sürdürecektir. Zira Atatürk çok haklı olarak, eski hukukun yetersizliğine işaret etmişti.

Türk hukukunun temeli bilim olduğuna göre, gelenek ve göreneklerden (örf ve âdet) doğan hukuk kuralları ancak yürürlükteki pozitif, yazılı hukuka uydukları ölçüde geçerlidirler. Öyle ise hukukumuzun gelecekte alması gerekli şekil, zamanın ihtiyaçlarına göre yeni kurumların —inkılâpçı ruh korunarak— konulması, çağdaş ekomik gelişmeyi sağlayıcı ve hızlandırıcı yeni kuralların getirilmesi biçiminde özetlenebilir.

Hukukumuzun diğer millî kültür unsurları arasında ayrı ve özel bir yere sahip olması, Avrupa Topluluğuna girdikten sonra daha da belirgenleşecektir. Bilindiği gibi Türkiye Avrupa Ekonomik Topluluğuna (AET) girmek için başvurusunu yakında yapacaktır. AET'ye alınca Avrupa Topluluğu'nun üyesi durumuna geleceğiz. Bu takdirde başta anayasa olmak üzere diğer temel yasalarımızda çok önemli değişiklikler yapılacaktır. Zira Topluluğun çıkardığı yasalar yurdumuzda da itirazsız uygulanacak, devletimizin pek çok hukuksal kurumu Topluluğa uyum sağlayacak bir biçimde yenilenecektir. Avrupa Topluluğunun hukuk ölçüsü akılcı, bireyci, özgürlükleri güçlendiren, kişiye en geniş güvenceleri tanıyan, serbest rekabeti her alana yayan ilkelerde yoğunlaşır. Hukukumuzda zaten temelde mevcut bu ilkeler daha da liberal ve yaygın bir duruma getirilecektir. Bu takdirde, ileride (AET üyesi olursak) saf millî hukuktan değil, millî - AET hukukundan söz edilecektir. Öyle ise hukukumuzun yapısı gelecekte daha da evrensel bir durum alacaktır.

AET'ye yakın bir gelecekte girmesek veya girmesek bile hukukumuzun gelişme yönü dünyaya açılmak olmalıdır. Kaldı ki AET'ye ileride

mutlaka üye oluncak ve hukukumuzun yapısı aşama aşama yenilenecektir. Bu yenilenme de, belirtildiği gibi, Avrupa Topluluğunun esaslarına göre yapılacaktır.

3. Kültür Unsuru Olan Hukuk Alanında Yapılacak İşler (Alınacak Tedbirler)

İnkılâpçı Türk hukuku, yukarıda da belirtildiği gibi, kısa bir sürede benimsenip millî bir durum almıştır. Türkün bünyesi akıl ve bilime dayanan yeni sistemi derhal kabul etmiş, onu işleyerek millileştirmiştir. Gerek özel hukukumuzda, gerek kamu hukukunda mevcut aksaklıklar sanıldığı kadar fazla değildir. Medenî Kanunumuz, akılcı ve inkılâpçı ilkelerine dokunulmadan günün ihtiyaçlarına göre bir bilim kurulu tarafından yeniden düzenlenmiş olup yasallaşmayı beklemektedir. Hukukumuzun gelişmesi için alınacak tedbirler daha çok infaz alanında gerçekleştirilmelidir. Hem cebrî icra, hem de özellikle ceza infazları uygulamada daha insanileştirilmelidir. Bunun dışında, hukuku diğer kültür öğeleri gibi belli kalıplara sıkıştırmak mümkün değildir. Zira hukuk durmadan gelişen, gelişmek zorunda olan bir toplumsal kurumdur. Bununla birlikte hukukun bu özelliğini “korumak” açısından bazı tedbirler alınabilir: Yargıçların daha iyi yetiştirmelerini sağlamak, mahkeme sayısına artırmak, yurttaşa çekişmelerini barış içinde anlaşarak çözmeye özendirmek, suç olgusunu mümkün olduğunca önleyici toplumsal, eğitsel, ekonomik tedbirler almak bu konuda ileri sürülebilecek belli başlı önerilerdir. Devlet millî hukuk politikasını çağdaş hedeflere ve halkın ihtiyaçlarına ters düşmeyecek biçimde planlamalıdır. Bu konuda Adalet Bakanlığı ile hukuk fakültelerinin işbirliği yaparak böyle bir planlamanın esaslarını belirlemeleri son derece yerinde olur. Hayatın her alanını düzenleyen hukukun söylediğimiz biçimde bir gelişme yönüne girmesi yolunda yapılacak plan son derece ayrıntılı ve geniş olduğu için bir-iki bilim adamınca düzenlenemez.

