

DIE REZEPTION DES WESTLICHEN RECHTS IN DER TÜRKEI VOR 1926:

Ein hinkender Versuch der Modernisierung durch das Recht

Osman Berat Gürzumar

Der Modernisierungsprozess der Türkischen Republik kann nicht isoliert beurteilt werden von demjenigen des Osmanischen Reiches. Es geht um eine unübersehbare Kontinuität.

In der Tat ist der türkische republikanische Staat der Erbe des Osmanischen Reichstaates, wobei es keine Rolle spielt, dass gerade die Gründer der Republik das Sultanat abgeschafft haben. Metaphorisch ausgedrückt, gelten also hier weder das Prinzip der „*Erbunwürdigkeit*“ noch die Möglichkeit der „*Erbausschlagung*“.

Der Nachlass des Reiches war ganz sicher mit riesigen Bürden verhaftet sowohl bezüglich der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse als auch im Rechtswesen. Sie enthielt aber auch Errungenschaften einer Reformära wie die Konzepte des Parlaments, der Verfassung, der Lokalverwaltung und des –nach französischem Vorbild gegründeten und nach der Gründung der Republik unter dem Namen „*Danıştay*“ wiederbelebten¹- „*conseil d'état*“ („*Şurai Devlet*“), die politischen Kader, die Presse, die Gymnasialschulen („*İdadiler*“), die Militär-, Rechts-, Verwaltungs-, Medizin-, Schifffahrts- und Ingenieurhochschulen, eine Universität in Istanbul („*Darülfünun*“) usw.². Die in dem genannten Schulwesen ausgebildeten Offiziere, Ärzte, Ingenieure, Juristen, Historiker, Philologen sowie Hochbeamten bildeten ja die ersten unentbehrlichen bürokratischen Kader der jungen Republik³. Dabei kann, unabhängig von jeglichen Werturteilen und ideologischer Betrachtungsweise, auch die Rolle einer sehr kontroversen Figur der Periode zwischen der ersten (1876) und der zweiten (1908) konstitutionellen Monarchie („*birinci ve ikinci Meşrutiyet*“⁴) nicht übersehen werden, nämlich diejenige des Abdülhamit des Zweiten⁵. Er zeigte nämlich die Geschicklichkeit, während seiner Machtzeit einer unleugbaren Unterdrückung, das Kalifat als eine legitime Grundlage seiner tiefgehenden Reformen zu gebrauchen, indem er die Loyalität der Massen zu der islamischen Überlieferung und dem Sultan selbst zu mobilisieren wusste⁶.

¹ ONAR, 581; ÜÇÖK/MUMCU/BOZKURT, 284.

² ORTAYLI, „En Uzun Yüzyıl“, 32; ÜÇÖK/MUMCU/BOZKURT, 303-305.

³ ORTAYLI, „En Uzun Yüzyıl“, 32.

⁴ „Meschrutiyet“ gelesen.

⁵ KARPAT, 11; auch AKŞİN, 179-181, welcher Autor diese Rolle als einen „schattigen Erfolg“ nennt.

⁶ KARPAT, 10, 11.

All dies bedeutet aber gewiss nicht, dass die radikalen und im Vergleich zu denjenigen des Reiches viel mutigeren Schritte der Republik zu unterschätzen seien. Die nicht zuletzt durch die Unvollständigkeit der vorangehenden osmanischen Reformen bekräftigte Radikalität⁷ und die mehrere Mut der republikanischen Führungskader sind indessen nicht nur auf die gründliche Umwandlung des politischen Systems sowie auf viele revolutionäre Staatsakte im öffentlichrechtlichen Raum zurückzuführen. Sie kommen insbesondere auch dadurch zum Ausdruck, dass die bürokratischen Kader der jungen Republik unter Führung und Autorität von Mustafa Kemal im Jahre 1926 den Versuch um Modernisierungswillen wagen konnten, das Zivilleben der Türkei durch Gesamtrezeption eines west-europäischen Zivilgesetzbuches wiederzugestalten. Dies war deshalb von grosser Bedeutung, weil man von keinem vollständigen Versuch der vertikalen Modernisierung durch das Recht sprechen kann, solange nicht unternommen worden ist, die erwünschte Umwandlung ins Gefüge des Zivillebens durch eine zielstrebige und einheitliche Zivilrechtskodifikation durchdringen zu lassen. Denn das Zivilrecht bildet eine sich auf das ganze Rechtswesen aufwirkende Gesellschaftsverfassung, welche aus zahlreichen, das ganze gesellschaftliche Leben berührenden Rechtsnormen besteht. Deshalb weist der Titel dieses Inaugural-Referates bezüglich der Zeitspanne zwischen der unten zu erwähnenden „*Tanzimat*“-Reform und der Rezeption des schweizerischen Zivilgesetzbuches auf einen „*hinkenden*“ Versuch der rechtlichen Modernisierung hin. Ob die Modernisierung des Zivilrechts nach westlichem Vorbild unbedingt durch eine Rezeption vom Westen hätte verwirklicht werden müssen und zu diesem Ziel durch eine Eigenkodifikation hätte nicht genüge getan werden können, ist eine andere Frage, die im Rahmen dieses Referates nicht zu diskutieren ist. Ich darf aber meine Meinung zu dieser Frage mit einem Satz offenbaren : Die Entscheidung der jungen Republik zur Gesamtrezeption war den damaligen Bedingungen doch angemessen .

Was den im Titel des Beitrages bestehenden Begriff „*Versuch*“ angeht, so ist zu erklären, dass diese Wortauswahl darauf zurückzuführen ist, dass es sich bei diesem Referat lediglich um die Modernisierung der Türkei durch Anpassung des Rechtswesens an jenes des Kontinentaleuropas handelt. Insoweit ist es also gerechtfertigt, von einem Versuch zu sprechen, da die Verwirklichung von Eigen- oder auf Rezeption beruhenden Kodifikationen nicht gleichzeitig bedeuten darf, die Gesellschaftsstruktur könne durch rechtliche Mittel von einem Tag auf den anderen *modernisiert* werden.

Mit dem Hinken des Versuches der türkischen Modernisierung durch Rezeption des westlichen Rechts bis zum Jahre 1926 ist also hauptsächlich gemeint, dass die um Modernisierungswillen verwirklichte Änderung des

⁷ ORTAYLI, 32

Rechtswesens vor dem erwähnten Jahre unvollständig blieb, weil sie den zivilrechtlichen Bereich der türkischen Gesellschaft auf keine Weise zielgemäss umfasste⁸. Ein anderer Grund für diese Bezeichnung ist indessen aber auch der Umstand, dass die Kodifikationen des 19. Jahrhunderts im Osmanischen Reich, deren wichtigen Bestandteil die Rezeption des westlichen Rechts bildete, die Kompetenzprobleme des geteilten Gerichtswesens und das multirechtliche System nicht überwältigen konnten, die ersten sogar durch Vermehren der verschiedenen Arten von Gerichten vertieften. Kodifikation und darunter Rezeption blieben also im Osmanischen Reich ihrem Hauptziel fern, ein einheitliches Rechtssystem als eine Voraussetzung der modernen Gesellschaft zu schaffen.

Ob jedoch, gleich nachdem dieser Versuch durch Inkraftsetzung des Türkischen Zivilgesetzbuches vervollständigt worden war, auch die Modernisierung sich vervollständigte, ist eine andere Frage, deren Antwort sowieso klar ist. Um mich nicht in die Themen der Beiträge von den anderen Referenten einzumischen, möchte ich diesbezüglich nur hervorheben, dass die Anwendung des (nunmehr, nicht im materiellen, wohl aber im formellen Sinne *alten*) Türkischen Zivilgesetzbuches vom 1926 am Anfang insbesondere in traditionsreichen Zivilrechtsbereichen, wie z.B. im Familienrecht, aus verschiedenen und verständlichen Gründen mit ernststen Problemen konfrontiert wurde. Diese Probleme haben im Laufe der Zeit überwunden werden können, worauf einzugehen jedoch nicht die Aufgabe dieses Beitrages ist.

Macht man sowohl diesbezüglich als auch mit Bezug auf die Kodifikationen der Türkei vor dem Jahre 1926 einen Vergleich mit der kontinental-europäischen Kodifikationswelle des 19. sowie des anfänglichen 20. Jahrhunderts, deren *rechtliche* Grundlage eine Tradition der Rechtstheorie war⁹, so stellt man fest, dass die Kodifikation im Europa sich an dem rechtlich Überkommenen (der *bewährten Lehre und Überlieferung*) festhielt. Dieser Tatsache kann man sich wie folgt annähern :

Es handelte sich bei der kontinental-europäischen Kodifikationswelle nämlich darum, dass in den neu geschaffenen Gesetzbüchern hauptsächlich das überkommene Recht einen adäquaten Ausdruck fand, auch wenn diese Gesetze sehr wichtige organisatorische, technische und sachliche Neuerungen brachten¹⁰. Die kontinental-europäische Kodifikation stellte einen Akt der Anpassung des

⁸ In gleicher Richtung GÖZAYDIN, s.290/291.

⁹ BUCHER, 225.

¹⁰ HIRSCH, 339. Auch am Beispiel der so genannten „*statute-law*“-Phase des englischen Rechts, die sich vom kontinental-europäischen Recht dadurch gründlich unterscheidet, dass ihr nicht die Rechtstheorie, sondern zum grössten Teil die Gerichtsentscheide des *common law* und *equity law* zugrunde liegen, war die Lage insoweit nicht anderes, als im *statute-law* hauptsächlich die in den genannten Gerichtsentscheidungen entwickelten Grundsätze ihren Ausdruck fanden.

Rechtswesens an die neuen, bereits kapitalistisch geprägten wirtschaftlichen Verhältnisse dar, welche schon vorher die Tore der Gesellschaft zur Moderne eröffnet hatten. Diese Verhältnisse bildeten die materielle Grundlage einer neuen Ära des menschlichen Lebens, in welcher nunmehr die Produktion auf einen zentralen Markt zielen, die Wissenschaft einen herausragenden Stellenwert erhalten, die Technik ausserordentlich am Gewicht gewinnen, der Kampf um die Macht unter mehreren politischen Parteien geschehen, die Verstädterung zunehmen, die Individualisierung weit voranschreiten und noch vieles neues sich in die Gesellschaft einfügen würde¹¹. Die Anpassung des Rechtswesens zu den neuen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen durch Kodifikation mutete somit der Bevölkerung, insbesondere in der privatrechtlichen Sphäre, keinen radikalen Wendepunkt in ihrem Bewusstsein hinsichtlich der Rechtsempfindung, der Rechtsvorstellungen und der Gerechtigkeitskriterien zu¹². Auch das rechtlich Überkommene war ja von den der Kodifikation vorangehenden gesellschaftlichen Verhältnissen der Marktwirtschaft gewissermassen beeinflusst worden. So kann es wohl vermutet werden, dass man deshalb behauptet, bei der Kodifikation nach der französischen Revolution gehe es nicht um eine völlige Abschaffung, sondern um eine gründliche Reparatur des alten Rechts¹³.

Bei dem den Versuch der Modernisierung der Türkei vervollständigenden radikalen Schritt der zivilrechtlichen Rezeption standen die Dinge jedoch anders. Um mit den Worten von Ernst Hirsch auszudrücken¹⁴ : „*Das, was mit juristischem Geltungsanspruch als Gesetz in Kraft gesetzt war, hatte noch nicht die Qualität von ‚Recht‘, und das, was als ‚Recht‘ galt und in der Praxis auch weiterhin befolgt und angewandt wurde, war ... grossenteils juristisch ausser Kraft gesetzt worden*“. Hinzu kamen sicherlich auch die unreifen wirtschaftlichen Verhältnisse, die gar keine effiziente Grundlage zu einer kapitalistischen Wirtschaftsordnung lieferten, welche die ökonomische Basis zur Geburt einer modernen Gesellschaft bildet. Sicherlich war all dies auch der Führungskader der jungen Republik bekannt. Sie stellte sich diese Rezeption als ein Mittel der Umgestaltung der Gesellschaft von oben nach unten vor. Die Rezeption war für die Gründer der Republik ein Höhepunkt der Modernisierung, welcher sich mit den in kürzester Zeit zu erwartenden unvermeidbaren Neuverhältnissen der türkischen Gesellschaft überdecken würde, wobei aber auch die ganze Rechtsreform eine die Entwicklung solcher Verhältnisse bewirkende und/oder beschleunigende Rolle zu spielen hätte. Das dies kein Irrtum war, ist dadurch nachgewiesen worden, dass das Türkische

¹¹ Siehe van der LOO/van REIJEN, 11/12; auch ÇULHAOĞLU, 170.

¹² So HIRSCH, 339 (hinsichtlich der Verabschiedung des schweizerischen ZGB).

¹³ Siehe in CAN, 83 zitierten Aufsatz von STOUFFLET, J.

¹⁴ HIRSCH, 339.

Zivilgesetzbuch vom grössten Teil der Nation im Laufe der Zeit akzeptiert worden ist.

Was nun die Rezeption des westlichen Rechts in der Türkei vor 1926 im Vergleich zu den oben erwähnten Merkmalen der europäischen Kodifikation angeht, so ist zunächst zu bemerken, dass eine den oben genannten Unterschieden ähnelnde Differenzierung auch zwischen der Rezeption der westlichen Gesetze in der Türkei vor 1926 und den europäischen Kodifikationen gemacht werden kann. Doch wurde bei der Rezeptionswelle in der Türkei vor 1926 das Überkommene namentlich im privatrechtlichen Raum nicht abgeschafft. Dabei wurde nämlich dem vorhandenen, hauptsächlich islamrechtlich orientierten Zivilrecht die handelsrechtlichen Normen eines westeuropäischen Staates angesetzt, was aber mit dem Privatrechtsverständnis der modernen Gesellschaften nicht im Einklang stand, das Handelsrecht als ein Bestandteil des Zivilrechts im weiteren Sinne entwickeln zu lassen. Die daraus gegangenen Schwierigkeiten hatten also in gewisser Hinsicht einen anderen Charakter als diejenigen der Rezeption des schweizerischen Zivilgesetzbuches im Jahre 1926. Dagegen war bei der strafrechtlichen Rezeption aus Europa die Ähnlichkeit der Schwierigkeiten gegenüber denjenigen der Rezeption des schweizerischen Zivilgesetzbuches doch grösser.

Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass der Modernisierungsprozess der Türkei, wenn man die „*Nizam-ı Cedid*“¹⁵ von Selim des Dritten (die sog. „*neue Ordnung*“) nicht ausser Acht lassen will, schon fast 130 Jahre vor der Gründung der Republik angefangen hatte. Im Rahmen dieses Referates wird aber als Anfang des türkischen Modernisierungsprozesses der politische Reformerlass von 1839, auf Türkisch „*Tanzimat*“ genannt, genommen. „*Tanzimat*“ weist in diesem Kontext auf einen Akt des Sultans hin, welcher auf die rechtliche und politische Wiedergestaltung der osmanischen Gesellschaft durch Inkraftsetzung einer Reihe von Neuordnungsprinzipien zielte. Es handelt sich um eine spät-osmanische Ära von nicht zu unterschätzenden Reformen, deren historischen Voraussetzungen und Notwendigkeit schon nach der Niederlage des 2. Wiener Feldzuges in 1683 aufgetaucht waren und deren Höhepunkt durch die erste Ausrufung der konstitutionellen Monarchie („*1. Meşrutiyet*“) im Jahre 1876 erreicht wurde¹⁶.

Die Ära von *Tanzimat* fing am 3. November 1839, also während der Machtzeit des Sultans Abdülmecid¹⁷ an, und zwar mit der Proklamation eines Sultanaterlasses (Ferman; „*Gülhane Hatt-ı Hümayunu*“), welcher vom

¹⁵ „Nizam-ı Tshedid“ gelesen.

¹⁶ ORTAYLI, *En Uzun Yüzyıl*, 28.

¹⁷ „Abdülmedschid“ gelesen.

damaligen Aussenminister („*Hariciye Nâzırı*“) Mustafa Reşit Paşa¹⁸ vor der Öffentlichkeit im Namen des Sultans gelesen wurde. In seinem Ferman erklärte der Sultan seinen Untertanen gegenüber, dass er, um einen Ausweg zur Wiedergutmachung des immer wieder schwach werdenden Staates finden zu können, sich dazu entschlossen habe, einige reformatorische Gesetze zu erlassen. Diese Gesetze sollten die Unantastbarkeit des menschlichen Lebens, der menschlichen Ehre und der Vermögensrechte sicherstellen, das Steuerwesen berichtigen und die Dauer des obligatorischen Militärdienstes verkürzen. Dieser Sultanatserlass hatte sicherlich keine Natur einer modernen Verfassung im rechtstechnischen Sinne. Er war aber ein wichtiger Schritt des Osmanischen Reiches im Wege zu einer konstitutionellen Monarchie, bei welchem der Sultan seinen Untertanen versprach, die Unantastbarkeit der Grundrechte durch Erlass von einer Reihe von Gesetzen sicherzustellen und selber diese Gesetze einzuhalten¹⁹.

Der Erlass vom Jahre 1839 wurde nachträglich durch einen anderen Sultanatserlass, „*Islahat Fermanı*“ (*Reformerlass*) genannt, ergänzt. Dieser Reformerlass vom 28. Februar 1856 bekräftigte durch eine Bestätigung, dass die im Tanzimat-Erlass vom Sultan versprochenen Prinzipien für alle Untertanen ohne eine Diskriminierung bezüglich der Religion und Sekten gelten würden, die vorher den nicht-muslimischen Untertanen (den sog. „*Zimmî*“²⁰) gegebenen Rechte weiterhin erhalten bleiben würden, der Staat sich in die religiösen Angelegenheiten der Zimmîten nicht einmischen würde, die Ausländer im Lande des Reiches Grundstücke erwerben könnten, bei handels- oder strafrechtlichen Streitigkeiten zwischen Muslimen und Zimmîten oder Ausländern der richterliche Prozess vor gemischten Gerichten öffentlich durchgeführt werden müsste, im Steuerwesen Gleichheit unter allen Untertanen herrschen würde usw.²¹ Auch dieser Reformerlass wies keine rechtliche Natur einer Verfassung auf. Er fand sich aber im Text des Pariser Abkommens von 1856 durch ein Schätzungswort einen Platz, weshalb nicht all zu unrecht behauptet wird, dass dies den Parteistaaten des Abkommens eine gewisse -auch

¹⁸ „Mustafa Reschid Pascha“ gelesen.

¹⁹ ÜÇOK/MUMCU/BOZKURT, 273/274.

²⁰ „*Zimmî*“ ist ein Nicht-Muslim, welcher akzeptiert, in seinem unter die Herrschaft des islamischen Staates geratenen Lande weiterzuleben, unter den Bedingungen einer Abmachung („*Zimmet*“) zwischen ihm und dem islamischen Staat. Nach dieser Abmachung akzeptiert der Zimmî, die Vorschriften des islamischen Rechts grundsätzlich einzuhalten, wobei er aber gegen Befreiung vom Militärdienst eine Kopfsteuer („*cizye*“) zu zahlen hat. Der islamische Staat verpflichtet sich seinerseits, die Unantastbarkeit des Lebens und der Vermögensrechte sowie -dem Gebot des Koran (Bakara 2/256, Yunûs 10/99) und der Überlieferung des Propheten („*Hadîs*“) folgend- die Religionsfreiheit des Zimmîten sicherzustellen. Der Religionsfreiheit im Sinne des islamischen Rechts enthält auch die Freiheit des Nicht-Muslims, den islamischen Rechtsnormen nicht zu unterstehen. So geniessen die Zimmîten nach Koran (Bakara 2/256 und Yunûs 10/99) und der Überlieferung des Propheten eine gewisse Autonomie in Recht und Gerichtsbarkeit, und sie sind frei, im Heirats-, Scheidungs- und Erbrecht sowie im Bereich der Rechtsgeschäfte ihrem eigenen Recht zu unterstehen. Es ist zu beobachten, dass im Laufe der Zeit diese Autonomie auf die Bereiche des Personenstandesrechts im weiteren Sinne („*Ahval-i Şahsiye*“) wie der Geburt, Tot, Heirat, Scheidung, Kindeserkennung usw. beschränkt worden ist. Siehe AYDIN, s.150.

²¹ KAYNAR, 176-180; ÜÇOK/MUMCU/BOZKURT, 272/273.

wenn mittelbare- Möglichkeit gegeben habe, die inneren Angelegenheiten des Osmanischen Reiches zu beeinflussen²².

Den beiden Reformerlassen von *Tanzimat* und *Islahat Fermanı* folgte eine Kodifikationswelle, welche auch die ersten Rezeptionen des Osmanischen Reichs aus Europa mit sich brachte. Bevor auf diese Kodifikationen und insbesondere auf die Rezeptionen eingegangen wird, sind bezüglich der wirtschaftlichen und politischen Gründe dieser Rechtsentwicklung die folgenden Bemerkungen zu machen :

Es kann nicht übersehen werden, dass das in Baltalimanı zwischen dem Osmanischen Reich und dem Vereinigten Königreich unterschriebene Handelsabkommen von 1838 einen wichtigen Wendepunkt auf dem Weg zur Tanzimat-Âra darstellt²³. Durch dieses den osmanischen Markt zu den englischen Produkten eröffnende Abkommen wurden nämlich sowohl das Verbot der Exportierung der Rohstoffe als auch die exklusive Aufsichtsmacht des Staates über die lebensnotwendigen Agrarprodukte von dem Herstellungsort bis zum Orte des Verkaufsmarktes (das sog. „*yed-i vahit*“-System) abgeschafft. Die englischen Kaufleute erhielten andererseits auch Freistellungen im Steuerwesen, welche den einheimischen Handelsleuten nicht zustanden. Handelsabkommen von ähnlichem Inhalt wurden nachträglich im gleichen Jahr auch mit Frankreich und Belgien abgeschlossen, und es kamen in den folgenden Jahren ähnliche Abkommen mit anderen europäischen Staaten hinzu. Dies bedeutete eine wesentliche Lockerung der im Jahre 1802 eingeführten Einschränkungen über seit dem 17. Jahrhundert geltenden wirtschaftlichen Kapitulationen. Das Handelsabkommen von 1838 wird heute als ein Anfang des Zusammensturzes des finanziellen und wirtschaftlichen Reichswesens angesehen. Ob jedoch dieses Abkommen vermieden werden konnte, ist eine andere Frage. Es muss in diesem Zusammenhang daran erinnert werden, dass beim Abschluss dieses Abkommens, die Tatsache eine gewisse Rolle gespielt hat, dass der Osmanische Staat die Unterstützung des Vereinigten Königreichs gegen einen Aufstand gewinnen wollte, nämlich gegen denjenigen des allmählich zu einer ganz souveränen Figur werdenden Gouverneurs vom Ägypten Mehmet Ali Paşa. Bis dahin jedoch hatte der osmanische Reichsstaat gegenüber den wirtschaftlichen Forderungen der Briten Widerstand gezeigt.

²² ÜÇOK/MUMCU/BOZKURT, 275; AYDIN, 155. Der Grosswesir ("*Sadrâzam*") Âli Paşa hatte nämlich darum bemüht, die Ausrufung des Reformerlasses (*Islahat Fermanı*) vor dem Inkrafttreten des genannten Abkommens zu ermöglichen, um im Abkommen die Parteien sich verpflichten zu lassen, sich in die inneren Angelegenheiten des Osmanischen Reiches nicht einzumischen. In der Tat verpflichteten sich die Parteien im Abkommen dazu. In diesem nach dem Siege des Osmanischen Reiches gegen Russland im Krim abgeschlossenen Abkommen anerkannten Frankreich, das Vereinigte Königreich, Sardinien-Piemonte und Russland, wie bekannt, das Osmanische Reich als einen Teil des Europas.

²³ ÖZCAN, *Modernisation*, 157; CAN, 174.

Der neue dem europäischen Kapitalismus geöffnete türkische Grossmarkt verlangte naturgemäss eine liberale, den marktwirtschaftlichen Erwartungen der Handelsakteure entsprechende Gesetzgebung²⁴. In diesem Zusammenhang spielte somit bei den Reformen von Tanzimat und insbesondere beim Erlass von Islahat Fermanı die Forderungen des westlichen Auslandes eine unübersehbare Rolle²⁵. Der entscheidende Anfang des Türkischen Modernisierungsprozesses hatte also seine *wirtschaftlichen* Wurzeln, im Gegenteil zum europäischen, nicht in einer eigenen marktwirtschaftlichen und industriellen Entwicklung, sondern in einer unvermeidbaren Konfrontation mit dem westlichen Kapitalismus. Dabei wäre es aber eine mechanische Betrachtungsweise zu behaupten, dass die Reformen und der Modernisierungsprozess des Osmanischen Reiches ein Ausdruck einer bewusstseinsarmen und von dem Willen der inneren Dynamik unabhängigen Verfügung des Staates war. Die Reformen des Osmanischen Staates während der Tanzimat-Ära waren als Mittel gedacht, welche zu verwenden waren, um den gegenüber der riesigen wirtschaftlichen und militärischen Macht des Europas sehr schwach gewordenen Staat zu retten und ihn wieder zu seinem früheren mächtigen Stand zu bringen²⁶. Die Reformen waren also die Selbstentscheidung eines mit riesigen Problemen konfrontierten, immer wieder schwach werdenden Staates, welcher, trotz allem, wegen seiner politischen Souveränität und Unabhängigkeit, die Fähigkeit beibehalten konnte, gegenüber den europäischen Grossmächten eine Gleichgewichtspolitik zu führen, um sich zu retten²⁷. Insofern ist hiermit die Auffassung nicht geteilt, dass der mit Tanzimat angefangene osmanische Modernisierungsprozess lediglich eine Folge des europäischen Zwangs sei, wobei der Wille des Reichstaates gar keine Rolle gespielt habe²⁸. Für den Osmanischen Staat sowie für die die Reformen unterstützende damalige Intelligenzschicht waren nämlich das Weiterleben des Staates, seine Rettung vom Umsturz und seine Verkräftigung eine Voraussetzung für die Güte und den Wohlstand der Bevölkerung²⁹. In diesem Zusammenhang kann also behauptet werden, dass, während der Fortschritt im kulturellen Bereich wie Philosophie und Literatur langsam verlief, das Osmanische Reich sich der Modernisierung, die zwangsweise

²⁴ AYDIN, 422; SEROZAN, 48; CAN, 174.

²⁵ SEROZAN, 48; ERZURUMLUOĞLU, 23; ÖZCAN, 155; ÜÇÖK/MUMCU/BOZKURT, 274. Siehe auch CAN, 175.

²⁶ KAYNAR, 171; auch AKŞİN, 175. Siehe und vgl. in diesem Zusammenhang ÇİĞDEM, 68: "Die Türkei, Russland, Iran und Japan verfügen über eine Geschichte, welche im Stande ist, eine andere Zivilisation zu übersetzen, weshalb sie es immer für legitim hielten, die Verwestlichung als ein Mittel zur eigenen Existenz zu betrachten". Siehe auch BELGE, 46, welcher Autor wegen der erwähnten Eigenheit der Verwestlichung des Osmanischen Reiches behauptet, dass es sich dabei um keine Reform, sondern um eine Restauration handele.

²⁷ ORTAYLI, En Uzun Yüzyıl, 31.

²⁸ G.M. ORTAYLI, 25; siehe auch ÇİĞDEM, 69.

²⁹ Die folgende Feststellung von Ahmet Cevdet Paşa, der als eine konservative Figur der Reformzeiten angesehen wird, welche Betrachtungsweise aber die Grösse dieses weisen und hoch intellektuellen Mannes gar nicht verschleiern kann, wurde also auch von den als "am meisten fortgeschritten" geltenden Intellektuellen geteilt: "Es ist eine der essentiellen Aufgaben des Staates, die Rechte der Bevölkerung zu schützen" ("*ihkâk-i hukuk-u ibad*") (nach MERİÇ, 85 zitiert).

Verwestlichung bedeutete, aus praktischen Gründen, sogar zunächst lediglich wegen seiner militärischen Bedürfnisse gewandt habe. Dies führte aber im Laufe einer kurzen Zeit zwangsweise zu den Reformen in vielen Bereichen der Gesellschaft wie Erziehungswesen, Ingenieurwissenschaften, Medizin, Geographie, Fiskus und Recht³⁰.

Von den bisherigen Überlegungen ausgehend, kann also behauptet werden, dass die Rezeptionen des Osmanischen Reiches als keine Impulsion angesehen werden könnten, welcher Begriff nur für die zwangsvolle Übernahme der Rechtsnormen eines herrschenden Staates von dessen Kolonien verwendet werden darf.

Die erste Rezeption des Osmanischen Reiches geschah durch Übersetzung der ersten und dritten Bücher des französischen Handelsgesetzbuches vom Jahre 1807³¹. Im Jahre 1850 wurde nämlich das Landhandelsgesetz („*Kaanûnnâme-i Ticaret-i Berriyye*“), kurz *Handelsgesetzbuch* („*Kaanûnnâme-i Ticaret*“) genannt, als ein Ausdruck der ersten Rezeption eines westlichen Gesetzes in der Türkei erlassen³². In der Präambel („*Dibace*“) dieses Gesetzes wurde betont, dass die bis dahin geltenden zerstreuten Vorschriften den Bedürfnissen eines funktionierenden Handels als Voraussetzung einer Wohlstandsgesellschaft nicht entsprachen³³. Das Gesetz enthielt hauptsächlich zwei Teile, wobei der erste Teil das Handelsrecht im allgemeinen (Kaufmann, Handelsgesellschaften, gezogenen Wechsel usw.) und der zweite die Konkurs regelten³⁴. Hinzu kam ein nachträglich erlassenes Supplement („*Zeyil*“), welches versicherungsrechtliche Bestimmungen enthielt³⁵. Dies war aber nicht das einzige Supplement, sondern es gab auch andere. Insbesondere war das Supplement vom Jahre 1860 von grosser Bedeutung, durch welches Handelsgerichte gegründet wurden³⁶. Ein Jahr später wurde das handelsprozessrechtliche Gesetz („*Usul-i Muhakemat-i Ticaret Nizamnamesi*“) erlassen, welches hauptsächlich dem französischen Vorbild folgte³⁷.

Das Handelsgesetz vom Jahre 1850 war ein unvollständiges, vom Französischen ziemlich schlecht übersetztes und nicht zuletzt ein altes Vorbild habendes Gesetz, weshalb es sogar bei den Verhandlungen der Friedenskonferenz von Lozan -insbesondere von den Britischen Delegierten- scharf kritisiert wurde³⁸. Es blieb bis zum Inkrafttreten des

³⁰ ORTAYLI, En Uzun Yüzyıl, 24.

³¹ GÜRZUMAR Fikri/GÜRZUMAR Tekin, 3; TÜRK, 396.

³² GÜRZUMAR Fikri/GÜRZUMAR Tekin, 3; TÜRK, 396.

³³ TÜRK, 395.

³⁴ GÜRZUMAR Fikri/GÜRZUMAR Tekin, 5 ff.

³⁵ GÜRZUMAR Fikri/GÜRZUMAR Tekin, 17 ff.

³⁶ ÜÇOK/MUMCU/BOZKURT, 296; GÜRZUMAR Fikri/GÜRZUMAR Tekin, 111 ff.

³⁷ AYDIN, 434.

³⁸ TÜRK, 396.

Handelsgesetzbuches vom 1926, also mehr als 76 Jahre, in Kraft und löste insbesondere im Zinswesen wegen des Zinsverbots des islamischen Rechts heftige Kontroverse aus³⁹.

Nicht des Reiches überhaupt, aber im Bereich des Handelsrechts bildete die zweite Rezeption der Erlass vom Seehandelsgesetz (*Kaanûnnâme-i Ticaret-i Bahriyye*) im Jahre 1864. Dies war eigentlich keine einheitliche Gesamtrezeption, sondern eine gemischte Übersetzung von Gesetzen von Holland, Deutschland und Belgien⁴⁰.

Die zweite Rezeption war das Strafgesetzbuch vom Jahre 1858 (*Ceza Kaanûnnâme-i Humayunu*), welches nach zwei Versuchen der Eigenkodifikation im Bereiche des Strafrechts (Strafgesetze von 1840 und 1851) grösstenteils vom französischen Strafgesetzbuch vom Jahre 1810 übersetzt wurde. Beim ersten (und wohl auch beim zweiten) Strafgesetzbuch hatte man gedacht, um mögliche Reaktionen zum Voraus zu verhindern, dass mit den durch Tanzimat-Erlass und *„Islahat Fermanı“* vorgesehenen Kodifikationen erst im Bereich des Strafrechts begonnen werden sollte, weil das Volk sowieso daran gewohnt gewesen war, dass die im islamischen Recht nicht vorgesehenen Verbrechen durch die Bestimmungen von *„örf“* (*„urf“*) -also vom auf Sultanaterlassen beruhenden Überlieferungsrecht⁴¹- bestraft werden konnte⁴². Diese Gesetze waren jedoch nicht nach der modernen Gesetzgebungstechnik verfasst, und sie ermächtigten den Richter nicht, die Strafen nach den Gegebenheiten des Einzelfalles herabzusetzen⁴³. Das Strafgesetzbuch vom Jahre 1858 war dagegen nach moderner Gesetzgebungstechnik aufgefasst⁴⁴, weil es ja sowieso grösstenteils eine Rezeption war. Durch dieses Gesetz erhielt das Osmanische Reich zum ersten Mal eine gesetzliche Grundlage des modernen Strafrechts⁴⁵. Es enthielt indessen auch islamrechtlich geprägte Vorschriften, die die Möglichkeit der Personen verbleiben liessen, wegen einer strafbaren Handlung neben den ordentlichen Gerichten (*„Adliye-“* oder *„Nizamiye Mahkemeleri“*) sich auch den Scheriatgerichten wenden zu dürfen, um den

³⁹ ÜÇOK/MUMCU/BOZKURT, 293.

⁴⁰ GÜRZUMAR Fikri/GÜRZUMAR Tekin, ¾.

⁴¹ İNALCIK, 27 : *“In der Tat brachte der Osmanische Staat, der sich unter ganz speziellen Verhältnissen entwickelt hatte, eine Rechtsordnung, welche über den Rahmen des Scheriatrechts hinausging. Das Prinzip, das diesen Weg eröffnete, war das ‘örf’, das heisst, die Befugnis des Sultans gestützt auf seinen hoheitlichen Willen Staatsgesetze zu erlassen, in den Bereichen, die nicht vom Scheriatrecht umfasst waren”*. Das ist vom *“örf ve adet hukuku”* (*“Gewohnheitsrecht”*) zu unterscheiden, welches von den Osmanen als *“örf-i marûf”* genannt wurde (İNALCIK, 27. Beim *“örf”* dagegen ging es um *leges principis*, die vom Sultan zur Güte der Bevölkerung aufgrund seines hoheitlichen Willen erlassen wurden (İNALCIK, 27).

⁴² ÜÇOK/MUMCU/BOZKURT, 282.

⁴³ ÜÇOK/MUMCU/BOZKURT, 282.

⁴⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, 115.

⁴⁵ ÜÇOK/MUMCU/BOZKURT, 282.

Täter nach islamischen Vorschriften aburteilen zu lassen⁴⁶. Das Gesetz blieb bis 1. Juli 1926 in Kraft, wurde aber in der Zwischenzeit mehrmals revidiert.

Als letzte Rezeptionen sind schliesslich das Strafprozessgesetz („*Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu*“) und das Zivilprozessgesetz („*Usul-i Muhakemat-ı Hukukîye Kanunu*“) zu erwähnen, welche im gleichen Jahre, nämlich in 1879 erlassen wurden. Das erste wurde zum grossen Teil nach seinem französischen Vorbild verfasst. Das zweite war eine Mischung von Eigenkodifikation und Rezeption des französischen Vorbildes und hatte hauptsächlich im Ziel, die Bedürfnisse der Handelsgerichte zu erfüllen⁴⁷.

Bis zum Jahre 1926 wurden keine Gesetzesrezeptionen mehr gemacht.

Was den Bereich des Zivilrechts, das von der Rezeption verschont geblieben war, angeht, so ist die Tatsache bekannt, dass dieser Bereich einer dualen Rechtsanwendung unterstand. Hier ist auf das Bubenrechtsgesetz vom Jahre 1858 („*Arazi Kanunnamesi*“), ein sehr bedeutendes Gesetzgebungsbeispiel der islamischen Rechtsgeschichte, nicht einzugehen, das sowieso nicht als ein rein privatrechtliches Gesetz angesehen werden darf. Hervorzuheben ist jedoch hier auf den dualen Zustand des Zivilrechts, in welchem, von einem bestimmten Zeitpunkt an, die Fragen des Obligationenrechts und ein winziger Teil des Sachenrechts dem berühmten, als „*Mecelle*“⁴⁸ genannten Corpus unterstanden, während die Angelegenheiten des Personen-, Familien- und Erbrechts sowie des grössten Teils des Sachenrechts von dem erwähnten Gesetz nicht erfasst blieben. Im Sachen des Personen-, Familien- und Erbrechts sowie im grossen Teil des Sachenrechts galten somit weiterhin die auf zerstreuten Quellen beruhenden Bestimmungen islamischen Rechts („*fiqh*“) und teilweise auch die Bestimmungen des sog. „*örf*“-Rechts. Auch das Mecelle, welches Gesetz von 1868 an bis 1876 schrittweise in Kraft trat, war ein islamisches Gesetz. Es enthielt nämlich die Normen der hanefitischen Rechtsschule. Die Geschichte vom Mecelle ist interessant, weil vor dem Anfang seiner Vorbereitung eine kontroverse Diskussion zwischen zwei prominenten Staatsmännern durchgeführt worden war, nämlich Ahmet Cevdet Paşa und Âli Paşa, welche derjenigen Diskussion sehr geähnelt hatte, die man fast nach 60 Jahren vor der Verabschiedung der Rezeption des schweizerischen Zivilgesetzbuches erleben würde. In der Frage, dass das Zivilrecht zu kodifizieren sei, war man sich einig. Doch bestand Ahmet Cevdet Paşa, ein sehr bedeutender, in intellektueller Hinsicht am höchsten ausgestatteter Minister, Soziologe, Jurist und Historiker, darauf, dass diese Kodifikation eine sich auf das islamische Recht berufende Gesetzgebung sein müsste. Âli Paşa,

⁴⁶ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, 115.

⁴⁷ AYDIN, 435.

⁴⁸ „Medtschelle“ gelesen.

der Verfasser von „*Islahat Fermanı*“, dagegen vertrat die Meinung, dass man die Rezeption des französischen Zivilgesetzbuches bevorzugen müsste, um die Rechtseinheit im Lande zu erreichen, weil auch die Minderheiten sich einem solchen westlichen Gesetzbuch unterwerfen würden. Doch wurde der Meinung von Ahmet Cevdet Paşa folgend die Alternative einer islamisch geprägten Eigenkodifikation angenommen. Das Mecelle, das von Kommissionen unter Führung von Ahmet Cevdet Paşa in 8 Jahren vervollständigt wurde, war ein Corpus von einer einzigartigen Bedeutung in der ganzen islamischen Rechtsgeschichte, welcher die in zerstreuten Quellen zu findenden Bestimmungen (der hanefitischen Version) des islamischen Rechts, wenn auch nicht in allen zivilrechtlichen Bereichen, zum ersten Mal in einem Text zusammenbringen und somit der Rechtssicherheit in einem wesentlichen Umfang dienen konnte. Doch war diese positive Funktion des Gesetzes dadurch geschwächt, dass die Rechtssubjekte die gleiche Rechtssicherheit im grössten, vom Gesetz nicht umfassten Teil des Zivilrechts nicht geniessen konnten. Das Gesetz enthielt einen Einleitungsteil, „*Kavaid-i Külliye*“ genannt, in welchem von den Kadi-Gerichten (Scheriatsgerichten) nicht unmittelbar anwendbare, rechtsphilosophische und auch zu dieser Zeit unübersehbare allgemeine Rechtsprinzipien⁴⁹ didaktisch aufgezählt wurden⁵⁰. Das Gesetz wurde jedoch nicht nach einer modernen Gesetzgebungstechnik geschrieben und ging bis auf die Einzelheiten, sogar mit Beispielsätzen. Die Angelegenheiten, die im Mecelle geregelt waren, unterstanden indessen dem Kompetenzbereich der Kadi-Gerichte⁵¹. Das Mecelle blieb bis zum Inkrafttreten des Türkischen Zivilgesetzbuches in Geltung.

Andererseits wurde ein anderer Versuch, eine gewisse Rechtssicherheit auch im Familienrecht durch eine Eigenkodifikation zu erreichen, im Jahre 1917, also während des ersten Weltkriegs gemacht. Dies geschah durch Verabschiedung eines Familiengesetzes („*Hukuk-ı Aile Kararnamesi*“). Dieses nur den Bereich des Heirats- und Scheidungsrechts regelnde und nach islamischem –diesmal aber nicht nur nach hanefitischem⁵²- Recht verfasste Gesetz enthielt auch Bestimmungen über das Heirats- und Scheidungsrecht der nicht-muslimischen Minderheiten, und es brachte wichtige Neuerungen wie z.B. die Einführung des Verlöbnisses als einer Rechtsinstitution, die Alterseinschränkung bei der Heirat, das Recht der Frau bei der Trauung vorauszusetzen, dass der Ehemann, um sich zum zweiten Mal verheiraten zu können, zuerst sie scheiden muss usw.⁵³. Dieses Gesetz konnte jedoch unter dem

⁴⁹ Siehe dazu insbesondere İLHAN, XIX ff..

⁵⁰ Siehe dazu insbesondere KAŞIKÇI, 204 ff.

⁵¹ ÜÇÖK/MUMCU/BOZKURT, 292.

⁵² AYDIN, 433.

⁵³ ÜÇÖK/MUMCU/BOZKURT, 97; GÜRZUMAR Aydanur, 30.

Druck der Minderheiten sowie der konservativen Muslims nur zwei Jahre in Kraft⁵⁴.

Zieht man also eine Bilanz aus dem bisher Geschilderten, so wird ersichtlich, dass die junge Republik vom Osmanischen Reich ein Rechtswesen übernahm, in welchem sowohl im materiellrechtlichen Sinne als auch bezüglich der Gerichtsbarkeit kein einheitliches Bild herrschte. Im privatrechtlichen Raum galten z.B. für das Handelsrecht die Bestimmungen eines von Frankreich rezipierten Gesetzbuches, und diesbezüglichen Streitigkeiten waren vor den Handelsgerichten zu lösen. Die Muslims waren im personen-, familien-, erb- und (zum grossen Teil) sachenrechtlichen Bereich des Zivilrechts den Bestimmungen des nicht kodifizierten islamischen Rechts und im Obligationenrecht sowie teilweise im Sachenrecht den (wiederum islamischen, aber kodifizierten) Bestimmungen des Mecelle unterworfen. Die in den Bereich des nicht kodifizierten islamischen Rechts und des Mecelle fallenden Streitigkeiten wurden vor den Scheriatgerichten (Kadi-Gerichten) gelöst. In den letztgenannten Bereichen waren dagegen die nicht muslimischen Minderheiten (Zimmiten) ihren eigenen religiös geprägten Bestimmungen unterworfen, und ihre rechtlichen Angelegenheiten waren vor die sog. Gemeindegerichte („*Cemaat Mahkemeleri*“) zu bringen. Ausserdem gab es faktisch immer noch Konsulatsgerichte, die die Streitigkeiten der Ausländer unter sich lösten, obwohl diese durch einseitige Abschaffung der Kapitulationen im Jahre 1914 durch die Reichsregierung aufgehoben waren. Um diese Beispiele nicht zu vermehren, ist also zusammenzufassen, dass in Zeiten vor der Durchführung der republikanischen Rechtsreform bezüglich des Gerichtswesens ein Durcheinander herrschte. Die Rezeptionen und Eigenkodifikationen des Osmanischen Reiches haben bezüglich der geschlechtlichen Gleichheit, des umfassenden Persönlichkeitsschutzes, der entwickelten vertrags- und deliktrechtlichen Haftung, der juristischen Persönlichkeit und dergleichen keine genügende gesetzliche Grundlage für ein den Bedürfnissen der modernen Zeit entsprechendes Zivilrecht schaffen können⁵⁵. All das darf aber uns, wie vorher angedeutet, nicht dazu führen, die republikanischen Rechtsreformen unabhängig von denjenigen der letzten 100 jährigen tragischen Ära des Reiches zu beurteilen, in welcher Zeitperiode, um mit Worten von Professor Ortaylı auszudrücken, „*es neben der Dunkelheit und Schläfrigkeit auch Erleuchtung und Weisheit herrschte sowie Umsturz und Fortschritt mit einander kämpften*“⁵⁶.

⁵⁴ AYDIN, 433.

⁵⁵ Siehe statt vieler. SEROZAN, s.53/54.

⁵⁶ ORTAYLI, 31.