

Türk Hukuk Tarihinde Medeni Hukuk Alanındaki Resepsiyon Sürecinin Meşruluğu

Sevgi KAYAK*

Giriş

Türk hukuk tarihinde resepsiyon kavramı, Cumhuriyet öncesi dönemden başlayarak günümüze kadar uzanan süreçte oldukça önemli bir yer tutar. Gerçekten, Tanzimat dönemi ile birlikte başlayan resepsiyon hareketi, asıl olarak Cumhuriyetin ilanından sonra etkili olmuş ve başta Medeni Kanun olmak üzere Borçlar, Ticaret ve Medeni Usul Kanunları neredeyse göz açıp kapayıncaya kadar fakat oldukça başarılı bir biçimde yabancı ülkelerden alınarak yürürlüğe konmuştur. Bu bakımdan resepsiyon kavramı Türk hukuk hayatı açısından büyük önem taşır. Bu denli önemli olan bir süreç özellikle meşruluk problemini akla getirir. Zira bir kanunlaştırma tekniği olarak ele alındığı zaman resepsiyon ile ilgili olarak tartışılan ilk husus, meşruluk problemidir. Bir ülkenin kendi iç olanakları ile hukuku yaratmak yerine başka bir toplumun hukukunu benimsemesi, hukuk sosyolojisi yönünden meseleye bakıldığında, resepsiyonun daima şüphe ile karşılanmasını gerektirir. Bu noktada resepsiyonun başarısı meşru olmasına, meşru olması ise alan ülke tarafından benimsenmesine bağlı olacaktır. Resepsiyonun ne zaman meşru kabul edileceği ise, resepsiyon kavramına verilecek anlam ve resepsiyonun tercih edilmesindeki nedenlere bağlı olacaktır.

Son dönemde ülkemizde 1.1.2002’de yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu ve 1.7.2012’de yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu olmak üzere iki büyük kanunlaştırma hareketi yaşanmıştır. Bu kanunlara gerek duyulmasının nedenleri ve bunların da ayrı birer resepsiyon olup olmadığının değerlendirilmesi meşruluk açısından gerekli ve önemlidir.

Bu bakımdan çalışmamızda, öncelikle, resepsiyon kavramının oldukça tartışmalı bulunan anlamı üzerinde durulacak, bu noktadan hareketle yaşanan resepsiyon süreci sebepleri ve sonuçları açısından değerlendirilecektir.

I. Resepsiyon Kavramı

Resepsiyon, Latince’de “almak, kabul etmek, yeniden almak”¹ anlamlarına gelen “recipio/recipient” fiilinden türemiş olup, bugünkü Avrupa dillerine “*réception*, *rezeption*, *rezezione*” gibi biçimlerde girmiş, aşağı yukarı aynı şekilde telaffuz edilen bir sözcüktür².

* Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

¹ Sina Kabağaç, Erdal Alover, **Latince-Türkçe Sözlük**, İstanbul, Sosyal Yayınlar, 1995, s. 508.

² Ferit Ayiter, “Yabancı Kanunların Alınması ve Milli Hukuk”, **Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1944, s. 170. Resepsiyon sözcüğü bizim dilimizde de kullanılmaktadır. Resepsiyonu ifade için “iktibas”, “benimseme” gibi tabirlere yer verilse de bu

Resepsiyon kavramının günümüzde ifade ettiği anlam tartışmalıdır; öyle ki kaynaklara baktığımızda, resepsiyon sözcüğünün bazen geniş³ bazen dar anlamda kullanıldığını görmekteyiz⁴. Geniş anlamda ele alındığı zaman resepsiyon, yabancı bir hukuk düzeninin alınması olarak ifade edilmekte ve yabancı hukuku alınmasına yönelik her işlem resepsiyon kavramı içinde değerlendirilmektedir⁵. Buna göre, iradi bir kararla yabancı hukukun alınmasından zorla dayatılmasına, kısmi olarak alınmasından toptan alınmasına, aynen alınmasından uyarılma yoluyla alınmasına kadar yabancı hukuk kurallarının alınmasına yönelik her işlem resepsiyondur⁶. Daha dar ve teknik bir anlamda kullanıldığı zaman ise, resepsiyon, yabancı bir hukuk kuralının ya da mevzuatının iradi bir kararla alınması anlamını taşır⁷. Bu yolla, belli bir ülkenin şartlarına uygun olarak gelişmiş bir hukuk kuralı başka bir ülkenin hukukunun içine aktarılmış olmaktadır.

Teknik anlamda resepsiyondan bahsedilebilmesi için esas olarak iki unsurun bir arada bulunması gerekir: Yabancılık unsuru ve iradi karar.

Resepsiyondan bahsedilebilmesi için, öncelikle yabancılık unsurunun varlığından bahsetmek gerekir. Zira resepsiyonda, yabancı bir toplumun ihtiyaçlarını karşılamak üzere farklı coğrafi, ekonomik ve kültürel koşullarda doğmuş ve gelişmiş bir hukuk düzeninin tamamının ya da bir kısmının başka bir ülkeye aktarılması söz konusudur. Böylece, yabancı kaynaklı bir hukuk düzeni resepsiyon sayesinde yerel hukukun içine giriş olanağı bulmaktadır⁸.

Resepsiyonda mutlaka bir yabancılık unsuru olmalıdır, yabancılık unsurunun içinde bulunmadığı olasılıklar resepsiyon olarak kabul edilemez. Bu bakımdan, hukukun aktarılması demek olan hukuk kurallarının mekan değiştirmesi resepsiyon olarak nitelendirilemez. Zira burada, hukuk kurallarının hitap ettiği insan kitlesi

tabirler, kavramın anlamını tam olarak vermekten uzak olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Mesela resepsiyon sözcüğünün dilimize "iktibas" olarak çevrilmesini doğru bulmayan Ayiter'e göre iktibas, "seçerek almak" demektir; oysa resepsiyon yabancı kanunların seçilerek değil, bir bütün halinde toptan alınmasını ifade eder (Ayiter, s. 170). Yine "benimseme" sözcüğünün de, resepsiyonun anlamını vermekten uzak olduğu savunulmaktadır, zira benimseme, hukuk kuralları bir kez alındıktan sonra benimsememeye karşılık gelecek ikinci bir anlamı da akıllara getirir; oysa benimseme veya benimsememe için öncelikle hukuk kuralının alınması gereklidir. Dolayısıyla benimseme, hem yabancı bir hukuk kuralının alınması hem de benimsemesi olmak üzere iki aşamalı bir süreci ifade eder, bu durumda benimseme sözcüğü sadece ikinci aşamaya tekabül eder (Cahit Can, Hukuk Sosyolojisi ve Hukuk Tarihi Açısından Resepsiyon, Yayımlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1982, s. 1 vd.).

³ Örnek olarak bkz. Can, s. 1 vd.

⁴ A. C. Papachristos, *La Réception des Droits Privés Etrangers Comme Phénomène De Sociologie Juridique*, Paris, Librairie Générale de Droit de Jurisprudence, 1975, s. 8.

⁵ Max Rheinstein, "Types of Reception", *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, vol. 6, 1956, s. 32 vd.

⁶ Rheinstein, s. 32 vd.; Can, s. 1 vd.

⁷ Ergun Özsunay, "Türkiye'de Yabancı Hukukun Benimsenmesi Hareketi İçinde Türk Medeni Kanununun Anlamı ve Önemi", *Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, 1978, s. 399.

⁸ Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)*, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1996, s. 6.

değişmemekte, sadece hukuk kurallarının uygulanacağı coğrafi mekan değişmiş olmaktadır⁹. Buna en iyi örnek ise göç olaylarıdır. Bir ülkeden başka bir ülkeye göç eden insanların eğer mümkün oluyorsa, kendi hukuk sistemlerini yanlarında götürmeleri ve beraberlerinde getirdikleri bu hukuk kurallarına göre yaşamaları hukukun aktarılması demek olup resepsiyon değildir¹⁰. Örneğin Amerika'ya yerleşen İngiliz göçmenlerin yeni kurdukları kolonilere kendi hukuk kurallarını götürmeleri böyledir¹¹. Yine yabancılık unsuru bulunmadığı için resepsiyon ile karıştırılmaması gereken bir başka durum, aynı hukuki ihtiyaçların aynı veya benzer hukuk kurumlarını ortaya çıkarmaları halidir. Bu gibi durumlarda hukuk kurallarının aynılığı ya da benzerliği, ülkelerin hukuki kavram ya da kuralları birbirlerinden almalarından değil, aynı ihtiyaçların aynı ya da benzer kurumları ortaya çıkarmasının son derece doğal olmasından kaynaklanmaktadır; mesela Anglo-Amerikan hayır kurumları ile İslam hukukunun vakıfları arasındaki benzerlik gibi¹².

Resepsiyonun ikinci unsuru, yabancı hukuk kuralının iradi bir kararla alınmış olmasıdır, zorla dayatmalar resepsiyon olarak nitelendirilemez. Özellikle cebir ve şiddet yoluyla gerçekleşen yabancı hukuk ithalleri teknik anlamda resepsiyon kavramı içinde değerlendirilemez. Yabancı hukuk kuralları kaynak ülkenin zoruyla, gerçekleştiriliyorsa bu resepsiyon değil, olsa olsa resepsiyon kılıfına bürünmüş bir sömürgeciliktir¹³. Fransız Medeni Kanunu olan Code Civil'in Hollanda tarafından benimsenmesi, Napoléon'un Hollanda topraklarını işgali neticesinde gerçekleştiren bir zorla benimsetme örneğidir¹⁴.

Demek oluyor ki dar anlamıyla resepsiyondan bahsedebilmek için yabancı bir hukuk kuralının ya da mevzuatının iradi bir kararla alınması gereklidir. Bu noktada denilebilir ki resepsiyondan söz etmek için mutlaka yabancı bir hukuk mevzuatının topluca alınmasına gerek yoktur, bir hukuk kuralı ya da kavramının tek başına alınması da resepsiyondur; önemli olan yabancılık unsurudur¹⁵.

Resepsiyon bakımından tartışmalı olan bir husus da, uyarlama yoluyla yapılan yabancı hukuk alımlarının resepsiyon kavramı içinde düşünülüp düşünülmemeyeceğidir. Bu yöntemde topluca ya da aynen alma söz konusu olmayıp hukuk normlarının toplum yapısına uydurularak alınması söz konusu olur. Mesela Japon resepsiyonu bu şekilde gerçekleşmiştir. Diğer bir tartışma konusu ise, esinlenmedir. Esinlenme, bir ülkedeki hukuk normlarının başka bir ülkenin mevzuatından etkilenmesi halidir. Belirtmek gerekir ki bu durum günümüzde son derece olağandır;

⁹ Papachristos, s. 31-32; Ergun Özsunay, "Yabancı Hukukun Benimsenmesi Yoluyla Bir Çağdaşlaşma Modeli; Kemalist Hukuk Devrimi Üzerine Gözlemler ve Değerlendirmeler", **Atatürk ve Adalet Reformu**, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları, 1981, s. 33.

¹⁰ Papachristos, s. 32.

¹¹ Özsunay, "Yabancı Hukukun Benimsenmesi Yoluyla Bir Çağdaşlaşma Modeli; Kemalist Hukuk Devrimi Üzerine Gözlemler ve Değerlendirmeler", s. 33.

¹² Bozkurt, s. 13.

¹³ Bozkurt, s. 15.

¹⁴ Özsunay, "Yabancı Hukukun Benimsenmesi Yoluyla Bir Çağdaşlaşma Modeli; Kemalist Hukuk Devrimi Üzerine Gözlemler ve Değerlendirmeler", s. 34.

¹⁵ Özsunay, "Yabancı Hukukun Benimsenmesi Yoluyla Bir Çağdaşlaşma Modeli; Kemalist Hukuk Devrimi Üzerine Gözlemler ve Değerlendirmeler", s. 35.

zira başta ekonomi ve ticaret olmak üzere siyaset ve teknoloji gibi pek çok alanda ülkeler arasında karşılıklı etkileşim vardır, bu kaçınılmazdır. Özellikle ekonomik, teknolojik ve sosyal açıdan birbirine yaklaşan toplumlar, aynı ya da benzer şartların etkisi altında yaşamanın neticesinde ister istemez aynı ya da benzer kurumları yaratırlar. Esinlenme bazı yazarlarca iç hukuk olanakları ile hukuk kuralı yaratılması olarak ifade edilse de¹⁶, bize göre yabancılık unsuru taşıdığı, yani kaynak kanun yabancı bir hukuk sistemi olduğu müddetçe resepsiyonun varlığını kabul etmek gerekir. Bu bakımdan fikrimize göre uyarlama ve esinlenme gibi olgular da resepsiyon kavramı içinde düşünülmelidir.

Resepsiyon bir kanunlaştırma tekniği olarak ele alınmaktadır. Aslında kanunlaştırma (kodifikasyon), 18. yüzyıl sonlarından itibaren başlayan hareketin adı olarak anılır. Ortaçağ feodalitesinin ortadan kalkmasıyla çeşitli siyasi birleşmeler sonucu meydana gelen Avrupa devletleri, hukukun dağınıklığından kurtarılması ve birliğinin sağlanması adına, hukuk kurallarının kanunlar şeklinde düzenlenmesi gerektiğini hissetmişler ve Fransızca'dan gelen "code" adı altında bazı düzenlemeler yapmışlardır. Bu şekilde ortaya çıkan hareket, "code" sözcüğünden türetilerek "Codification" olarak adlandırılmıştır¹⁷; sonrasında ise kodifikasyon, "kural koyma" olarak daha geniş bir anlama kavuşmuştur¹⁸. Kanunlaştırma iç olanaklarla, yürürlükteki örf ve adetlerin derlenerek yazılı hale getirilmesi suretiyle olabileceği gibi yabancı hukuk kurallarının ithal edilmesi, yani resepsiyon suretiyle de olabilir; bu durumda da resepsiyonun, bir kanunlaştırma tekniği olarak ele alınmasından bahsedilir¹⁹.

II. Türkiye'de Medeni Hukuk Alanında Kanunlaştırma Hareketleri

A. Cumhuriyet Öncesi Dönemde Kanunlaştırma

Türk hukuk tarihinde özel hukuk alanındaki kanunlaştırmaların Tanzimat dönemi ile birlikte başladığını söylemek yanlış olmayacaktır²⁰. Ancak bu noktada, bu dönemde yapılan kanunlaştırmaların aynı tarihlerde Avrupa'da yapılan benzerleriyle yakından uzaktan ilgisi olmadığını belirtmek gerekir. Zira XIX. yüzyıl Avrupa'sındaki kanunlaştırmalar siyasi ve hukuki bir birlik sağlama düşüncesine dayanırken, bu dönem Osmanlı İmparatorluğunda kanunlaştırmalar, ağırlıklı olarak, Avrupa kapitalizminin etkisi ile oluşan dış baskının bir tesiriyledir²¹.

¹⁶ Bozkurt, s. 6-7 ve s. 13.

¹⁷ Hasan Erman, **Medeni Hukuk Dersleri, Başlangıç Bölümü**, Gözden Geçirilmiş 2. basım, İstanbul, Der Yayınları, 2007, s. 19.

¹⁸ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku**, Cilt 1- cüz 1, Umumi Esaslar, Altıncı Bası, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1959, s. 43.

¹⁹ Bozkurt, s. 5.

²⁰ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, "De Certains Problemès provenant de la Reception de Code Civil Suisse en Turquie", **Annales de la Faculté de Droit d'İstanbul**, vol. 6, 1956, s. 102-103.

²¹ Cin/Akgündüz, s. 588. Batı Avrupa'da XIX. yy'da başlayan endüstri kapitalizmi, Avrupa'yı artık kapitülasyonlarla yetinmeyecekleri noktalara getirmiş ve serbest mübadele sisteminin uygulamaya koydurulmasını gerektirmiştir. Bu amaçla, İngiltere ile II. Mahmut tarafından imzalanan 1838 Ticaret anlaşması Osmanlı İmparatorluğunda, adeta sonun başlangıcı olmuştur. Bu anlaşma ile İmparatorluk, yarı sömürge haline gelmiştir, Tanzimat Fermanı bu anlaşmayı sadece tamamlayan

Tanzimat döneminde yapılan kanunlaştırmalarda dikkati çeken en önemli özellik, iki başlıktır. Bir yandan iç olanaklarla kanunlaştırmalar yapılırken bir yandan yabancı kanunların ithali yoluna gidilmiştir²². Mesela 1850 tarihli Ticaret Kanunu, Fransız Ticaret Kanununun model alınarak hazırlanmış ve yürürlüğe konmuş halidir. Ancak kaynağında sadece Fransız Ticaret Kanunu değil, Hollanda, Sardunya ve Prusya kanunlarından hükümler de olduğu için bu kanun karma bir resepsiyon örneği olarak karşımıza çıkar²³. Hemen arkasından, 1861 tarihli Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi ve 1863 yılında, yine Fransız Ticaret Kanunu model alınarak hazırlanan Deniz Ticaret Kanunu da, yabancı bir hukuk düzeninin kısmen veya tamamen alınması esasına dayandığı için birer resepsiyondur²⁴.

Diğer taraftan Medeni Kanun, iç olanaklarla yapılan bir kanunlaştırma örneğini teşkil eder. Medeni Hukuk alanındaki temel kuralları düzenleyen Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, hiç şüphesiz Tanzimat döneminin en önemli kanunlaştırmadır. Bir mukaddime ve on altı kitaptan oluşan 1851 maddelik Mecelle, kitap kitap hazırlanarak, ilk kitabı 1869'da, on altıncı kitabı ise 1876'da olmak üzere yaklaşık sekiz senede tamamlanarak yürürlüğe girmiştir²⁵. Mecelle'nin hazırlanması aşamasında da, bu alanda yabancı bir kanun mu yoksa milli bir kanun mu olması gerektiği konusunda da büyük tartışmalar yaşanmıştır. Bir medeni kanun hazırlanması fikri kesin olarak kabul görünce, bir kısım devlet adamları Avrupa kanunlarından ve özellikle de Fransa'dan alınacak bir kanunun, İmparatorluğun medeni kanunu olması fikrini savunmuşlardır. Bu fikri savunanların başında gelen ve dönemin önemli devlet adamlarından biri olan Âli Paşa, Fransızların da baskısıyla bir Code Civil komisyonu oluşturmuş ve Fransız Medeni Kanununun tercümesine başlamıştır²⁶. Ancak Medeni hukuk alanının İslam hukukundan alınacak esaslarla hazırlanacak milli bir kanun tarafından düzenlenmesi gerektiğini savunanlar ve bunların başında gelen Ahmet Cevdet Paşa, Mecelle komisyonunu kurarak çalışmalara başlamıştır ve nihayetinde, millilik fikri galip gelerek İmparatorluğun yeni medeni kanununun Mecelle olmasına karar verilmiştir²⁷.

Mecelle; eşya, borçlar ve yargılama ile ilgili hükümleri kapsamakta aile, miras ve kişiler hukuku ile ilgili hükümleri dışarıda bırakmaktadır. Kazuistik bir metotla hazırlanmış olan ve özellikle Hanefi mezhebinin yorumlarını esas alan Mecelle, o zamana kadar uygulana gelmekte olan kuralları yazılı hale getirmesi ile ön plana çıkmıştır. İslam hukukunun ilkelerini yazılı hale getirerek İslam hukukunun ilk kanunlaştırma örneğini teşkil etmesi bakımından da oldukça önemlidir²⁸.

bir yapı olmuştur (Can, s. 171 vd.). Ayrıca bkz. Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku**, s. 64.

²² Siddık Sami Onar, "Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısmının Codification'u Mecelle", **İÜHF**, Cilt: 20, Sayı: 1-4, s. 59.

²³ M. Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 7. baskı, İstanbul, Beta, 2009, s. 432.

²⁴ Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 432-433.

²⁵ Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 431; Halil Cin/Ahmed Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011, s. 590-591.

²⁶ Cin/Akgündüz, s. 590-591; Bozkurt, s. 159 vd.

²⁷ Ebülulâ Mardin, **Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1946, s. 45 vd.

²⁸ Cin/Akgündüz, s. 593; Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 431.

Mecelle gerçek anlamda bir medeni kanun olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir²⁹. Zira Mecelle'nin, evvela bir Medeni Kanunun içermesi gereken bölümleri içermediği; sadece eşya, borçlar ve yargılama ile ilgili hükümlere yer verip miras, aile ve kişiler hukuku ile ilgili hükümleri dışarıda bıraktığı ifade edilmektedir. Ayrıca teknik anlamda bir kanun niteliği de taşımadığı, zira haddinden fazla meseleci hareket ederek, meseleler arasında da fazlaca ayrıntıya girip yürürlükten kalkmış uygulamaları bile muhafaza ettiği için bir kanunun taşıması gereken genel ve soyut nitelikten yoksun olduğu öne sürülmüştür³⁰. Buna karşılık Mecelle'nin her ne kadar münferit meselelerde tatbiki zor olsa da, bazı kurallarının doğal hukuk anlayışına uygunluk taşıdığı da göz ardı edilmektedir. Mecelle'nin genel hükümlerini oluşturan ilk doksan dokuz maddesinin, aklın gereklerine ve eşyanın tabiatına uygun ve modern hukukun da aşağı yukarı kabul ettiği temel prensipler olduğu ifade edilmektedir³¹.

Mecelle, iç olanaklarla gerçekleştirilen bir kanunlaştırma faaliyetinin en önemli örneğini teşkil etmekle beraber hiç şüphesiz tek örnek değildir; Osmanlı'da arazi ile ilgili esasları yazılı olarak bir araya getiren 1858 tarihli Arazi Kanunnamesi Mecelle'den kısa bir süre önce yürürlüğe girmiş milli bir kanundur. Bu bakımdan belirtmek gerekir ki Arazi Kanunnamesi Tanzimat döneminin ilk milli kanunu olma niteliğini taşımaktadır³².

Aynı şekilde, Mecelle'nin kabulünden sonra da, 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi aile hukuku alanında iç olanaklarla yapılmış bir kanun niteliğini taşımaktadır³³.

Tüm bu kanunlaştırmalarda meşruluk, Gülhane Hatt-ı Hümayun'unda yeni kanunları hazırlama görevinin Meclis-i Ahkam-ı Adliyye'ye verilmiş olmasına dayanır. Kanunlar ve yönetmelikler tamamen bu meclis'in kanun dairesi tarafından hazırlanmıştır. Bu meclis bazı istihâleler geçirdikten sonra nihayet Şura'yı Devlet ve Divan-ı Ahkam-ı Adliyye olarak ikiye ayrılmış ve kanun hazırlama görevi 1876'da Meclis-i Mebusan'ın açılmasına kadar Şura'yı Devlet'e verilmiştir³⁴.

Dönemin siyasi şartlarına uygun olarak Mecelle padişahın iradesinin alınmasının ardından yürürlüğe girmiştir. Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Mecelle Komisyonu tarafından hazırlanan kitapları, gerekçeleri ile (esbab-ı mucibe mazbataları ile) meclis-i vükelaya (bakanlar kuruluna) sunulup, orada da tartışıldıktan sonra

²⁹ Onar, s. 63 vd.; Hüseyin Hatemi, **İslam Hukuku Dersleri**, İstanbul, Sümer Kitabevi, 2012, § 3 N. 3; Halil Cin/Gül Akylmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, Konya, Sayram Yayınları, 2003, s. 479; Cihan Osmanağaoğlu, "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi", **OTAM**, 29/Bahar 2011, s. 104.

³⁰ Onar, s. 70.

³¹ Mustafa Reşit Belgesay, "Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk", **İÜHF**, 1946, Cilt: 12, Sayı 2-3, s. 564.

³² Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 430.

³³ Hukuk-ı Aile Kararnamesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. M. Akif Aydın, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1985, s. 151 vd. Ayrıca bkz. Ebru Kayabaş, **Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Dönemi İtibarıyla Aile Hukukunun Gelişimi, Hukuk-ı Aile Kararnamesi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009, s. 14 vd.

³⁴ Bozkurt, s. 120 vd. Fethi Gedikli, "1868'den 1922'ye Şura-yı Devlet Reisleri", **Osmanlı Hukuku, Makaleler**, İstanbul, Gündoğan Yayınları, 2012, s. 183

arz tezkereleriyle dönemin padişahına arz edilmiş, padişahın onayı alındıktan sonra yürürlüğe girerek ilan edilmiş, birer kopyaları da derhal uygulanmak üzere nizamiye ve şeriye mahkemelerine gönderilmiştir. Söz konusu metinler, Hanefi ekolünün kabullerine göre tedvin edilerek sadece nizamiye mahkemelerinde değil, şeriye mahkemelerinde de uygulama alanı bulmuşlardır. Bu süreçte kitaplar, Şeyhülislamlığın kontrolünden de geçirilmiştir³⁵.

B. Cumhuriyetin İlanından Sonra Kanunlaştırma

Yürürlüğe girişinden kısa bir süre sonra Mecelle'nin, zamanın ihtiyaçlarına cevap veremediği gerekçesi ile tadil edilmesi fikri gündeme gelmiştir. Bu amaçla henüz Birinci Dünya Savaşı devam ederken kurulan ve Mecelle'nin güncel gelişmelere uyarlanması için icap eden tüm yetkilerle donatılmış tadil komisyonları, Mecelle'ye yeni hükümler ilave etmek için çalışmıştır. Mesela Mecelle'de sadece hazırlar arasında kurulan sözleşmelerden bahsedilmekte iken, artık telefon ve telgraf yoluyla da sözleşmeler kurulabiliyor olmasından dolayı, "İcap ve kabul telgraf ve telefon ile dahi olur" hükmü eklenmiştir³⁶. Bu komisyonlar bir yandan da aile hukuku üzerinde çalışmalar yürütmüşlerdir. Tüm bu çalışmalar boyunca medeni hukuk alanında henüz bir resepsiyon fikrinin gündeme geldiğini söylemek zordur. Hazırlanan taslaklar, Fıkıh esaslarına dayanmakta ve Mecelle'nin sistematığı korunmaktadır. Bu komisyonların çalışmaları başarılı olamamış, oluşturdukları ve iç olanaklarla yarattıkları Hukuk-ı Aile Kararnamesi 1919 yılında yürürlükten kaldırılmıştır³⁷.

Hemen arkasından 1923 yılında İstiklal Savaşı'nın da kazanılması ile birlikte Adliye Vekaleti tarafından bir komisyon kurularak çıkarılan bir talimatname ile bu komisyona Medeni Kanun hazırlama görevi verilmiştir. İzhar-ı Kavannin adıyla anılan bu komisyonlar daha sonra ikiye ayrılarak, bir taraftan iç hukuktan malzeme sağlayan bir taraftan da yabancı hukukları inceleyerek oradan malzeme sağlayan bir çalışma yürüteceklerdir. Henüz bu komisyonlarda da resepsiyon fikri gündeme gelmese de ilk kez İsviçre Borçlar Kanununun dikkate alınması ve incelenmesi önemlidir. İzhar-ı Kavannin komisyonlarında gerçekten de bir resepsiyon fikri hakim değildi, zira kendilerine yetki veren talimatnamede de fıkıh esaslarına dayanmaları esası yazılıydı³⁸.

29 Ekim 1923'te Cumhuriyetin ilanının, 3 Mart 1924'te Hilafet'in kaldırılmasının ve yine aynı yıl içinde, şeriye mahkemelerinin varlığına son verilmesinin ardından, Ukud ve Vacibat Komisyonu ve Ahkam-ı Şahsiyye Komisyonunun üyeleri, yenileri ile değiştirilmiş ve 1924'te yeni komisyonlar oluşturulmuştur. Tüm bu komisyonların çalışmalarına rağmen, eksiklikler giderilememiş ve istenen Medeni Kanun yapılamamıştır. O sıralarda dönemin Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt tarafından Tadil-i Kavannin komisyonları lağvedilerek, buna ilişkin karar tebliğ edilmiş ve hemen akabinde Hükümet tarafından alınan bir kararla İsviçre Medeni Kanununun bir bütün olarak ve aynen benimsenmesi yoluna gidilmiştir. İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu TBMM'de kabul edildikten sonra, Resmi Gazetede yayınlanarak, her iki kanun 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aynı tarihte yürürlüğe giren

³⁵ Osmanağaoğlu, s. 98.

³⁶ Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku**, s. 69.

³⁷ Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku**, s. 69.

³⁸ Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku**, s. 70 vd..

Kanun-i Medeni'nin Suret-i Meriyet Şekl-i Tatbiki Hakkında Kanun'un 43. Maddesi ile Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye yürürlükten kaldırılmıştır³⁹.

C. Medeni Hukuk Alanında Yapılan Son Kanunlaştırma

Yakın dönemde ülkemizde Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu olmak üzere iki yeni kanunlaştırma yapılmıştır. 4721 sayılı yeni Medeni Kanun, 1.1.2002 tarihinde; 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu ise 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yeni kanunların kabul edilme gerekçeleri arasında; canlı organizmalar gibi kanunların da yaşlanmakta oldukları ve günün ihtiyaçlarına cevap vermede zorlandıkları, bu sebeple de Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu gibi kanunları gözden geçirilerek revize edilmeleri veya baştan aşağı yenilenmelerinin gerekli olduğu hususu yer almaktadır.

Medeni Kanun hazırlanırken yabancı kaynaklar esas alınmıştır. Bu kaynaklar Genel Gerekeçede; İsviçre Medeni Kanunu, Fransız Medeni Kanunu ve kısmen de İtalyan Medeni Kanunu olarak açıklanmıştır. Bu nedenle 2001 yılında yürürlüğe giren yeni Medeni Kanunumuz, yabancı kaynaklardan aynen, uyarlanma ve esinlenme gibi yollarla karma bir şekilde yararlanılarak hazırlanmıştır. Kanunun, yeni bir resepsiyon olarak nitelendirilmesi resepsiyon kavramı göz önünde bulundurulduğunda çok zordur. Bu kanunlaştırmanın revizyon yoluyla yapıldığını söylemek bu anlamda daha koysadır. Ancak revizyonun, yeni bir kanun kabul etmek yerine mevcut kanunda değişikliklere gidilmesi tarzında olduğu düşünülecek olursa⁴⁰, yeni kanunu revizyon olarak nitelendirmek de zordur. Bu bakımdan Yeni Medeni Kanununun yasalaştırma tekniği büyük ölçüde eleştirilmekte, yeni bir Kanun kabulüne gerek olmadığı ifade edilmektedir⁴¹.

6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu da yeni bir kanunlaştırmadır. Kanunun gerekçesinde Avrupa Birliği hukuku ile uyum sağlamanın esas amaç olduğu vurgulanmakta, kanunun pek çok maddesinin bu amaçla kaleme aldığı ifade edilmektedir. Yeni Borçlar Kanununun Alman, İtalyan ve Avrupa Birliği hukuklarından yararlanılarak hazırlandığı belirtilmektedir. Bazı kurumların aynen, bazılarının uyarlama yoluyla bazılarının da esinleneme yoluyla oluşturulduğunu söyleyebiliriz. Mesela genel işlem şartları Alman Medeni Kanunundan aynen alınmıştır; yine kefalet ile ilgili hükümler de İsviçre Kefalet Hukukunun hükümleridir. Eski kanunda bulunmayan tehlike sorumluluğu gibi bazı düzenlemeler de özellikle Avrupa Hukukunun uyumlaştırılmasına yönelik kaynaklardan alınmıştır. Ancak bu hükümlerin yeni kanuna doğru şekilde aktarılmadığı yolunda eleştirilerin yanı sıra yeni bir Medeni Kanunun kabul edilme sürecinde olduğu gibi burada da, yeni bir kanunlaştırmaya gerek olmadığına, yeni bir kanunlaştırmanın yapılmasını gerektirecek siyasal ve sosyal bir ortamın bulunmadığına dikkat çekilmektedir⁴².

³⁹ Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku**, s. 70 vd.; Cin/Akgündüz, s. 594; Osmanağaoğlu, s. 98;

⁴⁰ Veysel Başpınar, "Kanun Hazırlama Teknikleri Açısından Türk Medeni Kanunu'nun Değerlendirilmesi", **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan**, Cilt II, İstanbul, Beta, 2003, s. 418 vd.

⁴¹ Başpınar, s. 425 vd.

⁴² Başpınar, s. 423 vd.