

**Türkiye
Cumhuriyeti'nin
100 Yıllık
Hukuk Macerası**

Ekrem Buğra Ekinci
Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

I. KISIM

CUMHURİYET DEVRİ HUKUK İNKILABI

Hukuk İnkılabına Giden Yol

Türkler, Müslümanlığı kabul etmeye başladıkları VIII. asırdan itibaren İslam hukukunun tesir sahasına girdiler. Bu tabii bir şeydi. Zira kendisinden önceki bütün dinler gibi İslamiyet de iman, ahlak ve ibadet esasları yanında hukuk kaideleri de getirmişti.

Bu kaideler, Kur'an-ı kerim, Hazret-i Peygamber'in sünneti, âlimlerin icma ve kıyası olmak üzere dört esas kaynağa dayanır. Müctehid denilen salahiyetli hukuk âlimleri, bu kaynaklardan hukuk kaidelerini çıkarır. Âdeta stilize bir kanun maddesi gibi kitaplara yazar. Böylece fıkıh denilen İslam hukuku ilmi doğmuştur.

İslam hukukunun normları, esas itibarıyla fıkıh kitaplarında yazılıdır. Bu kitaplar, her cümlesine bir numara verilecek olsa, modern kanunlara benzer. İslam hukukunun bilerek boşluk bıraktığı daha çok sosyal değişikliklere açık sahalarda hükümdara hukuk kaidesi koyma salahiyeti tanınmıştır. Türklerde bunlar kanunnameler şeklinde kendini göstermiştir. Böylece şer'î hukukun yanında, örfi hukuk adı verilen ve beşerî iradeye dayanan bir külliyat meydana gelmiştir. Ancak kanunnameler şer'î hukuka aykırı olamayacağı ve onun tanzim ettiği sahaları bizzat tanzim edemeyeceği için, meşruluğunu şer'î hukuktan alır ve ondan ayrı düşünülemez.

XIX. asırdan itibaren Avrupa devletleriyle giriştiği münasebetlerin farklı bir şekle bürünmesi üzerine Osmanlı Devleti, artık ticaret yaptığı, daimî elçi teati ettiği, askerî ittifaklara giriştiği bu devletlerle münasebetlerini yeniden tanzim etme ihtiyacı duydu. Bu esnada Osmanlı Devleti, çok dinli, milletli ve kültürlü bir imparatorluktu. Bu imparatorlukta yaşayan her din mensubu, ahval-i şahsiye denilen şahıs, aile ve miras hukukunda kendi hukuklarına tabiydi ve kendi dinî/adli mercilerine müracaat edebilirdi.

Bu asırda dünyaya hâkim olan liberalizm ve milliyetçilik prensipleri, Osmanlı İmparatorluğu'na da sirayet etmekte gecikmedi. Nüfusunun neredeyse yarısını teşkil eden gayrimüslim vatandaşların, hukuki statüsünün iyileştirilmesi vesilesiyle Avrupa devletleri Osmanlı hükûmetine baskı yapmaya başladılar. Bu da Osmanlı hukukunun ıslahına ve şeklen de olsa yeniden tanzimine yol açtı. Bu sebeple bu yeni devre, kanunlaştırma manasına, "Tanzimat devri" denildi.

Bu devirde şeklen Avrupai tarzda çok sayıda kanun yapılmış, mevcut mahkemeler muhafaza edilirken, Avrupai tarzda yeni mahkemeler kurulmuştur. Bu ıslahat yapılırken, Fransa model alınmış; şer'î prensiplerden ayrılmamaya azami dikkat edilmiştir.

İkinci Meşrutiyet devrinde iktidarı ele geçiren İttihat ve Terakki Fırkası, Batıcı, Osmanlıcı, İslamcı ve Türkçü karakterine rağmen, Tanzimat ruhunu devam ettirmiş; hukuk sahasında bazen sathi, bazen esaslı görünen değişiklikler yapılmıştır.

Bu devir hukuk sistemi üzerine çok çeşitli düşüncelerin ortaya atıldığı, ateşli münazara ve münakaşaların cereyan ettiği bir devirdir. Ama bu devrin karakteristik hususiyeti, şer'î hukukun muhafazasıdır.

Jön Türklerin yaptığı bazı reformlardan, hukuku sekülerleştirme niyetinde oldukları neticesini çıkarımlar olmuştur. Şer'iyye mahkemelerinin Adliye Nezaretine bağlanması ve o zamana kadar alışılmadık şekilde eklektik tarzda aile kanunu çıkarılması buna delil alınmıştır. Binaenaleyh imparatorluk yıkılıp cumhuriyet kurulmasa da hükûmetin hukuku sekülerleştireceği, yani hukuk inkılabının zaten yapılacağı iddia edilmiştir.

Cumhuriyeti kuran kadro, esas itibarıyla İttihat ve Terakki camiasından gelmekle beraber, fikrî bünyeleri itibarıyla çok daha seküler ve Avrupa taraftarıdır. Cumhuriyet devrine damgasını vuran hukuk inkılabının arkasında iki amil göze çarpmaktadır. Bunlardan bir tanesi Cumhuriyeti kuran kadronun bu inkılabı elverişli fikrî tarzı, ikincisi de yeni devleti tanıyan milletlerarası camianın, bu tanımaya ve desteğe mukabil dayattıklarıdır.

Hukuk İnkılabının Amilleri

Cumhuriyetin hukuk inkılabının amilleri olarak Osmanlı hukukunun köhne ve kıfayetsiz oluşu yanında, gayrimüslim ve ecnebi imtiyazlarından kurtularak modern, eşitlikçi ve laik bir hukuk sistemi kurmak arzusu verilmektedir.

Osmanlı hukuku, çok milletli, kültürlü bir imparatorluğun hukukudur. Türkiye Cumhuriyeti ise artık bu imparatorluğun külleri üzerinde kurulmuş irili ufaklı ulus-devletlerden biridir.

Cumhuriyeti kuran kadro, Fransız ihtilâlinden ve bu ihtilâli hazırlayan filozofların laiklik felsefesinden ilham almış idiler. Öte taraftan, I. Cihan Harbi'nde imparatorluğun çözümlüşüne ve Müslüman tebaanın acı-tatlı ayrılışına da şahit olmuşlardı. Bu da onların din kardeşliği idealine ve İslam hukukuna soğuk bakmalarına yol açmıştır. Artık varlığını idame ettirmek, asırlar öncesine dayanan anane ve prensiplere bağlı kalmaktan değil; dünyanın oyun kurucu güçlerine benzemekten, onlarla ahenk içinde olmaktan geçiyordu.

Gazi, 1 Mart 1922'de Ankara Meclisi'ni açış konuşmasında; adliyeye verilen ehemmiyete temas etmişti. Adliyenin tamamen medeni sosyal hayat seviyesine çıkarılması icap ettiğini, mevcut kanun ve usullerin düzeltileceğini ifade etti. Mecelle'nin kifayetsizliği üzerinde durdu ve buna dair bir komisyonun kurulacağını söyledi. Yeni hukukçuların yetiştirilmesi için bir hukuk fakültesinin açılacağını da ilan etti.¹

Daha Lozan müzakereleri devam ederken, 1 Mart 1923 tarihinde meclisi açış nutkunda Mustafa Kemal Paşa, şimdiki kadar tedvin edilmemiş miras gibi hukuki hükümlerin Mecelle'ye ilavesiyle bu kanunun asrî ihtiyaçlara uygun şekilde tadil ve ıslah edileceğini, kara ve deniz ticaret kanunlarıyla ceza ve ceza usulü kanunlarının çıkarılacağını,

1 TBMM Zabıt Ceridesi, I. Devre, C. 2, s. 4-5. Hâlbuki Lozan'da İsmet Paşa ve istikbalin ceza hukuku profesörü Tahir (Taner), Mecelle'nin Garp kanunları ayarında bir kanun olduğunu ispat etmişlerdi. Taha Akyol, *Atatürk'ün İhtilal Hukuku*, İstanbul: Doğan Kitap, 2012, s. 281, 530.

hukuk ve şer'î muhakeme usulünün birleştirileceğini, bunlar için yedi komisyon kurulacağını haber veriyordu.²

Hukuk inkılabının hakiki amili, Osmanlı Devleti'nden miras alınan hukukun kifayetsizliği değildi. Zira bu, muazzam bir sistemdi. Nazariyat ve tatbikat cihetiyle parlak bir ananeye sahipti. Kuvvetli bir hukuk mantığına ve hukuk lisanına sahipti. Hatta Osmanlı hukukunda yerleşik ve zengin bir hukuk terminolojisi olmasaydı, Batı hukukunun iktibas teşebbüsünde muvaffakiyete ulaşılması çok zor olurdu.³

Yıllardır ideolojik kesimlerce tekrarlanan Osmanlı hukukunun ihtiyaçlara cevap veremediği iddiaları temelsizdir. Aksi takdirde noksanları ikmal edilerek bu hukuku zamana uydurmaya teşebbüs etmek, daha kolay ve makuldü.

Avrupa hukuku, Osmanlı hukukuna üstün ise, XIX. asırda Avrupa'dan ilhamla veya iktibasla hazırlanmış kanunların kaldırılarak, yine Avrupa orijinli kanunların iktibasını izah etmek güçleşir. Nitekim Osmanlı Ceza Kanunname-i Hümayunu, Kanunname-i Ticaret, Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye ve kısmen Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye kanunları vaktiyle hep Fransa'dan ilhamla hazırlanmıştı ve zamanın en iyi kanunları sayılıyordu. Yani şer'î hukuk ile doğrudan irtibatlı değillerdi.

Yarım asırdan fazla bir zamandır tatbik edilmiş, memleketin bünyesine uygun, yerleşmiş bir literatür teşekkül etmiş kanunlardı. Bunlar da ilga edilip, sil baştan yapılarak, yerine Almanya ve İtalya gibi yine başka Avrupa memleketlerinden kanunlar iktibas edildi.

Hukukta inkılap, esas itibarıyla bu hukuk noksan ve kifayetsiz olduğu için değil, dünya dengeleri ile halkın sosyal ve siyasi tercihi değiştiği için yapılmıştır ve yeni kurulan devletin siyasi sathında Osmanlı izlerinin ortadan kaldırılması maksadına matuftur. Şu hâlde dış baskı yanında, kurucu kadronun buna elverişli zihniyeti, inkılabın ardında aranması gereken yegâne iki amildir.

Gazi'nin konuşmalarından anlaşılacağı üzere, hukuk inkılabı kısa vadede düşünülmüş ve anlık meselelere hâl tarzı bulmak için girişilmiş bir teşebbüs değildi. Cumhuriyetin kurucuları Avrupa ile arada senelerin doğurduğu mesafenin kapatılması için Batı standardında bir hukukun kabulünü çare olarak görmüşlerdi. Bu sayede Garp, artık Şark'ı sömüremeyecekti.⁴ Başta yumuşak bir tarzda ifade edilen bu telakki, giderek radikalleşmişti.

Şimdiye kadar imparatorluk hukuku ile cumhuriyet hukuku arasında bu kifayetsizliği ortaya koyacak seviyede yapılmış ciddi ilmî mukayeseler yok denecek kadar azdır.⁵ Bu sebeple, hukuk inkılabı için ileri sürülen imparatorluk hukukunun kifayetsizliği problemi esaslı delillerle ortaya konmamıştır.

Mesela hukuk inkılabı için ileri sürülen gerekçelerden biri, kanun önünde eşitliğin teminidir. Bu, ideal kaide olmakla beraber, hukuk sistemleri her zaman fiziki ve sosyal eşitsizlikleri nazara almak mecburiyetinde kalmıştır. İmparatorluk hukuku için ileri sürülen kadın-erkek eşitsizliği, cumhuriyet hukuku için de mevzubahis olmuştur. Zira 1926 tarihli Türk Kanun-ı Medenisi⁶ erkeği evin reisi kabul eder ve kadının tasarruflarını kocasının iznine tabi kılar. Yine mesela 1926 tarihli Türk Ceza Kanunu zina suçu için, kadının tek

2 TBMM Zabıt Ceridesi, I. Devre, C. 28, s. 8.

3 Kemal Gözler, "Res Judicata'nın Türkçesi Üzerine", *Ankara Ü. Hukuk F. Dergisi*, C. 56/2, 2007, s. 58.

4 Temuçin Ertan, Atatürk, "Cumhuriyet ve Hukuk Sistemi", *Erdem*, C. 11, S. 33, 1999, s. 750.

5 Mesela: Şakir Berki, "Eski ve Yeni Medenî Hukukumuzda Miras Sistemleri", *Ankara Ü. Hukuk F. Dergisi*, C. XXXVII, S. 1-4, 1980, s. 223-237.

6 Türk Kanunu Medenisi (743 sayılı). Resmî Ceride, 4.4.1926, S. 339.

bir defa zina fiilinde bulunmasını kâfi görürken, erkeğin bir kadınla evli gibi yaşamasını aramıştır. Taaddüd-i zevcat (çok kadınla evlilik) yasaklanmasına rağmen, cemiyette gayriresmî olarak devam etmiş, bundan da en çok evliliği kayıt dışı hâle düşen kadınlar miras, nesep ve nafaka gibi hususlarda zarar görmüştür.

İmparatorluk hukukuna eşitsizlik noktasında gelen diğer bir itiraz ise gayrimüslim tebaaya tanınan adli ve hukuki imtiyaz hakkındadır. Din farkının bazı hukuki meselelerde nazara alınması, daha doğrusu ahval-i şahsiye (personal status) diye bilinen şahıs, aile ve miras davalarında fertlerin kendi dinlerine dayanan hukuk kaidelerine tabi olması, bugün çok hukukluluk olarak bilinmekte ve eşitsizlik olarak değil, insan haklarının unsuru olan din ve vicdan hürriyetinin zaruri bir neticesi, ayrıca sosyal barışa hizmet eden kültürel bir zenginlik olarak görülmektedir. Nitekim bugün Kanada, İngiltere, Yunanistan, İsrail gibi Garp blokuna dâhil ülkelerde bu sistem caridir. Kaldı ki daha hukuk inkılabı yapılmadan evvel, ülkedeki gayrimüslim nüfus, çeşitli vesilelerle eriyerek yok mesabesine gelmişti.

Hukuk İnkılabı ve Lozan Muahedesi

Şeklen I. Cihan Harbi'ni bitiren antlaşmalardan biri olan, ama esasında Türkiye'nin kurucu vesikası sayılan Lozan Muahedesi, Türk hukuk inkılabı cihetiyle de ehemmiyet arz etmektedir.⁷

Lozan'ın bazı gizli maddeleri olduğu, bazı kesimlerde de Lozan'da dinî ve millî hüviyetinden vazgeçme mukabilinde sulh yapıldığı kanaati yaygındır. Bu kanaat, Türkiye'deki ekalliyetlerin hukuki statüsü hakkındaki müzakereler ve bunun neticesinde imzalanan İdare-i Adliyyeye Dair Beyanname'den kaynaklanmaktadır. Bu beyanname Türkiye'nin şeriattan vazgeçme taahhüdünü havidir. Buna göre cemaat mahkemeleri kaldırılacak; ancak cemaatlerin hukuki imtiyazları bir müddet daha devam edecektir.

Ankara delegeleri konferans esnasında karşı tarafın baskısını tolere edebilmek için, Türk medeni hukukundaki hükümlerin dini vasıfta olmadığını, hukuk ve adliye sistemiyle hukuk tahsilinin Avrupa ayarında olduğunu ispata çalışmış; karşı tarafı ikna edemeyince de laik hukuk reformunu en kısa zamanda yapmaya söz vermiştir. İsmet Paşa, komşu ülkelere tatbik edilenden farklı bir sistemin Türkiye'ye neden dayatıldığını sorunca Lord Curzon, şu cevabı vermiştir: "*Basit! Kanunlarınız İslam hukukuna dayanmaktadır.*"⁸

Bu baskı karşısında pes eden İsmet Paşa 29 Aralık'ta hükûmete bir rapor göndererek hukuk ıslahatı yapılması icap ettiğini ve buna nezaret etmek üzere Avrupa'dan mütehasıslar getirileceğini haber vermiştir. Hükûmet, 1 Ocak tarihli cevabıyla bunu kabul etmesi hususunda salahiyet vermiştir.

Buna göre Türk mahkemelerinde 5 seneden az olmamak kaydıyla ecnebi temsilciler bulunacaktır. Bu, Türk mahkemelerinde ecnebi hâkimler manasına gelmektedir. İmparatorluk devrinde de dile getirilen ama şiddetle reddedilen, bir memleketin istiklali ile bağdaştırılması güç olan böyle bir hükmün kabulü şaşırtıcıdır.

7 M. Akif Aydın, "Türk Hukukunun Laikleşme Sürecinde Lozan'ın Oynadığı Rol", *İslami Araştırmalar*, C. 8, S. 3-4, Yaz-Güz 1995, s. 171-172.

8 *Lozan Barış Konferansı Tutanaklar Belgeler* Çev. Seha Meray, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi 1969, Takım I, C. 1, Kitap 2, s. 33.

Bu “hukuk müşavirleri”, Cihan Harbi'ne katılmamış [Hollanda, İsveç gibi] tarafsız devletler arasından Lahey Milletlerarası Adalet Divanı tarafından seçilecekti ve Türk memuru sayılacaklardı. Ayrıca Adliye Vekâletindeki hukuk reformu çalışmalarına katılacaklar, bir kısmı da çeşitli şehirlerdeki mahkemelerde hazır bulunacaklardı. Ceza hukukuna dair şikâyetleri kabul edebileceklerdi. Mahkemelere müdahale edemeyecekler; adliye vekiline, gördüklerine dair fikirleri ihtiva eden raporlar vereceklerdi. Savcılar, icraatlarından bunları haberdar edecekti.

Bu celselerde Rıza Nur, Münir ve Şükrü Beyler hazır bulundu. Türk murahhasları, din ayrımı yapmaksızın bütün Türk vatandaşlarına tatbik edilecek vasıfta bir medeni kanun neşredileceği ve mahkemelerin şer'î değil, laik kanunlar mucibince karar vereceğini taahhüt ettiler.⁹ İtalyan mümessili Garroni, 28 Aralık'ta Türkiye'nin kısa zamanda modern icaplara tamamen uyan kanunlar ve mahkemeler kuracağına inandığını söyledi.

22 Ocak 1923'te Mustafa Kemal Paşa, Bursa'da Şark sinemasında halka hitabında, “Zamana ve ihtiyaca uymayan Mecelle'ye bağlı kalamayız. Avrupa kanunlarını alacağız. Yüzlerce yıl evvelki bir cemiyet için yapılan kanunlarla bugünkü cemiyeti idareye kalkışmak gâflettir, cehalettir” diyerek mesajı verdi.¹⁰

Sir Edward Grey, Lordlar Kamarası'nda, “Japonya da 30 sene evvel laik Avrupa kanunlarını kabul edince kapitülasyonlardan kurtuldu” diyerek, Türkiye'nin de bu yolu takip etmesi gerektiğini dile getirmişti.¹¹ Dolayısıyla Atatürk'ün de dediği gibi, Türkiye'nin batı ideali üzerine şekillendirilmesi Lozan'da olmuştur.

“Bu milletlerarası baskı olmasaydı Ankara hukuk inkılabı yapar mıydı” sorusuna cevap vermek kolay olmamakla beraber, mahalli reaksiyonlarla karşılaşmamak adına mevcut vaziyeti muhafaza etmeleri veya en azından hukuk inkılabını daha uzun senelere yaymaları muhtemeldi.

Lozan'dan sonra 3 Mart 1924'te halifelik ve Şer'iyye Vekâleti, 8 Nisan 1924'te kadı mahkemeleri ve ardından da medreseler ilga edilmiş; bunun kolaylaştırdığı siyasi ve sosyal vasatta şer'î hukuk tamamen kaldırılmıştır. Osmanlı hukukunun karakteristiğini teşkil eden asli kanunların hepsi ilga olunurken; 1840'lardan itibaren Fransa'dan mühlhem olarak kurulmaya başlanan ve 1879'da mükemmel hâlini almış bulunan adliye teşkilatı (tıpkı maarif ve mülki teşkilatta olduğu gibi) ufak tefek rötuşlarla muhafaza edilmiştir.

1926 tarihinde İsviçre Medeni Kanunu kabul edilirken, itiraz edenlere, Adliye Vekili Mahmut Esat (Bozkurt) “Bunu İsmet Paşa Lozan'da kabul etmiştir. Siz de kabul etmek mecburiyetindediniz” demişti.¹² Nitekim hukuk inkılabının mimarlarından Bozkurt der ki: “Kapitülasyonların kaldırılmasına karşı, hukuk sistemiyle, kanunlarıyla, mahkemeleriyle yepyeni bir adalet organı yaratmayı da üzerimize almış bulunuyorduk. Lozan Muahedesi ile yüklendiğimiz işi elden geldiği kadar çabuk başarmak lazımdı.”¹³

9 Lozan Barış Konferansı -Tutanaklar Belgeler- Takım I, C. 1, Kitap 2, s. 230.

10 Atatürk'ün Bütün Eserleri, 2. basım, İstanbul, C. 14, s. 265.

11 Feroz Ahmad, “1908-1914 Yılları Arasında Büyük Britanya'nın Jön Türkler'le Münasebetleri”, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Enstitüsü Dergisi, S. 2, Ekim 1971, s. 173.

12 İbrahim Arvas, *Tarihi Hakikatler*, İstanbul: HTS Yayıncılık, 2010, s. 101. Arvas o tarihte Van milletvekili idi.

13 Mahmut Esat Bozkurt, “Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı?”, *Medeni Kanunun XV. Yıldönümü İçin*, İstanbul, 1944, s. 18.

Ekalliyetlerin Feragati

Lozan Muahedesinin 42. maddesi ekalliyetlerin hukuki imtiyazlarını tanzim ediyordu: *“Türk hükümeti gayrimüslim ekalliyetlerin hukuk-ı aile ve ahkâm-ı şahsiyeleri bahsinde bu mesâilin mezkûr ekalliyetlerin örf ve âdetlerince hâl ve fasledilmesine müsaait ahkâm vazına muvafakat eder. İşbu ahkâm, Türk hükümetiyle alakadar ekalliyetlerden her birinin müsavi miktarda mümessillerinden mürekkep hususi komisyonlar tarafından tanzim olunacaktır. İhtilaf vukuunda Türk hükümetiyle Cemiyet-i Akvam meclis-i Avrupa hukuşinasları meyanundan müntehap bir hakemi ael hakemi bilittifak tayin edeceklerdir.”*

Bu madde mucibince yarısı Türk yarısı gayrimüslim cemaatten olmak üzere dörder kişilik üç komisyon kurulmuştu. Muahede hilafına azaları hükümetçe tayin edilen Rum komisyonu bir defa toplanabildi. Komisyon reisi, Rum cemaat azalarından Musevi ve Ermeniler gibi bir feragat mektubu yazmalarını istedi. Biraz da Yunanistanın desteğine güvenen Rum cemaati direndi. Bunun üzerine muhalefet eden cemaat azaları polis tarafından tevkif edildi. Rum cemaati de feragate razı oldu. Yunanistan, meseleyi Cemiyet-i Akvam’a götürdü. Ancak işin Adalet Konseyine havalesine lüzum görülmedi.

Türk hükümeti, İslam hukukunu tamamen kaldırıp İsviçre Medeni Kanunu’nu iktibas edince, Ortodoks, Ermeni ve Musevi cemaatleri, hükümete müracaat ederek eskiden beri var olan ve Lozan Muahedesinin 42. maddesinde teyit edilen hukuki imtiyazlarından vazgeçtiklerini bildirdiler. 15 Eylül 1925 tarihinde Musevi, 17 Teşrinievvel 1925 tarihinde Ermeni, 27 Teşrinisani 1925 tarihinde Rum, 23 Teşrinievvel 1925 tarihinde Ermeni Protestan, 19 Nisan 1926 tarihinde de Ermeni Katolik cemaati feragat etti.

Bunun görünüşteki sebebi Türkiye’nin hilafeti kaldırmasının ekalliyetlerde hasıl ettiği “sevinç”ti.¹⁴ Ancak hakikatte asıl sebep 17 Şubat 1926 tarihinde kabul edilen Türk Kanun-ı Medenisi ile cumhuriyetin bu maddede tanzim edilen bir tür hususi hukuk tatbikatına izin vermemesiydi.

Medeni Kanun belediye nikâhını herkes için mecburi tutuyordu. Zikri geçen madde ise gayrimüslimlerin kilise ya da havrada evlenmelerine müsaade eden bir pozitif hak mesabesindeydi. Müslümanların da aynı hakkı talep etmemeleri için gayrimüslim vatandaşlardan imtiyazlarından vazgeçmeleri istenmiştir. Görünüşte kendi istekleriyle ama hakikatte siyasi makamların ve medyanın telkiniyle vazgeçmeleri mümkün olmuştur.¹⁵

Hukuk İnkılabının Arkasındaki Felsefe

Cumhuriyet hukuk inkılabıyla, Fransız İhtilali’nin tesiri altındaki Kara Avrupası hukuk sistemine ve normativist pozitivizme geçilmiştir.¹⁶ Osmanlı hukukunda, tabii hukuk (şeriat) ve iradeci pozitivizm (örfî hukuk, kanunnameler) cereyanlarının hâkim olduğu görülmekteydi.

Batıda pozitif hukukun tabii hukuka uymak mecburiyetinde olduğu -aksine düşünenler varsa da- umumiyetle reddedilir. Hâlbuki Osmanlı hukukunda, örfî hukuk, münakaşasız şekilde, şer’î hukuka uygun olmak mecburiyetindedir. Bu manada şer’î hukuk,

14 Cemil Bilsel, “Medeni Kanun ve Lozan Muahedesini”, *Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin*, İstanbul, 1944, s. 41.

15 Rıfat N. Bali, “Cumhuriyet Dönemi’nde Azınlıklar Politikası”, *Birikim*, S. 115, Kasım 1998, s. 81.

16 Yasemin Işıktaç, “Türk Hukuk Devriminin Felsefesi”, *Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Atatürk’ün Doğumunun 125. Yılı ve Cumhuriyetimizin 83. Yılı Özel Sayısı, s. 13.

devlet iktidarını sınırlandırmak cihetiyle, teoride batı hukukuna nazaran daha elverişlidir. Cumhuriyet hukuku ise münhasıran normativist pozitivizmin hâkim olduğu bir hukuk sistemidir.¹⁷

Hukuki pozitivism taraftarları, cari hukukun, olan hukuk ya da pozitif hukuk olduğunu kabul ederler. Dolayısıyla olması gereken hukuk, kanun koyucu tarafından pozitif hâle getirilip kanunlaştırılmadıkça veya mahkemeler tarafından tatbik edilmedikçe hukuk sisteminin bir parçası sayılmaz. Hukuki pozitivism, esasen Jeremy Bentham ve John Austin tarafından temsil edilen iradeci hukuki pozitivism ile Hans Kelsen tarafından temsil edilen normativist hukuki pozitivism olarak ikiye ayrılır.¹⁸

Cumhuriyet devrinde ilk zamanlar görünüşte de olsa siyasi hâkimiyetin millete ait olduğu prensibinin kabulü ile, iradeci pozitivist Osmanlı hukuk telakkisinden, normativist pozitivist hukuk telakkisine bir geçiş olduğu söylenebilir.¹⁹

Umumiyetle zannedilenin aksine, cumhuriyet devri hukuk inkılabı, kolektivist Alman hukukunun iktibası yoluyla olduğu için, bu sistemde ferdiyetçi Roma hukukunun tesirinden bahsetmek zordur. Nitekim Türk Kanun-ı Medeni'sinin iktibas edildiği İsviçre Medeni Kanunu Avrupa'da Roma hukukunun tesirinin gayet az olduğu bir metindir. İsviçre, Almanya'dan farklı olarak Roma hukukunun tam olarak nüfuzuna girmemiştir. Roma hukukunun tesiri yok değildir, ama kısmidir ve daha çok borçlar hukukunda görülür. İsviçre, istiklalini muhafaza ettiği gibi, Germen hukuki telakki ve teamüllerini muhafazaya da muvaffak olmuştur.²⁰

Hukuk İnkılabının Hususiyeti

Cemiyetteki değişikliklere paralel olarak hukuk kaidelerinin de değişmesi/değiştirilmesi tabii karşılanan bir hadisedir. Bu, çoğu zaman kendiliğinden, resmî ve sivil hukukcuların inisiyatifleriyle ve faaliyetleriyle cereyan eder. Cumhuriyet hukuk inkılabı, sosyal bünyeden ziyade, siyasi elitlerin düşünce yapısı ve dünya görüşü istikametindeki değişikliklerin mahsulüdür. İdareci elit, bunun zaruri ve faydalı olduğuna inandığı için yapılmıştır.

Bir halk hareketinin ve demokratik tercihin eseri olmadığı gibi, üzerinde kâfi miktarda sağlıklı felsefi tartışmalar yapılmış da değildir. Esaslı bir inkılap olmasına rağmen, çok kolay icra edilmiş; muhtemelen sosyal hayattaki tezahürleri mücerret (soyut) ve uzun vadeli olduğu için, sosyal bir reaksiyona sebebiyet vermemiştir.

17 Ahmet Mumcu, *Tarih Açısından Türk Devriminin Temelleri ve Gelişimi*, 3. basım, Ankara, 1974, s. 114. Kemalist literatürde Atatürk'ün fikrinde eskiden beri hukuk inkılabının bulunduğu söylenirse de kendisinin pragmatik kişiliği ve politik hayatı göz önüne alınırsa buna hak vermek pek mümkün değildir. Mamafih pozitivist fikir yapısı ve batılı dünya görüşü çerçevesinde, böyle bir işe kalkışması tabii karşılanabilir. Kaldı ki hukuk inkılabı, kökü İttihatçılar zamanına kadar uzanan bir misyonun devamıdır. Meşrutiyet devrinde, cemaat mahkemeleri kaldırılmış, şer'îye mahkemeleri adliye, medreseler de maarif nezaretine raptedilerek, hem mahiyetleri değiştirilmiş, hem de muhtariyetleri tamamen kaldırılmıştır. İttihatçı bürokratlar, bunun laiklik saikiyle yapıldığını, devamının da geleceğini (yani şer'î hukukun ilga edileceğini) haber vermiştir. Bu devirde Adliye Nazırı olan Halil Menteşe der ki: "Mehakim-i şer'iyyenin adliyeye raptından esas gaye, şer'î mahkemeleri lağvetmek ve hukukumuzu da laicisser (laisize) etmektir. Fakat bunda imparatorluk şeraitine göre tedrici yürüme zarureti vardır." *Halil Menteşe'nin Anıları*, İstanbul, 1986, s. 223.

18 Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, 16. basım, Bursa: Ekin Yayınevi, 2019, s. 240 vd.

19 Adnan Güriz, *Türkiye'de Hukuki Pozitivism*, Ankara: Ankara Ü. Basımevi, 1991, s. 163, 169.

20 Ekrem Buğra Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 4. basım, İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2021, s. 441; Pascal Pichonnaz/Nilgür Dinçer, "İsviçre ve Roma Hukuku Özet Halinde Bir Görünüş", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan Pekcaniteze Armağan, C. 16, 2014, s. 3167.

Nitekim Gazi, 1925 senesinde Ankara Hukuk Mektebi'nin açılış konuşmasında, "Cumhuriyet Türkiyesinde eski kavâid-i hayat, eski hukuk yerine, yeni kavâid-i hayatın ve yeni hukukun kaim olmuş bulunması, bugün gayrikabil-i tereddüt bir emrivakidir" demiştir.

Batıcı, seküler ve eşitlikçi karakterdedir. Bu sebeple dünya amme efkarında hayretle karşılanmıştır. Tarihçi Arnold Toynbee, bunu Garb dünyasındaki Rönesans, Reform, Fransız İhtilali ve Sanayi İnkılabı çapında ehemmiyetli bir hareket olarak görür ve inkılabın bir insanın hayatı müddetince tahakkuk ettirildiğine dikkat çeker.²¹ Kont Ostrorog ise, Cumhuriyet hükûmetinin Avrupa hukukunu kabulünü, Orta Doğu tarihinde İslamiyetin zuhurundan bu yana rastlanan en mühim hadiselerden biri olarak kabul eder.²²

Hukuk İnkılabı ve Laiklik

Osmanlı İmparatorluğu, dinî esaslara dayalı bir hukuk sistemine sahipti. Bu, kanunlar, idari kararlar ve adli hükümlerin, şer'î prensiplere aykırı olamayacağı manasına gelmektedir. 1876 tarihli Kanun-i Esasi'de de "Devletin dini, din-i İslamdır" ifadesi (m. 11) bunu göstermektedir.

Ankara hükûmeti hem Kanun-i Esasi'yi kabul etmiş, hem de 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda²³ bu prensibi teyit etmiştir. "Ahkâm-ı şer'iyyenin tenfizi Büyük Millet Meclisine aittir. Kavânin ve nizâmât tanziminde ahkâm-ı fıkhiyye esas ittihaz kılınır." (m. 7)

1924 Anayasası'nda "Devletin dini, din-i İslamdır" maddesi yer almış (m. 2); ancak bu maddeye rağmen şer'î hukuk ilga edilip laik kanunlar kabul edildikten nice sonradır ki, 1928'de bu madde anayasadan çıkarılmıştır. 1937 tarihindeki tadil ile de anayasaya laiklik prensibi girmiştir.

1924'te halifelikle beraber Şer'iyye ve Evkaf Vekâleti'nin kaldırılması, ardından şer'î hukuk teorisyen ve pratisyenlerinin yetiştirildiği medreselerin kapatılması hem hukuk inkılabını haber vermekte hem de bu inkılap için elverişli zemini hasıl etmektedir. Gazi, 1925 yılında, Ankara Hukuk Mektebi'nin açılış konuşmasında, millî rabitanın din değil, artık milliyet olduğuna işaret ederek, "Büsbütün yeni kanunlar vücuda getirerek eski hukuk esaslarını temelinden söküp atmak teşebbüsündeyiz" sözüyle yeni bir hukuk sistemini haber vermiştir.

Cumhuriyet, Osmanlı İmparatorluğu'nun hilafına, ilahi iradenin yerine beşerî iradenin hâkimiyetini ifade eden laiklik prensibini kabul ettiği için, ilahi iradeye dayanan şer'î hukukun yerine, beşerî iradeye dayanan laik kanunlar koymayı esas edinmiştir.²⁴ Hukuk inkılabının karakteristik hususiyeti, şer'î hukuku kaldırarak hukukun laikleştirilmesi yanında, bütün mevzuat ve adliyyeye ciddi fırça darbeleri vurmak suretiyle, yeni devletin Osmanlı Devleti'nin devamı olarak görülmesini engelleyecek şekli adımların atılmasıdır.

Hukuk inkılabının mimarı Mahmut Esat Bozkurt'un kaleme aldığı bilinen, Türk Kanun-ı Medenisi'nin esbab-ı mucibe layihasında (gerekçesinde), İsviçre Medeni Kanunu'nun, bütün medeni kanunlar arasında en yeni, en mükemmel ve en halkçı olması sebebiyle

21 Batı Hayatına Giriş, *Atatürk*, Turkish National Commission for UNESCO 1963.

22 Kont Ostrorog, *The Angora Reform*, London, 1927, s. 14.

23 Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu (85 sayılı). Ceride-i Resmîyye, 7.2.1921, S. 1.

24 Mumcu, s. 154. Adliye Vekili Mahmut Esat (Bozkurt) 8.11.1924'te meclis kürsüsünde yaptığı konuşmada, "On üç asırdan beri Türkün mukadderatına hâkim olan çöl kanunlarından" şikâyet etmiştir. Akyol, s. 538.

tercih edildiği söylenir.²⁵ Layihada, örf ve âdet hukukuna bağlılığın, insanlığın tekamülüne menfi tesir ettiği; memleketin farklı yerlerinde aynı ihtilafa dair verilen hükümlerin farklılığının, adalet hayatında istenen istikrarı zedelediği; hukukun dinî esaslara dayanması hâlinde vicdan hürriyetinin temin edilemeyeceği; siyasi, sosyal, millî birliğin teminat altında olamayacağı ifade edilir.

Böylece Ankara meclisi, açıldığı günden itibaren hummalı bir kanunlaştırma faaliyetine girişmiştir. 1930 sonuna kadar meclisten geçen kanun sayısı 1737'ye ulaşmıştır. Bunların haylisi Avrupa'dan iktibas edilmiştir. Yeni kanun yapıncaya dek, tabii olarak, mevcut mevzuat tatbik edilmiş; ayrıca yeni kanunlardan evvel cereyan eden hukuk hadiselerinin, evvelki mevzuata göre hâlledileceği tasrih olunmuştur.

II. KISIM CUMHURİYET DEVRİ KANUNLARI VE ADLİYE

Kanunlar

Cumhuriyet ilan edilmeden evvel, mevcut kanunları tadil etmek üzere komisyonlar teşkil edilmiştir. Bu komisyonlar ahkâm-ı fihhiyeden ve Batı menşeli kanunlardan istifade edecekti. 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, Büyük Millet Meclisi'nin vazifeleri arasında "ahkâm-ı şer'iyyenin tenfizi"ni de sayar. Hazırlanacak kanunlarda hangi esasların göz önünde bulundurulacağını şu şekilde ifade eder: "*Kavânin ve nizâmât tanziminde muamelât-ı nâsa erfak ve ihtiyâcât-ı zamana evfak ahkâm-ı fihhiyye ve hukukiyye ile âdâb ve muâmelât esas ittihaz kılınır*" (md. 7). Dolayısıyla şer'î hukuka riayet anayasa icabıdır.

Bahis mevzuu komisyonlar Kanun-ı Medeni Komisyonu, Usul-i Muhakeme-i Hukukiye ve Şer'iyye Komisyonu, Kanun-i Ceza Komisyonu, Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Komisyonu, Ticaret-i Bahriye ve Berriye Komisyonları idi. Kanun-ı Medeni Komisyonu, Vacibat Komisyonu ve Ahval-i Şahsiye komisyonu idi.

Bu esnada Lozan müzakerelerinin başlaması, hukuk inkılabının seyrine de tesir etti. Lozan'da adli kapitülasyonların kaldırılması mukabilinde, yeni bir hukuk sistemine geçileceği taahhüt edilmişti. Bu maksatla beş yıl müddetince Batılı hukukçuların Türkiye'de bulunmasına ve yardımlarına müracaat edilmesine karar verildi. Ayrıca gayrimüslim tebaanın hukuki imtiyazlarının devamı için cemaat mümessillerinden yardım alınacak, bu cihette tanzimler yapılacaktı.

Netice itibarıyla komisyonların hazırladıkları kanun layihaları kabul görmedi. Cumhuriyetin ilanından sonra yeni komisyonlar tesis edildi. Bu komisyonlar Avrupa kanunlarından istifade edecek, ancak ilk komisyonların aksine şer'î mesnet aramayacaktı. Yavaş çalışmaları bahane edilerek bunların faaliyetlerine son verildi ve Garp hukukunun

25 İsviçre Medeni Kanunu, Osmanlı hukukçularının yabancıları değildi. Osmanlı Ermenilerinden ceza hukukçusu Nazaret Haçeryan Efendi 1912 yılında bunu Türkçeye tercüme etmiş ve Adliye Nezaret'i'nin resmî neşriyat vasıtası olan Ceride-i Adliye'de neşredilmiştir. Mecmuada Haçeryan Efendi'nin bu mevzuda ilmi bir makalesi de vardır. Haçeryan Efendi Alman Medeni Kanunu'nu da tercüme etmiştir. Şura-i Devlet Tanzimat Dairesi Reisi Said Bey, yazdığı makale ile Haçeryan Efendi'ye teşekkür etmiştir. Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1996, s. 160, 166.

toptan resepsiyonu için teşebbüse geçildi. Bu istikametteki çalışmalarda zamanın Adliye Vekili Mahmut Esat Bozkurt mühim rol oynadı.²⁶

Garp hukukunun toptan iktibası üzerine gayrimüslimlerin temsilcileri Adliye Vekaletine müracaat ederek imtiyazlarından vazgeçtiklerini beyan ettiler.

a) Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu

İsviçre’de tahsil gören devrin Adliye Vekili Mahmut Esat (Bozkurt), İsviçre Medeni Kanunu’nun alınmasını müdafaa etmişti. Bu fikri kabul görmüş ve iki komisyon teşkil edilmişti. Bir komisyona İsviçre Medeni Kanunu’nu, diğer komisyona İsviçre Borçlar Kanunu’nu tercüme etme vazifesi verildi. Bu komisyonlar kanunların Fransızca metnini esas alarak bir tasarı hazırladı.

Mahmut Esat Bozkurt Medeni Kanun’un 15. yılı münasebetiyle yazdığı yazıda Fransız Medeni Kanunu’nun eski, Alman Medeni Kanunu’nun ise mücerret ve zor olduğu için iktibas edilmediğini söylemiştir. Bozkurt, Medeni Kanun’un esbâb-ı mûcibe lâyihasında dinî kaidelere istinat eden Mecelle’nin kifayetsizliğinden dem vurmuş, cemiyetin her gün değişen ihtiyaçlarını karşılayamadığını ileri sürmüştür. Şer’î hukukun terakkiye mâni olduğunu söylemiştir. Ona göre “Esaslarını dinlerden alan kanunlar tatbik edilmekte oldukları camiaları nazil oldukları iptidai devirlere bağlarlar ve terakkiyata mâni belli başlı müessir ve âmiller arasında bulunurlar.” Esasında İsviçre Medeni Kanunu’nun kabul edilme sebebi en yeni medeni kanun olması ve daha da mühimi tercümesinin elde hazır bulunmasıydı.

Böylece meydana gelen Türk Kanun-ı Medenisi 17.2.1926 tarihinde mecliste bir bütün hâlinde, madde madde müzakere edilmeden kabul edilmiştir. 40 dakika zarfında kanun lehinde dört kişi konuşmuş, hiçbir muhalefet vaki olmadan 907 maddelik kanun kabul edilmiştir. İki ay kadar sonra 544 maddelik Borçlar Kanunu²⁷ da aynı şekilde yarım saat içinde kabul edilmiştir. Borçlar Kanunu metninde Medeni Kanun’la aynı tarihte meriyete gireceği ifade edilmiştir. Medeni Kanun’un tatbikat kanununda²⁸ meriyet tarihi 4.10.1926 olarak tayin edilmiştir. Bu kanunun ilk maddesi şu şekildedir: “Kanun-ı medenin meri olmağa başladığı tarihten evvelki hâdiselerin hukuki hükümleri, mezkûr hadiselerin hangi kanun meri iken vaki olmuş ise yine o kanuna tâbi kalır. Binaenaleyh 4 Teşrinievvel 1926 tarihinden evvel vuku bulmuş olan muamelelerin hukuken lâzîmü’l-ifa olup olmamaları ve neticeleri, mezkûr tarihten sonra dahi, vukuları zamanında meri olan kanunlara tevfiakan tayin olunur. Bilakis 4 Teşrinievvel 1926 tarihinden sonra vuku bulmuş olan hâdiseler, kanunda muayyen olan müstesnaları mahfuz kalmak şartıyla, kanun-ı medenin hükümüne tâbidir.”

Fransız ve Alman Medeni Kanunlarını birer heyet hazırlamıştı. İsviçre Medeni Kanunu ise Eugen Huber tarafından hazırlanmış; 9’u hukukçu, 31’i halktan (kiliseye, siyasi partilere, mahalli ve iktisadi menfaat çevrelerine mensup) 40 kişilik heyet tarafından tetkik ve tashih edilip 1907’de kabul edilmişti. Türk Kanun-ı Medenisinin ise, hukukçu milletvekilleri ile mahkeme azaları ve avukatlardan müteşekkil dar bir heyet tarafından hazırlanması tenkit sebebi olmuştu.

Kanun, inkılabın Garpcı ve aceleci karakterine uygun olarak Avrupa’dan iktibas edilmiş, sosyal bünyeye uygun olup olmadığının tahkiki ile vakit kaybedilmemiştir. Her ne

26 Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara: Turhan, 2016, s. 373-374.

27 Borçlar Kanunu (818 sayılı). Resmî Ceride, 8.5.1926, S. 366.

28 Kanun-ı Medenin Süret-i Mer’iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun (864 sayılı). Resmî Ceride, 19.6.1926, S. 402.

kadar Adliye Vekili, kanunun cemiyetin kendisi tarafından talep edildiğini söylese ve kabulüyle “*Türk ulusunun iradesine uygun harekette bulunmuş olacağız*” dese de bu gerekçelerin, idarecilerin istek ve kanaati olduğu açıktır.²⁹ Hâlbuki Alman Medeni Kanunu uzun hazırlık safahatının ardından 1896’da kabul edilmiş; fakat bir alışma müddeti konularak 4 sene sonra 1900’da meriyete girmiştir.³⁰

Cemiyetin itiyatlarının medeni kanuna ayak uydurması zaman almıştır. Cemiyet, bilhassa köylük yerde yaşayanlar, medeni nikâh ve miras taksimine dair hükümlere reaksiyon göstermiştir.³¹ Birden fazla kadınla evlilik cemiyette çok öncelerden beri kendine mahdut bir tatbikat sahası bulmuştu. Türk Kanun-ı Medenisi ise birinci eşten sonraki evlilikleri batıl kabul ediyordu. Ayrıca bu evliliklerden doğan çocukların neseplerinin babalarından sabit olmasına izin vermiyordu (m. 310/f. 2).³²

Tek eşli kimselerden de medeni nikâh yapmayı ihmal edenler, dinî nikâhla evlilik hayatına devam edenler vardı. Zamanla çocukların neseplerinin babalarından sabit olmasında ve medeni nikâh yapılmamış evliliklerin tescil edilmesinde fayda görülmüş, bu maksatla 1934,³³ 1945,³⁴ 1950³⁵ ve 1956³⁶ yıllarında af kanunları çıkarılmıştır. Bu kanunlarla ikinci eşle olan evlilik tanınmamış, sadece çocukların nesebinin baba adına tescil edilmesine imkân verilmiştir.

Nitekim 4727 sayılı kanunun ilk maddesinin ilk iki fıkrası şu şekildedir:

“Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği 4 Ekim 1926 tarihinden bu kanunun yayımı tarihine kadar evlendirme memuru önünde yapılmış bir bağta dayanmıyarak birleşip karı-koca hâlinde yaşamış ve evlenmelerine bir engel bulunmamış olanlardan çocuk olduğu takdirde bu birleşmeler evlenme suretiyle ve bunlardan doğan çocuklar da nesebi sahîh olarak kadın ve erkeğe izafe ile tescil edilir. Evli bir erkekle evli olmıyan bir kadının yukarıda yazıldığı gibi yaşayışından doğmuş olan çocuklar da nesebi sahîh olarak kadın ve erkeğe izafe ile tescil edilir. Ancak bu kadınla erkeğin birleşmeleri evlenme suretiyle tescil edilemez.”

Türk Kanun-ı Medenisi üç çeyrek asır kadar tatbik edilmiştir. Yeni bir medeni kanun için zaman zaman çalışmalar yapılırsa da 2001 yılına kadar bir netice alınamamıştır. Yeni Medeni Kanun³⁷ 1.1.2002 tarihinde meriyete girmiştir. Bu kanunda evvelki kanunda yer alan tercüme hataları tashih edilmiş, İsviçre Medeni Kanunu’nda meydana gelen tadiller ve tatbikatta ortaya çıkan bazı problemler dikkate alınmıştır. Dilde sadeleştirmeye gidilmiştir. Benzer ameliyeler medeni kanunun tamamlayıcısı olan borçlar kanunu için de bahis mevzuu olmuş ve mehzaz kanununa yaklaşılmıştır. Yeni Borçlar Kanunu³⁸ ise 1.7.2012 tarihinde meriyete girmiştir. İlk medeni kanunda en mühim saik

29 Bozkurt, *a.g.e.*, s. 11. Bazı tercüme ve imla hataları bulunduğuna dair tenkidler vardır. Kemal Fikret Arık, “Medeni Kanun ve Yapılan Bazı Tenkidler”, *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, S. 1, 1963, s. 205.

30 Ferit Hakkı Saymen, *Türk Medeni Hukuku*, C. I, 3. basım, İstanbul, 1960, s. 27.

31 Adnan Gürüz/Peter Benedict, *Türk Hukuku ve Toplum Üzerine İncelemeler*, Ankara: Türkiye Kalkınma Vakfı, 1974, s. XIII.

32 Bu fıkra daha sonra 21.5.1981 tarih ve E. 1980/29, K. 1981/22 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir.

33 Gizli nüfusların yazımı hakkında kanun (2576 sayılı). Resmî Gazete, 15.7.1934, S. 2752.

34 Tescil edilmeyen birleşmelerle bunlardan doğan çocukların tesciline ve gizli kalmış nüfus vakalarının cezasız olarak kaydına dair kanun (4727 sayılı). Resmî Gazete, 8.5.1945, S. 6000.

35 Tescil edilmeyen birleşmelerle bunlardan doğan çocukların tesciline ve gizli kalmış nüfus vakalarının cezasız olarak kaydına dair kanun (5524 sayılı). Resmî Gazete, 7.2.1950, S. 7426.

36 Tescil edilmeyen birleşmeler ile bunlardan doğan çocukların cezasız tescili hakkında kanun (6652 sayılı). Resmî Gazete, 7.2.1956, S. 9227.

37 Türk Medeni Kanunu (4721 sayılı). Resmî Gazete, 8.12.2001, S. 24607.

38 Türk Borçlar Kanunu (6098 sayılı). Resmî Gazete, 4.2.2011, S. 27836.

Garplılaşma iken, bu versiyonda feminist amiller tesir icra etmiş; mesela evin reisinin koca olması hükmü kaldırılmıştır.

b) Ticaret Kanunu

Cumhuriyet devrinin ilk ticaret kanunu 29 Mayıs 1926 yılında kabul edilen Ticaret-i Berriyye Kanunu³⁹ olmuştur. Bu kanun Alman ve İtalyan Ticaret Kanunları esas alınarak hazırlanmış karma bir kanundur. Kanunun müzakeresi 20 dakika sürmüş, kanunu baştan sona okuduğunu söyleyen Trabzon Milletvekili Muhtar Bey'in teknik tenkitlerine kulak verilmemiştir. Deniz Ticareti Kanunu⁴⁰ ise 1929 yılında Almanya'dan iktibas edilmiş ve Ticaret Kanunu'nun ikinci kitabı olarak neşredilmiştir.

Ticaret Kanunu; sistematikten mahrum olduğu, tercüme hataları bulunduğu, medeni ve borçlar kanunu ile tedahül ve tenakuzlara yol açtığı için tenkit edilmiştir. Zamanla tatbikatta bazı problemler ortaya çıkmış, ancak yeni bir ticaret kanunu yapma imkânı bir türlü bulunamamıştır. İkinci Cihan Harbi'nden sonra Adalet Bakanlığı, Alman hukukçu Ord. Prof. Ernst Hirsch'e bir kanun taslağı hazırlaması için vazife vermiştir. Hirsch'nin ortaya koyduğu çalışma 1951 yılında hükûmet tasarısı olarak meclise arz edilmiş ve 1956 yılında Türk Ticaret Kanunu⁴¹ kabul edilmiştir. Bu kanunda 1926 tarihli Ticaret Kanunu'yla birlikte İsviçre, Alman ve İtalyan kanunları ve uluslararası kaidelerden istifade edilmiştir. Daha sonra bu kanun da ilga edilerek yeni Ticaret Kanunu⁴² 2011 yılında kabul edilmiştir.

Daha evvelinde İktisâdî Müesseselerde Mecbûrî Türkçe Kullanılması Hakkında 805 sayılı kanunla her çeşit iktisadi teşebbüs ve şirkete her nevi muamelesinde Türkçe kullanma mecburiyeti ve hilafına hareket edenlere para cezası getirildi.⁴³

c) Ceza Kanunu

Ceza hukuku sahasında da ilk başta komisyonlar eliyle kanun hazırlama çabalarına girilse de komisyonların titiz bir şekilde her mevzuyu tartışması, buna binaen layiha hazırlanmasının yıllar süreceği olması Mahmut Esat Bozkurt'u Eskişehir'de yeni bir komisyon tesis etmeye itmiştir. 12.8.1925'te icraata başlayan bu komisyon, 6 aydan kısa bir müddet içinde 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nu esas alarak bir kanun layihası hazırladı. Bu esnada 1909 yılında Adliye Nezaretinin İtalyan Ceza Kanunu'nun Fransızca tercümesinden yaptırdığı tercümeden istifade edildi. Adliye komisyonunun yaptığı tadiller sonrasında yeni Ceza Kanunu⁴⁴ 1929 yılında kabul edildi. Bu kanun 1858 tarihli Ceza Kanunnâme-i Hümayunu'ndan⁴⁵ da hükümler ihtiva etmektedir.⁴⁶

İtalyan mehzaz kanunda idam cezası olmadığı hâlde, bu metne konulmuştu. 146. madde *"hükûmeti devirmeye cebren teşebbüs edenler yanında gerek tek başına gerek birkaç kişiyle beraber söz veya yazıyla veya fiilen fesat çıkararak veya meydan ve sokaklarda ve halkın toplandığı mahallerde nutuk irad ederek ve yafta yapıştirarak ve yayın yaparak bu cürümleri işlemeye teşvik edenler hakkında"* idam cezası getirmektedir. Öte yandan kanun,

39 Ticaret-i Berriyye Kanunu (865 sayılı). Resmî Ceride, 28.6.1926, S. 406.

40 Ticaret Kanunu İkinci kitap (1440 sayılı). Resmî Gazete, 20.5.1929, S. 1197.

41 Türk Ticaret Kanunu (6762 sayılı). Resmî Gazete, 9.7.1956, S. 9353.

42 Türk Ticaret Kanunu (6102 sayılı). Resmî Gazete, 14.2.2011, S. 27846.

43 Resmî Ceride, 22.4.1926, S. 353. Wagon-Lee hadisesi ve buna bağlı pogrom bununla alakalıdır.

44 Türk Ceza Kanunu (765 sayılı). Resmî Ceride, 13.3.1926, S. 320.

45 Düstür, I/1/537.

46 Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 79-83.

namus cinayetine ceza indirimini kabul etmiştir. Liberal milletvekili Feridun Fikri Bey'in bu istikametteki tenkitlerine Adliye Vekili şiddetle mukabele etmiş; müzakereler, reisi-cumhurun müdahalesiyle tatil edilerek, metin aynen kabul edilmiştir.

Daha sonraki yıllarda 765 sayılı TCK'da müteaddit defalar tadil yapılmıştır. Bunda tercüme hataları olduğu kadar tatbikatta ortaya çıkan bazı problemlerin de rolü olmuştur. Bu esnada 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan da istifade edilmiş, bu kanunun devletin güvenliğine karşı suçları tanzim eden hükümleri TCK'ya aynen alınmıştır. Bilahare tadillere devam edilmiştir. Mamafih Avrupa'da bilhassa II. Cihan Harbi'nden sonra yapılan düzeltmeler, Türk Ceza Kanunu'nda karşılık bulamamıştır.⁴⁷

TCK'nın 141, 142 ve 163. maddeleri fikir hürriyeti noktasında bir hayli münakaşaya yol açmıştır. Bahis mevzuu maddeler ikinci kitabın "Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler" başlıklı birinci babında yer almış ve kanun koyucu, yıkıcı addettiği bazı fikir ve hareketleri suç saymıştır. 141. maddede başta komünizm (sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeye veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya veya memleket içinde müesses iktisadi veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmeye matuf ...) ve anarşizm (devlet siyasi ve hukuki nizamlarını topyekün yok etmek gayesini güden ...) olmak üzere 4 ayrı maksattan bahsedilmiştir. 141. madde bu maksatlara hizmet eden cemiyetler kurmayı (veya tevessül etmeyi veya faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare etmeyi veya bu hususlarda yol göstermeyi) ve üye olmayı, 142. madde ise bunların propagandalarını yapmayı suç saymıştır.

Bahis mevzuu cemiyet, iki veya daha ziyade kimselerin aynı amaç etrafında birleşmesiyle vücut bulur (m. 141, b. 8). 163. madde ise irtica olarak isimlendirilen fiilleri tanzim etmiştir. İlk fıkra cemiyet kurmaya dair olup laikliğe aykırı olarak, devletin sosyal veya ekonomik veya siyasi veya hukuki temel düzenini, kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak amacıyla cemiyet tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare etmek suç addedilmiştir. Müteakip fıkralarda bu cemiyetlere üye olma, birtakım propaganda ve telkin faaliyetleri için müeyyide takdir edilmiştir. 1991 yılında çıkarılan bir kanunla⁴⁸ bahis mevzu 141, 142 ve 163. maddeler ilga edilmiştir.

2004 tadilleri⁴⁹ ile anayasanın muhtelif maddelerinde yer alan ve uzun zamandır tatbik edilmeyen ölüm cezası ibareleri kaldırılmış, 38. maddesine de "ölüm cezası verilemeyeceği" ilave edilmiştir. 5218 sayılı kanun⁵⁰ ile 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda geçen ölüm cezasına dair ibareler de değiştirilmiştir. Esasında Türk Ceza Kanunu'nda daha önce de bu cihette tadiller yapılmıştır.

1940 yılından itibaren yeni bir ceza kanunu hazırlanması için komisyonlar teşkil edilmiş, ancak netice alınamamıştır. İlk başta 1940 yılında, 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu esas alınarak bir proje hazırlanmıştı. Daha sonra 1958 yılında başka bir proje hazırlanmış, ancak bu da kanunlaşmamıştı. Bunun esbab-ı mucibesinde (gerekçesinde) 765 sayılı TCK'nın eskidiği, değişen ihtiyaçlara cevap veremediği, yapılan tadiller neticesinde insicamını kaybettiği ifade edilmişti. 1987, 1989, 1997 ve 2000 yıllarında yeni projeler hazırlandı. Bunlar birbirinin devamı vasfında oldu, az farkla birbirlerini tekrar etti. 2003 yılına gelindiğinde 2000 projesi esas alınarak yeni bir metin hazırlandı ve 2004 yılında

47 Yıldızhan Yayla, "Adalet ve Yargı", *Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi*, C. 4, s. 912.

48 Terörle Mücadele Kanunu (3713 sayılı). Resmî Gazete, 12.4.1991, S. 20843 Mükerrer.

49 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun (5170 sayılı). Resmî Gazete, 22.5.2004, S. 25469.

50 Ölüm Cezasının Kaldırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun (5218 sayılı). Resmî Gazete, 21.7.2004, S. 25529.

yeni Türk Ceza Kanunu⁵¹ kabul edildi. 1.6.2005'te meriyete giren bu kanun müteaddit defalar değişerek günümüze kadar geldi.

d) Hukuk Usulü Kanunu

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu İsviçre'nin Neuchatel kantonundan iktibas edilmiş, kısmen Alman ve Fransız usul kanunlarından da istifade edilmiştir. O zamanlar İsviçre, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nun aksine federal bir usul kanununa sahip değildi. Neuchatel Kanunu'nun Fransızca olması, tercihinde mühim bir amil teşkil etmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu⁵² 5.10.1927 tarihinde meriyete girmiştir.

Kanun zaman içinde birçok defa değişikliğe uğramıştır. Mesela 1959 tarihli Tebligat Kanunu⁵³ ile tebligata dair bazı maddeleri ilga edilmiştir. Nihayet 2011 yılında Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁵⁴ kabul edilmiştir. Bu kanunda da müteaddit defalar tadil yapılmış, bazı maddeleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

İcra ve İflas Kanunu⁵⁵ ise 1929 yılında İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu'ndan iktibas edilmiştir. Dolayısıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun aksine bir kanton kanunu değildir. Mamafih bu kanun tatbikatta bir hayli probleme yol açmış, ömrü pek kısa olmuştur. 1932 yılında yeni bir İcra ve İflas Kanunu⁵⁶ kabul edilerek 4.9.1932 tarihinde meriyete girmiştir.

e) Ceza Usul Kanunu

1923 yılında tesis edilen tadilat komisyonlarından bir tanesi de Usul-ı Muhakemat-ı Cezaiye Komisyonu olmuştur. Daha sonra diğer komisyonlar gibi bu komisyon da lağvedilmiş, Avrupa menşeli kanunların toptan iktibası maksadıyla yeni bir komisyon teşkil edilmiştir. Ceza Kanunu'nun mehz alındığı İtalya'nın Ceza Muhakeme Kanunu'nun (CMK) da iktibası için çalışmalara başlanmıştır. Böylelikle iki kanun arasında bir insicam olacağı düşünülmüştür. Ancak 1913 tarihli İtalyan CMK'sının ağır ve yavaş işleyen bir muhakeme usulünü kabul etmesi, hükümlerinin kompleks ve muğlak olması sebebiyle tereddüt yaşanmıştır. Mevzubahis kanundan İtalyan hukukçularının da hoşnut olmadığına muttali olunması üzerine, çalışmalara son verilmiştir. Çok geçmeden 1877 tarihli Alman CMK'sının iktibası için çalışmalara başlanmıştır. Nihayet Cumhuriyet devrinin ilk Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu⁵⁷ 1929 yılında kabul edilmiştir. Daha sonraki yıllarda bu kanun da müteaddit defalar değişmiştir.

Sonraları zaman zaman yeni bir ceza muhakemesi usulü kanunu için mesai harcanmış, ancak bir netice alınamamıştır. Nitekim 1951 ve 1955 senelerinde meclise arz edilen projeler kanunlaşmamıştır.⁵⁸ 2004 yılına gelindiğinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu⁵⁹ kabul edilmiş, 1.6.2005 tarihinde meriyete girmiştir. Bu kanun da müteaddit defalar değişmiş ve bazı ibareleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

51 Türk Ceza Kanunu (5237 sayılı). Resmî Gazete, 12.10.2004, S. 25611.

52 Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu (1086 sayılı). Resmî Ceride, 2.7.1927, S. 622; 3.7.1927, S. 623; 4.7.1927, S. 624.

53 Tebligat Kanunu (7201 sayılı). Resmî Gazete, 19.2.1959, S. 10139.

54 Hukuk Muhakemeleri Kanunu (6100 sayılı). Resmî Gazete, 4.2.2011, S. 27836.

55 İcra ve İflas Kanunu (1424 sayılı). Resmî Gazete, 4.5.1929, S. 1183.

56 İcra ve İflas Kanunu (2004 sayılı). Resmî Gazete, 19.6.1932, S. 2128.

57 Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (1412 sayılı). Resmî Gazete, 20.4.1929, S. 1172.

58 Yayla, *a.g.m.*, s. 921.

59 Ceza Muhakemesi Kanunu (5271 sayılı). Resmî Gazete, 17.12.2004, S. 25673.

Mahkemeler

a) Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay

Tanzimat devrinde temelleri atılan adli-idari kaza tefriki Cumhuriyet devrinde de muhafaza edilmiştir. Bununla birlikte adliyede esaslı değişiklikler yapılmıştır. 1924'te Mehâkim-i Şer'iyyenin İlgâsına Dair Kanun⁶⁰ ile şer'iyye (kadı) mahkemeleri ve doğrudan şer'î hukukla bir alakası bulunmadığı hâlde istinaf mahkemeleri ilga edilmiştir. Mezkûr kanunun ilk maddesine göre:

“Türkiye Cumhuriyeti'nde, evvelâ; sureti teşekkül ve derece-i salâhiyeti kanunu mahsusuna tabi mehâkim-i sulhiye, saniyen; buldukları kazanın namiyle tevsim ve bir reis ile iki azadan terkip kılınan mehâkim-i asliye, salisen; mevadd-ı cinaiyeyi rüyetle mükellef ve bir reis ile dört azadan mürekkep mehâkim-i cinaiye vardır. Bunların fevkinde yalnız Mahkeme-i temyiz bulunur.”

Mehâkim-i asliye sulh mahkemelerinin salahiyeti haricinde bulunan hukuk, ticaret ve ceza davalarına bakacaktır (m. 3). Ayrıca mehâkim-i cinaiye teşkil olunmayan yerlerde cinayet davaları da asliye mahkemelerinde görülecektir (m. 4). Bu takdirde mahkeme heyetine iki âza mülâzımı daha ilave olunacaktır (m. 4). 6. maddeye göre *“İktiza eden yerlerde bir veya mütaaddit sulh hâkimi bulunur. Bulunmayan yerlerde mehâkim-i asliyenin reisi ve reisinin tensibiyle âza ve âza mülâzimleri sulh dâvalarını kanunu mahsusuna tevfiakan rüyet ederler.”*

Asliye mahkemeleri hukuk ve ceza mahkemelerinden müteşekkildir. Hukuk mahkemelerinden sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri umumi mahkemedir. Bu ikisi içinde de asliye hukuk mahkemesi daha umumidir. Zira sulh hukuk mahkemesinin vazife sahasına girmeyen hususlar burada görülür. Diğer taraftan ticaret mahkemeleri de asliye mahkemesi kabul edilir. Asliye hukuk mahkemesi, ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde onun vazifelerini de yerine getirir. Bunların dışında iş mahkemeleri, kadastro mahkemeleri gibi hukuk mahkemeleri hususi mahkemedir. Ceza mahkemeleri için ise sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza şeklinde üçlü bir tasnife gidilmiştir. Bu mahkemeler umumi ceza mahkemesidir. Bunların dışında toplu basın mahkemesi ve çocuk mahkemesi gibi hususi ceza mahkemeleri mevcut olmuştur.⁶¹

İş mahkemeleri 1950 yılında İş Mahkemeleri Kanunu⁶² ile kurulmuştur. Bu kanunun 2. maddesi *“İş mahkemeleri bu iş için görevlendirilen yargıcın başkanlığında bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden teşekkül eder”* şeklinde idi. Dolayısıyla iş mahkemelerinin toplu mahkeme olması düşünülmüştü. Ancak *“bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden”* ibaresi 1971 yılında Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş⁶³ ve iş mahkemeleri tek hâkimli mahkeme olmuştur.

Aile mahkemelerinin kurulması ise 9.1.2003 tarihinde kabul edilen kanunla⁶⁴ olmuştur. Aile mahkemeleri aile hukukundan doğan dava ve işleri görmek üzere (m. 1) tesis edilmiş tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde (m. 2) mahkemelerdir.

60 Mehâkim-i Şer'iyyenin İlgâsına Mehâkimin Teşkilâtına Âit Ahkâmı Mu'addil Kanun (469 sayılı). Resmî Gazete, 26.4.1924, S. 69.

61 Yayla, *a.g.m.*, s. 920-921.

62 İş Mahkemeleri Kanunu (5521 sayılı). Resmî Gazete, 4.2.1950, S. 7424.

63 13.4.1971 tarih ve E. 1970/63, K.1971/38 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı.

64 Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun (4787 sayılı). Resmî Gazete, 18.1.2003, S. 24997.

Cumhuriyet devrinin başlarında Eskişehir’de bir Temyiz Mahkemesi tesis edilmişti. Bu mahkeme birçok defa genişletilmiş, 1935 yılına ait 2769 sayılı kanunla⁶⁵ Ankara’ya nakledilmişti. 1945’te Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun lisanı yeni kelimelerle değiştirilirken, bu mahkemenin ismi de Yargıtay olmuştu. 1961 Anayasası’nın 139. maddesinde Yargıtay başlığı altında tanzim edildi. Buna göre Yargıtay, Adliye Mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son tetkik merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. Daha sonra 1973 yılında Yargıtay Kanunu⁶⁶ kabul edilmiştir.

Şer’iyye mahkemelerini kaldıran 469 sayılı kanunla istinaf mahkemeleri de ilga edilmişti. 2004 yılında kabul edilen “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun”⁶⁷ ile tekrar kurulmasına imkân tanınmıştır. 2007 yılından itibaren sayıları zamanla artan bu mahkemeler 20.7.2016 tarihinde faaliyete başlamıştır.

b) İdare Mahkemeleri ve Danıştay

1868 yılında Fransız “Conseil d’Etat” sı numune alınarak hem hükûmet ve şahıslar arasındaki ihtilaflara bakan hem de kanunları hazırlayan istişari bir mercii olarak Şûrâ-yı Devlet tesis edilmiştir. 1876 Kanun-ı Esâsî’si ise, hükûmet ve şahıslar arasındaki davaları umumi mahkemelere vermiştir. Şûrâ-yı Devlet bu devirde memurların muhakemesi ile alakadar olmaya devam etmiştir. İdare ve memurlar arasındaki ihtilaflar meclis-i idarelerde görülmüştür. Nihayet Şûrâ-yı Devlet 1.11.1922 tarihinde diğer Osmanlı müesseseleri ile aynı akıbeti paylaşarak lağvedilmiştir.

1924 Anayasası’nın⁶⁸ 51. maddesinde Şûrâ-yı Devlet’e yer verilmiştir. Buna göre: “İdari dâva ve ihtilâfları rüyet ve hal, hükümetçe ihzar ve tevdi olunacak kanun lâyhaları ve imtiyaz mukavele ve şartnameleri üzerine beyanı mütalâa, gerek kendi kanun-ı mahsus ve gerek kavânin-i saire ile muayyen vezaifi ifa etmek üzere bir Şûrâ-yı Devlet teşkil edilecektir.”

1925 senesinde Şûrâ-yı Devlet Kanunu⁶⁹ ile Şûrâ-yı Devlet yeniden tesis edilmiş ve 6 Temmuz 1927 tarihinde çalışmaya başlamıştır. 1961 Anayasası’nda “Danıştay” ismiyle yer almış olan bu müessese, 1868 yılından günümüze kadar gelmiştir. 1961 Anayasası’na göre azalarının tamamı Anayasa Mahkemesi tarafından seçilirken; 1982 Anayasası’yla dörtte üçünün “Hâkimler ve Savcılar Kurulu”, dörtte birinin de “Cumhurbaşkanı” tarafından seçileceği kaidesi getirilmiştir.

12 Eylül 1980 askerî darbesinden sonra idari yargı alanında esaslı değişiklikler yapılmış, 6.1.1982 tarihinde 3 ayrı kanun kabul edilmiştir. Bunlar “Danıştay Kanunu”⁷⁰, “Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun”⁷¹ ve “İdari Yargılama Usulü Kanunu”⁷²dur. Bu kanunlarla Danıştay’ın vazife ve salahiyet sahasında bir daralmaya gidilmiştir. Daha öncesinde

65 Temyiz Mahkemesinin Ankara’ya Nakli Hakkında Kanun (2769 sayılı). Resmî Gazete, 15.6.1935, S. 3029.

66 Yargıtay Kanunu (1730). Resmî Gazete, 26.5.1973, S. 14546.

67 Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun (5235 sayılı). Resmî Gazete, 7.10.2004, S. 25606.

68 Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu (491 sayılı). Resmî Ceride, 24.5.1924, S. 71.

69 Şûrâ-yı Devlet Kanunu (669 sayılı). Resmî Gazete, 7.12.1925, S. 238.

70 Danıştay Kanunu (2575 sayılı). Resmî Gazete, 20.1.1982, S. 17580.

71 Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun (2576 sayılı). Resmî Gazete, 20.1.1982, S. 17580.

72 İdari Yargılama Usulü Kanunu (2577 sayılı). Resmî Gazete, 20.1.1982, S. 17580.

Danıştay idari ihtilaflarda umumi vazifeli iken, artık ilk derece olarak bakabileceği davalar kanunda sayılmıştır.

Yeni sistemde umumi salahiyeti haiz mahkeme, idare mahkemeleri olmuştur. İdare ve vergi mahkemeleri ilk derece olarak, bölge idare mahkemeleri ise idare ve vergi mahkemelerinde verilen bazı kararların itiraz ve son karar mercii olarak kurulmuştur. Daha öncesinde mevcut olan ve kararlarına karşı Danıştay'a gidilebilen vergi itiraz ve temyiz komisyonları, ilçe idare kurulu, il idare kurulu, gümrük hakem heyetleri gibi mahkeme vasfını haiz olmayan yargı yerleri ise nihayet bulmuştur.

c) Askerî Mahkemeler

Askerî mahkemelerin tefriki ilk olarak 1253/1837 tarihli Kanunnâme-i Ceza-yı Askeriyye'de yapılmıştır. Daha sonra 1286/1870 tarihli Askerî Ceza Kanunnâme-i Hümayunu, 1857 tarihli Fransız Askerî Adalet Kanunu'ndan adapte edilerek kabul edilmiştir. Buna göre teşekkül eden askerî mahkemeler arasında Dîvân-ı Harb-i Dâimî ve Muvakkat, Dîvân-ı Harb-i Mahsûs, Dîvân-ı Harb-i Örfî ve Dîvân-ı Temyîz-i Askerî sayılabilir. Bu kanunda zaman içerisinde muhtelif tadiller yapılmış, 1930 yılına kadar meriyette kalmıştır. Mezkûr yılda Askerî Muhakeme Usulü Kanunu⁷³ ve Askerî Ceza Kanunu⁷⁴ kabul edilmiştir.

1961 Anayasası'nın 138. maddesi askerî yargıya dairdir. Buna göre "*Askerî yargı, Askerî Mahkemeler ve Disiplin Mahkemeleri tarafından yürütülür.*" Bu mahkemelerden verilen kararların temyiz mercii Askerî Yargıtay'dır. Bu husus 141. maddede "*Askerî Yargıtay, askerî mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Ayrıca, asker kişilerin kanunla gösterilen belli davalarına ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. ...*" şeklinde ifade edilmiştir. Danıştay'a dair 140. maddeye, 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı kanunla yapılan ilave Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin tesisinden bahsetmiştir. Buna göre "*Asker kişileri ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askerî Yüksek İdare Mahkemesince yapılır.*"

1982 Anayasası da askerî yargıya ait bu müesseselere yer vermiştir. En nihayetinde 2017 anayasa tadilleriyle⁷⁵ askerî yargıya dair 145. madde, Askerî Yargıtay'a dair 156. Madde ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'ne dair 157. madde ilga edilmiştir.

Anayasalar

a) 1921 Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu

Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu 20 Ocak 1921 tarihinde kabul edilmiş çerçeve mahiyetinde kısa bir anayasadır. 23 madde ve bir madde-i münferideden müteşekkildir. Temel hak ve hürriyetlere yer vermemiştir. "Kanun-ı Esâsi" tabirinin tercih edilmemesi dikkat çekicidir. Esasında bu anayasa ile 1876 tarihli Kanun-ı Esâsi ilga edilmemiştir. Kanun-ı Esâsi'nin, Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu'na mugayir olmayan hükümleri tatbik edilmeye devam etmiştir. Mamafih yeni anayasa esaslı farklılıklar ihtiva etmiştir. Nitekim m. 1'de "*Hâkimiyet bilâ kaydü şart milletindir.*" denilerek saltanat reddedilmiş, millet hâkimiyetine işaret edilmiştir. 3. Madde ise, "*Türkiye Devleti, Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur ve hükûmeti Büyük Millet Meclisi Hükûmeti unvanını taşır.*" şeklindedir.

73 Askerî Muhakeme Usulü Kanunu (1631 sayılı). Resmî Gazete, 14.6.1930, S. 1519.

74 Askerî Ceza Kanunu (1632 sayılı). Resmî Gazete, 15.6.1930, S. 1520.

75 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (6771 sayılı). Resmî Gazete, 11.2.2017, S. 29976.

Yeni anayasa meclis hükûmeti sistemini kabul etmiş ve kuvvetler birliği prensibini esas almıştır. Meclis, icra (yürütme), teşri (yasama) ve kazâ (yargı) fonksiyonlarını uhdesinde toplamıştır.⁷⁶ Nitekim İstiklal Mahkemeleri meclis içinden seçilen milletvekillerinden teşkil edilmiştir.

İcra, meclis içinden seçilen “icra vekilleri” eliyle yerine getirilir. Meclis bu kimselere direktif verebilir ve gerektiğinde onları azledebilir. Bu husus anayasanın 8. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir. “*Büyük Millet Meclisi Hükûmetinin inkısam eylediği devairi kanunu mahsus mucibince intihapkerdesi olan vekiller vasıtasıyla idare eder. Meclisi icraî hususat için vekillere veche tâyin ve ledelhace bunları tebdil eyler.*” Daha sonra “*İcra vekilleri heyeti içlerinden birini kendilerine reis intihap ederler.*” (m. 9).

Mezkûr maddeye göre meclis de kendi içinden bir reis tayin eder. 29.10.1923 tarihinde hükûmet şekli olarak Cumhuriyet kabul edilmiş (m. 1), reiscumhurun meclis heyet-i umumiyesi tarafından ve kendi içinden seçileceği beyan edilmiştir (m. 10). Anayasa'nın ilk hâlinde ise bir devlet reisinin bahsi geçmemiştir. Aynı tarihte icra vekillerinin ve heyet reisinin seçilme usulü de değişmiştir: “*Başvekil, reiscumhur tarafından ve meclis azası meyanından intihap olunur. Diğer vekiller başvekil tarafından gene meclis âzası arasından intihap olunduktan sonra heyeti umumiyesi reiscumhur tarafından meclisin tasvibine arz olunur.*” (m. 12).

b) 1924 Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu

491 sayılı Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu 20.4.1924 tarihinde kabul edilmiştir. 1875 Fransız anayasa metinleri ile 1921 tarihli Lehistan Anayasası'ndan da istifade edilmiştir.⁷⁷ 104. maddesinde “*1293 tarihli Kanun-i Esâsî ile mevâdd-ı muaddelesi ve 20 Kanunusani 1337 tarihli Teşkilâtı Esâsiye Kanunu ve müzeyyelât ve tadilâtı mülğadır.*” denilerek ikili anayasal sisteme son verilmiştir.

Reiscumhurun meclis azaları tarafından kendi içinden seçilmesi (m. 31) ve icra vekilleri heyetinin teşkil usulü (m. 44) devam etmiştir. Meclis hükûmeti sistemi ve kuvvetler birliği prensibi muhafaza edilmiştir. 1921 Anayasası'ndan farklı olarak meclise kanunları tefsir vazifesi verilmiştir (m. 26). Ayrıca klasik anayasalarda yer alan hususlar ihtiva edilmiştir. Nitekim “Kuvve-i kazaiye” başlığını taşıyan dördüncü fasılda mahkemelere ve muhakemeye dair hususlara, “Türklerin Hukuku Âmmesi” başlığını taşıyan beşinci fasılda temel hak ve hürriyetlere yer verilmiştir.

1921 Anayasası kabul edilirken ve daha sonra yapılan tadillerde hususi bir nisap aranmamış, adi kanunlarla aynı usule tabi olmuştur. 1924 Anayasası ise bu noktada farklılık arz etmektedir. Bir kere anayasanın ilk defa kabulünde toplantı nisabı olan mutlak ekseriyetin 2/3'ünün aranacağı meclisçe kararlaştırılmıştır.

Daha sonraki tadiller için ise anayasa metninde başka bir nisap kabul edilmiştir. 102. maddeye göre anayasanın tadiline dair teklifin meclis aza tam sayısının en az 1/3'ü tarafından imza edilmesi gerekir. Kabul nisabı ise tam sayının 2/3'üdür. Mamafih mezkûr maddeye göre “*İşbu kanunun şekli devlet cumhuriyet olduğuna dair olan birinci maddesinin tadil ve tağyiri hiçbir suretle teklif dahi edilemez.*” İlerleyen zamanlarda anayasada müteaddit defa tadil yapılmıştır. Nitekim 1928 yılında anayasanın 2. maddesindeki “*Türkiye Devletinin dini, din-i İslamdır*” ibaresi çıkarılmıştır. Bunun yerini 1937 yılında “*Türkiye*

76 Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2016, s. 261.

77 Tanör, *a.g.e.*, s. 292.

Devleti, cumhuriyetçi, milliyetçi, halkçı, devletçi, lâik ve inkılâpçıdır." ibaresi almıştır. 1934 yılında yapılan tadillerle kadınlar seçme ve seçilme hakkına sahip olmuştur. Esasında daha evvel 1930 yılında, bazı belediye seçimlerinde rey verebilmişlerdi.

26. maddede meclisin vazifeleri sayılmış, bunlar arasında umumi ve hususi af ilanı zikredilmiştir. Meclis umumi ve hususi af çıkarma salâhiyetini kanunlar eliyle icra etmiştir. Ayrıca reisicumhur da daimî malullük ve kocama gibi sebeplerle kişilerin cezasını hafifletebilmekte veya tamamen kaldırabilmektedir (m. 42).

Cumhuriyet devrinde müteaddit defalar af kanunları çıkarıldığına şahit olunur. Bunların mühim bir kısmı hükûmet değişiklikleri vesilesiyledir. İlk olarak Cumhuriyet'in ilanı münasebetiyle umumi af kanunu çıkarılmıştır. Müteakip aylarda savaş müddetince düşmana yardım edenler için umumi af kanunu çıkarılmıştır. Cumhuriyetin on beşinci yılı münasebetiyle "yüzellilikler" için af kanunu çıkarılmıştır. 1950 yılında Demokrat Parti iktidara gelmiş ve akabinde umumi af kanunu çıkarılmıştır. 27 Mayıs 1960 darbesinden sonra da durum böyledir. Bunlardan 16 Ekim 1962 tarihli Demokrat Partililer için olanı dikkat çeker. 7 Temmuz 1966 tarihinde Cumhurbaşkanı Cevdet Sunay, kendisine tanınan af salâhiyetine binaen, Demokrat Parti umum reisi ve sâbık reisicumhur Celal Bayar'ı affetmiştir. Daha sonraki zamanlarda da af kanunları çıkarılmaya devam etmiştir.⁷⁸

1924 Anayasası'nın 77. maddesinde "*Matbuat, kanun dairesinde serbesttir ve neşredilmeden teftiş, muayeneye tabi değildir.*" denilerek basın hürriyeti teminat altına alınmıştır. Esasında bu hüküm Kanun-ı Esâsî'de de vardı. 1925 yılında kabul edilen Takrîr-i Sükûn Kanunu'nda hükûmetin, reisicumhurun tasdikiyle, bazı neşriyatı yasaklayabileceği ifade edilmişti. Bu kanun Şeyh Sait isyanı üzerine çıkarılmış, üç maddeden mürekkep kısa bir kanundu. İkinci ve üçüncü maddeler meriyet ve tatbikata dair olup ilk madde şu şekildeydi: "*İrticaa ve isyana ve memleketin nizam-ı içtimaisini ve huzur ve sükûnunu ve emniyet ve asayişini ihlâlê bâis bilumum teşkilât ve tahrikât ve teşvikat ve teşebbûsat ve neşriyatı, hükûmet, reisicumhurun tasdikiyle, re'sen ve idareten men'e mezundur. İşbu ef'al erbabını hükûmet istiklal mahkemesine tevdi edebilir.*" Böylece demokrasi ve basın hürriyeti, bir müddet rafa kaldırılmıştır.

Ankara meclisinin kurulmasıyla beraber, asker kaçakları ile padişaha sadık kalanların cezalandırılması için meclise bağlı fevkalade ihtilal mahkemeleri olan İstiklal Mahkemesi kuruldu. Meclis tarafından tayin edilen üç azası da hukukçu olmayan, kararları kanun yoluna tabi bulunmayan bu mahkemeler tartışmalı pek çok karar verdi. 1925'te isyanı özendirdiği iddia edilen İstanbul gazetecileri ile isyandan mesul tutulan Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası mensupları burada muhakeme edildi. İstiklal mahkemeleri fiilen 7.3.1927'de sona erse de 249 sayılı İstiklal Mahakimi Kanunu'nun ilga edilmesi 1949 yılını buldu.⁷⁹ Takrîr-i Sükûn Kanunu ise resmen 4.3.1929 tarihinde meriyetten kalktı.

1931 yılında kabul edilen Matbuat Kanunu⁸⁰ matbaa açmayı, gazete ve mecmua çıkarmayı mahallin en büyük mülki memuruna beyanname verme şartına bağlamıştır. Aksi takdirde kapatma dâhil birtakım cezaî müeyyideler bahis mevzuu olabilecektir. Yine 50. maddeye göre "*Memleketin umumî siyasetine dokunacak neşriyattan, dolayı İcra Vekilleri Heyeti kararile gazete veya mecmualar muvakkaten tatil olunabilir.*" 51. Maddeye

78 Selahattin Keyman, "Af", *Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi*, C. 4, İstanbul, s. 934-937.

79 İstiklâl Mehâkimi Kanunu ile tadillerinin yürürlükten kaldırılması hakkında Kanun (5384 sayılı). Resmî Gazete, 11.5.1949, Sayı: 7204.

80 Matbuat Kanunu (1881 sayılı). Resmî Gazete, 8.8.1931, Sayı: 1867.

göre “Yabancı bir memlekette çıkan bir gazete veya mecmuanın Türkiye’ye sokulması ve dağıtılması İcra Vekilleri Heyeti kararile menolunabilir.”

1938 yılında kabul edilen Basın Birliği Kanunu⁸¹ ile meslek odası mahiyetinde hükmi şahsiyeti haiz “Türk Basın Birliği” kurulmuş, bir gazete veya mecmua neşriyate başladı-ğında en çok bir ay içinde sahiplerinin ve bazı vasıfları haiz gazetecilerinin birliğe mü-racaat etmeleri mecburiyeti getirilmiştir. Aksi takdirde birliğe kaydolununcaya kadar mesleklerini yapmaktan menedilmeleri mevzubahistir. Aynı gün kabul edilen başka bir kanunla⁸² Matbuat Kanunu’nun bazı maddeleri tadil edilmiş, gazete ve mecmua çıkar-mak isteyenlere ruhsatname alma mecburiyeti getirilmiştir.

1946 yılında 4932 sayılı kanunla⁸³ Basın Birliği Kanunu ilga edilmiştir. 4955 sayılı kanunla⁸⁴ ruhsatname alınma usulünden vazgeçilmiş, gazete veya mecmua neşretmek isteyenlerin beyanname vermesi kâfi görülmüştür.

1950 yılına gelindiğinde çıkarılan Basın Kanunu⁸⁵ Matbuat Kanunu’nu ilga etmiştir. Bu kanun matbuat hususunda daha müsamahakâr bir tavır takınmış olsa da zamanla değişikliğe uğramış ve yeni yasaklar getirmiştir. Diğer taraftan 27.4.1960 tarihinde kabul edilen ve ertesi gün neşredilen “Türkiye Büyük Millet Meclisi Tahkikat Encümenlerinin vazife ve salâhiyetleri hakkında kanun”⁸⁶ zikri geçen encümenlere neşriyat yasağı, mat-baa kapatma türü salâhiyetler vermiştir. 1961 Anayasası’nda basın hür olduğu ve san-sür edilemeyeceği ifade edilmiş, hangi hâllerde tahdit edilebileceği tanzim edilmiştir (m. 22). Gazete ve mecmua çıkarmanın izin alma ve mali teminat şartına bağlanamaya-cağı ifade edilmiştir (m. 23).

Toplu Basın Mahkemeleri mevzu dâhilinde dikkat çekmektedir. Bu mahkemeler 1954 yılında Basın Kanunu’nu değiştiren bir kanun⁸⁷ ile kurulmuş, vazifesi Basın Kanunu’nda yazılı olan veya basın yoluyla işlenen suçlardan ağır ceza mahkemesinin vazife sahasına girmeyen davalara bakmak olmuştur. Çok sonraları Basın Kanunu’nu değiştiren başka bir kanunla⁸⁸ bu mahkemelere son verilmiştir.

c) 1961 Anayasası

1961 Anayasası, 27 Mayıs 1960 darbesi akabinde ortaya çıkmış bir anayasadır. Bu ana-yasa kabul edilip yeni parlamento teşkil edilinceye kadar bir geçiş devri yaşanmıştır. İlk olarak 1 sayılı kanun⁸⁹ çıkarılarak muvakkat bir anayasa kabul edilmiştir. Böylelikle 1924 Teşkilât-i Esâsiye Kanunu’nun bazı hükümleri tadil edilmiştir. Bu esnada memleketi Org. Cemal Gürsel başkanlığında darbeci subaylardan müteşekkil Millî Birlik Komitesi (MBK) idare etmiştir. Eski Cumhurbaşkanı, başbakan, bakanlar ve Demokrat Parti milletvekil-lerini ve destekçilerini yargılamak üzere Yüksek Adalet Divanı (Yassıada Mahkemesi)

81 Basın Birliği Kanunu (3511 sayılı). Resmî Gazete, 14.7.1938, Sayı: 3959.

82 Matbuat Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren Kanun (3518 sayılı). Resmî Gazete, 15.7.1938, Sayı: 3960.

83 Basın Birliği Kanununun Kaldırılması Hakkında Kanun (4932 sayılı). Resmî Gazete, 18.6.1946, Sayı: 6336.

84 Matbuat Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun (4955 sayılı). Resmî Gazete, 24.9.1946, Sayı: 6416.

85 Basın Kanunu (5680 sayılı). Resmî Gazete, 24.7.1950, Sayı: 7564.

86 Türkiye Büyük Millet Meclisi Tahkikat Encümenlerinin vazife ve salâhiyetleri hakkında kanun (7468 sayılı). Resmî Gazete, 28.4.1960, Sayı: 10491.

87 Basın Kanunu’nun 36’ncı maddesinin değiştirilmesi hakkında Kanun (6337 sayılı). Resmî Gazete, 17.3.1954, Sayı: 8660.

88 15 Temmuz 1950 Tarih ve 5680 Sayılı Basın Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Ek Maddeler İlavetine ve 4.7.1960 Tarih ve 9 Sayılı Kanunun Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun (2950 sayılı). Resmî Gazete, 13.11.1983, Sayı: 18220.

89 1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanunu’nun bazı hükümlerinin kaldırılması ve bazı hükümlerinin değiştirilmesi hakkında Geçici Kanun (1 sayılı). Resmî Gazete, 14.6.1960, Sayı: 10525.

adında bir fevkalade mahkeme tesis edilmiştir. Bu mahkemenin kararları temyize kapalı olmuş, verdiği idam kararlarının infazı için MBK'nin tasdiki aranmıştır.

Daha sonra 157 sayılı kanun⁹⁰ neşredilerek yeni anayasa ve seçim kanunu hazırlamak üzere bir Kurucu Meclis teşkil edilmesi kararlaştırılmıştır. Bu meclisin bir kanadı MBK, diğer kanadı Temsilciler Meclisi olmuştur. Temsilciler Meclisi kurucu meclisin sivil kanadı olmakla birlikte azaları genel oyla seçilmemiştir. İller, Demokrat Parti haricindeki partiler, MBK, üniversiteler, odalar gibi birtakım müessese ve şahıslar tarafından belirlenmiştir. Mamafih yeni anayasanın halk oylamasına arz edilmesi kararlaştırılmıştır. Kurucu meclis 27 Mayıs 1961'de yeni anayasayı kabul etmiş, 9.7.1961 tarihinde halk oylaması yapılmıştır. Dolayısıyla Türkiye'de ilk referandum 1961 Anayasası'nın kabulüne dair olmuştur. Neticede %61,7 nispeti ile yeni anayasa kabul edilmiş, akabinde gidilen seçimlerle yeni meclis teşkil edilmiş, geçiş devri son bulmuştur.

1961 Anayasası evvelki anayasalara nispetle bir hayli tafsilatlı olup, merkezî idareyi tahdit gayreti dikkat çekmektedir. Askerî Yargı ve Askerî Yargıtay anayasaya girmiş, askerî bürokrasi ön plana çıkarılmıştır. Yüksek Hâkimler Kurulu ve Anayasa Mahkemesi gibi yeni müesseseler teşkil edilmiştir. Zaten mevcut olan Diyanet İşleri Başkanlığı, Yüksek Seçim Kurulu ve Uyuşmazlık Mahkemesi anayasal müesseseler hâline gelmiştir. Üniversitelerin özerk kamu tüzel kişileri olduğu ifade edilmiştir. Radyo ve televizyon istasyonlarının idaresinin, özerk kamu tüzel kişiliği hâlinde, kanunla tanzim edileceği beyan edilmiştir. 1964 yılında da Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu⁹¹ tesis edilmiştir.

d) Meclis

1961 Anayasası'nın mühim bir hususiyeti Cumhuriyet devrinde ilk defa iki kamaralı meclis yapısını kabul etmesidir. Buna göre parlamento, millet meclisi ve cumhuriyet senatosundan teşekkül etmektedir. Millet meclisi umumi oyla seçilen dört yüz elli milletvekilden mürekkeptir. Anayasanın 68. maddesinde 30 yaşını dolduran her Türkün milletvekili seçilebileceği ifade edilmiştir. Bunun dışında hususi olmayan bazı şartlardan bahsedilmiştir. Senato seçimi ise ayrı bir hususiyet arz etmektedir (m. 70 ve 72). Senatörlerin yüz elli umumi oyla seçilecek, on beş tanesi ise cumhurbaşkanı tarafından tayin edilecektir. Bu kişilerin 40 yaşını doldurmuş ve yüksek tahsil yapmış olmaları icap etmektedir. Ayrıca milletvekili olmak için lazım gelen diğer şartları da taşıyacaklardır. Bunun dışında 13 Aralık 1960 tarih ve 157 sayılı kanunun altında adları bulunan Millî Birlik Komitesi başkan ve üyeleri ile eski cumhurbaşkanları, yaş kaydı gözetilmeksizin, senatonun tabii üyesi sayılacaktır.

e) Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi Türk hukukuna ilk defa 1961 Anayasası ile girmiştir. Daha öncesinde kanunların anayasaya uygunluğunu kontrol eden hususi bir mekanizma mevcut olmamıştır. Görülmekte olan davada hâkimlerin anayasaya aykırı bir kanunu tatbik etmekten imtina edebilecekleri bazı hukukçular tarafından kabul edilse de bu hususta tam bir açıklık mevzubahis değildi. Hâkim Refik Gür'ün anayasaya aykırı olan bir kanun hükmünü mevcut vakıya tatbik etmemesi meşhur bir hadisedir.

90 1924 Tarih ve 491 Sayılı Teşkilâtî Esasiye Kanununun Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkındaki 12 Haziran 1960 Tarihli ve 1 Sayılı Geçici Kanuna Ek «Kurucu Meclis Teşkilî» Hakkında Kanun (157 sayılı). Resmî Gazete, 16.12.1960, Sayı: 10682.

91 Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Kanunu (359 sayılı). Resmî Gazete, 2.1.1964, Sayı: 11596.

1961 Anayasası'nın 147. maddesine göre "Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin anayasa, anayasa değişikliklerinin de anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler. Cumhurbaşkanını, bakanlar kurulu üyelerini, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Sayıştay başkan ve üyelerini, cumhuriyet başsavcısını, başkanun sözcüsünü, Askerî Yargıtay başsavcısını ve kendi üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar ve Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirir." 57. maddeye göre ise "Siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davalara Anayasa Mahkemesinde bakılır ve kapatma kararı ancak bu mahkemece verilir."

Çok sonraları Anayasa Mahkemesine ferdi müracaat imkânı getirilmiştir. 7.5.2010 tarihinde yapılan değişiklikle 1982 Anayasası'nın 148. maddesinde şu malumat yer almıştır: "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir."

2011 yılında Anayasa Mahkemesinin kuruluş kanunu⁹² çıkarılmış, 23.9.2012 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesine ferdi müracaat yolu açılmıştır. Böylelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan müracaatların da azaltılması hedeflenmiştir. Zira bu mahkemeye müracaat edebilmek için iç hukuk yollarının tüketilmesi icap etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi) 04.11.1950 tarihinde Roma'da imza edilmiştir. Bu tarihte sözleşmeyi imzalayan Türkiye hükûmeti 1954 yılında 6366 sayılı kanun⁹³ ile bunu tasdik etmiştir. Tasdik evrakının Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğinde depo edilmesiyle sözleşme (18.5.1954) meriyete girmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ferdi müracaat 28.1.1987 tarihi itibarıyla mümkün olmuştur.

f) Devrim/İnkılap Kanunlarının Muhafazası

1961 Anayasası'nın 153. maddesi devrim kanunlarının muhafazasına dairdir. Buna göre devrim kanunlarının anayasaya aykırı olduğu şeklinde bir tefsir kabul edilemez. Maddede sayılan kanunlar şu şekildedir: "Tevhid-i Tedrisat Kanunu", "Şapka İktisası Hakkında Kanun", "Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun", "Türk Kanun-ı Medenîsiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru tarafından yapılacağına dair medeni nikâh esası ile aynı kanunun [dini merasime dair] 110. maddesi hükmü", "Beynelmîlel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun", "Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki hakkında Kanun", "Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun" ve "Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun". Aynı koruyucu hüküm, 1982 Anayasası'nda da inkılap kanunları adıyla yer almıştır.

g) Yüksek Hâkimler Kurulu

1961 Anayasası adliye mahkemesi hâkimlerinin özlük işleri hakkında karar vermek üzere "Yüksek Hâkimler Kurulu" tesis etmiştir. 1971 Anayasa tadilleriyle, savcıların özlük işleri hakkında karar vermek üzere bir de "Yüksek Savcılar Kurulu" teşkil edilmiştir.

92 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (6216 sayılı). Resmî Gazete, 3.4.2011, Sayı: 67894.

93 İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun (6366 sayılı). Resmî Gazete, 19.3.1954, Sayı: 8662.

Millî Güvenlik Konseyi, 1981 yılında⁹⁴ yukarıda bahsi geçen iki ayrı müessesenin tek bir çatı altında toplanmasından bahsetmiş ve bunu “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” (Anayasa m. 159) olarak isimlendirmiştir.

2017 tarihli tadillerle “yüksek” ibaresi kaldırılmış ve müessesenin yeni adı “Hâkimler ve Savcılar Kurulu” olmuştur.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu 1961 Anayasası devrinde Yargıtay üyelerini seçmekle vazifelendirilmiştir. 1982 Anayasası devrinde bu vazifesi devam etmiş, ayrıca Danıştay üyelerinin dörtte üçünü seçmiştir.

h) Uyuşmazlık Mahkemesi

1961 Anayasası'nın 142. maddesi Uyuşmazlık Mahkemesini tanzim etmektedir. Buna göre “*Uyuşmazlık Mahkemesi, adli, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir. Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluşu ve işleyişi kanunla düzenlenir. Bu mahkemenin başkanlığını, Anayasa Mahkemesince kendi asıl veya yedek üyeleri arasından görevlendirilen bir üye yapar.*”

Esasında Uyuşmazlık Mahkemesi 1945 yılında “Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanun”⁹⁵ ile tesis edilmiştir. 1961’de ise anayasal bir müessese hâline gelmiştir. 1979 yılında 2247 sayılı kanunla⁹⁶ anayasanın istediği şekilde yeniden tesis edilmiştir. 1982 Anayasası da 158. maddesinde bu müesseseye yer vermiştir. Buna göre “*Uyuşmazlık Mahkemesi adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir. ...*”

i) Devlet Güvenlik Mahkemeleri

15.3.1973 tarihinde yapılan anayasa değişikliği ile “Devlet Güvenlik Mahkemeleri” Türk hukukuna girmiştir. Buna göre “*Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devlet güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulur. Ancak, sıkıyönetim ve savaş hâline ilişkin hükümler saklıdır.*” (m. 136/f. 2). Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin kurulması uzun sürmemiş, 1973 yılında kuruluş kanunu⁹⁷ çıkarılmıştır.

Menşeyini 1963 yılında Fransa’da aynı isimle kurulan mahkemelerden alan Devlet Güvenlik Mahkemeleri; vazife sahasına giren suçların siyasi mahiyette olması, mahkemeyi teşkil edecek hâkim ve savcılar için kabinece aday gösterme muamelesinin yapılması, azaları arasında askerî hâkimlerin de bulunması, zanlının bazı haklardan mahrum bırakılması gibi sebeplerle tenkit edilmiş; kuruluş kanununun anayasaya aykırı olduğu müteaddit defalar gündeme gelmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptalleriyle kanunun tatbik imkânı kalmamış, 11 Ekim 1976’da da Devlet Güvenlik Mahkemeleri sona ermiştir. Yeni bir kuruluş kanunu çıkarılmamıştır.

1982 Anayasası, 143. maddesinde bu mahkemelere yer vermiştir. Evvelki anayasanın aksine madde metninde Bakanlar Kurulunun mahkeme azası olacak hâkim ve savcılar

94 Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu (2461 sayılı). Resmî Gazete, 14.5.1981, Sayı: 17340.

95 Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanun (4788 sayılı). Resmî Gazete, 14.7.1945, Sayı: 6057.

96 Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun (2247 sayılı). Resmî Gazete, 22.6.1979, Sayı: 16674.

97 Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (1773 sayılı). Resmî Gazete, 11.7.1973, Sayı: 14591.

için aday göstereceğinden bahsedilmemiştir. Ertesi sene 2845 sayılı kuruluş kanunu⁹⁸ kabul edilmiştir. Buna göre Ankara, Diyarbakır, Erzincan, İstanbul, İzmir, Kayseri, Konya ve Malatya illerinde Devlet Güvenlik Mahkemesi kurulacaktır.⁹⁹ Nihayet anayasanın Devlet Güvenlik Mahkemelerini tanzim eden 143. maddesi 2004 yılında ilga edilmiştir.

1982 Anayasası

12 Eylül 1980 tarihindeki darbeyle ordu idareye el koymuş, Kenan Evren'in başkanlığında Millî Güvenlik Konseyi (MGK) teşkil edilmiştir. Yeni anayasayı hazırlamak üzere 29.6.1981 tarihinde "Kurucu Meclis Hakkında Kanun"¹⁰⁰ kabul edilmiştir. Kurucu meclis MGK ve Danışma Meclisi olmak üzere iki kanattan teşekkül etmiştir. Danışma meclisi istişare mercii sayılmış, son söz MGK'ya ait olmuştur. Danışma Meclisi azaları da MGK'ca tayin edilmiştir. Nihayet MGK yeni anayasaya son şeklini vermiş, 7.11.1982 tarihinde referanduma gidilerek %91,37 evet oyu ile kabul edilmiştir. Anayasa'nın geçici 1. maddesine göre MGK başkanı (Kenan Evren) cumhurbaşkanı seçilmiştir. 6.11.1983 tarihinde de genel seçimlere gidilmiştir. Askerî rejim 6.12.1983 tarihinde TBMM başkanlık divanı oluşuncaya kadar devam etmiştir.

1924 Anayasası'nda yer verilen "fevkalâde ahval" ve "idare-i örfiye", 1961 Anayasası'nda "Olağanüstü Hâller" (m. 123) ve "Sıkıyönetim" (m. 124) başlığı altında tanzim edilmiştir. Örfi idare, savaş hâli başta olmak üzere vatana ve Cumhuriyete karşı daha ciddi tehditlerin olduğu hâllerde müracaat edilen bir usuldür. Bu iki hâlde vatandaş için para, mal ve çalışma mesuliyeti getirilebilmekte, temel hak ve hürriyetler normal zamandan daha fazla tahdit edilebilmektedir.

20.9.1971 tarihine gelindiğinde 124. maddenin metni biraz değişmiş, ayrıca madde başlığı "Sıkıyönetim ve Savaş Hâli" olmuştur. 120. madde metnine bazı şartlar husule geldiğinde bakanlar kurulunun üniversite idaresine el koyabileceği ilavesi yapılmıştır. 1982 Anayasası bu hâlleri daha tafsilatlı ve açık bir şekilde tanzim etmiştir.

Anayasanın ilk hâlinde cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından yapılabilen ilanın meclisin tasdikine arz edilmesi gerekir. Yine bu hâllerde normal zamanlardaki tahditlere bağlı kalmaksızın kanun hükmünde kararname çıkarılabilmektedir. 2017 tadillerinde "sıkıyönetim" ibaresi madde metninden çıkarılmış, kanun hükmünde kararnemelerin yerini cumhurbaşkanlığı kararnemeleri almıştır. Ayrıca mezkûr tarihli tadillerle yürütme organında sadece cumhurbaşkanının olması, başkanlık müessesesine son verilmesi, cumhurbaşkanının doğrudan halk tarafından seçilmesi gibi yeni esaslar kabul edilmiştir. Cumhurbaşkanını yardımcılarını ve bakanların tayini ve azli ise cumhurbaşkanı tarafından yapılacaktır.

98 Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (2845 sayılı). Resmî Gazete, 18.6.1983, Sayı: 18081.

99 Atilla Sav, "Devlet Güvenlik Mahkemeleri", *Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi*, C. 4, İstanbul, s. 918-919.

100 Kurucu Meclis Hakkında Kanun (2485 sayılı). Resmî Gazete, 30.6.1981, Sayı: 17386.