

**TÜRK HUKUK TARİHİ
ARAŞTIRMALARI**

Journal of Turkish Legal History

ISSN: 1306-6889

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Journal of Turkish Legal History

Sayı 28, 2019 (Güz)

Sahibi ve Yazı İşleri Müdürü	Fethi Gedikli (İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü)
Kurucular	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mustafa Şentop, Mürteza Bedir
Yayın Kurulu	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mürteza Bedir, Sami Erdem, Ayhan Ceylan, Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu
Danışma Kurulu	İdris Bostan (İstanbul Ü.), Feridun Emecen (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Mehmet İpşirli (İstanbul Medipol Üni.), İsmail E. Erünsal (İstanbul 29 Mayıs Üni.), M. Emin Artuk (İstanbul Medipol Üni.), İbrahim Kâfi Dönmez (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Kemal Beydilli (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Engin Deniz Akarlı (İstanbul Şehir Üni.), Sevgi Gül Akyılmaz (Ankara Hacı Bayram Veli Üni.), Mustafa Avcı (Ankara Sosyal Bilimler Üni.), Yusuf Karakoç (Dokuz Eylül Üni.), Nevin Ünal Özkorkut (Ankara Üni.)
Editör	Fethi Gedikli
Yardımcı Editör	Ali Adem Yörük
Sekreterlik	Furkan Şahan
Baskı	Pelikan Basım, Odin Topkapı Center no: 28/1a, Topkapı / İstanbul Tel: 0212 613 79 55
Baskı Tarihi	Aralık 2019

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları yılda iki sayı yayımlanan hakemli bir dergidir.
Dergide yer alan yazıların ilmî ve fikrî sorumluluğu yazarlarına aittir.

Yönetim

İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal
Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Merkez Bina
Oda 58 Beyazıt/İstanbul/Türkiye
e-posta: hukuktarihimerkezi@istanbul.edu.tr

Bu sayı Sancaktepe Belediyesi'nin katkılarıyla basılmıştır.
Belediye Başkanı Av. Şeyma Döğücü'ye teşekkür ederiz.

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Sayı 28 • 2019 (Güz)

İçindekiler

Sırbistan'ın İdare-i Dâhiliyesine Dâir Kanunnâme: 1838 Türk Anayasası (Turski Ustav) <i>Ayhan Ceylan</i>	5
<i>Belgeler/Notlar</i>	
Hukuk Reformu Metinleri 7: Ömer Rıza Doğrul'un 1928 Tarihli The Angora Reform Tercümesi - Türkiye'nin Adli İnkılabı <i>Ali Adem Yörük</i>	55
Hukuk Reformu Metinleri 8: Kevakibîzâde Abdülhalik Midhat'ın Darülfünun ve Mekteb-i Hukuk'a Dair İki Yazısı <i>Haz. Rıdvan Abdurrahman Demirtaş</i>	105
Hukuk Reformu Metinleri 9: Celâl Nuri'nin Fenn-i Hukuktaki İnkılab Hakkında Musahabe Adlı Yazısı (1922) <i>Yasin Yılmaz</i>	115
Hukuk Reformu Metinleri 10: Abdullah Cevdet'in Kaleminden Medenî Kanun'un Kabulü (1926) <i>Yasin Yılmaz</i>	121
Hukuka Bir Nazar <i>Seyyid Haşim, haz. Mahmud Esad Kalıpçı</i>	129
Türk İnkılabı: Devlet Şekilleri ve Türkiye Büyük Millet Meclisi <i>Edip Serdengeçti - Haz. Emre Partalçı</i>	139
İsviçre Kanun-ı Medenîsinin Menşei ve Suret-i Tanzim ve Müzakeresi <i>Mişon Ventura - Haz. Rıdvan Abdurrahman Demirtaş</i>	147
Hukuk Müessesesi Tarihi: Hukuk Mektebi'nin Tarih ve Suret-i Tesisine Ait Malumat ve Vesâik <i>Ebül'ulâ Mardin - Haz. Ali Adem Yörük</i>	155

HUKUK REFORMU METİNLERİ 9:

CELÂL NURİ'NİN *FENN-İ HUKUKTAKİ İNKILAB HAKKINDA MUSAHABE ADLI* YAZISI (1922) *

Haz. Yasin Yılmaz**

Sernâmeye “musahabe” kelimesini bi'l-iltizam ilave ediyorum. Ankara'da kütüphanem olmadığından bittabi vesâik ve senedât-ı ilmiyeye istinaden bir makale vücuda getirmek imkânsızdır. Bunun içindir ki kâriîn-i kiramın bu makaleme ancak bir musahabe ehemmiyeti atf ve isnad buyurmalarını rica ederim. Fenn-i hukukta azîm inkılabât oluyor. Bu babda birkaç seneden beri

* Hukuk reformu çerçevesinde mütalaa edilebilecek çok sayıda metin kaleme almış olan Celâl Nuri İleri'nin (1882-1936), “Fenn-i Hukuktaki İnkılab Hakkında Musahabe” başlıklı denemesi, Ceride-i Adliye'nin Ankara devresinin ilk sayısında (Kânunısâni 1338/Ocak 1922, s. 41-45) çıkmıştır. Yazının altında 2 Kânunısâni 1921 yazılıysa da yıl 1922 olmalıdır. Celâl Nuri, başta belirttiği gibi sohbet kıvamındaki bu yazıda kendi hukuk tahsili ile hukuk alanında ortaya çıkmış yeni telakkileri -örnekleri daha çok ceza hukuku alanından seçerek- karşılaştırmakta, II. Meşrutiyet öncesinde Mekteb-i Hukuk'ta aldığı eğitimi eleştirmektedir. Meclis-i Mebusan'ın son devresinde Gelibolu mebusu iken Malta'ya sürülen Celâl Nuri, bu yazının yayımlanmasından kısa bir süre önce Malta'dan dönerek TBMM'ye Gelibolu mebusu olarak katılmıştı. Şubat 1922'de ise TBMM Kanun-ı Esasi Encümeni reisliğine getirilecektir. Bu dönemde, İstanbul'da çıkan İleri gazetesine başyazılar yazmaya devam etmiş, ayrıca Ankara muhabiri sıfatıyla haberler aktarmıştır. Hayat hikâyesi ve eserleri için bkz. Recep Duymaz, “Celâl Nuri İleri”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/celal-nuri-ileri>. (ed. Ali Adem Yörük).

** Arş. Gör., Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, e-posta: yasinilyilmaz@erbakan.edu.tr.

okuduğum âsârdan aklımda kalan bazı umdeleri terkim edeceğim. İşte o kadar!

Ben, Mekteb-i Hukuk'a giderken *Mecelle-i ahkam-ı adliye vesair* öteberi ahkâm-ı fıkhiyye unvanı altında biraz *hukuk-ı medeniye ve ceza kanunname-i hümayunu, usul-i muhakemat-ı cezaiye* diye de bir miktar *hukuk-ı cezaiye* görmüştük. *Hukuk-ı esasiyeyi*, Sultan Abdülhamid-i Sâni ahdinde mektepte okutmuyorlardı. Muallimlerimiz ez-cümle sadr-ı esbak merhum Hakkı Paşa, derslerinde gümrükten mal kaçırircasına biraz *hukuk-ı esasiyeden* bahsederdi. *Hukuk-ı düvelin* tedrisinde mahzur yoktu. *Hukuk-ı idare* de ancak usul-i idare şeklinde ve hukuk noktaları kâle alınmadan okutulurdu.

Bittabi bu dersleri sudan bulduğumuzdan sırf *hukuk-ı medeniye ve ceza-iyye*, *hukuk-ı âmmeye* dair Paris Darülfünunu'nda tedris edilmiş derslerin hülasalarını getirttik. Bu sayede de yarım yamalak bazı müktesebât-ı ilmiyede bulunduk.

Fakat bu okuduğumuz kitaplar “resmî fenn-i hukuk”tan ibaretti. Hükümetlerce tasdike iktiran [eden] nazariyeler bu mücelledâtta câ-yı itibar buluyor, eğer pek mühim ve meşhur iseler sadece bir yâd edilmek ve cüz'ice muaheze olunmakla geçiyordu.

İtiraf-ı zünûb edeyim; ben mektepten çıkarken fenn-i hukukun o okuduğum malumattan ibaret olduğunu zannediyordum.

Lakin aradan seneler geçti. Muharebeler oldu. Cihan inkılabı başladı. Görüyorum ki bu fenn-i hukuktan bir başkası da mevcuttur. Haydar Efendi beyaz diyor, yeni *hukuk-ı medeniye* siyah diyor. Yorgaki Efendi bu cürümdür iddiasında; halbuki diğer bir âlim bu cürüm değil, bir celadettir fikrinde. Hakkı Paşa merhum kavaid-i düveliye bunu icab eder diye musır; halbuki Rusya Şûrâlar hükümeti bu beyanata kahkahalarla gülüyor...

Dünyada sabit bir hakikat yoktur. Hatta Fransız hakîm-i meşhuru Henri Poincaré [1854-1912] hakayık-ı riyaziyeye bile tîr-endâz oluyor. Hakikat, zaman, mekan, iklim, seciye, teşkilat-ı asabiye, tarz-ı telakki, fakr ve servet, rutûbet ve yübûset ile öyle tebeddül ve tahavvül ediyor ki sormayınız. Doktor [Gustave] Le Bon'un [1841-1931] fikrinde fenn-i mantık bir değil, birçoktur: Aklî mantık, hissî mantık, siyasî mantık, askerî mantık, âşık mantığı, maşuka mantığı, aç mantığı, tok mantığı, naklî ve dinî mantık ilahire... Sabit bir hakikati keşfedecek bir cihazdan beşeriyet mahrumdur. Edyân, ahlâk ve bunlara müstenid hukuk hep tavr-ı telakki ile mütehavvil olmaktadır. Pirene dağlarının bu tarafında hakikat ve fazilet olan öbür tarafında kizb-i mahz ve zemîmet imiş.

Rusya edîb-i hikmetşinâsı Tolstoy, ihtiyarlığında yazdığı *Ba su-ba'de'l-mevt* [Ölümden Sonra Dirilme] nam eserinde hukuk-ı cezaiyeyi külliye inkar edici maceraları sehâir bir kalemlerle naklediyor. Sibirya'ya nefyedilen binlerce, yüz binlerce belki milyonu bulan biçarelerin maceralarını, serencamlarını okuyorsunuz. Üstad bunların cerâimini fenn-i ruh-şinâsî nokta-i nazarından tahlil ediyor. Netice: Cürüm o mücrim diye tutulan şahsın değil, onu tecrim eden memurun, mahkemenin, divanın, hükümetin; hülâsa tarz-ı muâşeretin, hey'et-i içtimaiyenindir.

Hırsız neden çalıyor? Çünkü hey'et-i beşeriye ona taksim-i a mâlde bir yer ayırmamış. Âsi neden isyan ediyor? Zira hükümet onu "mâ-se â"ından mahrum bırakıyor. Neden hurûc ale's-sultan (veya "ale'l-çar") cerâimi dolayısıyla binlerce kimse Fizan'a, Akkâ'ya; Rodos'a, Sinop'a, Sibirya'ya gönderiliyor? Çünkü sultanlar ve çarlar zulüm üzerine müstenid hükümetlerini takviye etmek mecburiyetindedirler. Binaenaleyh bâdi-i iştikâ olacak esbâbı ortadan kaldırmaz diyorlar, cürüm kalmasın. Acaba bir vaka-i cürmiyenin müsebbibi o mücrim midir, yoksa bizzat hey'et-i içtimaiye midir, işte hukuk-ı cezaiyeyi inkâr edenler bu mütalaayı ileriye sürmektedirler.

Norveç'in bâdi-i mefhareti olan edîb-i nebîl Jonas Lie, *Kürek Mahkumu* [Livsslaven, 1883] nam eserinde bir mücrimin sergüzeştini naklettikten sonra diyor ki: "Mücrim hâşimede. Gardiyan kendisini kaçirtmak istiyor, ona yol gösteriyor. Fakat mahpus bu fikirde değil, gardiyana diyor ki: 'Hayır! Ben firar etmeyeceğim. Çünkü serbest kalırsam ilk yapacağım iş yine aynı fiili icra etmektir. Çünkü ben o fiillerin icrasında bir vazife görüyorum. Cemiyet-i beşeriye bu halde buldukça ben behemehâl bu vazifeyi yani bu cürmü ifa etmeliyim. Bu takdirde ya siz bütün cemiyet-i insaniye-i hâzırayı hâşimaneye kor ve beni serbest bırakırsınız, yahut beni hapseder, cemiyet-i beşeriyeyi itlak edersiniz!..."

"Determinizm" meslek-i cedîdine sâlik olanlar ise eski cebriyyûn ve kaderiyyûn gibi irade-i cüz'iyeyi inkâr ile mücrimleri asla mes'ul addetmemektedirler. Re'y-i câriye göre her cürmün bir sâiki, bir sebebi, bir müvellidi vardır. Bir mücrim durup durduğu yerde bir cürüm ika etmez. İşte bu sebebi izale ediniz, cürüm olmasın. Hıfz-ı sıhhat, fenn-i tedaviye tekaddüm etmelidir. İş, bir adamı hasta etmemektir; yoksa onu hastalığa giriftar edip sonra kurtarmak değildir.

Lombroso [1835-1909], Garofalo [1851-1934], Fante Gaçiça?¹ gibi esâtizeye mâlik olan İtalyan “cinâî antropoloji” fenni ise cürmü bir maraz ve mücrimi bir marîz telakki etmekte musırdır. Fenn-i hukukun bu ciheti artık fenn-i tıp ile birleşiyor. Mücrimlerin, mahpusların teşekkülât-ı dimağiye ve asabiyeleri iyice tedkik edilmiş ve ne gibi alâim-i bedeniyeye malik olanlar ne gibi cerâime mütecâsir olurlar, bu cihet araştırılmıştır. Tabîdir ki bu ulûm-ı cedide henüz lâyıkiyla münkeşif olamamıştır. Şu kadar ki İtalyan meslek-i nevînin elde ettiği netâyic de kolay kolay yabana atılamaz. Cürüm ile maraz arasındaki nisbet, el-yevm bütün ulemanın nazar-ı dikkatten dâr bulundurmadıkları bir noktadır.

Yeni felsefe-i cezaiye, alelâde mücrimlerden ziyade hey’et-i içtimaiyeyi mücrim görüyor. Bu iddiada bir miktar doğru vardır. Meselâ çar idaresi binlerce kimseyi muateb tutuyordu. Halbuki bu iddianın butlan ve fesadı, haksızlık üzerine istinadı bedihi idi. Bu hükümet zeval buldu, o mücrimler kalmadı... Bu ulema diyorlar ki: Şimdiki *burjuva* ve tabakât-ı içtimaiye üzerine müstenid devlet ve idare şekilleri de aynıyla bir hükümet-i müstebidde gibidir. Bunlar, mevcudiyetlerini muhafaza için cebr u şiddete, mehakime, hapishanelere, lüzum görüyorlar. Kaldırınız bu tabakât-ı içtimaiyeyi, ortadan cürüm zâil olsun! Eğer yine mücrime tesadüf ederseniz bilmiş olunuz ki onun hareketi bir eser-i cünûndur. Cinnet ise bir âfet-i semâviye demektir, onu da tedavi edersiniz. Cehl, ihsâiyat gösteriyor ki, cürmü teshil ediyor. Maarifi ta mim ediniz, ceraim tenakus etsin!

Dâ’u’l-küûl, binlerce cürme bâdî olmaktadır. İçkiyi ref ediniz, beşeriyet bütün bu mesâibden, bu cerâimden, bu cinayâttan kurtulur. Mesele mahkeme, zabita, hapishane idame etmek değil, bunlara ihtiyaç bırakmamaktır.

Dâ’u’l-küûl, beşeriyeti tehdit ediyor. Bu takdirde içkinin men i yalnız cerâimi izale değil, insanlığı tereddî ve belki zevalden de kurtarır. Emraz-ı zühreviye de insanlığı tedhiş etmiştir. Frengi ve bel soğukluğu cinneti, cinnet tereddîyatı ve cinayâtı istilzam eder ki istatistikler cürümlerin bir çoğunu bu zührevi hastalıklara atfediyorlar. Bunun için de iaşeyi teshil ve temin ediniz. Münasebât-ı cinsiye peyda-yı intizam etsin. Umumhaneler bu gidişle kapanır, bunlardan mütevellid cerâimin önü alınır.

Cerâimin bir takımını tevlid eden “boğazlar meselesi”dir. Mide, saik-i

¹ Adının okunuşunu verdiğimiz kişinin kimliğini tespit edemedik. İlk iki isme nazaran Enrico Ferri (1856-1929) olması muhtemelse de okunuşla uyuşmamaktadır.

cürümdür. Mideyi doldurunuz, cürüm ortadan kalkar. Bunun için de yeni fikirlilerin iddiasınca istihsalı tanzim ve tezyid ve bi'n-netice lüzumu kalmayan hakk-ı tasarrufu ilga etmektir. Bunun neticesinde Rusya'da *komünizm* vücûd bulmuştur. Hakk-ı tasarruf mevcut olmayınca bittabi hukuk-ı medeniye'nin tasarrufâta ait ebvâb ve fusûlü zâil olur. Hakk-ı tasarruf hakk-ı tevârüsü mûcibdir. Emvâle tasarruf olunmazsa vereseye ne intikal eder? Hiç! Aile hakk-ı tevârüse istinad eder. Hakk-ı tevârüs olmayınca tarz-ı kadîminde aileye de ihtiyaç kalmaz. Binaenaleyh âlemde *aristokrasi* gibi, *tabakât-ı halk* gibi farklar kalmaz. Halbuki bugün sosyalistler ve iştirakiyyûn iddia ediyorlar ki servet ve hukuk farkları muharebelerin yegâne müvellididir. Bir tabaka-i halk, bir asilzadegân sınıfı, sâirleri çalıştırmak suretiyle kesb-i servet eden *burjuva* tabaka-i içtimaiyesi mevcudiyetlerini muhafaza için kuvvete müracaat ediyorlar. Bu kuvvet mahkeme, hükümet, polis ve jandarma, hapishane şeklinde mütecelli olmaktadır. Yine bu kuvvettir ki *emperyalizmi* yani bir milletin sair milletlerin üzerine hakim olmasını mûcibdir. Avrupa bu suretle Afrika, Asya ve Okyanusya'yı rakabe-i esaretine almıştır.

Binaenaleyh bir sınıf halkın diğer sınıf halk üzerine tasallutu kaidesini gayr-ı meşru görünüz, ortada değil yalnız muharebât, muharebâtı tevliid eden devlet usulü bile zâil olur.

Karl Marks, *Sermaye* nam eser-i muhalledi ile âleme yeni bir cereyan vermiştir. İştirak-ı emval üzerine ve Marks'ın nazariyatına tevfiikan Rusya'da yeni bir hey'et-i içtimaiyenin esâsâtı vaz olunmak isteniyor ki bildiğimiz ve şimdiye değin alıştığımız hukuk-ı medeniye bu âleme ecnebidir.

Şüphesizdir ki tasavvur ve tahayyül edilen bu cihan-ı içtimaî *idealdir*; yani ancak tasavvurdadır. Belki böyle bir cereyan asla teşekkül edemez veyahut etse bile asırlar geçer. Bununla beraber cihan tahavvülâtı gayr-ı kâbil-i inkârdır. Bu tahavvülât inkılabât-ı hukukiyeyi müstelzim olmaktadır. Devlet tarzı yeni telakkiyâta nail oluyor. Hukuk-ı düvel, alt üst olmuştur. Zaten bu hukuk "salb" bir mahiyette değildi. Yeni teşekkül eden devletler, hukuk-ı esasiye vadisinde bir teceddüd demektir. Bu devletler ve hatta eskileri bile hukuk-ı düveli benimsemiyorlar.

Buna mebnidir ki ben Hakkı Paşa'nın Haydar Efendi'nin, Memduh Bey'in, Kazım Efendi'nin, Yorgaki ve Kostaki ve Yanko Efendilerin derslerini düşündükçe biraz güleceğim geliyor. Evet fenn-i hukuktaki inkılab hıred-fersâdır. Fakat bu sözlerime atfen fenn-i hukukun yeni bir kat iyet peyda ettiğini zan-

netmeyiniz. Fenn-i hukuk hiç[bir] vakit desâtîr-i riyaziye gibi kat î kaidelere istinad edemeyecektir. Bu, muhâldir. Yalnız şunu demek isterim ki hakimlerimiz, fenn-i hukuk talebemiz hatta memurîn-i idareemiz daha iyi ifa-yı vazife edebilmeleri için yalnız mesâlik hakkında tenevvür etmeye, malumatlarını her gün tecd[i]d etmeye mecburdurlar. Benim Mekteb-i Hukuk'ta okuduğum ilim ile şimdi kitaplarda gördüğüm nazariyat-ı ilmiyenin farkı Fatih Sultan Mehmed-i Sâni fenn-i harbiyle Hindenburg [1847-1934] ve Ludendorff'un [1865-1937] ta biye ve sevku'l-ceyşi arasındaki tefavüt derecesindedir. Hukukşinas olmak yalnız kavânîn-i mevzuayı ve mektûbeyi bilmek değil, fenn-i hukuku hazmetmek, bir zihniyet-i hukukiye peyda etmektir. İşte böyle bütün mesâliki bilir tanır bir hakim, bir memur olursa o zihniyet-i hukukiyeye malik ve asrın ihtiyacâtını müdrük olacağından kararlarını daha başka bir itidalle verir ve kendisinden mülk ü millet müstefid olur. Ve terakkiyât ve tekamülât ancak bu gibi dirayetli, münevver, erbab-ı dâniş kimselerin ictihadât ve faaliyeti neticesinde saha-i husûle çıkar. Yoksa fenn-i hukukun ve ona binaen fûnûn-ı içtimaiye ve iktisadiyenin inkılabâtı takip edilmezse mektepte öğrenilmiş malumat asla kafi gelmez ve insan şahrâh-ı hukukta râkîmu'l-hurûf gibi râcil kalır.