



anadolum
e K a m p ü s
ve
anadolu mobil
dilediğin yerden,
dilediğin zaman,
öğrenme fırsatı!



(ekampus.anadolu.edu.tr)



(mobil.anadolu.edu.tr)

ekampus.anadolu.edu.tr



Takvim



Duyurular



Ders
Kitabı (PDF)



Epub



Html5



Mobi
Kitap



Sesli Kitap



Canlı Ders



Video



Ünite
Özeti



Sesli Özet



Sorularla
Öğrenelim



Alıştırma



Çözümlü
Sorular



Deneme
Sınavı



Tartışma
Forumu



Çıkmış Sınav
Soruları



Sınav Giriş
Bilgisi



Sınav
Sonuçları



Öğrenci
Toplulukları



AOS DESTEK
AÇIKÖĞRETİM DESTEK SİSTEMİ

Açıköğretim Sistemi ile ilgili
merak ettiğiniz her şey AOS Destek Sisteminde...

- Kolay Soru Sorma ve Soru-Yanıt Takibi
- Sıkça Sorulan Sorular ve Yanıtları
- Canlı Destek (Hafta İçi Her Gün)
- Telefonla Destek

aosdestek.anadolu.edu.tr

AOS DESTEK Sistemi İletişim ve Çözüm Masası

0850 200 46 10

www.anadolu.edu.tr

T.C. ANADOLU ÜNİVERSİTESİ YAYINI NO: 3121
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ YAYINI NO: 2030

HUKUK TARİHİ

Yazarlar

Prof.Dr. İbrahim Erol KOZAK (Ünite 1)

Doç.Dr. Abdurrahman SAVAŞ (Ünite 2)

Doç.Dr. Esra YAKUT (Ünite 3)

Prof.Dr. Ekrem Buğra EKİNCİ (Ünite 4)

Prof.Dr. Fethi GEDİKLİ (Ünite 5)

Prof.Dr. Mehmet AKMAN (Ünite 6)

Prof.Dr. Cihan OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU (Ünite 7)

Prof.Dr. Cevdet YAVUZ (Ünite 8)

Editör

Prof.Dr. Fethi GEDİKLİ

Bu kitabın basım, yayım ve satış hakları Anadolu Üniversitesine aittir.
“Uzaktan Öğretim” tekniğine uygun olarak hazırlanan bu kitabın bütün hakları saklıdır.
İlgili kuruluştan izin almadan kitabın tümü ya da bölümleri mekanik, elektronik, fotokopi, manyetik kayıt
veya başka şekillerde çoğaltılamaz, basılamaz ve dağıtılamaz.

Copyright © 2014 by Anadolu University
All rights reserved

No part of this book may be reproduced or stored in a retrieval system, or transmitted
in any form or by any means mechanical, electronic, photocopy, magnetic tape or otherwise, without
permission in writing from the University.

Öğretim Tasarımcıları

Doç.Dr. Alper Tolga Kumtepe
Öğr.Gör. Orkun Şen

Grafik Tasarım Yönetmenleri

Prof. Tefvik Fikret Uçar
Doç.Dr. Nilgün Salur
Öğr.Gör. Cemalettin Yıldız

Ölçme Değerlendirme Sorumlusu

Öğr.Gör. İbrahim Sarı

Kapak Düzeni

Prof.Dr. Halit Turgay Ünalın

Dizgi ve Yayına Hazırlama

Kitap Hazırlama Grubu

Hukuk Tarihi

E-ISBN

978-975-06-3215-0

Bu kitabın tüm hakları Anadolu Üniversitesi'ne aittir.
ESKİŞEHİR, Ocak 2019

2782-0-0-0-1902-V01

İçindekiler

Önsöz ix

Kadîm Dönemler Hukuku	2	1. ÜNİTE
GİRİŞ	3	
SUMER'DE VE AKKAD'DA HUKUK	4	
Özel Hukuk	4	
Kamu Hukuku	6	
BÂBİL'DE HUKUK	6	
Özel Hukuk	7	
Kamu Hukuku	9	
ASSUR'DA HUKUK	10	
HİTİT'TE HUKUK	10	
Özel Hukuk	11	
Kamu Hukuku	12	
İBRANİLERDE HUKUK	13	
Özel Hukuk	14	
Kamu Hukuku	15	
KADİM HİNT'TE HUKUK	16	
Özel Hukuk	17	
Kamu Hukuku	19	
KADİM ÇİN'DE HUKUK	20	
Özel Hukuk	21	
Kamu Hukuku	21	
Özet	23	
Kendimizi Sınayalım	24	
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	25	
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	26	
Yararlanılan Kaynaklar	27	

Roma Hukuku	28	2. ÜNİTE
ROMA HUKUKU VE ÖNEMİ	29	
ROMA DEVLETİNİN SİYASİ DÖNEMLERİ	29	
Krallık Dönemi	30	
Kral (Rex)	30	
Halk Meclisleri (Comitia Curiata)	30	
Senatus	31	
Cumhuriyet Dönemi	31	
Magistralıklar	31	
Halk Meclisleri	34	
Senatus	34	
İlk İmparatorluk Dönemi (Principatus Dönemi)	34	
Princeps	35	
Halk Meclisleri	36	
Senatus	36	
Son İmparatorluk Dönemi (Dominatus Dönemi)	36	
ROMA HUKUKUNUN DÖNEMLERİ	37	
Eski Hukuk Dönemi	37	

Klasik Hukuk Dönemi	38
Klasik Sonrası Hukuk Dönemi	40
Iustinianus Dönemi	41
Corpus Iuris Civilis	41
Iustinianus'tan Sonra Roma Hukuku	44
Skolastik Doktrin	44
Hümanist Doktrin	45
Roma Hukukunun İktibas, Tabii Hukuk Doktrini ve Tarihi	
Hukuk Okulu	45
YUNAN HUKUKU	46
Özet	48
Kendimizi Sınayalım	50
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	51
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	51
Yararlanılan Kaynaklar	52

3. ÜNİTE

Eski Türk Hukuku	54
İSLÂMİYET ÖNCESİ TÜRK HUKUK TARİHİ KAYNAKLARI	55
HUN DEVLETİ VE HUKUK SİSTEMİ	57
Kamu Hukuku	57
Özel Hukuk	59
GÖKTÜRK DEVLETİ VE HUKUK SİSTEMİ	60
Kamu Hukuku	61
Özel Hukuk	64
UYGURLAR VE HUKUK SİSTEMLERİ	66
Kamu Hukuku	67
Özel Hukuk	68
Özet	72
Kendimizi Sınayalım	74
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	75
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	75
Yararlanılan Kaynaklar	76

4. ÜNİTE

İslâm Hukuku	78
İSLÂM HUKUKUNUN HUSUSİYETLERİ	79
Dinî Menşelidir	79
Müstakil Bir Hukuk Sistemidir	79
Umumidir	80
Devamlıdır	80
Bir Hukukçular Hukukudur	80
Meselecidir	81
İSLÂM HUKUKUNUN KAYNAKLARI	81
Kitap: Kur'an-ı Kerim	81
Sünnet-i Nebevî	82
İcmâ	82
Kıyas	82
İSLÂM HUKUKU KAYNAKLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ	83
İctihad	83
Fetvâ	83
Resmî Tedvin	84

İSLÂM HUKUKUNUN TARİHİ DEVRELERİ	84
Hz. Peygamber Devri	84
Sahâbe Devri	85
Tâbiîn ve Tebe-i Tâbiîn Devri	85
Hukukun Tedvini ve Mezhepler	86
İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe ve Hanefî Mezhebi	86
İmam Mâlik ve Mâlikî Mezhebi	87
İmam Şâfiî ve Şâfiî Mezhebi	87
İmam Ahmed bin Hanbel ve Hanbelî Mezhebi	87
Sünnî Olmayan Mezhepler	88
Taklit Devri	88
Kanunlaştırma Devri	88
İSLÂM HUKUKUNUN DALLARI	89
Anayasa ve İdare Hukuku	89
Mali Hukuk	89
Devlet Hazinesi: Beytülmâl	89
Devletler Hukuku	90
Şahıslar Hukuku	90
Şahsiyet	90
Ehliyet	91
Aile Hukuku	91
Evlence	91
Boşanma	92
Miras Hukuku	92
Miras Hukukunun Hususiyetleri	92
Kadının Miras Hissesi	93
Arazi Hukuku	94
Arazi Çeşitleri	94
Borçlar ve Ticaret Hukuku	94
Borcun Kaynakları	94
Borcun Sona Ermesi	95
Faiz, Sigorta, Kumar	96
Özet	98
Kendimizi Sınyalım	99
Kendimizi Sınyalım Yanıt Anahtarı	100
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	100
Yararlanılan Kaynaklar	101

Osmanlı Hukuku 102

KAVRAM VE KAYNAKLAR	103
Osmanlı Hukuku Kavramı	103
OSMANLI HUKUKUNUN KAYNAKLARI	103
Fıkıh Kitapları	104
Fetva Mecmuaları	104
Kanunnameler	104
Şer'îye Sicilleri	105
KLASİK DÖNEM OSMANLI HUKUK SİSTEMİ	106
Osmanlı Hukuku Yapısı	106
Örfî Hukuk ile Şer'î Hukuk Kavramları	106
Örfî Hukukun Oluşma Biçimi	107

Şer'i Örfi Hukuk İlişkisi	107
Resmi Mezhep Uygulaması	108
Osmanlı Hukuk Sistemi İçinde Fetvanın Önemi	108
Osmanlı Hukukunun Değişmezliği Meselesi	109
YARGI	109
Yargılama Yetkisi ve Kadı	109
Kadı	109
Kadınların Naip Ataması	111
Yargılama Usulü	111
Osmanlı Mahkemelerinde Vekillik	112
Yargı Teşkilatı	112
DEVLET BAŞKANI (PADİŞAH)	113
Kardeş Katli	115
SADRAZAM	117
DİVAN-I HÜMAYUN	117
VEZİRİAZAM DİVANI	117
KAZASKER DİVANI	118
OSMANLI DEVLETİNDE GAYRİMÜSLİMLER	118
Zimmiler ve Hukuki Konumları	118
Hukuki ve Kazai Özerkliklerinin Kaynağı	119
MÜSTEMENLER VE HUKUKİ KONUMLARI	119
Özet	121
Kendimizi Sınayalım	123
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	124
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	124
Yararlanılan Kaynaklar	125

6. ÜNİTE

Osmanlı Ceza, Vakıf ve Vergi Hukuku	126
OSMANLI CEZA HUKUKU	127
Genel Olarak	127
SUÇUN UNSURLARI	128
Kanunî Unsur	128
Ceza Hukukunun Kişi Bakımından Uygulanması	129
Devlet Başkanı	129
Zimmiler	129
Ceza Hukukunun Yer Bakımından Uygulanması	129
Ceza Hukukunun Zaman Bakımından Uygulanması	130
Maddi Unsur	130
Hukuka Aykırılık	130
Hakkın Kullanılması	130
Meşru Müdafaa	130
Görevin İfası	130
Manevi Unsur	130
Ceza Ehliyeti	130
Ceza Ehliyetini Etkileyen Durumlar	131
SUÇLAR	131
Had Suçları	131
Hırsızlık	131
Yol Kesme	132
Zina	132
Zina İftirası	132
Şarap İçme-Sarhoşluk	132

İsyan	133
Dinden Dönme	133
Kıyas Suçları	133
Adam Öldürme	133
Yaralama	134
Ta'zir Suçları	134
OSMANLI VAKIF HUKUKU	135
Genel Olarak	135
VAKFIN UNSURLARI	135
Vakfeden Kimse (Vâkıf)	135
İrade Beyanı	135
Vakfedilen Mal (Mevkûf)	136
Vakıftan Yararlananlar (Mevkûfun Aleyh)	137
VAKFIN KURULUŞ SÜRECİ	137
VAKFIN TÜRLERİ	137
Amaçlarına Göre	137
Hayri Vakıf	137
Aile Vakfı	137
Gerçek Anlamda Vakıf Olup Olmamasına Göre	138
Sahih Vakıflar	138
Gayrisahih Vakıflar	138
VAKFA GELİR GETİREN MALLARIN STATÜSÜNE GÖRE	138
Tek Kiralı (İcâre-i Vâhideli) Vakıflar	138
İcâreteynli (İki Kiralı) Vakıflar	138
Mukâtaalı Vakıflar	139
Avâız Vakıfları	140
Gedik ve Girdâr	140
İdaresine Göre	140
Mazbut Vakıflar	140
Mülhak Vakıflar	141
Müstesna Vakıflar	141
OSMANLI VERGİ HUKUKU	141
ŞER'İ VERGİLER (TEKÂLİF-İ ŞER'İYE)	141
Zekât	141
Harac	142
Cizye	142
ÖRFİ VERGİLER (TEKÂLİF-İ ÖRFİYE)	143
Avâız Vergileri	143
Raiyet Rûsûmu	143
Diğer Örfî Vergiler	143
Özet	144
Kendimizi Sınayalım	146
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	147
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	147
Yararlanılan Kaynaklar	149
Tanzimat Dönemi: Osmanlı Hukukunun Modernleşmesi	150
GİRİŞ	151
1839 GÜLHANE HATT-I HÜMAYUNU'NUN İLANI VE TANZİMAT	
DÖNEMİ'NİN BAŞLAMASI	153
1856 ISLAHAT FERMANI'NIN İLANI	154

TANZİMAT DÖNEMİ'NDE OSMANLI DEVLETİNİN ANAYASA HUKUKUNDA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER	156
1876 Kanun-ı Esasi'nin İlanı	156
II. Meşrutiyet'in İlanı ve 1909 Anayasa Değişiklikleri	159
TANZİMAT DÖNEMİ'NDE OSMANLI DEVLETİNİN CEZA HUKUKUNDA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER	160
TANZİMAT DÖNEMİ'NDE OSMANLI DEVLETİNİN TİCARET HUKUKUNDA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER	162
TANZİMAT DÖNEMİ'NDE OSMANLI DEVLETİNİN USUL HUKUKUNDA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER	163
TANZİMAT DÖNEMİ'NDE OSMANLI DEVLETİNİN MEDENİ HUKUKUNDA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER	164
TANZİMAT DÖNEMİ'NDE OSMANLI DEVLETİNİN YARGI ÖRGÜTÜNDE MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER	166
Özet	170
Kendimizi Sınayalım	171
Okuma Parçası	172
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	173
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	173
Yararlanılan Kaynaklar	174

8. ÜNİTE

Cumhuriyet Dönemi Türk Hukuku	176
GENEL OLARAK CUMHURİYET DÖNEMİ RESEPSİYONU	177
RESEPSİYONUN SEBEPLERİ	178
CUMHURİYET DÖNEMİNDE RESEPSİYON YOLUYLA ALINAN KANUNLAR	180
Medeni Kanun	180
Borçlar Kanunu	182
Türk Ceza Kanunu	183
Türk Ticaret Kanunu	184
Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu	185
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu	185
İcra ve İflas Kanunu	186
AVRUPA BİRLİĞİ UYUM YASALARI VE GETİRDİKLERİ	186
YENİLENEN TEMEL KANUNLAR VE GETİRDİKLERİ (2001-2011)	189
Yeni Türk Medeni Kanunu (2001)	189
Dernekler Kanunu (2004)	190
Türk Ceza Kanunu (2004)	190
Ceza Muhakemesi Kanunu (2004)	191
Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun (2004)	192
Vakıflar Kanunu (2008)	192
Hukuk Muhakemeleri Kanunu (2011)	192
Türk Boçlar Kanunu (2011)	193
Türk Ticaret Kanunu (2011)	194
SON DÖNEMDEKİ BAZI ÖNEMLİ ANAYASAL DEĞİŞİKLİKLER	194
Özet	198
Kendimizi Sınayalım	199
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	200
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	200
Yararlanılan Kaynaklar	201

Önsöz

Elinizdeki kitap sekiz üniteden oluşan bir “Hukuk Tarihi” kitabıdır. İçerdiği konular itibarıyla türünde iki bakımdan yeni bir anlayışı temsil etmektedir. Bir, genel hukuk tarihi ile milli hukuk tarihini bir arada vermeyi amaçlamaktadır. İki, bugüne kadar milli hukuk tarihi kitapları Cumhuriyet devrini kapsam dışında tutardı. Burada ilk defa Cumhuriyet devrinde yapılan büyük hukuk devrimi ve getirdikleri, ardından Avrupa Birliği müktesebatı çerçevesinde 2000’li yıllarda çıkarılan uyum yasaları ve yeniden hazırlanıp yürürlüğe konulan büyük kanunlar ile 1982 Anayasasında yapılan değişiklikler de kitaba dahil edilmiştir. Bu bakımdan elinizdeki kitap biricik bir “Hukuk Tarihi” kitabı hüviyeti kazanmıştır.

Ancak genel ve milli hukuk tarihini bir kitaba, üstelik sınırları belli bir kitaba sığdırmak son derece zordur. Sınırları belli bir kitap derken kastettiğimiz elinizdeki sekiz ünite ve 200 sayfa olarak planlanmış bu kitaptır. Dolayısıyla bu kitapta bazı konulara çok genel olarak yer verilirken, bazı konulara da bu sınırlılık sebebiyle hiç yer verilememiştir. Kitabın hazırlanmasında editörün karşılaştığı en büyük çetinlik, kitapta konuların hangi kısımlarını muhafaza edip hangi kısımlarını çıkaracağına karar vermek olmuştur. Söz konusu sınırlılığın getirdiği eksiklikleri telafi edebilmek üzere, ünite içinde bazı kitaplara ve kaynaklara yollamalarda bulunulmuş; ayrıca ünite sonlarında yer alan kaynakça da hem bu eksiklikleri gidermeye yardımcı olmak, hem de daha geniş bilgi edinmeye kılavuz olması amacıyla konulmuştur. Öğrencilerimizin bu imkânları kullanarak eksik bırakılan veya merak ettikleri konuların peşine düşeceklerine inanıyoruz.

Hukuk sistemleri öğrenilirken Kamu Hukuku ve Özel Hukuk diye ikili bir ayırım yapılmaktadır. Bu ayırımı Kamu Hukuku bölümü altında Hukuk Tarihi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi, Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, Ceza ve Ceza Usulü Hukuku, Genel Kamu Hukuku, Devletler Umumi Hukuku (Milletlerarası Hukuk) adıyla alt hukuk dalları bulunmaktadır. Özel Hukuk bölümü de Medeni Hukuk, Borçlar Hukuku, Medeni Usul ve İcra ve İflas Hukuku, Ticaret Hukuku, Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku, Devletler Özel Hukuku (Milletlerarası Özel Hukuk), İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Roma Hukuku alt dallarına ayrılmaktadır. Hatta bunların da alt dalları vardır. Örnek olarak, Medeni Hukuk; Genel Hükümler, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Eşya Hukuku, Miras Hukuku alt bölümlerini içermektedir. Her hukuk sistemini anlatırken bu temel iki bölüm ve alt dalları yukarıda bahsettiğimiz kısıtlılığın olanak verdiği ölçüde işlenmiş fakat bazı dallar ihmal edilmek mecburiyetinde kalmıştır.

Kitapta en eski devirlerden başlayarak günümüze kadar hukukun geçirdiği serüven, çeşitli kurum ve kurallar bağlamında ele alınmıştır. Bu yolla, öğrenci binyıllar boyunca hukuk düşüncesi ve anlayışının geçirdiği evrimi takip etme imkânı bulacaktır. Bazen farklı hukuk sistemlerinde benzer kurumlara rast gelecek ve bunun sebepleri üzerine düşünme fırsatını yakalayacaktır. Böylece insanlığın yazıyı kullandığı ilk devirlerinden bize miras kalan hukuk düşüncesi ve genelde bugün Ortadoğu, Asya ve Avrupada teşekkül etmiş büyük hukuk sistemleri hakkında bilgi sahibi olacaktır.

Kitabımızın “Kadim Dönemler Hukuk Tarihi” adını taşıyan ilk ünitesi, bu alanda değerli bir kitabın da müellifi olan İbrahim Erol Kozak tarafından yazılmıştır. Bugün Avrupa’da ve dünyanın birçok başka ülkesinde yürürlükte olan birçok hukuk sistemini ve bu arada Türk Hukukunu da etkileyen “Roma Hukuku” bölümü, yıllardır bu konularda dersler veren Abdurrahman Savaş tarafından kaleme alınmıştır. Bu bölümün sonunda komşu Yunan Hukuku’na da kısaca değinilmiştir. Kitabın “Eski Türk Hukuku” bölümü, bu alanda araştırmaları olan ve dersler veren Esra Yakut tarafından hazırlanmıştır. Cumhuriyete kadar uygulamış olduğumuz ve bugün birçok ülkede şu veya bu şekilde halen uygulanmakta olan “İslam Hukuku” bölümünü, bu hukukun çeşitli cephelerinde birçok yayını olan Ekrem Buğra Ekinci yazdı. Daha çok genel özellik ve kurumlarıyla “Osmanlı Hukuku” bölümü Fethi Gedikli tarafından; “Osmanlı Ceza, Vakıf ve Vergi Hukuku” bölümü Osmanlı Ceza Hukuku alanında önemli çalışmaları bulunan Mehmet Akman tarafından; “Tanzimat Dönemi: Osmanlı Hukukunun Modernleşmesi” bölümü çalışmalarını bu alanda yoğunlaştıran Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu tarafından kaleme alınmıştır. “Cumhuriyet Dönemi Türk Hukuku” ise Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku sahasının önde gelen temsilcisi Cevdet Yavuz tarafından yazılmıştır.

Hukuk kitapları diğer bilim dallarında olduğu gibi günlük dilden daha farklı bir dil kullanmaktadır. Zaman zaman metin içerisinde bazı terimlerin anlamları verilmişse de izaha muhtaç daha pek çok terim olduğu da şüphesizdir. Bu sebeple, başlangıçta hukuk öğrencilerinin de güçlük çektiği bu hususta, hukuk öğrenimi görmeyen öğrencilerin daha ziyade sıkıntı çekebileceği öngörülebilir. Bu güçlüğü aşmanın yolu, öğrencinin en baştan herhangi bir hukuk sözlüğü edinmesi ve karşılaştığı terimleri bu sözlüğe bakarak öğrenmesidir. Sözlük kullanmanın yeteri kadar özendirilmediği eğitim sistemimizde, bu hususa, özellikle burada dikkati çekmek istedik.

Kimi zaman sıkıcı olabilecek konuları biraz daha ilgi çekici kılmak için bazı resim, fotoğraf, karikatür ve harita gibi görsel malzemeyi de kitabın içine serpiştirerek daha zevkli bir öğrenmeyi gerçekleştirme amacı güdülmüştür. Bunlara yazılan alt yazılarla da öğrencinin merakı gıdıklanmak istenmiştir.

Yüzyıllar boyu gelişerek sistemleşen onlarca hukuk sistemini sekiz bölümlük bir kitap içine sığdırmanın zorluğuna yukarıda temas edilmişti. Bu yüzden, kitapta birçok konu çok özlü olarak verilmeye çalışılmıştır. “İslam Hukuku” bölümündeki bazı konular “Osmanlı Hukuku” ve “Osmanlı Ceza, Vakıf ve Vergi Hukuku” bölümlerinde işlendiğinden ayrıca “İslam Hukuku” bölümünde yer almamıştır. Zaten İslam Hukuku Osmanlı devletinin uyguladığı bir hukuk sistemi olduğundan, İslam Hukuku ile Osmanlı Hukuku birçok alanda iç içe geçmektedir. Bu çerçevede, fetva ve yargı ile ilgili bazı konular, resmi mezhep uygulaması, adliye teşkilatı konuları tekrara düşülmemesi için bir bölüm içinde verilmek istenmiştir. Dava, vakıflar, kölelik, gayrimüslimlerin statüsü, ceza hukuku, vakıf ve vergi hukuku kısımları da böyledir.

Kısa zamanda hazırlanan kitabımızda elbette bazı eksiklikler olabilir. Bunların sonraki baskılarda giderilebileceğini umarım.

Bu kitabın meydana getirilmesinde ünite yazarları olarak üstün katkılarda bulunan adlarını andığım değerli meslektaşlarıma teşekkür ederken, muhtelif katkılarıyla işimi kolaylaştıran İstanbul Hukuk Fakültesi araştırma görevlileri Mahmud Esad Kalıpçı, Ali Adem Yörük, Dr. Sevgi Kayak, Ayşe Öncül'ü ve öğrencim Ali Çakman'ı özellikle burada anmak isterim.

Editör
Prof.Dr. Fethi GEDİKLİ

1

Amaçlarımız

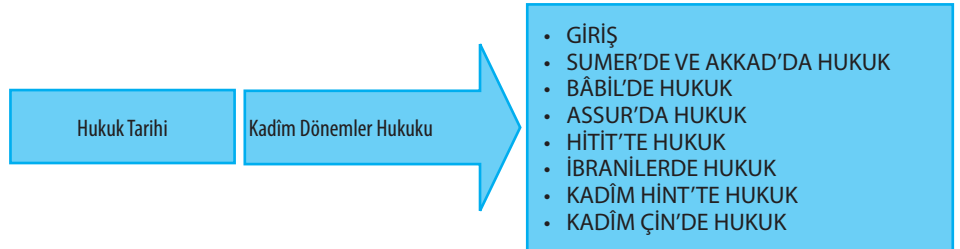
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Kadim dönemlerde hukukun kaynaklarını açıklayabilecek,
- Kadim dönemlerde özel hukuku açıklayabilecek,
- Kadim dönemlerde kamu hukukunu açıklayabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Hukuk Bilimi
- Urukagina
- Ur-Nammu
- Ana-İttişu
- Lipit-İştar
- Eşnunna
- Hammurabi
- Orta Assur Kanunları
- Yeni Babil Kanunları
- Nudunnu
- Şeriktu
- Tirhatu
- Şibtu
- Kısas
- Asıl/Esas Eş
- Arinna
- Poligini
- İhkâk-ı Hak
- Pankuş Meclisi
- Kral Mahkemesi
- Aksakallar Mahkemesi
- Tevrat
- Eski Ahit
- Zebur
- Tanah
- Mişna
- Talmut
- Su Tecrübesi
- Vedalar
- Upanişat
- Manu
- Yajnavalkiya
- Guatama
- Varna
- Brahman
- Kşatriya

İçindekiler



Kadîm Dönemler Hukuku

GİRİŞ

Hukuk tarihi, hukukun gelişimini hukuk biliminin henüz ortaya çıkmadığı dönemlerden başlayarak inceler. Çoğu zaman *hukuk kuralları*, *kanunlar* denince, hukuk disiplinin mevzuu olan, onun sayesinde var oldukları, onun tarafından oluşturuldukları düşünülen kurallar anlaşılır. Aslında durum bunun tam tersidir. Hukuk disiplini olduğu için hukuk kuralları var değildir; aksine, hukukî olaylar ve hukuk kuralları var olduğu içindir ki, bunları incelemeyi kendisine konu edinen hukuk disiplini ortaya çıkmıştır. Bir toplum *hukuk ilmi* olmadan da yaşayabilir, nitekim binlerce yıl da böyle yaşamıştır; ama hukuksuz bir toplum düşünülemez. Çünkü, insanın ve toplumun olduğu yerde, kişiler ve guruplar arasında çatışma ve ihtilafların olması da kaçınılmazdır. Böyle bir durumda da, medeniyetin ve devletin belki de ilk kuruluş ilkesi “*kişi, kendisinin de karıştığı bir ihtilafta yargıç olamaz*” prensibi ister istemez devreye girecektir. Gerçekten, anlaşmazlıkların, vuku bulmalarından önce belirlenmiş kurallara göre ve tarafların dışında bir merci/otorite tarafından çözüme ihtiyacı devletin ve hukukun ortaya çıkmasının ilk ve ana sâikidir.

İnsanlar, hukuk ilmi olmadan da fitrî/cibillî bir şekilde hukuku idrâk ederlerse de, bu bilgi günümüzde hukuk disiplininin anladığı mânâda bir bilgi değildir; münferit durumlara ilişkin olarak sosyal düzen kurallarının kavranmasından ibârettir. Bu bakımdan *hukuk* [hukuk disiplini oluşmadan önceki hukuk], hem oluşumu hem de gelişimi bakımından *dil'e* benzer. Gramer kaidelerini bilmeseler, bildiklerinin şuurunda olmasalar da insanlar her gün lisanlarını kurallarına uygun bir şekilde kullanırlar. Tıpkı gramer ilminin oluşmasında olduğu gibi, *hukuk* ancak oldukça yüksek bir gelişme düzeyine vardıktan sonradır ki *hukuk ilmi* ortaya çıkar.

Bir olgunun mahiyeti, ancak, tarihî gelişimi ortaya konarak, bir oluş süreci içinde incelendiğinde anlaşılabilir. Diğer yandan, binlerce yıl öncesinde cereyan etmiş bu hukukî olguların bugün bizim için hiçbir anlamı olmadığını, bizi hiç etkilemediğini söylemek de mümkün değildir. Burada, Freud'un şu tesbitine yer verelim: *Tek tek kişiler üzerinde yaptığımız psikanalizlerden öğrendiğimize göre, bu kişilerin daha çocukluklarında, henüz doğru dürüst konuşamadıkları dönemde edindikleri çok eski izlenimler bilinçli yoldan kendilerine anımsatılmasa bile, gün gelip zorlayıcı karakter taşıyan etkilerini açığa vurmaktadır. İnsanlığın en kadîm*

“Eskisi olmayanın, yenisi de olmaz.”
(Atasözü)

Tarih tek bir ulusa/uygarlığa aitmiş gibi yazılmamalıdır; yazılamaz. Medeniyet, bugün bir toplumun, yarın bir başkasının (tüm insanlığın) katkılarıyla kademe kademe oluşmuştur. Eğer Medeniyet sadece Avrupalılara atfedilirse bu, antropologların kendi tarihlerine ilişkin olarak ilkel kabilelerde işittikleri rivayetler gibi bir şey olur. Onlar da kendi tarihlerini tüm insanlığın tarihi gibi düşünürler.
Ruth Benedict

Sadece "Batı Medeniyeti"nin temel dayanaklarını yeniden düşünmek değil, aynı zamanda tüm tarihçiliğimize ya da tarih yazımı felsefesine işleyen ırkçılık ve "kıtasal şövenizm" in de farkında olmak durumundayız. Martin Bernal

dönemlerdeki yaşantıları ile günümüz insanlığı arasında da benzer bir etkinin mevcut olabileceğini düşünmenin yanlış olmayacağı kanaatindeyim...

Hukuk tarihinin bir diğer konusu ve amacı ise insanlık tarihi boyunca hukuk düzeninin gelişme ve tekâmül safhalarını göstermektir. Şüphesiz, içine doğduğumuz sosyal ve hukukî yapı bizi şekillendirir, ama biz de içine girdiğimiz sosyal ilişkiler ağı içinde hukukun oluşmasına ve yorumlanmasına katkıda bulunuruz. Sosyologlar ve hukukçular, bu *insan-toplum-hukuk* üçlemesi arasındaki diyalektik ilişki ve etkileşim süreci içinde hukukun ortaya çıkmasını, "*sosyal eylemlerin (davranışların) norm yaratma gücü*" olarak adlandırırlar.

K İ T A P



Durant, Will; Medeniyetin Temelleri. Çev. N. Muallimoğlu. Birleşik Yayıncılık, İstanbul 1996.

Yazılı tarihin başlangıcı en az altı bin yıl öncesine gider. Bu dönemin tamamına yakın bir bölümünde, insanlık tarihinin mihveri hep Ön Asya'nın Verimli Hilâl denen bölgesi olmuştur. Mezopotamya Uygarlığı'nın temellerini Sumerler attılar, daha sonra Akkadlar ve Bâbilliler bu uygarlığı benimseyip geliştirdiler. Bu Sumer-Bâbil Uygarlığı da daha sonra gelen Assur ve Kalde uygarlıklarına temel teşkil etti.

"Tarih bilinci, 'geçmiş', 'şimdiki zaman' ve 'gelecek' arasındaki diyalektik birliği kurmak ve 'geçmiş'i, 'şimdiki zaman' ve 'gelecek' bütünlüğünde değerlendirmektir". İşte bu dersin amacı, öğrencilerimizin insanlık tarihine ve hukuka böyle bir bakış açısıyla bakmalarına yardımcı olmak, böyle bir tarih bilinci vermektir.

SUMER'DE VE AKKAD'DA HUKUK

Sumer kralları, özellikle Akkad kralı Sargon ve daha sonra Hammurabi gibi hükümdarlar, asırlar boyu Mezopotamya'da süre gelen teokratik, site ve tapınak temelli devlet yönetimine -teorik planda olmasa da, fiilen- son vermiş ve yerine bürokrasiyle yönetilen güçlü bir merkezî devlet modeli ortaya koymuşlardır.

K İ T A P



Tosun, Mebrure - Yalvaç, Kadriye; Sumer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı. Türk Tarih Kurumu basımevi, Ankara, 1975.

MÖ IV. binyılın ortalarına kadar giden bir tarihte Sumer'de yazılı hukuk belgelerinin varlığı bilinmekte ise de, bu metinler elimize ulaşmamıştır. Sumer ve onları izleyen dönemlere ilişkin Mezopotamya yasaları konusunda takribî tarihleri göz önünde tutularak şöyle bir sıralamaya gidilebilir: **Sumerce yazılmış yasalar:** Urukagina (2350); Ur-Nammu (2100); Ana-İttişu (2000) ve Lipit-İştur (1900) Yasaları. **Akkadca yazılmış yasalar:** Eşnunna (1770) ve Hammurabi (1750) Yasaları. Daha sonra da **Orta Assur Yasaları** (1450-1250) ve **Yeni Bâbil Yasaları** (625-539).

Tarihin belki de ilk sosyal reformist kralı **Urukagina**'nın koyduğu yasalar (**Urukagina Yasaları**), Sumer'in ve insanlığın bilinen en eski yazılı hukuk kurallarıdır. Ruhbân sınıfının yüksek ve zengin sınıflarla birleşerek yaptıkları mezâlîme karşı çıkan ve başına geçtiği halk tabakasının isyan ve ihtilâli neticesinde **Lâgaş** hükümdarı olan **Urukagina** (2351-2342), zenginlerin fakirleri sömürmesine ve hepsinin de ruhbânlarca istismarına karşı bayrak açmıştı.

Özel Hukuk

Sumer hukukunun aileye büyük önem verdiği, karı-koca ve çocuklar arasındaki görev ve sorumluluklara ilişkin karşılıklı ve dengeli kurallar koyduğu görülmektedir. Bu durum, Sumer dininde mâbutlara mukabil mâbûdelerin olması ve

mâbetlerdeki râhiplerin yanında râhibelere de yer verilmesi ve bunlara gösterilen ihtirâm ile paralellik göstermektedir. Evli kadın, kendi mâlik olduğu mallar üzerinde dilediği gibi tasarruf hakkına sâhip bulunmaktadır. Çocuklar üzerinde velâyet hakkı esas itibarıyla babaya tanınmış olmakla beraber, babadan sonra velâyet hakkı anaya aitti. Baba ve ananın ölümü hâlinde velâyet hakkı en büyük çocuğa intikal ederdi.

Sumer hukuku, evlenmeyi, tek taraflı bir akit olarak kabul etmiştir. Aileler arasında mutabakat sağlandıktan sonra, evlenecek erkek, şahitlerin huzurunda, evleneceği kadına karşı görevlerini ifa edeceğini taahhüt eden bir belgeyi imzalardı. Böyle bir evlenme akdi olmadan yapılan evlilikler meşrû sayılmaz, kadın kocasının “meşrû karısı” olarak kabul edilmezdi. Kezâ bu evlenme akdinde, erkeğin evleneceği kadına vereceği *Nudunnu* (evlilik hediyesi, mehir) denen hediye miktarı da belirtilirdi.

Kural olarak, bir erkeğin meşrû tek bir karısı olabilirdi. Ancak, bazı hallerde ve belli şartlarda, erkeğin ikinci bir kadınla da evlenebilmesi mümkündü. Fakat, kocasına çocuk doğuramayan bir kadın, ona bir odalık/câriye temin edecek olursa, erkek ikinci bir kadınla evlenemezdi. Karısının temin ettiği bu odalıktan doğan çocuklar da, hukukî bakımdan, erkeğin meşrû karısından doğmuş meşrû çocuklar statüsüne girerdi. Karısının ağır, daimî hastalığı veya kısırılığı durumunda, erkek kendisi de, karısını terk etmemek ve ona bakmaya devam etmek kaydıyla bir odalık alabilirdi.

Kadın, kocasının sadâkatsizliği, alâkasızlığı, evlilik hukukuna riayetsizliği gibi sebeplerle boşanma talebinde bulunabilirdi. Bu iddiaları kanıtlanırsa, kendine ait malları muhafaza eder, hattâ kocasından bir miktar tazminat da alabilirdi. Erkek de bazı hallerde boşanma talebinde bulunabilirdi. Ancak, meselâ, çocuk doğurmadığı için karısından boşanmak isteyen erkek, boşanma durumunda karısına bir miktar tazminat öderdi. Boşanmaya kadının sebep olması halinde ise böyle bir tazminat söz konusu olmazdı.

Sumer hukukunun mirasla ilgili hükümlerini, babanın veya ananın ölmesi durumuna ilişkin olarak ayrı ayrı ele almak gerekir. Babanın vefatı halinde erkek çocuklar eşit olarak kendisine vâris olurlardı. Eğer baba, bazı erkek çocuklarını evlendirmeden vefat etmişse, bu erkek çocuklar, miras hisselerinden başka, evlenme masraflarına tekâbül eden miktarda bir fazla alırlardı. Kız çocukları evlenirken, babalarından cihaz (*şeriktu*) aldıklarından, bunun onların miras hisselerine karşılık olduğu düşünülür ve kız çocukları babalarına mirasçı olamazlardı. Eğer baba, kız çocukları henüz evlenmeden ölmüşse, miras bütün çocuklar arasında -evlenmemiş kızlar da dahil- eşit olarak paylaşılırdı. Vefat eden babanın, hem meşrû karısından, hem de odalığından çocukları varsa, bu ikinci kategorideki çocukları, ancak babaları sağlığında kendilerini evlat olarak tanımışsa babalarına vâris olabilirdi. Kadın, evlenirken kocasından *nudunnu* aldığından,

Bu olumlu hükümlerin yanında, Sumer Hukukunda, erkek karısını alacaklısına rehin olarak verebilmekte; sadâkatsizlik gösteren karısını köle olarak satılabilmektedir. Karılık/analık görevlerini yapmaktan kaçınacak olursa nehre atılırdı. Zina erkek için mazur görülebilen bir şeydi, ama kadın ölümle cezalandırılırdı.

Resim 1.1

Sumer medeniyetinden bir örnek.



Çocukları henüz küçük ise, kocası ölen kadın ancak çocukların babalarından kalan malları üzerindeki haklarına bir hâle gelmemesi şartıyla yeniden evlenebilirdi. Hem annelerinin, hem de evleneceği erkeğin bu konuda yazılı bir teminat vermeleri icâp ederdi.

Kadim Mezopotamya kültüründen kaynaklanan ve bu kanunnâmede kristalize olan evlilik ve aile ilgili uygulamalar ve düzenlemeler, insanlığın bu konulara ilişkin mevcut hukuki düzenlemelerinin de esasını oluşturmuştur ve o günlerden bugüne bu evrimsel süreç devam edegelmektedir.

ölen kocasına mirasçı olamazdı. Ancak, çocuğu olan kadın, dul kaldığı sürece, ölen kocasının evinde ikâmet eder ve kocasından kalan bu mülkün intifâ hakkına sâhip olurdu. Aynı şekilde, annenin vefatı hâlinde de kocası mirasçı olmaz, mal varlığı çocuklarına geçer; çocuklarının bulunmaması hâlinde ise malları kendi babasına intikal ederdi.

Menkul ve gayrimenkullerde mülkiyet hakkı fertlere tanındığı gibi, tüzel kişilere de tanınmıştır. Mülkiyet hakkının mübadele, alım-satım ve miras gibi yollarla intikal edebileceği belirtilmektedir. Taşınmazların satışının mutlaka yazılı bir sözleşmeye dayanılarak yapılması gerekirdi.

Borçlar ve ticaret hukuku alanında da Sumer hukukunun önemli gelişmeler gösterdiği anlaşılmaktadır. Sözleşmelerin geçerliği bakımından resmî makamlarca tasdiki, tescili gibi uygulamalara rastlanmaktadır. Ödünç para vermelerde alınacak azami faiz (*sibtu*) miktarının % 40 olarak belirlendiği görülmektedir.

Kamu Hukuku

Suçlunun takibi ve cezalandırılması devletin yetkili organlarınca yapılırdı. Adam öldürme, yaralama, dövme, genel âdâba aykırı hareketler, tecavüz, hırsızlık gibi fiiller suç sayılarak, bunların her biri hakkında çeşitli cezalar belirlenmişti. Şahıslara karşı işlenen suçlara verilecek cezalar, suça muhatap olan kişinin hür olup olmamasına göre değişirdi. Kölelerin hür kişilere karşı işledikleri suçların cezaları daha ağır olurdu. Bir hürü öldüren bir başka hür kişi, ölenin ve öldürenin sosyal mevkiine göre değişen bir para cezası öderken, aynı suçu işleyen bir köle öldürülürdü. Bir başkasına bedenî bir zarar veren köleye ise göze göz, diş diş, yani kısas ilkesi uygulanırdı.

Sumer hukuku, özel mülkiyete verdiği önem dolayısıyla, hırsızlık suçuyla ilgili olarak ağır cezalar öngörmüştü. Meselâ, bir mâbede veya hükümdara ait bir şeyi çalan veya böyle bir hırsıza yataklık eden kimse, ya çaldığı malın otuz beş mislini öder veya ölüme mahkûm edilirdi. Hırsızlık maksadıyla bir evin duvarını delerek içeri giren kimse öldürülür ve cesedi de o duvarın önüne gömülürdü. Bir yangını fırsat bilerek yağmacılık yapan kimse yakılarak cezalandırılırdı. Çocuk çalmak veya çalana yataklık etmek; köleleri kaçırmak/çalmak ölüm cezasını gerektirirdi. Aile reisine ait bir malı oğlundan veya efendisine ait bir malı onun kölesinden satın alan yahut bunları rehin olarak kabul eden kimse, hırsızlık veya hırsızlığa yataklık eden kimse gibi cezalandırılırdı.

Yargılama yeri tapınaklardı ve hâkimler genellikle râhiplerdi; meslekten hâkimler ise üst düzey mahkemelerde görev yaparlardı. Verilen karar kesin olup daha sonra kararı veren hâkim veya mahkemece dahi onda herhangi bir değişiklik yapılamazdı.

Mahkemenin karar vermesinde şahit ifadelerinin ağırlığı büyük olduğundan, şahitlikle ilgili bâzı kanunî düzenlemelere gidildiği görülmektedir. Şahitlikten imtina eden bir kimse, ihtilafın konusu olan şey ne ise onun bedelini öderdi.

BÂBİL'DE HUKUK

Site devletinden giderek İmparatorluk hâline dönüşen Bâbil Devleti sınırları içerisinde hukuk birliğini sağlama, farklı kent devletlerinde uygulanan yazılı olmayan yerel hukuk kuralları arasındaki farklılıklar dolayısıyla ortaya çıkan belirsizliği son verme ihtiyacından kaynaklanan *Hammurabi Kanunnamesi*, Mezopotamya hukuk metinleri içinde en kapsamlı, en ayrıntılı, en pratik ve en seküler olanıdır.

Sumer hukuk sisteminin en önemli yönlerinden biri de, davalama aşamasına gitmeden dostâne uzlaşma yolu önermesi idi. Her ihtilâf, hâkim önüne gitmeden önce, görevleri ihtilâflara dostâne çözüm bulmak olan resmî arabulucuların önüne gelirdi.

"Memlekette haksızlıkları kaldırmak ve zayıfı kuvvetliye ezdirmemek için bu kanunları taş bir sütuna yazdırıp, herkesin görmesi için Marduk tapınağına diktirdim, hakkı yenilmiş ve şikâyeti olan kimse, adaletin kralı olan benim diktirdiğim yazılı stel üzerindeki bu kanunnâmemi okusun da ona göre hakkını arasın, kalbi ferahlasın".
Hammurabi

Sumer dönemine ait yazılı kanunnamelerin, bilhassa *Ur-Nammu* (veya *Dungi*) ve *Lipit-İştar* mecellelerinin, *Hammurabi Kodu*'na temel oluşturan kaynaklar olduğu düşünülmektedir. Hammurabi, örf ve âdet kurallarını ve mahkemelerde çeşitli konulara ilişkin olarak verilmiş kararları hukukçularına derlettikten sonra belki kendisi de bâzı reform niteliğinde eklemeler yaparak, meydana getirdiği 282 maddelik İlk Çağ'ın en önemli hukuk anıtlarından biri olan bu *Kanunnâmesini*, bir taş stel üzerine yazdırarak herkese ilan ve tebliğ mahiyetinde olmak üzere, Bâbil şehrindeki Marduk/Esagila Tapınağı'na diktirmiştir (M.Ö. 1783). Bu derleme niteliğinden dolayı, içinde, dönemiyle kıyaslandığında, çok ileri hukuk ilkelere yer verildiği gibi, en barbarca cezaların da yer aldığı görülür.

Diğer yandan, bu kanunnâmenin ülkede uygulanan kanunların tamamını ihtiva etmeyip, bir kısmını oluşturduğunu da belirtmek gerekir. O devre ait elimize ulaşan çok sayıda belge ve mektup, uygulanan hukuk kurallarının bu mecellede kaydedilenlerden çok daha şumüllü olduğunu bize göstermektedir. Böyle olunca, kelimenin tam anlamıyla bir "mecelle (kod)" olmadığı da söylenebilir. Kanunnâmêde düzenlenen hususlar, genel olarak evlilik ve aile mülkiyeti, mülkiyete karşı işlenen suçlar, arazi ve ev, ticaret ve alışveriş, saldırı ve yaralama, köle hukuku, meslek sâhiplerinin verdikleri zararlar, eşya fiyatları ve ücretler gibi konuları içermektedir.

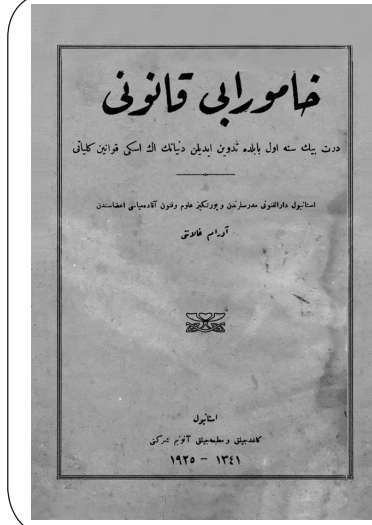
Özel Hukuk

Hammurabi Kanunnâmesi'nde en büyük yer aile hukukuna, evlenme, nişanlanma, boşanma, miras, evlatlık edinme gibi konulara ayrılmıştır. *Hammurabi Kanunnâmesi*'nde evlenmenin hukuken meşru ve muteber olabilmesi için yazılı bir vesika düzenlenmesi şarttı. Nikâh akdi olmaksızın yapılan fiilî birleşmeler evlilik sayılmazdı. Evlilik sözleşmesinin, bâzı durumlarda koca namına, bâzen de ebeveyn namına düzenlendiği görülmektedir. Bu vesikada, tarafların birbirlerine sâdik kalacaklarına dair verdikleri söz yer alır, şahitlerin listesi ve evlenme akdinin tarihi belirtilirdi.

Evlenirken, kadına, babası -veya, babasının vefat etmiş olması durumunda erkek kardeşleri- tarafından; pederinin terekesinden alacağı miras hissesine tekâbüle etmek üzere "şeriktu" denen bir çeyiz verilir. Ayrıca, evlenme esnasında, erkek karısına "nudunuu" denen bir hediye verirdi. Bu, boşanma durumunda bile kadının malı olmaya devam ederdi ve dul kalması veya sebepsiz bir boşanma hâlinde kadın için sağlanan bir teminât olurdu. Eğer evlenme esnasında *nudunnu* verilmemiş veya belirlenmemişse, kocanın vefatı hâlinde, kadın da çocuklarıyla beraber bir pay alırdı.

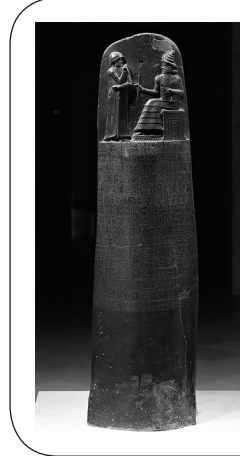
Kural olarak, bir erkek ancak tek bir kadınla evlenebilirdi. Ancak, kadının müzmin bir hastalığa müptelâ olması hâlinde, erkeğin, bu birinci karısına ölünceye

Resim 1.2



İstanbul Darülfünun müderrislerinden ve Portekiz Ulum ve Fünun Akademiyası azasından Avram Galanti'nin 1925'te İstanbul'da basılan "Hammurabi Kanunu" adlı kitabının kapağı

Resim 1.3



İki metrelik silindirik bir taşın üzerine Akkadca yazılı Hammurabi Kanunnamesi

Bâbil devletinin altıncı kralı **Hammurabi**, kuzeyden gelerek **Uruk** ve komşu şehirleri Elâmlıların elinden aldı; Elâm devletine son verdi ve Sumer ve Akkad ülkelerini tek bir yönetim altında birleştirerek Bâbil İmparatorluğunu kurdu.

Bâbil'de kadının durumu genel olarak, kadim Mısır ve Roma'dakinden aşağı olsa da, kadim Greklerde ve Orta Çağ'da Avrupa'da olduğundan daha kötü değildi. Mal mülk sâhibi olabilir ve bunlara tasarruf edebilirdi; alıp satabilir, miras alabilir, bırakabilir, vasiyet yapabilirdi. Serbestçe evin dışına da çıkarak çarşı pazarında işlerini yapabilirdi. Bâzi kadınlar ticaret yapar, dükkân açarlardı; hattâ bâzıları kâtip bile olabiliyordu ki bu durum, oğlan çocukları kadar kızların da eğitim alabildiklerine delâlet eder.

Hammurabi Kanunnâmesi, Ortadoğu ve Ön-Asya coğrafyasındaki kavimler için, daha sonra Roma'nın Batı dünyasına bıraktığı hukuk mirasına benzer bir temel oluşturmuş, izleyen bin yılı aşkın bir süre boyunca çeşitli hukuk metinlerine kaynaklık etmiş, kâtip yetiştiren okullarda örnek metin olarak okutulmuştur. Bu arada, Tevrat'taki hukuki düzenlemelerle Hammurabi Kanunu arasındaki benzerlikler de dikkat çekicidir; bu durumu bâzıları doğrudan bir alıntı ve etkileşim olarak izah ederken, bâzıları da, "ortak bir kültürel mirasın paylaşılması"nın bir sonucu olarak açıklamaya çalışmaktadır.

kadar bakmak kaydıyla ikinci bir kadınla evlenmesi mümkündür. Erkeğin, ikinci bir kadınla evlenebilmesinin haklı ve meşru sayıldığı en yaygın durum, evlendiği kadının çocuğunun olmaması hâli idi. Böyle bir durumda erkek ikinci bir evlilik yapabilirdi, ancak bu erkeğin "iki/çok eşli" olmasına hukuken izin verildiği şekilde anlaşılmamalıdır. Bu durumdaki bir erkeğin iki karısı olduğu düşünülmezdi; çünkü, "asıl/esas eş" statüsü ilk eşe ait olmaya devam ederdi ve bu ikinci eş hiçbir zaman ilk karının statüsüne sâhip olamaz; sanki onun vekili gibi algılanırdı. Diğer yandan, eğer çocuğu olmayan yüksek tabakadan bir kadın, kocasına bir odalık temin eder ve bu odalıktan bir çocuk olursa, koca artık ikinci bir kadınla evlenemezdi. Doğan çocuklar da "esas/asıl eş" in (ilk karının) çocuğu kabul edilir ve meşru çocuk sayılırdı.

Hammurabi Kanunnâmesi, bâzi haklı sebeplerin bulunması durumunda her iki tarafa da boşanma hakkı tanımıştır. Meselâ, koca, çocuk doğurmaması durumunda karısını boşayabilirdi. Ancak, bu durumda kadın, evlenirken babasının evinden getirdiği çeyizi geri götürebildiği gibi, nişanlanırken tirhatu namı altında verilen hediye kadar bir tazminat da alırdı.

Hammurabi Kanunnâmesi'nde mirasla ilgili hükümlerin Sumerlerdeki miras hükümleri ile aynı olduğu görülmektedir. Babanın yasal ve tabiî mirasçıları, çocukları idi; karısı değil. Erkek çocuklar ve babalarından cihaz almamış kız çocukları, farklı analardan da olsalar, eşit olarak mirasçı olurlardı. Eğer, erkek çocuklar arasında henüz evlenmemiş olan varsa, terekeden, önce onun için ödenecek başlık parası ayrılır, sonra miras paylaşılırdı. Eğer erkek çocuk yok ise, babanın mirasını kız çocukları paylaşırdı. Gayrimeşru çocuklar, ancak babaları tarafından tanınırlarsa mirasçı olabilişlerdi. Sağlığında, köleden doğan çocuklarını "çocuklarımınız" diye tanımamışsa bu çocuklar babaya mirasçı olamazlardı. Vefat eden babanın çocuklarından biri daha önce ölmüşse, *halefiyet ilkesi* geçerli idi, yani onun çocukları babalarının miras hissesini tevarüs ederlerdi. Müteveffanın hiç çocuğu bulunmuyorsa, miras kardeşlerine; onların da bulunmaması durumunda amcalara intikal ederdi. Annenin vefatı hâlinde ise, evlenirken şeriktu adıyla alıp getirdiği mallarla kocasının verdiği diğer hediyeler üzerindeki hakları kendi çocuklarına; çocuklarının olmaması durumunda ise kendi babasına, yani evlenmeden önce mensup bulunduğu ailesine geçerdi.

DİKKAT



Menkul ve gayrimenkuller üzerindeki özel mülkiyet hakkı kanunla korunmuştu. Diğer yandan, Hammurabi Kanunnâmesinde kamu ve özel mülkiyet ayrımı yapıldığı, kamu yararına tahsis edilmiş malların ve ibâdet yerlerinin kamu mülkiyeti kategorisinde değerlendirildiği görülmektedir. Mülkiyeti edinme yolları; akit, miras, zamanaşımı ve birleşme'dir. Akitle mülkiyetin intikali, Roma Hukukundaki gibi şekli formalitelere bağlı değildir; yazılı irade beyânları yeterlidir. Menkul malların satımında, malın gerçek sâhibinin ve iyi niyet sâhibi alıcıların haklarını koruyacak hükümler getirilmiştir. İyi niyetli dahi olsa, zilyedi değil gerçek maliki ön plânda tutan hukuki düzenlemelere gidildiği görülmektedir. Bir kimseden, aslında ona ait olmayan bir şeyi iyi niyetle satın almış olan kişi, gerçek malikin ortaya çıkması durumunda malı malikine iade etmek zorunda idi. Kazandırıcı zamanaşımı süresi üç yıldır. Ancak küçüklük, gâiplik ve esaret zamanaşımını durdururdu.

Gayrimenkul satışının yazılı bir belgeye dayanması zorunlu kılınmıştı. Fakat taşınmazını satan kişiye, hattâ onun akrabalarına da, satılan taşınmazı, parasını iade ederek geri alma hakkı tanınmıştı. Toprak mülkiyeti bâzi hallerde zamanaşımı ile de iktisap edilebilirdi. Meselâ, kendisine ait olmayan bir arazi üzerinde hurma ağacı diken ve yetiştiren bir kimse, beş yıl sonra o toprağın maliki olurdu.

Sözleşen tarafların edimlerini yerine getirmelerine büyük önem verilmiş; akdin şartlarına uymamaktan doğan zararların ödettilmesine dair hükümler konmuştur. Hammurabi Kanunnâmesi, bugün de modern hukukun kabul ettiği bâzı önemli hukukî esasları öngörmüştü. Bunlardan önemlileri: Hata da bir borç kaynağıdır, doktorun hatası gibi. Beklenmeyen haller, sözleşmeden doğan borcu sona erdirebilir. Yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemler, namına işlem yapılan şahsın icazetiyle geçerli hale gelebilir. Akitlerde iyi niyet esası hâkimdir. Haksız fiillerle ilgili olarak genel bir değerlendirmede bulunmak gerekirse, herkesin sebep olduğu zararı tazmin etmesi ilkesinin genel bir hukuk prensibi olduğu ve uygulandığı anlaşılmaktadır.



DİKKAT

Kira akdinin yazılı bir belgeye dayandırılması, bu belgede tarafların adlarının, kira süresinin, kira bedelinin, kiralanan şeye verilen zararın tazminine ilişkin hükümlerin yer alması gerektiği belirtilmiştir.

Ödünç verme akdinin yazılı bir şekilde yapılması, bu akitte; tarafların adları, borcun ödenme tarihi, yeri, faiz verilip verilmeyeceği ve şahitlerin adları belirtilmek gerekirdi. Borcunu ödemeyen borçlunun mal varlığı yanında, şahsı aleyhinde de takibatta bulunulabilirdi. Borcunu ödemekten âciz olan borçlusunu, alacaklı, köle olarak satabilirdi. Hattâ bu köleleştirme, belli bir süre (üç yıl) ile sınırlı olarak borçlunun karısına ve çocuklarına da sirayet edebilirdi.

Hizmet akitleriyle ilgili düzenlemelere de rastlanmaktadır: İşçilere ödenecek ücret miktarlarının belirlendiği, ücret tespitinde işçilerin yaşlarının ve mevsimin dikkate alındığı görülmektedir. *Hammurabi Kanunnâmesi*, doktor, veteriner, inşaat ustası/müteahhit gibi meslek sâhiplerini, mesleklerini icrâ ederlerken yaptıkları hata ve ihmallerden dolayı da sorumlu tutmuştu.

Bütün geleneksel toplumlarda olduğu gibi, Bâbil'de de dava açılması arzu edilen bir şey değildi, sorunun geleneksel yollardan halli arzu edilirdi. Gelişigüzel dâva açmaları önlemek için çok ciddi müeyyideler getirilmişti. Eğer bir adam birisini cinâyet işlemekle ithâm eder de bunu ispat edemezse, ithâm eden kişi ölüm cezasına çarptırılırdı.

Son Asırlara gelinceye kadar, tarih boyunca insanlık hiç bir zaman hukuk kurallarını bir kişi veya organın eseri olarak görmemiş, açık veya zımnî bir şekilde, onlara beşer üstü ve ilâhî bir kaynak atfetmiştir. Günümüzde bu konuda nasıl bir değerlendirmede bulunabiliriz?



SIRA SİZDE

1

Kamu Hukuku

Hammurabi Kanunnâmesi'nde suç sayılan pek çok fiilin belirtildiği ve suçun ağırlığı yanında, gerek suçlunun, gerek suça muhatap olan kimsenin (mağdûrun) hür olup olmadığı da göz önünde tutularak, bunlara ilişkin cezaların belirlendiği görülmektedir. Cezalandırmada esas ilke "*lex talions*" (*kıyas*) ilkesiydi yani tarafların sosyal statüsü eşitse, suç sayılan fiilin aynısının devletçe suçlunun şahsına da uygulanmasıydı. Öldürene ölüm cezası; göz çıkarana, göz çıkarma cezası verilmesi gibi. Ancak, kıyas cezasının uygulanmasında suçlunun suçu işleme kastının varlığı aranır, böyle bir kasıt yoksa kıyas cezasının yerine tazminat gibi cezaların verilmesi yoluna gidilir. Kasıt, cezaî sorumluluğun esasıdır. Kasten adam öldürme ile, kavgaya karışarak kazâen adam öldürme arasında ayırım yapılmakta ve ona göre farklı cezalar öngörülmektedir. Yaralama ve dövme gibi durumlarda, tarafların sosyal mevkilerine göre değişen cezalar tesbit edilmiştir. İftira suçunda genel ilke, iftira edenin, iftira ettiği suçun cezası ne ise o cezaya çarptırılmasıdır.

Bâbil'de, râhipler noterlik, imza tasdiki, vasiyet düzenleme gibi hizmetler de ifa ederlerdi. Ayrıca, bâzı durumlarda tarafları dinleyip karar verirler, resmî belgeleri saklar, ticarî anlaşmaları kayıt ve tescil gibi işlere de bakarlardı. Diğer yandan, verilecek ücret karşılığında vasiyetten sözleşmeye kadar istenen her şeyi yazıya dökmeye hazır bir kâtipler sınıfı da vardı.

Dinçol, Belkıs; Eski Önyasya Topluluklarında Suç Kavramı ve Ceza. Türk Eski Çağ Bilimleri Enstitüsü yayımı, İstanbul, 2003.



K İ T A P

Hammurabi Mecellesi, bazı konularda (ölüm cezasını gerektiren hususlarda ve özellikle zina suçlarında), eldeki delillerden bir sonucu varılmadığı hallerde, sanıkların suçlu olup olmadıklarını belirlemek için bazı "tecrübe"lere tâbi tutulmalarını öngörmektedir. İthâm edilen kimse, nehir ilâhı'nın "suya dalma" testine tâbi tutulmaktadır. Tabii, bizim dünyamızdan bakıldığında, böyle bir durumda nehir ilâhı daha iyi yüzme bilen tarafın yanında olacaktır ama onların telakkilerine göre, eğer kişi nehir tarafından alabora edilir ve boşulursa suçlu demektir; ayrıca malları da müsadere edilerek davacıya verilir. Sağ kalırsa, suçsuz olduğu ortaya çıkar; o zaman da onu ithâm eden kişi öldürülür ve malları müsadere edilerek suçludığı kişiye verilir.

Hammurabi Kanunu'na göre, korunmalı durumdaki bir malı evden vs. çalan kişinin cezası idamdır; ancak dışarıda bulunan başkasına ait bir hayvanın, geminin; veya emâneten verilen bir şeyin çalınması durumunda, el kesme veya tazminat ödeme cezası uygulanır.

Hammurabi Kanunnâmesi, evli kadının zina etmesini çok ağır bir suç telakki ederek, fâillerini, "bağlanarak nehre atılma" cezası ile cezalandırmaktadır. Fakat, koca, bu fiili işleyen karısını ölüme göndermeyip, köle statüsüne sokarak diğer köleleri arasına katabilir veya satabilirdi. Bu durumda, erkek de ölüme gönderilmez, kral da "kulu"nun hayatını bağışlardı. Diğer yandan, enstest ilişkiler de yasaklanmakta ve failler duruma göre, sürgün, ölüm gibi cezalar öngörülmektedir.

Hükmün tesisinde şahit ifadelerinin ağırlığı büyük olduğundan, şahitlikle ilgili bâzı kanunî düzenlemelere gidildiği görülmektedir. Şahitlikten imtina eden bir kimse, ihtilafın konusu olan şey ne ise onun bedelini öderdi. Yalancı şahitlikte bulunan kişi, ilgili suçun cezası idamsa idama, parayla ilgili bir husus ise aynı miktar cezaya çarptırılırdı. Tarafların, iddialarını ispat edecek bir belge veya şahit sunamadıkları durumlarda yemine başvurulurdu.

Son olarak, *Hammurabi Kanunnâmesi*'nde yer alan, yarı idarî, yarı adlî nitelikte bir konuya da işaret etmeden geçmeyelim. Bâzı suçların failinin bulunamaması durumunda, mağdûrların uğradıkları zararların telâfisi için, söz konusu zararların ya o mahallin halkınca -ve/veya, belki de devletçe/tapınakça- tazmin edilmesi gibi bir yola gidilmektedir.

SIRA SİZDE



Hammurabi Kanunnâmesi'ne göre, bir yapı müteahhidinin birisine yapıp teslim ettiği inşaat, kendisinin bir hatasından dolayı çöker ve inşaat sahibinin çocuğu ölürse, "kısas" ilkesi uygulanır ve ceza olarak müteahhidin de çocuğu öldürülür. Adalet ilkesini bu kadar yücelten ve Adalet Tanrıçasının ilhamıyla hareket etmekle iftihar eden birisinin koyduğu bu yasa hükmünü nasıl açıklayabiliriz?

ASSUR'DA HUKUK

Takriben doksan maddeden ibâret olan *Orta Assur Kanunları*, *Hammurabi Kanunları*'ndan sonra kadîm Mezopotamya'nın en önemli hukuk belgesi olup, adında da belirtildiği gibi Orta Assur dönemine aittir. Aşağı yukarı Hz. Musa'nın zamanında ve belki de biraz daha öncesinde [MÖ 1450-1250 yıllarında] tedvîn edildiği ve hazırlanışında *Hammurabi Kodu*'ndan yararlandığı anlaşılmaktadır. Daha önceki yasa düzenlemeleriyle karşılaştırıldığında çok daha sert ve şiddetli cezalara yer verildiği görülmektedir.

HİTİT'TE HUKUK

Anadolu, MÖ IV. binyıla dek uzanan büyük medeniyetlerin beşiği olan bir coğrafyadır. Hitit tarihi, genellikle, *Eski Krallık Dönemi* (MÖ 1650-1450) ve *İmparatorluk Dönemi* (MÖ 1450-1200) olmak üzere ikiye ayrılarak ele alınır. Monarşik sistem, otokratik ve teokratik bir nitelikte idi. Kanun yapma, hukukî ihtilâfları çözmeye; yönetim ve askerlikle ilgili tüm yetkiler Büyük Kralın şahsında toplanmıştı, aynı zamanda "*Başrâhip*" olarak, en yüksek rûhânî yetki ve otoriteye sâhiptir, emir ve yetkileri mutlak, tartışılmaz.

Hititlerin kendilerinden önce Anadolu'da yaşayan Hattilerin yasa ve törelerini devralmış, bunları daha da geliştirmişlerdir. Diğer yandan, Hitit dîni ve Hitit hukuku Mezopotamya hukukundan büyük ölçüde etkilenmiştir. *Hammurabi Kanunnâ-*

Arkeologlar, Boğazköy (Hattuşa) harabelerinde, üzerinde kanunların kazılı olduğu birçok kil tablet parçası buldu. İki ayrı seriye ait olduğu anlaşılan bu tabletler iki yüz kadar kanun maddesi içermektedir. Bir "kanunlar koleksiyonu" olduğu anlaşılan bu metinlerin hangi hükümdar tarafından konulmuş olduğu zikredilmemekle beraber, Eski Hitit Krallığı döneminde (1650-1500) düzenlendiği kabul edilmektedir.

mesinin etkisi her yerde hissedilir. Sumer'de görüldüğü şekilde, adalet kavramı Güneş'le simgelenir ve *Arianna'nın Güneş Tanrıçası'nın*, adaletin koruyucusu ilâhesi olduğuna inanılır.

Hitit Hukukunda öngörülen cezalar *Hammurabi Mecellesi'*ne kıyasla hem daha yumuşaktır, hem de bu eğilimin zaman itibarıyla giderek daha da arttığı görülür. *Hammurabi Kanunnâmesindeki* suça yaklaşım felsefesi, "kısas", "misliyle mukabele" ilkesi olduğu halde; Hitit hukuk zihniyeti, doğan zararın bir şekilde giderilmesi ve mağdûrun bu yolla tatmin edilmesi esası üzerine kuruludur. Öte yandan, zamanın icaplarına göre kolaylıkla yeni bâzı düzenlemelere ve değişikliklere gidilebilmiş olması Hitit Hukukunun bir başka önemli özelliğidir.

Özel Hukuk

Ailenin temeli mukavele ile kararlaştırılan meşrû evlenmedir. Genellikle gelin erkeğin evine giderdi; ancak, evlenen kadının babasının evinde kalmaya devam etmesi (iç-güveyilik) şeklinde bir uygulama da vardı ki, aynı âdeti Assurlularda da görmekteyiz. Bu iki durum arasında, kadının vefatı hâlinde miras cihetinden farklı bâzı sonuçlar doğardı. Evlenmede asıl olan tek kadınla evlilik olmakla beraber, her ne kadar buna cevaz veren açık bir hükme rastlamıyorsak da; bir erkeğin birden fazla kadınla evlenebilmesinin (poligini) kabul edildiği ve uygulandığı anlaşılmaktadır. Ancak bu durumlarda ilk eş meşrû ve üstün konumunu muhafaza ederdi. Birinci eşinden çocuğu olmadığı için ikinci bir kadınla evlenen kişinin bu kadından olan çocuğu da birinci eşin çocuğu sayılırdı.

Sâmi kavimlerle kıyaslandığında Hitit toplumunda kadına daha ileri haklar tanınmıştır ve kadınların toplum içindeki konumları daha yüksektir.

Hitit kanunları, yakın akrabalar arasında evliliği yasaklayan birçok düzenlemelere de yer vermektedir. Usûl, fûrû ve kardeşler arasındaki evliliklerin yasak olması yanında, kuzenler arasındaki cinsel ilişki bile barbarlık olarak değerlendirilir ve ölüm cezası ile cezalandırılırdı.

Hitit Kodu'nda, mülkiyetin korunması hususuna ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Şahısların menkul ve gayrimenkul sâhibi olmalarının düzenlenmesi yanında, köy ve kentlerin tüzel kişiliklerine ait topraklara da yer verilmektedir. Gayrimenkuller üzerindeki mülkiyetin ilâhların tasarrufu altında olduğu ve bütün topraklar üzerinde birinci derecede mülkiyet hakkının -ilâhlar adına- hükümdara ait bulunduğu yolunda bir anlayış hâkimdi. Böyle olunca, bir kimsenin bir taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkına sâhip olabilmesi için, dinî bâzı törenlerin icrâsı, kurbanların kesilmesi ve mâbetlere bâzı bağışlarda bulunulması gerekirdi.

Resim 1.4



Kaynak: http://tr.wikipedia.org/wiki/Hitit_G%C3%BCne%C5%9F_Kursu

Hitit güneşi bir dönem Ankara'nın sembolü olarak kullanılmıştı. Hitit güneş kursuna dair geniş bilgi bkz. http://tr.wikipedia.org/wiki/Hitit_G%C3%BCne%C5%9F_Kursu.



DİKKAT

Hitit toplumunda köleler ve serf durumundaki köylüler (Namralar) nüfusun önemli bir kısmını oluşturlardı. Köleler arasında bâzı statü farkları mevcuttu ve beylerin ve askerlerin köleleri daha iyi bir konumdaydı. Medenî haklardan tamamen de mahrum değillerdi; meselâ hür kadınlarla bile evlenebiliyor, bedel paralarını ödeyen köleler hürriyetlerine kavuşabiliyorlardı. Kölelere karşı işlenen suçlarda köle sahibine ödenecek tazminat miktarı, hürlerininkinin yarısı olarak belirlenmişti.

DİKKAT



Hitit Yasaları, haksız fiillerle ve sözleşmelerle ilgili hükümlere de yer vermekte, meselâ karz, satım, mübadele, kira, hizmet vs. akitleriyle ilgili düzenlemeler görülmektedir. Hayvanlarca verilen zararlardan dolayı sâhipleri, vuku bulan zararı tazminle mükellef tutulmakta.

Hitit hukuk zihniyetine göre, tanrılara ve onun temsilcisi konumundaki krala/devlete karşı gelme ve saygısızlıkta bulunmaya ilişkin suçlar, hattâ bunlar istenmeden kazaen vuku bulsalar bile, en ağır cezaları gerektirirdi; o kadar ki bâzen bu kişilere verilen cezalar onların ailelerine bile sirâyet edebilirdi.

Telepinu Fermanında, cinâyet suçunda, suçlu yakınlarının kâtilin öldürülmesini talep etmeleri hâlinde, kralın bu konuya karışmayacağı gibi bir ifadeye rastlanmaktadır. Bu husus (cinayet suçunda mağdur yakınlarının kısas ve intikam hakkı) tüm Ön-Asya toplumlarının hukuk sistemlerinde görülen ortak noktalardan biridir.

Hitit Hukuku, şahıslara karşı işlenen bâzi suçların fâillerinin yakalanamaması durumunda, suçun işlendiği yerin sâhibini veya o yerleşim yerindeki halkı hukukî bakımdan sorumlu tutmuştur. Hatırlanacağı gibi, Hammurabi Mecellesi'nde de benzer bir hüküm bulunmaktaydı.

Hititlerin savaş hukukunun, çağındaki ülkelerin hukuku ile ve hele Assur'la kıyaslandığında çok insanî olduğu görülmektedir. Hitit devleti, çevresindeki devletleri üç farklı hukukî statüde değerlendirmeyordu: Dostluk antlaşması yapılan devletler; himâye altında bulunan devletler ve düşman devletler.

Borcun ödenmemesi hâlinde, bu durum borçlunun köleleştirilmesi sonucunu doğurmakta; borçlunun bu durumdan kurtulması, ancak kendi yerine bir başkasını koyması hâlinde mümkün olabilmektedir. Kiralama akdinde, kiralayan, kiraladığı şeyi iyi bir halde muhafaza etmekle yükümlüydü. Meselâ, kiralanan şey hayvan ise, kiralayan, onun iâşe ve bakımı hususunda gerekli ihtimamı göstermediği takdirde, doğan zarardan mes'uldür. Ancak, kiralayan, doğan zararın vukuunda kendisinin bir kusuru bulunmadığını yeminle gösterirse tazminat ödemekten kurtulabilir.

Kamu Hukuku

Daha önce de işaret edildiği gibi, Hitit ceza hukukunda, diğer çağdaşı toplumlara (meselâ *Hammurabi* ve *Assur* kanunlarıyla) kıyaslandığında, suçlara ilişkin cezaların tesbitinde daha insanî ve daha mutedil bir yol izlendiği, cezaların daha hafif olduğu görülmektedir. Suçun mahiyetine ve fâilde kast unsurunun bulunup bulunmadığına göre miktarı değişen bir meblağın, suçlu tarafından suçtan zarar görene ödenmesi, meselâ suçlunun ortaya çıkan zararın birkaç misli tazminata mahkûm edilmesi gibi cezalar vardı. Bu cezaların asgari ve azami sınırları kanunda belirtilmiş, alt ve üst sınır arasında bir tazminatın tarafların uzlaşması veya uzlaştırılması yoluyla belirlenmesi gibi bir düzenlemeye gidilmişti. Cezaların belirlenmesinde mağdûrun sosyal durumu, hür veya köle olması dikkate alınmaktadır.

Ölüm cezalarına daha az yer verilmekte, cinâyet suçlarında bile, fidye ve tazminat yoluna gidilmektedir. Organ kesme, sakatlama gibi, Assur kanunlarında çok yaygın olan bedenî cezalar Hitit hukukunda sadece kölelere uygulanırdı. Hür kişilerin birbirlerine karşı işledikleri cinâyet, yaralama, hırsızlık, saldırı, kara büyü, mala mülke zarar verme gibi suçlara öngörülen cezalar tazminat şeklindedir. Ayrıca tedavi masraflarını ödemek ve işten kaldığı günler için de karşı tarafa, onun yerine iş yapacak kimse temin etmek gibi cezalar verilirdi. Ölüm cezasının yer aldığı çok sınırlı hallerde de, kralın suçluyu affedebilmesi imkânı söz konusuydu.

İlke olarak suçluların devlet organları tarafından cezalandırılmaları esası benimsenmiş ve *ihkâk-ı hak* ve *intikam* uygulamasına yer verilmemiş olmakla beraber, geçmiş dönemlerin bir kalıntısı olarak, istisnâ de olsa, bâzı durumlarda, suçtan zarar görenlere suçluyu bizzat cezalandırma imkânı tanındığı görülmektedir: Meselâ, karısını, kendi evinde bir başkası ile zina hâlinde yakalayan koca, her ikisini öldürebilirdi.

Hitit kanunları, hür kişiler arasındaki cinâyet vak'alarında kâtilin tazminat ödemesini öngörmektedir. Kâtilin köle olduğu durumlarda tazminat miktarı hür kişinin yarısı kadardır. Bir kimseyi kasden öldüren kişi, ölenin akrabalarına fidye olarak dört köle vermek zorundadır. Cinâyet işleyen kişi, köle bulamadığı takdirde kendisi ve/veya çocuğu da karşı tarafın kölesi olabilirdi. Eğer, öldürülen şahıs köle ise, fidye sayısı iki köledir. Kazâen veya tedbirsizlik ve ihmalle hür bir kişinin ölümüne yol açan kişi, kasdî adam öldürmedeki fidyenin yarısını öder: iki köle. Cinâyet, toplu bir kavgaya karışma neticesi vuku bulmuşsa, ödenecek fidye bir köleydi. Eğer öldürme fiili meşru müdafaa neticesinde vukû bulmuşsa, kanun, bunu nazarı itibâra alıyor ve cezayı hafifletiyor.

Hitit Hukukunun, mülkiyet hakkına tecavüz, hırsızlık gibi suçlar için genellikle para cezaları öngördüğü anlaşılmaktadır. Suçlu hem çaldığı şeyleri iade etmek, hem de çalınan şeylerin mahiyetine göre değişen miktarlarda, -genellikle üç misli- tazminat ödemek durumunda idi. Eğer hırsızlık fiilini işleyen köle ise, hür bir kişinin ödeyeceği miktarın yarısı kadar tazminat öderdi; ancak, ilâve bir ceza olarak burnu ve kulakları da kesilirdi. Eğer köle veya efendisi bu cezayı ödemezse, o zaman köle, bu tazminat miktarını karşılayacak kadar bir süre, malını çaldığı kişinin işinde çalışmak zorundaydı. Hayvan hırsızlığında, ödenecek tazminat miktarı, çalınan hayvanın piyasa fiyatının beş-on katı civarında idi. Hırsızlık fiiline verilen cezaların, bâzı durumlarda, çalınan mahallin korunaklı bir yer olup olmamasına göre ve çalınan şeyin miktarına göre de değiştiği görülmektedir.

Evli bir kadının, kendi rızası ile zina etmesi ölüm cezasını gerektiren çok ağır bir suç olarak değerlendirilmektedir. Diğer yandan, evli bir kadının, evinde bir başkası ile zina halinde yakalanması durumunda, kocanın her ikisini de öldürmesine izin verilmişti. Eğer koca, suçluları bizzat öldürmez de, saray kapısına (mahkemeye) götürürse o zaman iki şık vardı. Eğer koca, ikisinin öldürülmesini isterse, suçlular kral mahkemesine çıkarılır, yargılama sonucunda kral onları ya bağışlar ya da öldürülmesine karar verirdi. Eğer zina fiili evde, meskûn bir yerde değil de kırdaki vuku bulmuşsa, kadının rızası olup olmadığını tesbit mümkün olmadığından, -evde veya bir yerleşim yerinde kadın bağırarak yardım çağırabilirdi, ama kırdaki bağırması bile belki kimse duymamıştır mülâhazasıyla- bu durumda sadece erkek, ölüm cezasına çarptırılırdı.

Kral ve kraliçe de dahil olmak üzere hanedan mensuplarının yargılandığı "Pankuş Meclisi" ile yargılamayı tapınak râhiplerinin yaptığı, özel teâmülleri olan tapınak mahkemeleri hâriç tutulursa Hitit'te üç derece mahkemesi bulunduğu anlaşılmaktadır. *Kral Mahkemesi*; *Âyân Mahkemesi*; Aksakallar Mahkemesi. Toplumdaki konumu ne olursa olsun herkes, suçlu olduğu takdirde mahkeme huzuruna çıkarılırdı. *Pankuş Meclisi* kralları ve kraliçeleri bile sorguya çekmek ve haklarında hüküm vermek yetkisini haizdi. Nitekim, yargılanıp mahkûm edilen kraliçelere ait kayıtlar bulunmaktadır.

Esas itibarıyla "cezanın şahsiliği ilkesi" benimsenmiş ise de, istisnâ olarak, bâzı hallerde, ceza suçlunun aile fertlerine, hattâ bir şehrin tüm sâkinlerine bile cezanın sirayet edebilmektedir. Hitit hukukunda bu konuda belli başlı üç istisnân olduğu anlaşılmaktadır: Hür kişiler yönünden dünyevi suçlar bakımından bu kuralın tek istisnası hükümdara başkaldırma suçudur. Devlete karşı işlenen suçlara en ağır cezalar uygulanır, sadece bu suç işleyenler değil, tüm aile efradı ve oturdıkları mahaller bile ortadan kaldırılırdı. Diğer bir istisna, ilâhlara karşı işlenen suçlar (dini suçlar) idi. İlâhların, kendilerine karşı bir suç işlendiğinde, sadece o kişiyi değil, tüm ailesini ve soyundan gelenleri bile cezalandırdıklarına inanılırdı. Tanrı zihniyetleri böyle olunca, dini suçlara dair verilen dünyevi cezalar da -ilâhların gazabının tüm topluma yönelmesini önlemek için- suçlunun yakınlarına sirayet ederdi. Üçüncü istisna ise kölelere ilişkindi. Eğer bir köle hür bir kişiyi öldürürse, sadece o köle değil, ailesi de cezalandırılırdı. Daha sonraki dönemlerde, "cezanın şahsiliği ilkesi" ile bağdaşmayan bu nevi uygulamalardan önemli ölçüde vazgeçildiği ve caza sorumluluğun suçlunun şahsı ile sınırlandığı anlaşılmaktadır.

Geniş bilgi için şu iki kitaba bakılabilir: Gurney, Oliver Robert; Hititler. Dost Kitabevi. Ankara, Mart 2001 ve Bryce, Trevor I; Hitit Dünyasında Yaşam ve Toplum. Çev. Müfit Günay. Dost Kitabevi, Ankara, 2003



MAKALE

Bir çok kadim toplumda gördüğümüz, suçlu olup olmadığını veya kimin suçlu olduğunu belirlemek için zanlı veya zanlıların nehre atılması gibi "tecrübe/sınama" uygulamalarını nasıl açıklamak gerekir? Bu uygulama ile hukukun ilâhî kaynaklı olduğuna dair görüş arasında bir bağ olduğu ileri sürülebilir mi?



SIRA SİZDE

İBRANİLERDE HUKUK

İbrani tarihi, gerek Yahudiler gerek daha sonra Hıristiyan ve Müslüman tarihçilerce sanki dünya tarihi imiş gibi sunulduğu ve -haksız ve hatalı bir şekilde- dünya tarihinin mihrine yerleştirildiği için bu bahsin bizim kültürümüz açısından ayrı bir anlam ve önemi olduğuna işaret ederek başlayalım.

Hitit Hukuku gibi, İbrani Hukuku da "*çivi yazısı hukuku*" olarak da adlandırılan Mezopotamya hukukundan büyük ölçüde etkilenmişti. Bu durum, *Hammurabi Kanunnâmesi* ile görülen paralelliklerden açıkça anlaşılmaktadır. Ayrıca, İbrani kültürü üzerinde Mısır medeniyetinin doğrudan ve Fenike yoluyla önemli etkileri

İbrani kutsal kitap külliyyâtının diğer bir kısmını da Talmud oluşturur. Binlerce sayfayı bulan Talmud, neredeyse Tevrat ile eşdeğerde tutulur ve İbranilerce "*ikinci Tevrat*" olarak kabul edilir. Genel olarak Yahudiler Talmud'a da kutsallık atfeder ve sadece Tevrat'ı kabul edip, Talmud'u dışlayan Habeşistan Yahudilerini ve Karayimleri gerçek Yahudi inancından uzak sayarlar. Talmud, iki kısımdan meydana gelir: Mişna ve bunun açıklaması mahiyetinde olan Gemara.

olduğu da muhakkaktır. İbrani Hukuku, dayandığı temel hukuk metinleri bakımından iki döneme ayrılabilir. Kudüs'ün Romalılar tarafından işgal ve tahribinden önceki birinci devrede hukukun kaynağı *Tanah* (*Tevrat*ı ve *Zeburu* da içeren ve 39 kitaptan oluşan Eski Ahit) ve örf ve âdet hukukudur. İkinci devirde ise *Mişna* ve *Talmud* da hukuk kaynakları arasına katılmıştır. *Talmud*, Yahudilerin medeni ve dinî kanunlarıdır ve *Tevrat*'ın devamı, mütemmimi sayılır.

DİKKAT



Genel olarak, Musevilerin kutsal kitabı denilince *Tevrat* anlaşılırsa da aslında *Tevrat*, İbrani kutsal kitabı *Tanah* (*Eski Ahit*)'ın bir kısmını oluşturmaktadır. *Tanah* (*Ahd-i Atik*), derli toplu bir kitap şeklinde olmayıp, bir kitaplar toplamıdır ve başlıca üç bölüme ayrılır. *Tevrat*, birinci kısmı oluşturur ve beş kitaptan müteşekkildir.

Tevrat (*Tora*)'ın Musa'ya inen vahiy olduğu ileri sürülürse de, aslında bu kitap M.Ö. XIII. asırdan başlayarak M.Ö. V. asra kadar çeşitli Yahudi teologların yazımına katıldıkları ve M.Ö. II. asırda son şeklini almış bir metindir. *Tevrat*, günümüzde de İsrail devletinin temel hukukî dayanağını teşkil etmekte olup, ona aykırı bir kanunun parlamentodan çıkarılamayacağını söylemek yanlış olmaz.

Özel Hukuk

Evlilik genellikle aileler arasında yapılan pazarlık sonucu ve erkek tarafından bir bedel ödenerek "kadının satın alınması" şeklinde gerçekleşirdi. Buna "ketûbe" denir ki, kızlar için iki yüz, dullar için yüz "zuz" kadar bir meblağdı. Bâzi durumlarda, kişilerin evlenmeye mecbur tutulduğuna dair hükümlere de rastlanmaktadır: Meselâ, çocuğu olmayan bir kadının kocası ölürse, ölen kocasının erkek kardeşi ile; ve bu erkek kardeş de yengesi ile evlenmek zorunda idi ve bu evlenmeden doğan ilk çocuk ölen kocanın çocuğu addedilirdi.

Özel mülkiyet o kadar gelişmişti ki, kral bile birisinin toprağına el koyamazdı. Diğer yandan, İbrani Hukuku, mülkiyetin intikalinde taşınmazlar için farklı hükümler koymuştu. Çünkü toprak "Yahve'nin mülkü" sayılır, zâhîrde sâhibi durumundaki kişiler misafir olarak düşünülürdü.

İbrani Hukukuna göre fertler hukukî ehliyet bakımından eşit statüde değildir. Daha önceki toplumlarda gördüğümüz hürler ve köleler ayırımına, ırk (kavim) esasına dayalı bir ayrımcılık da eklenmiştir. Çünkü, *Tevrat*'ta Tanrı'nın sadece İbranîleri diğer bütün insanlar arasından kendi "öz halkı" olarak seçtiği bildirilmektedir (*Tesniye*: VII/6). Bu ayrımcılık İbrânî mantalitesinde en temel esası oluşturduğundan, genel nitelikteki hükümlerde bile zımnî olarak -sadece ve özellikle- İbranîlerin kastedildiği unutulmamalıdır. Özetle, kişiler önce Yahudi olanlar ve olmayanlar şeklinde ikiye, bunlar da kendi içlerinde hür olanlar ve köle olanlar şeklinde ayrıca iki ayrı kategoriye ayrılmış ve ona göre hukukî düzenlemeler getirilmiştir.

Gerek kan, gerek evlilikten doğan akrabalığın bâzı dereceleri evlenmeye engel olarak görülmekteydi. Usûl ve fûrûu, kız kardeşler, analıklar, teyzeler, halalar, amca ve kardeş karıları (boşanmış olsalar bile, kocaları sağ iken), kayınvalide, oğlun karısı, karının kızı ve torunları ile evlenmek ve iki kız kardeşi aynı anda nikah altında tutmak yasaktı.

İbrani Hukuku, erkeğe, dilediği zaman karısını boşayabilme hakkını tanımaktaydı. Bu hakkın kullanılması için kocanın, boşadığı kadının eline bir "boşama belgesi" vermesi yeterliydi.

İbrani Hukukuna göre, ilk dönemlerde, sadece erkek çocuklar babalarına mirasçı olabilirdi. Ancak daha sonra, mûrisin erkek çocuğunun olmadığı hallerde kız çocuklarına mirasçı olabilme imkânı getirildiği anlaşılmaktadır. Eğer ölenin hiç çocuğu yoksa, miras, sırasıyla müteveffanın kardeşlerine, amcalarına ve en yakın akrabaya intikal ederdi. Odalıktan veya Yahudi olmayan kadından olan çocuklar mirastan pay alamazdı. Öte yandan, en büyük erkek evlâda miras paylaşımında bir üstünlük tanındığı; ona diğer erkek kardeşlerinden bir misli fazla pay alma hakkı verildiği görülmektedir.

Ödünç para vermelerde, İbrani olmayan birisine faizle borç verme câiz olduğu halde; bir Yahudi'nin diğer bir Yahudi'den faiz alması kabul edilmemiştir. Ancak, Yahudiler arasında faizle ödünç verme yasağının günlük hayatta, *Mişna*'da düzenlenen birtakım "hîle-i şer'îye" uygulamalarıyla, araya birtakım sözde satış muâmeleleri konarak, bir şekilde dolandırıldığı anlaşılmaktadır.

Kamu Hukuku

Suçlulara verilecek cezada temel kural *kisas* ilkesidir, “*cana can, göze göz, dişe diş, ele el, ayağa ayak, yanığa yanık, yaraya yara, bereye bere*” esası kabul edilmiştir. Bu yaklaşım içinde, adam öldürmenin cezası ölümdür; öldürülen kimsenin en yakın akrabası suçluyu tâkip edip öldürebilirdi. Cinâyet durumunda Yahve'nin, ölenin yakınlarının bizzat intikam alması hususunda teşvikçi bir tutum takındığı görülmekte, onların bedel alarak intikam haklarından vazgeçmelerini kesinlikle istememektedir. Bu ilkenin uygulanmasına o kadar önem veriliyordu ki; Tevrat'ta, karşı taraf kabul etse dahi, diyet ödenmesi uygulamasına karşı çıkmaktadır. Ancak, işlenen fiilin kasden değil, kazâen veya ihmâl sonucu vuku bulması gibi bâzı istisnâî hallerde diyet uygulamasına cevaz verildiği görülmektedir.

Ölüm veya organ kaybı gibi bir sonuç doğurmayan kavgâ ve yaralamalarda tazminat ödenmesi ve doğan zararın giderilmesi yoluna gidilmektedir. Organ kaybı ile sonuçlanan olaylarda ise, genel ilke olan *kisas* uygulanmaktadır.

Çalınan veya sâhiplenilen malın kendiliğinden geri getirilmesi durumunda çalınan malın, değerinin % 20 fazlası ile iade edilmesi gerekir. Ancak, işlenen günahı bağışlatacak olan haham için de semiz bir koç eklenmelidir.

Tevrat'ta, zina suçunu işleyenler hakkında da ölüm dahil çeşitli cezalar öngörülmüştür. Verilecek ceza, kadının medeni hâline (nişanlı veya evli olup olmaması); olayın şehirde veya kırdâ vuku bulmuş olmasına (kadının rızası olup olmadığını) tesbit yönüyle) ve hattâ kadının bir hahamın veya sıradan birisinin kızı olup olmadığına göre bile değişmekteydi. Zina eden evli ve nişanlı bir kadının ve zânî erkeğin cezası taşlanarak öldürülmedir. Ensest ve homoseksüel ilişkiler de en ağır cezaya çarptırılan suçlardandı. Kezâ, hayvanlarla cinsel ilişkiye girenler ve eyleme konu hayvan da öldürülürdü.

Tevrat'ta öngörülen devlet, teokratik bir siyasi yapılanmadır. Hâkimiyet Yahova'ya aittir, mühim konularda, peygamber vasıtası ile görüşleri sorulur ve O da emirlerini Hz. Musa vasıtası ile bildirir. Yani hukukun kaynağı Tanrı'dır. Din ve devlet; kezâ, Tanrı'ya karşı görevler ile devlete karşı görevler tamamiyle iç içedir. Aslında söylem planında bakıldığında Mezopotamya'daki devlet anlayışı ve kralların konumuyla arada bir fark yoktur. Ancak, Tevratın, dinin devlet yönetiminde kullanılması bakımından tarihte görülen en geliştirilmiş örnek olduğunu da belirtmek gerekir.

“Cezanın, suçu işleyen kişinin yakınlarına sirâyeti” uygulaması kesin olarak yasaklanmıştır. Suçlunun yakalanamaması gibi durumlarda suçlunun yakınlarından ölç alınması uygulaması men edilmiştir. Ancak, daha önce Hitit'te vs. gördüğümüz şekilde, fâili meçhul cinâyetlerde toplu sorumluluğun İbrani hukukunda da yer aldığı görülür.

Kozak, İ. Erol; Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi. Adalet Yayınevi, Ankara 2011.



K İ T A P

İbrani savaş hukuku da savaşta esir düşenler konusunda, gönüllü olarak teslim olanlarla, zor kullanılarak teslim alınanlar arasında bir ayırım yapmaktadır. Bu genel hükümlerin ötesinde, diğer kavimlerle ilişkiler ve savaş hukuku bakımından Tevrat'ın çok sert hükümler içerdiği görülmektedir. Belki de başka hiçbir yerde, Tevrat'taki kadar, savaşlarda gösterilen vahşet ve insan boğazlama temalarıyla karşılaşmaz. *Vâdedilmiş Topraklara* ulaştığında, oranın yerli halkına karşı savaş hukuku olarak nasıl davranması gerektiği hususunda Musa'ya tâlimat verilirken, yerli halkla hiçbir şekilde anlaşma yapmaması ve onlara merhamet etmemesi, Filistin dininin kökünün kurutması, tek bir dikili taş kalma-macasına mabetlerini tahrip etmesi emredilmektedir. O kadar ki, acımasızlık sadece düşmanlara değil, onlara karşı merhamet gösteren İbranilere bile uzanmakta. Düşmanları öldürme hususunda en ufak bir gevşeklik gösteren İbraniler ve İbrani kabileleri bile bu müthiş acımasızlık ve öfkenin kurbanı olurlar. Nitekim, merhamet ederek harpte alınan bir esiri öldürmeyen İsrail kralı dahi Yahova tarafından ölüme mahkûm edilir. (*Krallar*: XX/34,42).

İbranilerin kurdukları kazâ sistemi büyük ölçüde Bâbil ve Mısır'daki uygulamalardan esinlenmiştir. Meselâ, Tevrat'ta Mısır'da Amon râhiplerince yürütülen hukuk uygulamasının takdir ve tavsiye edildiği görülmektedir. Ayrıntılı bilgilere sâhip olmamamıza rağmen, çıkan ihtilâfları çözmekle görevli ruhbân-hâkimler yanında, her şehrin kapısında mekân tutan, o şehrin yaşlılarından oluşan ve belli konularda yargılama yetkisi olan İhtiyarlar Heyeti'nin (*Zekenim*) bulunduğu anlaşılmaktadır.

İbrani Hukukunda, hayvanlarca şahıslara karşı verilen zararlardan dolayı hayvan sâhipleri sadece hukukî bakımdan değil, cezâî yönden de sorumlu tutuldukları gibi; hayvanların bile suçlu sayılarak cezalandırıldıkları görülmektedir.

Zafer kazanan Musa, büyük bir öldürme çılgınlığına kendini kaptırır ve askerlerine erkek, kadın, çocuk demeden düşmanlarını boğazlamalarını emreder: “*Musa, savaşta dönen ordu komutanlarına öfkeleni. Onlara, “kadınları sağ mı bıraktınız?” diye çıktı. “Şimdi bütün erkek çocukları ve erkekle yatmış kadınları öldürün. Yalnız erkekle yatmamış genç kızları kendiniz için sağ bırakın!”* (Çâlde Sayım: XXXI/ 14-18).

Hafif ve basit suçlar bu heyetin, önemli suçlar haham-hâkimlerin önüne getirilirdi. Bu yönüyle, *Hammurabi Kanunnâmesi*'nden bin yılı aşkın bir süre sonra ortaya çıkmış bulunmasına rağmen, yasaları yorumlama ve uygulama yetkisinin tamamen din adamları sınıfının elinde ve yetkisinde olması cihetiyle İbrânî hukukunun arkaik döneme doğru bir gerileme gösterdiği söylenebilir.

INTERNET



Topçuoğlu, Hâmide; "Eski İsrail Hukukunun Menşei, Hususiyetleri ve Hamurabi Kanunu İle Olan Münasebetleri". AÜHFHD, C.V, S.3-4, 1948. Tevrat'a yapılan atıflarda esas itibâriyle, şu kaynak kullanılmıştır: www.kutsalkitap.com/kkitap/

Tevrat'ta, hâkimlere dönük olarak, hüküm verirken adaletten ayrılmamaları, kişilere mevkilerine göre farklı muâmele yapmamaları; yabancıların, yetimlerin haklarını korumaları, rüşvet almaktan kaçınmaları emredilmektedir.

Kişinin suçlu olup olmadığını belirlemede, diğer delillerin yanında, en büyük mevki şahitliğe verilmiş ve bu konuda özel hükümler getirilmiştir. *On Emir*'in dokuzuncusu şahitliğin tam bir dürüstlük içinde yapılması ile ilgilidir. Bir kişinin, isnâd edilen suçu işlediği ancak iki veya üç kişinin şahitliğiyle tahakkuk eder. Tek bir kişinin şahadeti ile karar verilemez. Yalan yere şahitlik durumunda verilen ceza, *Hammurabi Kanunnâmesi* ve diğer Ön-Asya hukuk sistemleriyle paralellik gösterir: İtham ettiği suçun cezası ne ise aynısı yalancı şahide verilir.

Kişinin, itham edilen suçu işleyip işlemediğine karar verilirken başvuru delillerden biri de *yemin* teklifidir. Şâhit ve başka delillerin bulunmadığı durumlarda sanık söz konusu fiili işlemediğine dair yemin ederse beraat eder. Yemin dinî bir ritüel şeklinde icrâ edilirdi.

SIRA SİZDE



4

Bu kadar farklı coğrafyalarda ve devirlerde uygulanan hukuk sistemlerine baktığımızda acaba ortak bâzı noktalar ve eğilimler sezinlemek mümkün olabilir mi?

Avrupa-merkezcilikten kaçınılıyoruz. Ancak o zaman Batı'nın yükselişine ilişkin tatmin edici bir iddiayı ortaya koyabiliriz. ... Bizim Batılı düşüncelerimizin çoğu bilimsel ve nesnel değildir; Batı'nın önyargılı değerlerini yansıtan, insanların resmin tamamını görmesini engelleyen tek yanlı bir perspektife yönlendirilmişlerdir." *John M. Hobson*

Burada zikredilen kanun mecmualarının yanında, birçok edebî ve tarihî eserde de Hint hukuku ile ilgili bilgiler mevcuttur. Meselâ, Hintlilerce Vedalardan sonra en çok ihtirâm gösterilen bir kaynak olan ve dünya edebiyatının en yüksek manzum felsefi kitabı olarak nitelendirilen Hindistan'ın Ahd-i Cedid'i durumundaki Bhavagad-Gita (Tanrı'nın Egzisi anlamına gelmektedir) da mahkemelerde üzerine yemin edilen kutsal bir kitap ve MÖ 400 ile 200 yılları arasında tarihlenmektedir. Bu arada, Hintlilerin iki büyük millî destanı Mahâbhârata ve Râmâyana da çok önemli iki kaynaktır. Bu destanlarda, uluslararası ilişkilere ve askerî teşkilâtla ilgili bilgilere rastlamaktayız.

KADİM HİNT'TE HUKUK

M.Ö. dört bin yıllarına kadar giden bir *İndus Uygarlığı*ndan bahsetmek mümkünse de bilinen Hint tarihi, Hazar Denizi'nin güneybatı bölgesinden gelen ve kuzeyden başlayarak Hindistan'ı işgal eden *Aryan*'lerle başlamaktadır. *Aryan* istilâsı M.Ö. iki bin ile bin beş yüzlere tarihlenmektedir.

Sanskritçe kaynakların bulunuşuna kadar, insanlığın bilinen en eski hukuk kaynağı olarak -Ahd-i Atik hariç tutulursa- Homer'in destanları (M.Ö. 800) kabul ediliyordu. Bu destanlardan çok daha önceki tarihlere ait olan ve hem Hint kültürü, hem de kadim Hint pozitif hukuku bakımından çok önemli bir yer işgal eden *Vedalar* (M.Ö. 1500) ve *Upanişatların* (M.Ö. 800-500) yanında, gerek özel ve gerek kamu hukuku konularında, tarihin çeşitli dönemlerinde kutsal metinler üslûbunda ve manzum yasa ve mecellelerin çıkarıldığını bilmekteyiz. Meselâ, takriben M.Ö. VI. asırla III. asır arasında çıkarılan *Jagamatha*, *Nârada*, *Vişnu*, *Gautama*, *Baudhâyana*, *Vasiştha*, *Apastamba*, *Manu* ve *Yajnavalkiya* mecelleleri gibi. Yajnavalkiya Mecmuasının da III. asırda; bâzı kaynakların başlangıç tarihini M.Ö. beş yüzlere, hattâ bin beş yüzlere kadar götürdükleri *Manu* Mecellesinin ise M.Ö. II. asır ile MS II. asır arasında yazılı hâle getirildiği tahmin edilmektedir. *Manu Kanunları*, 2685 beyitten ibâret Sanskritçe bir metin olup 12 kitaba ayrılmıştır. Bir kanun mecmuasından daha çok bir ahlâk mecmuası niteliğindedir. 3. kitabı aileye, aile reisinin vazifelerine, evlenmeye, ailenin dinî görevlerine; 8. kitabı hâkimlerin vazifelerine, hukukî ve cezaî konulara; 9. kitabı nikaha ve terekenin taksimine, *Vaysiyalar* ile *Sudraların* vazifelerine dairdir.

Özel Hukuk

Kadim Hint'te hukukun her alanında, bu arada aile hukuku konusunda da dinî öğelerin, bu meyanda, *ecdada tapma* inancının ve bilhassa varna sisteminin çok derin etkiler yaptığı görülmektedir.

Hint/Brahman Hukuku, yasal evlilikleri, *makbul ve şerefli olan* ve yasal olmakla beraber, *makbul ve şerefli olmayan* evlilikler şeklinde ikiye ayırmış ve sekiz çeşit nikâh öngörmüştür. *Makbul ve şerefli evlilikleri* diğerinden ayıran en önemli özellik, kadının babasının evlenmeye razı olması ve evlenme masraflarını üstlenmesi; erkeğin evleneceği kadına, onun mülkü olmak üzere bir miktar mal (*stridhana*: "mehir") vermesi ve evliliğin dinî bir âyinle icrâ edilmesidir.

Yakın akrabalar arasında evlilik Hint Hukukunda yasaklanmıştır. Gotama Mecellesine göre bir erkek, baba tarafından altıncı, ana cihetinden dördüncü dereceye kadar akrabadan bir kadınla evlenemezdi. Kan hısımlığı yanında, sıhrî hısımlık da evlenme yasağı oluştururdu. Kocasını ölmüş olsa dahi, kayınpederle gelinin veya erkek kardeşlerin, ağabeylerinin veya küçük kardeşlerinin eşleriyle ilişki kurmaları çok ağır ve iğrenç görülen bir suç (*ensest*) ve günahı.

Boşanma çok nâdir bir durumdu. Boşanmayı talep hakkı sadece kocaya tanınmıştı, meselâ iffetsizlik hâlinde karısını boşayabilirdi; ancak kadın hiçbir sebeple kocasını boşayamazdı. *Manu Mecellesine* göre, eğer kadın içki içerse, müsrifse, serkeşlik ve huysuzluk yaparsa, erkek onun yerine her zaman bir başka eş alabilir.

Babanın vefatı hâlinde miras erkek çocukları arasında eşit olarak paylaşıldı. Ancak, en büyük erkek çocuğun mevkii ve sorumluluğu diğer çocuklardan daha üstün tutulur ve bu sebeple onun miras hissesine fazladan bir pay daha eklenirdi (*En büyük erkek evlât hakkı*). Diğer yandan, düğünlerinde düzülen çeyizin onların miras hisselerine karşılık geldiği düşünülüyordu, evlenmiş kız kardeşler mirasa dâhil edilmedikleri halde, evde henüz evlenmemiş bir kız kardeş varsa, onun çeyiz masrafı için erkek kardeşler, miras hisselerinin dörtte birini vermek durumunda idiler. Diğer yandan, eğer baba sağlıklıysa, kızını evlendirirken, kızından doğacak erkek çocukların kendisine vâris olmalarını istediğini belirtmişse, vefatında bu erkek torunları da dayıları ile birlikte mirasa dâhil olurlardı. Eğer baba, çeşitli *varna*'lara mensup bir kadınla evlenmiş ve bu kadınlardan da çocukları buluyorsa, aşağı *varna*'ya mensup anadan olma çocuklar mirasta ikinci sırada yer alırdı.

Annenin vefatı hâlinde malları sadece kız çocuklarına intikal ederdi; bu hüküm *Yajnavalkiya Mecellesinde* açıkça yer almaktadır. Eğer kadının çocuğu yoksa, o zaman evlenme akdinin niteliğine bakılırdı; kadın kocasıyla *makbul bir nikâh* yaparak evlenmişse malları kocasına kalır; aksi durumda miras kadının babasına kalırdı.

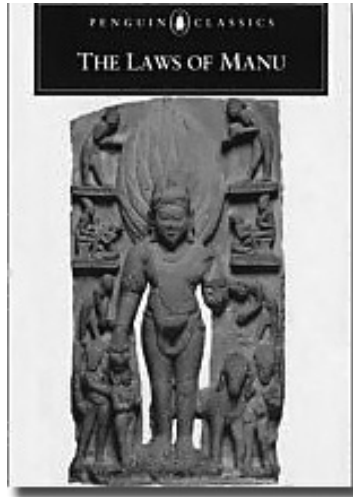
Diğer yandan, Hint Hukukunda kişilerin malik oldukları mallar, geldikleri kaynağa göre ayrıma tâbi tutulurdu. Kişiyi miras yoluyla intikal etmiş olan mallar (*miras malı*) ile, bizzat kazandığı mallar (*müktesep malları*) arasında fark gözetilirdi. Kişinin birinci kategorideki malları üzerinde, ikinci kategorideki mallarında olduğu kadar serbestçe tasarruf edemeyeceği düşünülürdü. Sanki o, bu tereke malları üzerinde -mevcut ve/veya müstakbel- oğullarıyla birlikte müsterek hissedar durumunda

Kendi çağdaşlarıyla karşılaştırıldığında Hint mecellelerinin, en özenle hazırlanmış hukuk metinleri olduğu söylenebilir.
Max Muller

Hint kültüründe evlenme şahsi bir tercih olarak değil, cemiyete karşı ifâ edilmesi gereken bir vazife ve yükümlülük olarak kabul edilirdi. Hindu toplumunun en temel değerleri olan Brahmanlara ihtirâm ve ineğe saygı ilkelerinin hemen ardından gelen değer, çocuk sâhibi olmak idi. Bu durum, atalara ihtiram (tapma) inancıyla yakından ilgilidir.

Hint'te bir kızı evlendirme hakkı/görevi önce babaya, sonra baba tarafından dedeye, erkek kardeşe, amca oğluna tanınmıştı; ananın kızını evlendirme hakkı bunlardan sonra gelirdi. Evlenen kadın, kocasının velâyeti altına girerdi. Kadın doğumundan ölümüne kadar hep bir velâyet altında yaşardı. Önce, babasının, sonra kocasının ve daha sonra da erkek çocuklarının.

Resim 1.5



Penguen klasikleri dizisinden 1991'de İngilizce olarak basılan *Manu Kanunları* kitabının kapağı

Eğer ki bir filozof dünya üzerinde olan biteni anlamak istiyorsa, önce bütün sanatların beşiği, Batı'nın her şeyini borçlu olduğu Doğu'ya dönmelidir yüzünü. *Voltaire*

Doğu Doğudur, Batı da Batı; bu ikisi hiç bir zaman birleşmeyecektir!..
Rudyard Kipling

Vedik Dönemlerde (MÖ 2000-1000), toprak kabileye aitti; ancak Morya Sülâlesi döneminde (322-298), krallar bütün topraklar üzerinde çıplak (kuru) mülkiyet iddiasında bulunmaya başladılar ve toprağı işleyen bunun karşılığında bir yıllık kira/vergi talep ettiler. Sulama ve baraj sistemi de devletçe inşa ediliyor ve denetleniyordu. Devletin, topraklar üzerinde kuru mülkiyet hakkı iddia etmesinde bu faktörü de hesaba katmak gerekir.

Vişnu Mecellesine göre, evlenirken kocasının verdiği mallar kadının mülkiyetindeydi; karı ve koca birbirinin borçlarından mes'ul tutulamazlardı.

idi. Mâlik olup olmama veya mülkiyet hakkını kullanma bakımından kişinin içinde bulunduğu hukukî durum, bağımlı olma hâli de büyük önem taşırdı. Meselâ, evli kadınlar ve babaları sağ olduğu sürece çocuklar ve köleler mal sâhibi olamazlardı.

Varna statüsü ile ilgili sınırlamalar, Hint'te borçlar ve ticaret hukukunun gelişmesini engelleyici bir sonuç doğurmuştur. Taşınmaz mülkiyetinin edinilmesi ve toprağın kullanılmasıyla ilgili konularda da kastlara göre farklı düzenlemeler vardır. Taşınmazlar üzerinde mülkiyet edinme hakkı sadece ilk üç kasta tanınmaktadır. *Brahmanlar* satın alma yoluyla toprak sâhibi olamaz, ancak bağış yoluyla olabilirler. Ayrıca toprağı bizzat işleyemez, işletemezlerdi; başka kastlardan kişilere kiraya vermeleri gerekirdi. *Kşatriyalar* da toprak satın alamazlardı; onlar ancak fetih/ganimet yoluyla toprak edinebilirlerdi. *Brahmanlar* ve *Kşatriyaların* alım-satım, ticaret gibi işlerle uğraşmaları yasaktı; ancak karz, istikraz, emânet gibi sınırlı işlemleri yapabilirlerdi. *Vaysiyalar* için bu konuda bir kısıtlama yoktu, her türlü hukukî işlemlerde bulunabilirlerdi. *Sudralar* ise taşınmaz sâhibi olamaz; ancak diğer sınıfların topraklarında işçi veya ortakçı olarak çalışabilirlerdi.

Zamanaşımıyla iktisap da mümkündü, Menkul mallar *on sene* fiilî tasarruf/zilyetlik ile edinilebilirdi. Ancak mülkiyete konu olan şeyin gerçek sâhibinin rüşet yaşını ikmal etmiş olması ve akıl hastalığıyla mâlûl olmaması gerekirdi. Yine, bu fiilî tasarruf, mülk sâhibinin gözü önünde cereyan etmeliydi. Gayrimenkullerde zanaşımı süresi, *Brahmanların* ve dinî müesseselerin mülkiyetinde olan topraklar hariç, üç batın olarak belirlenmişti. Dördüncü batında toprak onu işlemekte olan ailenin mülkiyetine geçerdi. Zilyetlikten doğan bu mülkiyet hakkı için yazılı bir delil göstermeye hâcet yoktu.

D İ K K A T



“Meşrû bir esasa dayalı zilyetlik çekişmesiz uzun süre devam ederse, mülk dahi zilyet elinde kalır. Hiç kimse bu mülkü onun elinden alamaz.” Vişnu Mecellesi

Kadim kaynaklarda bir çok akit çeşidinden bahsedilmektedir. Borç, rehin, kefalet, emânet, alım-satım, kira, şirket, zarar tazmini sözleşmeleri vs. Akitlerin butlanına yol açan sebepler konusunda da pek çok sebep zikredildiği görülmektedir. Sözleşmenin konusunun yasalara, örf ve âdetlere uygun olmaması, hile, ikrah, sarhoşluk, ileri derecede ihtiyarlık, akıl hastalığı/zayıflığı, kölelik, sağır/dilsiz olma, vekâletsiz iş görme, sâhibi olmadığı bir malı satma/bağışlama gibi durumlar birer butlan sebebi sayılırdı.

Borcun ispatı hususunda şahit ve senet gibi usuller getirilmişti. Şahitler huzurunda alınan borcun yine şahitler huzurunda ödenmesi; veya yazılı senet yapılmışsa borcun ödendiğinde senedin iptali gerekirdi. Borcunu inkâr eden kişi tazminata mahkûm edilirdi.

Tarafların edimlerini yerine getirmesi hususuna çok önem verilir, akdin şartlarına uyulmaması suç sayılırdı. Bu konuda o kadar ileri gidilmektedir ki, meselâ, *Manu Mecellesi*, emânet akdine konu olan şeyin iade edilmemesini hırsızlık suçu sayarak, aynı şekilde cezalandırmaktadır. Kezâ, alacaklının, borcunu ödemeyen borçlusuna karşı bizzat ihkâk-ı hak yoluna gidebileceğinden bile söz edilmektedir. Ayrıca, sözleşmeden doğan edimlerin ifasında da hukuka ve dürüstlük ilkelerine uygun davranmayan ve, haklı ve zorunlu bir sebep olmadan edimlerini ifa etmeyen ve verdiği sözden cayan kişilere, o beldeden sürülmelerine kadar giden cezalar verilebilmektedir. Fakat *varna* düzeni bu noktada da işe karıştırdı. Borçlu eğer Brahman kastından ise borçluyu edimini ifâya zorlayacak bir yol yoktu. Vaysiya sınıfından birinin bir Brahmandan alacağı var ve Brahman da borcunu vermiyorsa, yapabileceği şey onun merhametine sığınmak, kapısının önünde açlık grevine gitmekti. [Ancak eğer borcunu ödememekte ısrar eder ve Vaysiya açlıktan ölürse, bu durumda Brahman çok kınanır ve prestij kaybına uğrardı]. Buna karşılık, bir Kşatriya bir Brahmandan borç almış ve ödemiyorsa, Brahman kralın emrini sağlayarak alacağını tahsil edebilirdi. Ama tersi durumda Brahmana hiçbir müeyyide uygulanamazdı. Alacakların tahsilinde, varsa hükümdarın ve Brahmanların alacakları öncelik taşırdı. Böyle bir statü önceliği durumu yoksa, alacaklılardan daha eski olanının önceliği vardı.

Hukuka aykırı fiillerden doğan zararlarda genel ilke, kasden veya ihmal ve kusuruyla yaptığı fiilden dolayı başkasına herhangi bir zarar veren kişinin, yol açtığı zararı tazmin etmesi, bu arada krala da para cezası ödemesidir.

Kamu Hukuku

Hint'te Ceza Hukuku ile ilgili en eski düzenlemeler Manu ve Yajnavalkiya yasalarıdır. Manu Mecellesinde cezaların türleri, bunların hangi suçlarda, kimlere, nasıl uygulanacağı belirtilmekte; suçlara ilişkin bu cezaların Tanrı tarafından konulduğu ve dünyada barış ve huzurun cezaların uygulanmasına bağlı olduğu ifade edilmektedir. Bu konuya o kadar büyük bir önemlidir ki, belirlenmiş cezanın verilmesinde krala bile bir takdir yetkisi bırakılmamakta, kuralları koyan ilahi gücün otoritesinin kralın bile üstünde olduğu hatırlatılmaktadır.

Manu Mecellesi meşru müdafaa hâline de yer vermektedir. Bir kimse kendisinin canına, malına bir saldırı durumunda veya saldırıya uğrayan bir kadını, Brahmanı korumak için, saldıran kişiyi -Brahman bile olsa- öldürürse bu fiil suç sayılmazdı.

Hukukî hayatları konusunda bilgi verilen kadim medeniyetler içinde, bizim toplumumuz ve kültürümüz için özellikle önem taşıyanlar hangileri olabilir? Niçin?



SIRA SİZDE

Diğer suçlarda olduğu gibi, cinâyete verilen ceza da, suçu işleyen ve mağdûrun ait olduğu kasta göre değişirdi. Bir *Brahmanı* öldürmek suçların en ağırlı sayılır ve *Kşatriya* bile olsa idamla cezalandırılırken; bir *Brahmanın* aşağı kastlardan birini öldürmesi hâlinde, aşağı kastlara doğru gittikçe miktarı azalan para cezalarına; meselâ bir *Sudrayı* öldürmüşse az bir para cezasına, bir *Kşatriyayı* öldürmüşse en ağır para cezasına hükümlenirdi. *Kezâ*, *Vaysiya* kastından biri bir *Kşatriyayı* öldürürse suçlu ölüm cezası ile cezalandırılırdı. Bir *Vaysiya*, yine kendi varnasından birisini öldürürse, suçlunun malları müsadere edilirdi.

Hırsızlık suçuna verilen ceza da, çalan kişinin ve malı çalınanın kast durumuna göre değiştiği gibi, çalıntı eşyanın cinsine göre de farklı olurdu. Ancak, diğer suçlardan farklı olarak hırsızlık suçunun cezasının belirlenmesinde kast statüsü ters bir etki yapardı. Şöyle ki, cinâyete, hakarete gibi, suçlunun şeref ve haysiyetini zedelediği düşünülmeyen suçlarda, bu suçları işleyenlere verilen cezalar yüksek kastlara doğru çıktıkça azalırken; hırsızlık gibi, failin şerefini ihlâl eden suçlarda ise ceza miktarı, yukarı kastlara doğru çıktıkça ağırlaşır. Hırsızın çaldığı malın değerine göre ödeyeceği tazminat miktarı, *Sudra* ise 8; *Vaysiya* ise 16; *Kşatriya* ise 32; *Brahmanın*ki ise 64 kat idi. Çalıntı malın muayyen bir meblâğı aşması veya asil bir aileden pek kıymetli bir eşyanın çalınması durumlarında verilecek ceza daha da ağırlaşır ve el kesme, ayak kesme, hattâ ölüm cezası bile uygulanabilirdi. Hırsıza yardım ve yataklık edene de hırsıza verilen cezanın aynısı uygulanırdı. Hırsızlık vuku bulmuş fakat ne fail ne de çalınan mallar bulunamamış ise, güvenliği sağlayamamış olması sebebiyle devlet sorumlu tutulur ve çalıntı malların bedeli hükümdarca tazmin edilirdi.

Hakarete suçlarında da, suçluya, suçun mahiyetine ve tarafların kast statüsüne göre değişen cezalar uygulanırdı. Bir *Brahmanın* üzerine tüküren, aşağı sınıftan birinin dudakları; sözle hakarete etmişse dili kesilir veya ağzı kızgın demirle dağlanır, elle vurmuşsa eli kesilirdi. Ters durumlar, para ve hapis cezaları ile geçitirilirdi. Yaralama suçu, yine olaya ve tarafların durumuna göre para ve sürgün cezalarıyla cezalandırılırdı.

Manu Mecellesinde evli kadının zinası, kastların/ırkların karışmasına ve bu yolla dünyanın mahvına sebep olacak pek ağır bir suç olarak değerlendirilirdi. Zina, ırza tecavüz gibi suçlarda da cezalar kastlara göre değişirdi. *Manu Yasasına* göre, bir kişi aynı kasttan bir kadınla rızası ile cinsel ilişkide bulunursa cezalandırılmaz. Ancak, bir kişi kendisinden yukarı *varnadan* bir kadınla rızası ile veya rızası dışında cinsel ilişkiye girerse ölüm cezasına çarptırılırdı. Bu cezanın infazı da, erkeğin yakılması, kadının da köpeklere parçatılması şeklinde icrâ edilirdi. Eğer bir

Hint düşüncesinde kral, yeryüzünde anarşiyi ortadan kaldırıp, nizama sağlamak için ilâhî güçlerce görevlendirilen ve her ne kadar, *Kşatriya* (askerler) varnasına mensup olsa da tanrı *Indra'nın* soyundan geldiğine inanılan biriydi. Buna rağmen, kralın otoritesi birçok yönden sınırlanmıştı. Hint'teki varna (kast) sistemi, kamu hukuku bakımından, temelde Brahmanların nüfuzuna dayanan, teokrasi ile birleşmiş aristokratik bir sistemin oluşmasına yol açmıştı. Tahta çıkan kralın krallık sıfatının Brahmanlarca yapılacak dini bir ayinle kutsanması gerekirdi. Hindistan, dünya tarihinde laik güçlerin ruhbân sınıfına hiçbir zaman üstün gelemediği nadir teokrasilerden biri olagelmışti.

Cezalandırma hususunda son derece kararlı olan Hint Hukuku zihniyeti, suç işledikten sonra cezasını çeken bir suçluyu, sanki hiç suç işlememiş gibi tertemiz bir kişi olarak kabul etmekteydi. Hapis cezası, caddeler üzerinde kafes şeklindeki hücrelerde suçlunun teşhir edilmesi şeklinde uygulanırdı. Brahmanlara cismani ceza verilemezdi; onların cezası, genellikle sürgün idi. Para ve müsadere cezaları Brahmanlara aitti; hükümdar, birisinin para cezasını affetmek isterse bunun otuz katını Brahmanlara ödemeliydi.

Manu Mecellesi hırsızlık suçunun tâkibine özel bir önem vermekte, bu hususta kralı ayrıca uyarmakta ve failin bulunamaması durumunda da ona özel bir sorumluluk yüklemektedir. Diğer yandan, kadim hukuk sistemlerinin birçoğunda, gasp ve soygunla hırsızlık suçu arasındaki ayrım kesin olarak ortaya konamadığı ve hepsi hırsızlık suçu olarak tarif edildiği halde, Manu Mecellesi bu ikisi arasındaki ayrımı gayet açık bir şekilde ortaya koymaktaydı: "Suçun tayininde şu noktayı dikkate almalıdır: Başkasının malının alınması, sâhibi orada iken ve zor kullanılarak gerçekleştirilirse bu gasp suçunu oluşturur; suç, sâhibi yokken işlenmişse hırsızlıktır; kezâ, alındıktan sonra, başkasının malı olduğunun inkâr edilmesi ve sahiplenilmesi de hırsızlıktır."

Yajnavalkiya Mecellesi, hakaret, yaralama, dövme, hayvanlara, mahsule zarar verme suçlarında fiilin ağırlığına göre değişen para cezaları belirlemişti. Genel âdâba aykırı fiiller, fuhuş suç sayılmakta ve para cezası ile cezalandırılmaktadır. Kezâ, bir kimsenin sattığı malın mâhiyeti, vasıfları konusunda müşterisini yanıltması; satıcıların/müşterilerin aralarında anlaşarak karteller/tröstler oluşturmaları da suç sayılıyordu.

Sudra, *Brahman*ın hanımını baştan çıkarırsa, *Sudran*ın malları müsadere edilir ve cinsel organı da kesilirdi. Ayrıca, üst varnaya mensup bir kadının aşağı varnadaki bir erkekle ilişkisinden doğan çocuklar kast harici sayılarak parya zümresine dâhil edilirdi. Fuhuş teşvik etmenin cezası sürgüne gönderilmektir.

Hint savaş hukukunun insanî kurallara sâhip olduğu söylenebilir. Meselâ, Hint savaş hukukunda, sarhoşların, delilerin, korkakların, yaşlıların, kadınların, çocukların ve *Brahman*ların öldürülmesi yasaklanmıştı. *Gautama Mecellesi* bu listeye elçileri ve inekleri de eklemektedir. Kezâ, harplerde zehirli ok kullanma, kendini savunma imkânına sâhip olmayan düşmana saldırma yasaktı ve teslim olan düşmanın hayatı korunurdu. Mağlûp olan düşmanın asker olmayan ahâlisine dokunulmaz, arazilerine de elkonulmazdı. İşgal edilen ülke arâzisi yıllık vergiye bağlanarak yerli halkın elinde bırakılırdı.

Bizzat yargılama faâliyetinde bulunurken, *Brahman* veya *Kşatriya* kastından, -genellikle *Brahman*- hâkimler Kral'a yardımcı olurlardı. Yargılamayı bizzat kendisinin yaptığı davalarda kralın suçluyu affettiği de olurdu; bu durumda suçlunun günâhını kralın yüklediği kabul edilirdi. Kral, yargılama sonucu verdiği hükümlerden dolayı mânen mes'uldü ama kurban keserek bundan kurtulabilirdi.

K İ T A P



Manu. The Laws of Manu. Translator: Buhler, G.; Back to Indian History Sourcebook; Halsall History Web Sites Page. halsall@murray.fordham.edu

Vasiştha Mecellesinde usûl hukuku ile ilgili önemli hükümlere rastlanmakta, meselâ, mülkiyetin yazılı delil, şahitler ve ziyetlik gibi üç çeşit delil ile isbat edilebileceği belirtilmektedir. Yajnavalkiya Mecellesinde yer alan usûl hukukuna dair diğer bazı hükümler de şunlardır: Mahkemelerde görülecek dâvalarda deliller tarafarca mahkemeye sunulmak gerekir. Savunmalarını yapabilmeleri için hâkim davalı tarafa münasip bir süre vermelidir. Mahkemede zabıt tutulmalı ve tarafların iddiâ ve müdâfaaları bu zabıtlara geçirilmelidir. Bir dava görülürken, açılacak müttekâbil dava, ancak ilk dava sonlandıktan sonra kabul edilebilir.

Vişnu Mecellesinde, delil hukuku ile ilgili dikkat çekici hükümlere rastlanmaktadır. Şahitlik üzerinde durulmakta ve kimlerin şahitlik edemeyeceği belirtilmektedir. Dinlenecek şahitlerin davacının mensup olduğu kasttan olması gerekirdi. Aşağı kasta mensup bir kimse, üst kasttan birisinin davasında şahitlik yapamazdı.

Dava açılması basitti, hüküm gecikmezdi. Muhakeme süreci sözlü şekilde ve tarafların münazara yapmaları biçiminde cereyan ederdi. Manu Mecellesi, kesin hüküm hâlini almış mahkeme kararlarının artık değiştirilemeyeceğini, ancak çok istisnâ hallerde karar düzeltme yoluna gidilebileceğini kaydeder.

KADİM ÇİN'DE HUKUK

Çin'de insan kültürünün başlangıcına ait ilk izler muhtemelen, MÖ 7000'li yıllara kadar uzanmaktadır. Tohum ekerek ilk bitkisel üretime başlanması, hayvanların ehlileştirilmesi ve köy şeklindeki ilk yerleşim birimlerinin kurulması MÖ 7500'lere tarihlenmektedir. Roma şehrinin kuruluşundan neredeyse iki bin yıl evvel, Hıristiyanlığın ortaya çıkmasından iki bin beş yüz yıl öncesinde Çin, yazılı hukuka, medenî ve cezai kanunlara, tepede imparatorun bulunduğu dokuz ana bakanlık altında teşkilâtlanmış bir devlet yapısına vs. sâhipti. Bunu izleyen tüm tarihî dönemler boyunca bu ülke, geliştirdiği kültür ve medeniyet seviyesi bakımından, üç-beş yüz yıl öncesine kadar, dünya medeniyetleri sınıflamasında hep birinci ligde kalmıştır. Bu toplum, daha Antik-Yunan ve tüm Avrupa barbarlık dönemlerini yaşarken bile medenî bir toplumdu ve böyle kalmaya devam ederken; Bâbil, Assur, Hitit, Mısır, Pers, Yunan, Roma vs. medeniyetlerinin, yani insanlık tarihinin bildiği tüm medeniyetlerin yükseliş ve çöküşlerini gördü.

MÖ VI. asrın başlarında Cheng ve Chin dükâlıklarınca bir *kanunlar külliyâtının* (*mecelle*) oluşturulduğunu görmekteyiz. Bu mecelle, aristokrasi yanlısı bir düzenleme idi. Onların kendi kendilerini disipline edecekleri faraziyesinden hareketle aristokratlar birçok cezai düzenlemenin dışında tutuluyorlardı. Meselâ bu sınıftan soyluların cinâyet işlemleri hâlinde intihar etme yoluna giderek kendi kendilerini cezalandırmaları öngörülüyordu ve pek çoğu da bunu yaptı. Çu hanedanı döneminde (MÖ XII-III. asırlar arası) de devletin yazılı hukuk kuralları koyduğunu biliyoruz.

Hobson, John M.; Batı Medeniyetinin Doğulu Kökenleri. Çev. E. Ermert. YKY yayını, İstanbul 2011.



K İ T A P

Özel Hukuk

Evlenme “kadının satın alınması” şeklinde yapılırdı. Evlenecek erkeğin babası kızın babasına kıymetli bir hediye göndererek onu satın alır, kız tarafı da buna, hatırı sayılır bir çeyiz göndererek karşılık verirdi. Baba cihetinden akrabalarla evlenilemezdi; evlenecek kadın ve erkeğin aynı sülâleden olmaması gerekirdi. Servet durumu müsait olan erkekler, câriye edinebilir ve birden fazla kadınla evlenebilirlerdi ama bu sonraki eşler hiçbir zaman ilk eşin statüsünde olamazlardı.

Erkek karısını -çocuk doğurmamasından, gevezelik yapmasına kadar- herhangi bir sebepten dolayı boşayabilirdi. Kadın ise kocasını boşayamazdı; fakat onu terk ederek, cihazını alıp baba evine döner ve orada ikâmet edebilir; hattâ bu durumda koca, karısının geçimini temin etmekle bile mükellef tutulabilirdi. Ancak, bu pek ender görülürdü. Boşanmanın yazılı bir vesika ile belgelenmesi şarttı. Boşanan ve babasının evine dönen kadın, tekrar babasının otoritesi altına girerdi. Zina mutlak boşanma sebebi idi. Bu durumda, suçlu kadın ancak suç ortağından başka birisi ile evlenebilir; ayrıca koca, isterse bu suçu işleyen karısını satabilirdi.

Çin hukuku, miras hakkını sadece ölenin fûrûna tanıdı; usûle miras hakkı tanınmıyordu. Miras ailenin en büyük erkek çocuğuna intikal eder ve o ailenin reisi statüsüne geçer, atalara ibâdet vazifesini de yüklenirdi. Ancak, fiilen ailenin bütün fertleri aile mülkünde çalışmaya ve gelirlerinden faydalanmaya devam ederlerdi. Erkek çocuk var ise kız çocuklarına miras hakkı tanınmazdı; kız çocukları sadece erkek çocuğun bulunmadığı durumda mirasçı olabilirdi.

Çinde borcun yazılı bir belgeye dayanması ve söz konusu belgenin bu işle görevli bir memura tevdi edilmesi gerekirdi. Akdedilen bir mukavelenin bağlayıcı olabilmesi için tarafların karşılıklı vecibelerini ifâyâ başlaması gerekiyor, akit bu ilk edim ânından itibaren tamamlanmış sayılıyordu. Bu âna kadar, taraflar rücu hakkına sâhiplerdi. Bundan sonra ise, edim yükümlülükleri taraflar için bağlayıcı bir hâl almakta; akitten rücu hakkı sona ermektedir. Sözleşmedeki vaadlerine uymayanlar için cezaî hükümler konmuştu. Borç verilen paralardan, devletin belirlediği faizin üstünde bir faiz alınması yasaklanmıştı.

Kamu Hukuku

Diğer bütün toplumlarda olduğu gibi, çok eski dönemlerde Çinde de ceza hukuku öç ve kısas esasına dayanıyordu. Suç işleyen kişi, zarar gören kişinin kendisi veya akrabaları tarafından cezalandırılırdı. Ancak, öç alacak kimsenin, meselâ kâtili öldürmeden önce veya öldürdükten hemen sonra resmî makamları haberdar etmesi gerekirdi. Ayrıca, ilk devirlerde ceza verilirken *kasıt* da aranmıyor, “cezanın şahsiliği ilkesi” de pek dikkate alınmıyordu. Bu dönemlerde, cezanın suçlunun ıslahı amacına dönük değil; sadece onun tekrar suç işlemesini maddeten imkânsız kılma gayesiyle verildiği görülmektedir: İdam; ayak, burun gibi uzuvların kesilmesi, kısırlaştırılma, yüze/alna damga vurma vs. Ancak miktarı suçun türüne göre değişen bir diyet parası ödemek suretiyle suçlunun bu cezalardan kurtulabilmesi mümkündür.

“MS 600’den sonra Avrupa’da yaşanan tarım devrimini gerçekleştiren temel teknolojilerin pek çoğu Doğu’dan gelmiş görünmektedir. 1000 yılından sonra Batı’daki Rönesans ve bilimsel devrim gibi çeşitli ticarî, üretimsel, finansal, askerî ve denizcilik devrimini harekete geçiren temel teknolojiler ve kurumlar ilk önce Doğu’da geliştirilmiş, ardından Avrupalılar tarafından içselleştirilmiştir. 1700 sonrasında İngiliz tarım ve sanayi devrimine ivme sağlayan teknolojilerin ve teknolojik fikirlerin çoğu da Çin’den gelmiştir. Çin’e ait fikirler Avrupa aydınlanmasının hareket geçmesine de yardım etmiştir. John M. Hobson

Kadim Çin’deki evlilik telakkisine göre, bir erkek esas itibarıyla tek bir kadınla ve bir kez evlenebilirdi. Karısının vefatı hâlinde bile erkeğin bir daha gerçek (ilk/esas) manâda bir evlilik yapması artık söz konusu olmazdı. Bunun sebebi dinî kaynaklı olup, karı-koca’nın ölümden sonra da öbür dünyada bu bağlarını sürdüreceklerine inanılması ile ilgiliydi.

Artık şunu iyice anlamalıyız ki, bundan böyle Doğu ve Batı sadece birer isimden ibarettir. *Mahatma Gandhi*

Kendini ve ötekini bilen kişi, Doğu ve Batı’nın ayrılmıyacağı farkındadır. *Goethe*

Kadim Çin’de devlet ülkenin tüm arazisi üzerinde çıplak mülkiyet hakkına sâhipti. Devlete ait olan bu topraklar üzerinde fertlerin fiili ve hukukî tasarruf imkânı elde edebilmeleri için devlete belirli bir vergi vermeleri gerekirdi. Bu durum devletin resmî kütüklerine kayıt ve tescil edilirdi.

Başka toplumlara kıyaslandığında köle sayısı azdı ve sayılarının arttığı dönemlerde bile Çin hiçbir zaman, Antik Yunan ve Roma toplumları gibi bir köle toplumu olmadı. Çin toplumunda kölelere iyi davranıldığı söylenebilir.

Devletin başında bulunan hükümdâr, hem dinî hem de dünyevî güçleri elinde tutuyordu. İmparatorun şahsının kutsal olduğuna inanılıyordu ve "Göğün Oğlu" sıfatını taşımakta idi. Efendisi olduğu halkı yönetme yetkisini Gök'ten (ilâhlardan) aldığı; yeryüzünde Gök'ü (Tanrı'yı) temsil ettiği ve O'nun vekili durumunda olduğu kabul edilmektedir. O'nun iradesi kanundu ve verdiği hüküm kesindi.

Sonraki dönemlerde suçluların doğrudan doğruya mağdurun kendisi ve/veya akrabalarınca tâkip ve cezalandırılması usûlü terk edilmiş; cezaların devletçe verilmesi ve uygulanması yoluna gidilmişti. Cezalandırmada kasdın mevcudiyeti aranmıştır. Ayrıca giderek "cezanın şahsiliği" ilkesinin benimsendiği; "cezanın suçlunun ailesine de sirâyeti" uygulamasına son verildiği anlaşılmaktadır. Ancak devlet aleyhine işlenen suçlardan dolayı suçlunun ailesinin de cezalandırılması uygulamasına devam edilmiştir.

Yargılama süreci basitti, lisanslı noterler müvekkileri lehine hazırladıkları metinleri mahkemede okurlardı. Şüphelilerin parmak izleri alınır ve itiraflarda bulunmaları için işkence uygulanırdı. Cezalar şiddetli idi; saçların kesilmesinden başlar, kamçılama, sürgüne ve idam cezasına kadar uzanırdı. Eğer suçlu yüksek mevki ve sınıftan biri ise idam cezası onun kendisini öldürmesine izin verilmesi şeklinde uygulanırdı.

Çin adaletinin salt belgelere dayanan bir yargılama usûlü benimsediği anlaşılmaktadır. Davalarda sözlü savunmalara yer verilmiyor, tarafların yazılı dilekçelerinin okunması ve ifadelerinin dinlenmesi ile yetiniliyordu. Esasen Çin kültürü, tüm tarihi boyunca hep hitabetten ziyade kitâbete (yazıya) önem veren bir kültür olmuştur.

Çin medeniyetinin Orta Asya'daki kavimler ve Türkler üzerindeki derin kültürel nüfuzu ve karşılıklı etkileşim de ayrıca dikkate alınması gereken bir husustur. Henüz Türkçe yazılı hiçbir kitap, kitabe vs. bulunmadığı dönemlerde bile Çin kaynakları Türklerden bahsediyorlardı. Diğer yandan, tarih boyunca Çine giden -veya, esir alınarak götürülen- ve oraya yerleşerek Çin kültürü içinde eriyen Türk sayısının, Orta Asya'dan Batı'ya göç eden Türk sayısından daha fazla olabileceğini ileri süren tarihçiler vardır.

Roma hukukundan değil, Roma'nın kuruluşundan bile asırlar, hattâ milenyumlar öncesinde Doğu'da bu kadar büyük medeniyetler ve hukuk uygulamaları varken; hukuk tarihini Roma'da başlayıp, Ortaçağlar Avrupası ve Modern Avrupa'ya doğru devam eden bir süreç gibi sunan anlayışların gerçekçiliğini ve bilimselliğini sorgulamak gerekmez mi?

Özet



Kadim dönemlerde hukukun kaynaklarını açıklamak
İnsanlığın, bilinen en eski yazılı hukuk kaynağı olarak Sumer dönemine ait Urukagina Kanunları kabul edilir. Bunu, *Ur-Nammu*, *Lipit-İstar* gibi kanunnameler izlemiştir. Ancak, Mezopotamya medeniyetine ait yasa metinleri içinde en önemlisi şüphesiz Bâbil kralı **Hammurabi**'nin, koyduğu *Hammurabi Kanunları*'dır. Bunu Orta Assur Yasaları tâkip eder. Mezopotamya kanunları çevre kültürler ve tüm insanlık hukuku üzerinde de etkili olmuştur. Eski Krallık dönemine ait *Hitit Kanunları* da bu döneme ait önemli yazılı hukuk kaynaklarıdır. İbrâni hukukunun en önemli yazılı kaynağı *Tevrat*'ı, *Zebur*'u vs. ihtivâ eden *Eski Ahit (Tanah)* dır. Sonraki dönemlerde buna *Talmud* ve *Mişna*'da eklenmiştir. Kadim Hint hukukunda *Veda*'lar ve *Upanişad*'lar kutsal kitap olmaları yanında, en eski hukuk kaynaklarıdır da. Sonraki dönemlerde bunlara pek çok metin de eklenmiş olup, bunların en önemlileri *Manu* ve *Yajnavalkiya Mecelleleri*'dir. Kadim Çin'de de milattan önce binli yıllara uzanan dönemlerde kanun metinlerinin olduğu bilinmektedir. Bunların en önemlileri **Çu** hânedânı döneminde ve **Cheng, Chin** dükalıklarınca çıkarılan kanunlardır.



Kadim Dönemlerde Özel Hukuku açıklamak
Bütün kadim toplumlarda, kişi hakları bakımından hür ve köle ayrımına gidilmekte; kölelerin hak ve özgürlükleri kısıtlanmaktadır. Bâzi kültürlerde (Mezopotamya, Hint) hür kişiler de kendi içinde sınıflara ve kastlara ayrılmakta ve ona göre hukukî düzenlemelere gidilmektedir. İbrâni hukukunun, bu ayrıma bir de İbrâni olan olmayan ayrımını getirdiği görülür. Hemen bütün kadim hukuk metinlerinde en önemli yeri aile, evlilik, boşanma, miras gibi konular teşkil etmekte; bunu alış-veriş, alacak-borç ilişkileri takip etmektedir. Evlilik, yazılı veya sözlü bir akitle vücut bulur. Yakın akrabalar arasında evlenme yasağı genel bir uygulama olmakla beraber, bâzi kültürlerde bu yasak altıncı derece akrabalara kadar (Hint, Çin) uzanabilmekte. Erkek tarafının kız tarafına başlık veya mehir adı altında bir para vermesi ve karşılıklı hediyeleşme uygulaması yaygındır. Birçok kültürde (meselâ, Çin, İbrâni) bu açıkça kadının satın alınması şeklinde ve bu ad altında cereyan etmektedir. Sanıldığı gibi aksine, birçok kadim kültürde (Mezopotamya, Hitit, Hint vs.) erkeğin tek bir eşi olması fikri esastır. Babanın vefatı durumunda birçok kültürde sadece erkek çocuklara pay verildiği görülmekte ise de birçok durumda bu uygulamayı kız çocuklarına karşı menfi ayrımcılık olarak değerlendirmek doğru olmayabilir. Kız çocuklarına evlenirken verilen cihazın

miras payına karşılık geldiği düşünülmektedir. Nitekim, babanın vefatında evlenmemiş kız evlat varsa onun erkek kardeşleriyle birlikte mirasa dahil edildiği görülmektedir (Sumer). Yine birçok kadim kültürde ilk erkek evlâda mirastan fazla bir pay verildiği müşahade edilmektedir (Assur, İbrâni, Hint). Ekonomik ilişkilerde, yapılan sözleşmeye uyma gerekliliği ve edimini ifâ etmeyenlere müeyyideler uygulanması hususu da en yaygın yasa hükümlerindedir. Bu uygulama, bâzi kültürlerde, edimini yerine getirmeyen kişinin ve hattâ yakınlarının köleleştirilmesine kadar gidebilmektedir (Bâbil, Hitit).



Kadim dönemlerde kamu hukukunu açıklamak
Bütün kadim toplumlarda kralın otoritesini Tanrı'dan aldığı ve onun koyduğu hukukun da tanrısal ve kutsal olduğu kabul edilir. Adam öldürme, hırsızlık ve zina gibi suçlara çoğu zaman en ağır cezalar verilmekle beraber, bu cezalar bazan kültürden kültüre değişebilmektedir. Kısas, en önemli ilkelerden biridir (Bâbil, İbrâni, Çin). Adam öldürme fiilinin cezası hemen bütün kadim kültürlerde idamdır ve hattâ bu ceza, suçtan zarar görenlerce bizzat infâz edilmektedir (Çin). Bunun en önemli istisnalarından biri Hitit hukukudur. Hitit hukuku, Mezopotamya hukukundan etkilenmekle beraber, Hitit kanunlarında cezaları hafifletme, tazminata çevirme yönünde bir eğilim görülür. Hırsızlara verilen ceza, idam ve el kesmeden, tazminat ödemeye kadar değişebilmektedir. Bâzi durumlarda çalınan malın korumalı olup olmasına göre ayırım yapılmakta (Sumer, Bâbil, Hitit, İbrâni, Hint). İftira ve yalancı şahitlik suçlarına verilen cezalarda ortak eğilim, iftira edilen veya yalancı şahitlikte bulunulan suçun cezası ne ise aynısının bu fiili irtikâp eden kişiye verilmesidir (Sumer, Bâbil, İbrâni). Birçok kültürde, fâili bulunamayan suçlarda o mahaldeki halkın tazminat ödemeye mahkûm edilmesi (Bâbil); fâilin belirlenemediği durumlarda zanlının nehre atılma gibi denemelere tâbi tutulması (Bâbil) gibi uygulamalara da yer verilmektedir. Ancak, genel olarak; intikam alma, ihkâk-ı hak, kısas gibi uygulamalardan ve hunharca, organ kesme gibi kişinin bir daha suç işlemesini önleyecek bedenî cezalardan, suçlunun devletçe cezalandırılması, ortaya çıkan zararı telâfiye dönük olarak tazmin etme, fidyeye ödeme gibi cezalara doğru bir eğilimden bahsedilebilir. Diğer yandan, cezalandırmada fiilin gerçekleşmesinin yeterli görülmesi ve suçlunun yakınlarının da cezalandırılması gibi uygulamalar da yerini zamanla, kasd'ın aranması (Çin, Bâbil) ve "cezanın şahsiliği" ilkelerine (İbrâni) terk etmiştir.

Kendimizi Sınavalım

1. Aşağıdaki ilkelerden hangisi, toplumun, medeniyetin ve devletin **en temel** ilkesidir?
 - a. Tabii hâkim ilkesi
 - b. Sonraki kanun, önceki olaya uygulanamaz ilkesi
 - c. Kişi, kendisinin de karıştığı bir ihtilafta yargıç olamaz ilkesi
 - d. Suçun şahsiliği ilkesi
 - e. Cezanın şahsiliği ilkesi
2. Sumer hukukuna göre, aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Evli bir kadın, kendisine ait mallar üzerinde tasarruf hakkına sahipti.
 - b. Anneye hiçbir zaman, çocukları üzerinde velayet hakkı tanınmıyordu.
 - c. Erkek karısını, alacaklılarına rehin olarak verebilirdi.
 - d. Erkek, sadakatsizlik gösteren karısını köle olarak satabilirdi.
 - e. Evle ilgili görevlerini ihmal eden bir evkadını nehre atılabilirdi.
3. Sumer hukukuna göre, aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
 - a. Babanın vefatı hâlinde, evlenmemiş kızlar ve erkek çocukları mirası eşit olarak paylaşırlar.
 - b. Karısı da, ölen kocasının mirasçısı olurdu.
 - c. Annenin vefatı durumunda sadece kocası mirasçı olurdu.
 - d. Annenin vefatı durumunda kocası ve geride kalan çocukları mirası eşit olarak paylaşırlardı.
 - e. Annenin vefatı durumunda, ancak geride kalan çocuklarının olmaması durumunda koca mirasçı olabilirdi.
4. Hammurabi Mecellesi ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
 - a. En büyük yeri, cinayet fiiline ilişkin hükümlerin aldığı görülür.
 - b. Mirasla ilgili hükümler Sümerdeki hükümlerle aynıdır.
 - c. Vefat eden babanın kölelerinden olma çocukları kat'iyen mirasçı olamaz.
 - d. Vefat eden babanın, kendisinden önce ölmüş çocukları varsa, bunların çocukları babalarının mirasını alamaz.
 - e. Babanın vefatı durumunda, karısı da çocukları ile birlikte mirasçı olur.
5. Hammurabi Mecellesi ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Gayrimenkul satımının yazılı bir belgeye dayanması gerekirdi.
 - b. Gayrimenkulünü satan kişiye, parasını iade etmesi kaydıyla sattığı taşınmazı geri alma imkânı tanınıyordu.
 - c. Zamanaşımı ile gayrimenkul iktisabı mümkündü.
 - d. İyiniyetli dahi olsa, zilyedi değil de mâliki koruyacak hükümler getirilmişti.
 - e. Bir kimseden, sahibi olmadığı bir malı satınalan kişi, gerçek malikin ortaya çıkması durumunda, eğer iyi niyetli ise satınalmış olduğu bu malı sahibine iade etmek zorunda değildi.
6. Hitit Hukuku ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
 - a. Borcunu ödeyemeyen kişi borçlusunun kölesi hâline gelirdi.
 - b. Erkek bir köle ile hür bir kadın asla evlenemez.
 - c. Organ kesme gibi cezalar köleler için bile uygulanmazdı.
 - d. Cinayet fiilinde esas ilke "kisas" kuralı idi.
 - e. Kölenin hür bir kişiyi öldürmesi durumunda, fâilin ailesinin de cezalandırılması uygulamasına son verilmişti.
7. Aşağıdaki cümlelerden **doğru** olanı seçiniz.
 - a. Hammurabi Kanunnamesi, fâili bulunamayan suçlarda, mağdurların uğradıkları zararın telâfisi için, suçun işlendiğin mahalde ikamet eden halkı da sorumlu tutmaktaydı.
 - b. Orta Assur Kanunları, asırlar öncesindeki hukuk kodlarıyla kıyaslandığında, öngörülen cezaların şiddetindeki azalışla dikkat çekmektedir.
 - c. Hitit hukukunda cezalar, Hammurabi Kanunnamesi'ne kıyasla daha ağırdır.
 - d. Hitit hukukunda, çeşitli suçlar için öngörülen cezaların zamanla daha da artırıldığı görülmektedir.
 - e. Hammurabi Kanunnamesi'ndeki "kisas" ilkesi, Hitit hukuk kodlarında da aynen yer almaktadır.

8. Aşağıdaki cümlelerden doğru olanı işaret ediniz:
- Tevrat'ta, cinayet suçuyla ilgili olarak, mağdur tarafın kabulü halinde diyet yoluna gidilmesi teşvik ediliyordu.
 - İbrânî hukuku, miras paylaşımında "en büyük erkek evlat"a ayrıcalık tanımamıştır.
 - İbrânî hukuku, erkeğin karısını boşama hakkına çok sıkı tahditler getirmiştir.
 - Evliliğin, "kadının satın alınması" şeklinde icra edilmesi uygulamalarına İbrânî hukukunun şiddetle karşı çıktığı görülmektedir.
 - İbrânî hukukunda toprak, "Yahova'nın mülkü" sayılırdı.
9. Aşağıdaki Kadim Hint Hukuku ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?
- "En büyük evlat hakkı" diye bir ayrıcalığa yer verilmemez.
 - Brahmanlar, toprak satın alamazdı.
 - Borçlu eğer Brahman ise, onu borcunu ifa etmeye zorlayacak bir yol yoktu.
 - Brahman olmayan bir kişi Kral olabilirdi.
 - Manu Mecellesi, meşru müdafaa halinde bir kişi, bir Brahman'ı bile öldürse suçsuz sayılır.
10. Kadim Çin hukukuna göre poligami uygulaması bakımından, aşağıdaki ifadelerden hangisi **doğrudur**?
- Birden fazla kadınla evlilik yasaklanmıştı.
 - Bir erkek, esas itibariyle tek bir kadınla ve bir kez evlenebilirdi.
 - Poliandri uygulamasına izin verilmekteydi.
 - İkinci bir eş alabilmek için önceki eşin izni aranırdı.
 - Ancak ilk eşten çocuk sahibi olunamaması durumunda başka bir eş alınabilirdi.

Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

- e Yanıtınız yanlış ise "Giriş" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
- b Yanıtınız yanlış ise "Sumer Özel Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
- a Yanıtınız yanlış ise "Sumer Özel Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
- b Yanıtınız yanlış ise "Babil Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
- e Yanıtınız yanlış ise "Babil Özel Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
- a Yanıtınız yanlış ise "Hitit Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
- a Yanıtınız yanlış ise "Babil, Kamu Hukuku, Orta Assur ve Hitit Kamu Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
- e Yanıtınız yanlış ise "İbrânî Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
- a Yanıtınız yanlış ise "Kadim Hint Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
- b Yanıtınız yanlış ise "Kadim Çin Hukuku" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Başka pek çok konuda olduğu gibi, insanlığın, bu hususta da iki uç arasında salındığı söylenebilir. İncelediğimiz kadim dönemlerde -ve belki kısmen bugün de,- hukuk kurallarının menşeinin ilâhî olduğunu ileri süren ve onları ancak kendilerinin anlayabileceği ve yorumlayabileceği iddiasında bulunan din adamlarının ve onlarla işbirliği içinde olan hâkim sınıfların baskısı altında insanlar hukuka yabancılaştırılmışlar, sonunda hukuk sistemi hâkim zümrelerin istismarlarını sürdürmelerinin bir aracı hâline gelmiştir. Son asırlarda ortaya çıkan karşıt bir eğilim de, pozitif hukuk nazariyesini ve halk egemenliği mitini kullanarak, hukuk halkın/insanın eseridir, ben de halkı temsil eden yasama organı olarak dilediğim yasayı çıkarırım şeklinde bir mantık yürütmektedir. Dikkat edilirse, her iki iddia da sonunda hukuk, bir şekilde otoriteyi ele geçiren güçlerin durumlarını meşrulaştırmak, sürdürmek ve güçlendirmek için kullandıkları bir araç hâline gelmektedir. Aslında, dikkat edilmesi gerek husus hâkimiyetin söylem plânında kime ait olduğu iddiası değil, hâkim olduğu iddia edilen bu gücü kimin temsil ettiği ve onun adına fiiliyatta kimlerin hukuk kuralı koyduğu ve bunları yorumlama/uygulama tekelini elinde tuttuğudur.

Bu konuda geliştirilen çağdaş bir başka görüş de, bu iki uç görüş arasında bocalamamız gerekmediği; toplumların, *“insan eyleminin mahsulü olan, fakat herhangi bir bilinçli beşerî dizaynın da eseri olarak nitelendirilemeyecek müesseseler”* geliştirdiği, hukuk sisteminin de bunlardan biri olduğu yönündedir. Üniversite eğitiminin amacı, öğrencilere doğruları öğretmekten ziyade, düşünmeyi öğretmek, doğruyu arama ve bulma yolunda öğrencileri teşhiz ve teşvik etmektir. Bu görüşler arasında bir değerlendirme yaparak, kişisel konumunu belirlemek her entellektüelin kişisel yolu ve sorumluluğudur.

Sıra Sizde 2

Farklı medeniyet ve kültür dünyalarına mensup insanların düşünce ve davranışlarını değerlendirirken çok dikkatli olmak gerekir. Bugün biz sahip olduğumuz “fert” konsepti içinden baktığımızda bu hükümde büyük bir adaletsizlik görmekteyiz. Ancak o dönemde insanlarda “fert” konsepti değil de “aileye mensubiyet” konsepti egemen olduğundan, konu müteahhidin ailesi ile inşaat sahibinin ailesi arasında bir sorun olarak algılanmakta ve her iki aile arasında bozulan dengenin

bu yolla sağlanacağı düşünülmektedir. Her ne kadar bizim için kabul edilemez derecede haksız görülse de, onlar kendi dünyalarında adaletin böyle sağlanacağı kanaatindeydiler.

Sıra Sizde 3

Bu çeşit konuları, elden geldiğince onların inanç ve zihniyet dünyalarına inmeye gayret ederek anlamaya çalışmak gerekir. Sitenin mabedinde oturduğuna, onları devamlı gözetlediğine ve günlük olaylarda bile onların yanında olduğuna inanılan bir Tanrı'nın böyle kritik konularda da onlara yol göstermekten çekinmeyeceğini düşünüyor olmalarını o kadar da yadırgamamak gerekir. Böyle bir uygulamada, biz ilahların daha iyi yüzme bilen tarafında olacağını düşünürüz ama onlar; “o kadar ayrıntılı yasa hükümlerini koyacak kadar bizimle ilgili olduğuna göre, herhalde böyle çetrefilli bir sorunu çözmede de sessiz kalmaz, bir şeyler yapar” diye düşünmüş olmalılar. Ayrıca, mahkeme kararlarının her zaman adaleti gerçekleştirdiği de söylenemez. İdeal olanı budur ama, “yargı”nın bir başka işlevinin de, adının da çağrıştırdığı gibi, meseleleri çözümsüz bırakmamak ve bir şekilde sonuçlandırmak olduğu unutulmamalıdır. Hâkimin bu noktadaki konumu, bir bakıma hakemin spor maçındaki görevi gibidir. Hakemlerin zaman zaman yanlış kararları olsa da yine de hakemsiz/kararsız olmaktan iyidir.

Sıra Sizde 4

Elbette. Temelde insan her yerde insandır ve esasında tüm uygarlıklar farklı ve bağımsız dünyalar olmayıp tek bir “İnsanlık Medeniyeti” nin parçalarından başka bir şey değildir. Hukuk düzenlerinde müşahede edilen bu ortak noktalardan bazılarını şöyle sıralayabiliriz: Mağdurun veya yakınlarının bizzat ihkâk-ı hak ve intikam yoluna gitmeleri uygulamasından, devlet organlarının suçluyu yakalamaları, yargılamaları ve cezalandırmaları uygulamasına geçiş. Organ kesme, işkence yapma gibi bedensel cezalardan, bozulan dengeyi bir şekilde yerine koymaya dönük tazmin etme, bir süre için toplumdan uzaklaştırarak ıslah ettikten sonra topluma iade gibi uygulamalara yöneliş. Ruhban sınıfından hâkimler yerine yargılama işini bu işte uzmanlaşmış yargıç hâkimlere bırakma. Bizâtihi eylemin gerçekleşmesini cezalandırmak için kâfi gören değerlendirmelerden, kişinin olaydaki kasıt, kusur ve ihmali ayrı ayrı dikkate alan bir yargılamaya geçiş. Bazı suçlara verilen cezaların da

farklı coğrafyalarda ortak olduğu gözlenmekte: İftira edenlere veya yalancı şahitlikte bulunan kişilere, ithamda buldukları suçun cezasının verilmesi gibi.

Sıra Sizde 5

Konuya coğrafi mekân olarak baktığımızda Hitit ülkesi ile bire bir aynı mekânı paylaşmakta isek de aradaki kültürel bağ zinciri hemen hemen kopmuş gibidir. Ancak, Anadolu'nun yerel örf ve âdet hukukunda o dönemden kalma bazı izleri yakalamak belki mümkün olabilir. Unutmayalım ki, bugünkü Kayseri şehri o dönemlerde Asurluların bir ticaret kolonisi idi. Ancak, İslâm hukuku üzerindeki etkileri dikkate alındığında şu anda bizim kültür dünyamız üzerinde en çok etkili ve önemli olan hukuk düzeninin İbrâni hukuku olduğu söylenebilir. Bu hukukun bir çok zaaf ve eksikliklerinin İslâmî bir görünüm altında bugün de önemi ölçüde etkili olmaya devam ettiğini ileri sürmek yanlış olmaz.

Sıra Sizde 6

Bu durum sadece hukuk tarihi bakımından değil, sosyal, siyasî ve iktisadî düşünceler tarihi bakımından da böyledir. Bu derslerin çoğunda da aynı tema izlenir, her şey Avrupa'da başlayan ve orada devam eden bir süreç olarak olarak takdim edilir. Bu tipik bir Oryantalist/Avrupa-merkezli zihniyettir. Ufku geniş bir çok Avrupalı düşünür bile bu bakış açısını eleştirirken, bizde de tarih derslerinin bu mantalite içinde sunulması çok üzücü ve düşündürücüdür. Esasen, kültür emperyalizmi denen şey de budur. Bu bölümde önerilen kaynaklar arasında bulunan Hobson'un kitabı, sözkonusu çarpıklığa isyan eden Batılı bir ses olması cihetiyle ayrıca önemlidir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Arsal, Sadri Maksudi; Umumi Hukuk Tarihi. 3. Baskı. İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi yayımı, İstanbul, 1948.
- Akgündüz, Ahmed; Umumi Hukuk Tarihi Ders Notları. Mimoza, Konya, 1991.
- Durant, Will (1); The Story of Civilization. C. I, New York, 1954.
- Esad, Mahmud; Tarih-i İlm-i Hukuk. Dârülfunun Hukuk Fakültesi müderrisi ve Isparta meb'usu. Hukuk Fakültesinde taktır edilen dersleri muhtevindir. Matbaai Âmire, İstanbul, 1331.
- Günaltay 1, Şemseddin; Yakın Şark (Elâm ve Mezopotamya). Ankara, 1937.
- Kozak, İ. Erol; Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi. Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- Okandan, Recai G.; Umumi Hukuk Tarihi Dersleri. İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi yayımı, İstanbul, 1951.
- Westbrook, Raymond. A History of Ancient Near Eastern Law. V. I. BRILL, 2003.
- Wu, John; "Readings from Ancient Chinese Codes and Other Sources of Chinese Law and Legal Ideas". Michigan Law Review, Vol. 19, No. 5, (Mar., 1921), pp. 502-536 Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/1276932> Accessed: 20/07/2008 10:01

2

Amaçlarımız

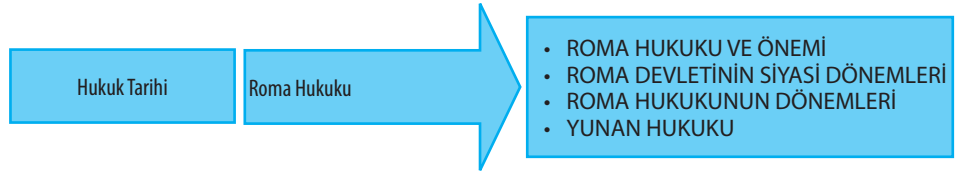
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Roma Hukukunun nasıl doğup geliştiğini açıklayabilecek,
- Roma İmparatorluğunun hangi siyasi dönemlerde nasıl yönetildiğini açıklayabilecek,
- Bu dönemlerin Roma Hukukunun oluşumuna nasıl etkilediğini tartışabilecek,
- Roma Hukukunun Kıta Avrupa'sı hukuku ile Türk Hukukunu nasıl etkilediğini tartışabilecek,
- Yunan Hukukunun ana yapısını ve Roma Hukuku ile temel benzerliklerini tartışabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Halk Meclisleri
- Senatus
- Magistra
- Oniki Levha
- Kodifikasyon
- Iustinianus
- Corpus Iuris Civilis
- Beyanname
- Digesta
- Emirname
- İnterpolatio
- Patricii
- Pleb
- Isparta
- Atina

İçindekiler



Roma Hukuku

ROMA HUKUKU VE ÖNEMİ

Roma devletinin kuruluş tarihi olan MÖ 753 tarihinden itibaren Iustinianus'un ölüm tarihi olan MS 565 tarihine kadarki süreçte uygulanan hukuka Roma Hukuku adı verilir. Aslında Roma Hukuku MS 565'ten sonra da uygulanmaya devam etmiştir. Bu süreç eskisi kadar etkili, saf ve yoğun olmamıştır. Bununla beraber Roma Hukukunun Avrupadaki kodifikasyon dönemine kadar dolaylı ve ikinci dereceden de olsa uygulandığını söylemek yanlış olmaz. Bu sebeple, en az 1300 yıl ya da Doğu Roma İmparatorluğunun yıkılışı olan 1453 tarihine kadarki dönemi göz önünde bulundurursak 2216 yıl uygulanmış bir hukuk sistemi olan Roma hukuku sadece bu özelliği ile incelenmeye değerdir. Bununla beraber Kıta Avrupa'sı ülkeleri tarafından iktibas edilerek özel hukuklarının adeta hücrelerine kadar işlenmiş olan Roma Hukukunun incelenmesi ve anlaşılması hem kıtasal anlamda hem de ülkesel anlamda hukukların anlaşılması için kaçınılmazdır. Gerek hukukun sistematığı, gerekse kurumlar açısından Roma Hukuku çok özel bir yere sahiptir. Özellikle katı ve şekilci *ius civile*nin *praetor* faaliyetleri ile yumuşatılarak geliştirilmesi, *ius gentium*un ortaya çıkışı ve Roma Hukukuna katkısı, Iustinianus'un derlemesi ve bu derlemenin yakın ve uzak etkileri günümüz hukukunun anlaşılmasında ve yeni açılımlar yapılmasında çok önemli bir yere sahiptir. Çok uzun bir süre uygulanmış olması sebebiyle farklı siyasi yapılarda şekillenmiş olan Roma Hukuku, özel hukukun bu rejim değişikliklerinden en az etkilenen alan olması sebebiyle özel hukuk alanında gelişmiştir. Eşya Hukukunun ayrı bir başlık halinde gelişmeden Borçlar Hukukunun altında gelişmesi ve Avrupadaki tapu sicili sisteminin kabulünün etkisi ile Roma Hukuku özellikle Borçlar Hukuku alanında zenginleşmiştir.

ROMA DEVLETİNİN SİYASİ DÖNEMLERİ

Roma devletinin siyasi tarihi bugün İtalya'nın başkenti olan Roma şehrinin MÖ 753 yılında kurulması ile başlamaktadır. Kuruluş tarihinden Doğu Roma İmparatorluğunun sona eriş tarihi olan 1453 yılına kadar yaklaşık iki bin iki yüz yıllık bir süreye yayılan Roma'nın siyasi tarihi farklı dönemlere ayrılmaktadır. Bu dönemler arasındaki geçişler sert, keskin ve ani geçişler olmayıp Roma kültürü ve örf-adetine bağlı kalınarak adeta evrimleşerek meydana gelen değişikliklerdir. Bununla beraber, bazı karakteristik öneme sahip olaylar dikkate alınarak Roma devletinin siyasi dönemleri belirlenmektedir. Bunlar

Bugünkü Türk-İsviçre hukukunun borçlar hukuku bölümleri tamamen Roma Hukukunun gölgesi altındadır. Gerek kurumlar gerekse kavramlar açısından Roma hukuku vazgeçilmezdir.

Roma devletinin siyasi dönemlerinin tamamında devlete hakim olan organlar aynıydı. Bunlar Magistra, Halk Meclisleri ve Senatustur.

- Krallık Dönemi (MÖ 753 - MÖ 509)
- Cumhuriyet Dönemi (MÖ 509 - MÖ 27)
- İlk İmparatorluk Dönemi (Principatus) (MÖ 27 - MS 284)
- Son İmparatorluk Dönemi (Dominatus) (MS 284 - MS 565)

Roma hukuku bu siyasi dönemlerden geçerek gelişmiş, değişmiş ve ortaya çıkmıştır. Her bir dönemin gerek siyasi ve gerekse sosyo-ekonomik yapısı Roma Hukukunun şekillenmesinde önemli rol oynamıştır.

Devletin yönetim şeklini belirleyen organları arasındaki ilişki ve güç dengesi idi. Krallık döneminde tek magistralık devlete hakim ve etkin iken Cumhuriyet döneminde halk meclisleri etkisini artırmış ve senatus istişarî bir organ olmakla birlikte güçlenmiştir. İlk İmparatorluk Döneminde ise *princeps* adı verilen magistra yetkilerini halk meclisi ve senatus karşısında artırmış, Son İmparatorluk Döneminde ise bu organlar tamamen sembolik hale gelmiş ve devlet tamamen imparatorun yönetimi altında mutlakiyet idaresine girmiştir. Roma'nın siyasi yapısındaki bu değişiklikler çok ani bir şekilde gerçekleşmediği için hukuk sistemini hemen etkilememiş, hukuk bu değişiklikler süzgecinde yavaş yavaş etkilenmiştir. Bu sebeple Roma'nın siyasi devirleri ile Roma Hukukunun geçirmiş olduğu dönemler birbiriyle tam olarak örtüşmez.

Krallık Dönemi

MÖ VII. Yüzyılın ortalarında Roma bölgesini ele geçiren Etrüskler, burada yaşayan kabileleri yönetimleri altına alarak bir krallık kurdular. Bu dönem devletin kuruluş tarihi olan MÖ 753'ten son kral Tarquinius'un baskıcı yönetimine karşı MÖ 509'da yapılan ayaklanmaya kadar sürmüştür. Kesin olmamakla birlikte yedi kralın hüküm sürdüğü dönemin siyasi organları kral, halk meclisi ve senatustur.

Kral (Rex)

Rex adı verilen kral; siyasi, askerî, dinî ve yargısal tüm güçleri elinde toplayarak devleti mutlakiyetle yönetmekteydi. Roma'nın tek magistrası olan kral hayatı boyunca görevde kalır ve ölmeden önce kendisinden sonra gelecek kralı belirlerdi. Kralın ayrıca Roma'daki ailelerin başındaki *pater familias* adı verilen aile babaları arasından belirlediği kişiler, danışma kurulu olarak görev yapan senatusu teşkil ederdi. Kral kendinden sonra kimin kral olacağını göstermeden ölürse, yeni kral belirleninceye kadar senatus üyeleri belirli bir düzen içerisinde sırayla *interrex* (aradaki kral) olarak görev yaparlardı. Halk meclisleri kralın seçiminde değil, kralın belirlenmesinden sonra ona itaat edileceğine dair kararda etkisini gösterirdi. Bu bir tür *biata* benzemektedir.

Halk Meclisleri (Comitia Curiata)

Roma devletinin temelini güçlü bir aile yapısı oluşturmaktaydı. Bu ailelerin başında tıpkı bir devlet başkanı gibi yetkileri olan aile babası (*pater familias*) bulunmaktaydı. Ailenin diğer bireyleri ise aile evladı (*filius familias*) olarak anılmaktaydı. Aile babasının ölümü sonucunda aile erkek evlat sayısınca yeni aileye bölünür ve erkekler aile babası olurdu. Ancak bu durumda bile sosyal yapının dağılması için ellerinden geleni yaparlar ve birbirleriyle bağlantılarını koparmazlardı. Ailelerin genişlemesi, ortak kökten gelen çeşitli ailelerin ortaya çıkışı ve bunların kaynak bakımından yakınlıkları daha geniş bir sosyal yapının ortaya çıkmasına sebep oldu. "Gens" adı verilen bu birliklerin kendilerine ait topraklarında kalabalık bir nüfusunun, ilahları ve hatta sınırlı sayıda olsa bile kamu hukuku anlamın-

Kral, savaşa ve barışa karar verir, şehrin idaresini ve güvenliğini sağlar, suç işleyenlere ceza verir. İlk başlarda devleti ve genel güvenliği ilgilendirmeyen suçlara karşı devletin müdahalesi azdı ve bu zamanla gelişti. İdari alanda tüm yetkiye sahip olan ve devletin hazinesini de elinde bulunduran kral, kural koyma yetkisine de sahipti. Ancak bu yetkisini daha çok kamu hukuku alanında kullanmaktaydı. Çünkü özel hukuk alanında Romalıların örf ve adetlerine dayanan ve muhtemelen dini kökenden geldiği için dinî bir hassasiyetle ve bağlılıkla (*fides*) uygulanan kuralları vardı.

Curialar da daha büyük bir teşkilat olan tribusları oluşturmuştu. Üç tribusun birleşmesinden Roma devleti (*civitas*) meydana gelmişti. Gensler *civitas* altında birleşmiş olmalarına rağmen kendilerine ait topraklarda iç bağımsızlıklarını sürdürmekteydiler.

da kurumlarının olduğu bilinmektedir. Her gensin başında dinî, askerî ve yargısal yetkileri olan bir şef bulunurdu. Birbirine yakın coğrafyada yerleşen gensler sosyal, ekonomik ve askeri sebeplerle tek bir şefin idaresi altında birleşip *Curiaları* oluşturmuşlardı.

Roma halkı üç ayrı sınıfa ayrılmaktaydı: *Patriciuslar*, *plebler* ve *clientler*. Gens mensuplarına *gentiles* ya da *patricii* adı verilmekteydi. Roma yurtdaşı sayılanlar, vergi mükellefi olanlar, askerlik yapmak mecburiyetinde olanlar ve oy hakkına sahip olanlar sadece patricilerdi. Toplumun diğer bir kesimi olan plebler, nüfusun en kalabalık kısmını oluşturuyordu. Çoğunlukla çiftçilik ve zanaat ile uğraşan bu kesimin menşei tartışmalıdır. Roma'nın cazibesine kapılarak dışarıdan gelip şehrin çevresine yerleşmiş ve yavaş yavaş şehre karışmış olan bu kişiler Roma yurtdaşı olmadıkları için asker olamıyor, oy kullanamıyor, yüksek memurluklara gelemiyor ve patriciilerle evlenemiyorlardı. Bunlar Romalı değil, Roma Hukukundan yararlanan yabancılarıdır. Plebler Cumhuriyet Döneminde bazı kısıtlamalarla birlikte yurtdaşlık hakkı kazandılar ve oy hakkına sahip oldular. Bu sebeple, özellikle Krallık Döneminde Roma halkı (*populus*) dendiğinde akla sadece patriciiler gelmekteydi.

Senatus

Latince yaş anlamındaki *senis* ve yaşlı anlamındaki *senior* kelimesinden türetilmiş olan *senatus*, yaşlılar kurulu veya ihtiyar heyeti anlamına gelmektedir. Yaşları sebebiyle hayat tecrübelerinden yararlanılabilecek kişilerden oluşan bu kurul üyeleri, kral tarafından seçilmekteydi. Başlangıçta 100 kişiden oluşan bu kurul, daha sonra genslerin sayısı kadar genişlemiş ve 300 kişiye ulaşmıştı. Sadece patriciilerden oluşan bu kurul, kralın daveti üzerine toplanır ve istişari nitelikte bir karar verirdi. Kral bu karar ile bağlı olmamakla birlikte, hem yaşları hem de toplumsal konumları ve nüfuzları itibarıyla genellikle *senatusun* kararlarına uyardı.

Cumhuriyet Dönemi

Son kral Terquinius Superbus (II. Terquinius) *senatus* ve *comitia curiatayı* dikkate almadan tamamen keyfi ve baskıcı bir yönetim anlayışı benimseyince patricii sınıfı Etrüsk kökenli bu krala karşı bir isyan başlatmıştır. Bu isyan sonunda kral devrilmiş ve yerine *cumhuriyet* adı verilen bir rejim kurulmuştur. Ayaklanmanın amacı kralı devirip yerine demokratik bir rejim kurmak veya ezilen plebleri korumak değildi. Aksine patricii sınıfının hakimiyetine dayanan oligarşik bir yönetim anlayışı hedeflenmişti.

Krallık Dönemi ile Cumhuriyet Dönemi olarak isimlendirdiğimiz ikinci dönem arasındaki en önemli fark Krallık Döneminde tek olan magistranın Cumhuriyet Döneminde sayısının çoğalması ve görev süresinin sınırlı oluşudur. Ancak dönemin başlarında magistralar yine *senatusa* ve halka karşı üstündü. Eski dönemde krala ait olan *imperium* yani emir verme yetkisi Cumhuriyet Döneminde *consul* adı verilen ve süreli olarak görev yapan magistraya geçmişti. Başlangıçta *consulün* tek oluşu yönetim anlayışında çok bir şeyin değişmediğini göstermektedir. Magistralar ile *senatus* ve halk meclislerinin arasındaki görev ve yetki dağılımı ile diğer ilişkiler Cumhuriyet rejiminin karakterini belirlemiştir.

Magistralıklar

Cumhuriyet Döneminin Krallık Döneminden en önemli farkı, *magistra* sayısının fazla oluşudur. Gerek devlet başkanlığı gerekse diğer magistralık makamlarında birden fazla sayıda ve genellikle iki tane *magistra* görev yapardı. Birinin aldığı

Roma devleti idari olarak üç *tribusa*, her *tribus* on *curiaya* ve her *curia* da on *gense* ayrılmaktaydı. Toplamda 30 *curiadan* meydana gelen birliğe *Comitia Curiata* adı verilmekteydi. Sadece patricilerin katılabildiği *curialar* oy çokluğu ile karar almaktaydı. Toplamda 30 *curia* olduğu göz önünde tutulursa, bir kararın çıkabilmesi için 16 *curianın* oyunun alınması gerekmektedir. Diğer bir sınıf olan *clientler* ise ekonomik yönden patricilere bağlı olup çoğunlukla onlara ait arazilerde çalışırlardı ve Krallık Döneminin sonlarına doğru pleblere karışarak ortadan kaybolmuşlardı.

Latince "res publica" olarak ifade edilen bu dönem, günümüz kullanımındaki karşılığı olan "cumhuriyet" olarak anlaşılmalıdır. Bu tabir *res* ve *publica* kelimelerinin birleşiminden oluşmuş, kamu malları ve kamu hizmetlerinin tamamını ifade etmek üzere *devlet* anlamında kullanılmıştır. Cumhuriyet terimini monarşi teriminin zıddı ve bugünkü anlamıyla ilk kullanan Montesquieu olmuştur.

Cumhuriyet döneminde Roma devletinin siyasal egemenlik alanı oldukça genişlemişti. Romalılar önce İtalya yarımadasını ele geçirdiler, daha sonra Güney Akdeniz kıyılarını kontrol altına aldılar. Batıda Fransa ve İspanya, doğuda Yunanistan, Balkanlar ve Hazar denizine kadar Anadolu, Suriye ve Filistin, Mısır ve Kuzey Afrika kıyıları tamamen Roma hâkimiyeti altına girdi. Bu geniş coğrafyada hüküm süren Roma devletinde, devlete hâkim olan organlar yine magistratlıklar, halk meclisleri ve *senatusu*.

Magistranın diğer bir özelliği *honor* (onur=şeref) makamı olması sebebiyle ücretsiz yapılmasıydı. Başlangıçta consul adı verilen magistrallardan başka zaman içerisinde duyulan ihtiyaca göre yeni magistrallıklar da ihdas edilmişti.

İlk zamanlarda sadece patricilerden seçilen consullerin MÖ 367 yılından itibaren pleblerden de seçilebileceği kabul edilmiş ve MÖ 342'den itibaren consullerden biri pleblerden seçilmeye başlanmıştı.

Praetorlar da tıpkı consuller gibi imperium yetkisine sahiptiler. Ancak bu yetkilerini sadece hukuk alanında kullanırlardı. Buna karşılık consuller de hukuk işlerine karışmazlardı. Praetorlar imperium yetkilerine dayanarak Roma hukukunun gelişmesine çok büyük katkılar sağladılar.

karar tek başına yeterli olmakla birlikte diğeri bu kararı beğenmezse *intercessio* adı verilen veto yetkisini kullanır ve kararı ortadan kaldırır. Böylece yönetenlerin birbirlerini denetlemesi sağlanmış olmaktadır. Magistrallıklara ilişkin diğer bir özellik de sonraki dönemlerde ortaya çıkan *ensorlar* hariç, görev sürelerinin bir yılla sınırlı olmasıydı. Ayrıca tekrar göreve gelmek isteyen magistranın on yıl beklemesi gerekmektedir. Görev sürelerinin sınırlı olmasının bir sonucu olarak süresi biten ve sade yurtdaşığa geri dönen magistrallara hesap sorulabiliyordu. Görev başında iken bile krala oranla daha sınırlı yetkilere sahip idiler. Örneğin ölüm veya kırbaç cezasına hükmettiği kişi, halk meclislerine itiraz edebilir ve son kararı halk meclisi verir.

Consul

Krallık rejiminin yıkılmasından hemen sonra, kralın yerine geçmek üzere birbirine denk iki adet magistranın görev yaptığı en büyük magistrallık makamı consuldür. İktidarda kalıcılığı önlemek için consullerin görev süresi bir yılla sınırlandırılmıştı. Önceleri eski magistranın tayiniyle göreve gelen consuller, sonra magistranın teklifi ve halk meclisinin onayıyla belirlenmiş ve en sonra da tamamen halk meclislerince seçilir olmuşlardır. Consullerin devlet adına kararlar alma ve bunları uygulama amacıyla emretme (*imperium*) yetkileri vardı. Consullerin bu yetkisi birbirinden bağımsızdı. Birbirlerine tamamen eşit olan consuller arasında iş bölümü de yoktu. Bütün devlet işlerini idare eden consuller orduyu kumanda ediyor, praetorluk ihdas edilinceye kadar yargı işlerine bakıyor, halk meclislerini ve senatusu toplantıya çağırıyor, toplantılara başkanlık ediyorlardı.

Dictator

Devletin başında birbirine eşit yetkilerle donatılmış iki consulün bulunması birbirlerini denetleme açısından yerinde idi. Ancak bu durum acil durumlarda tartışmasız ve itiraz edilmeden hemen uygulanabilecek kararlar almaya da engeldi. Özellikle iç ve dış tehlikelere maruz kalındığında ve kriz zamanlarında consullerden birisi diğerini en fazla altı aylığına dictator ilan eder, sürenin sonunda veya ilan eden consulün görev süresi bitince dictatorün de bu sıfatı sona ererdi. Dictator sıfatını kazanan consul, tüm askerî, idari ve yargısal yetkileri tek başına kullanır ve buna karşı diğer consul veto yetkisini kullanamazdı. Çoğunlukla dictator ilan edilmesine sebep olan olay ortadan kalkınca kendiliğinden istifa ederdi.

Praetor

Praetor consullerden sonraki en önemli magistradır. MÖ 367 yılında iki consullükten başka üçüncü bir magistrallık daha kuruldu. Bu yeni magistrallığın amacı sık sık savaşlar sebebiyle consullerin şehir dışına çıkmaları sonucu aksayan hukuk işleri ile ilgili konularda onlara yardımcı olmaktı. Consullerin savaşlarda orduyu kumanda etmeleri sebebiyle diğer bir isimleri de *önde giden* anlamında "praetor"du. Daha sonra bu isim sadece hukuk işleri ile ilgilenen yeni magistraya verildi. Consuller ceza davalarına bakmaya devam ettiler. Ancak özel hukuk ilişkilerinden doğan davalara praetorlar bakmaya başladı. Teorik olarak consullerle aynı güç ve yetkilere sahip olan ve patriciler arasından halk meclisince seçilen praetorlar savaşlara katılmayıp şehirde kaldıkları için kendilerine *praetor urbanus* adı verildi. Şehir içerisindeki yabancıların sayısının artması sebebiyle yabancılar ile Romalılar arasındaki hukuki problemleri çözmek amacıyla MÖ 242 yılında yeni bir praetorluk daha ihdas edildi. İş bölümündeki görev alanını göstermek için bu yeni ma-

gistraya yabancılar praetoru anlamında *praetor peregrinus* adı verildi. Consullük ve tribunusluk gibi magistralıklardaki teamüle uygun olarak praetorluk da ikiye çıkarılmış oldu. Birbirine eşit yetkilere sahip olan bu praetorlar arasında sadece iş bölümü vardı. Roma devleti genişledikçe yeni ele geçirilen yerlere de yeni praetorlar atandı. Roma içerisindeki sayıları hep ikide kalan praetorlar, Caesar zamanında 16'ya kadar çıktı.

Censor

Consullerin görevlerinin hafifletilmesi amacıyla ihdas edilen magistralıklardan biri de censorluktu. Census denilen bir işlemle yurtdaşlar sayılır, askerî, siyasi, idari, ekonomik ve sosyolojik açıdan listeler hazırlanırdı. Censorlar adeta nüfusun demografik yapısının haritasını çıkarmaktaydılar. Patricilerden seçilen censorlar da iki tane idi. Bunlar diğer magistraların aksine beş yıllığına göreve gelirler ve ilk 18 ayda *census* işlemini tamamlarlardı. İmperium yetkisinin olmaması sebebiyle orduyu kumanda edemeyen, senatusu ve diğer meclisleri toplantıya çağırılmayan mütevazı bir magistralık olarak görülen censorluğun daha sonra sosyal yaşam içerisinde gittikçe artan bir önemi oluştu. Consullük gibi en büyük makamlara gelmiş kişiler censor olmak için çaba sarfetmeye başladı. Çünkü başlangıçta görüntüde sadece nüfus sayımı gibi bir görev icra eden censorlar, yurtdaşları karakterlerine, sosyal statülerine, şeref ve haysiyetlerine, bilgi ve becerilerine göre kayıt altına almakta, adlarının karşılıklarına özel işaretler koyarak gelebilecekleri görevleri belirtmekteydiler.

Özellikle Romalılar için çok önemli olan onur kavramı ile ilgili olarak isimlerinin karşısında *şerefsiz (infamis)* kaydını düşükleri kişiler bazı görevlere gelemeyen ve toplumdan dışlanırlardı. Yine censorun düşükü bir not bu kişinin asker olmasına ve meclise girmesine engel olabilirdi. Censorlarca hazırlanan bu listeler yenisi hazırlanincaya kadar yürürlükte kalırdı. Listelerin hazırlanmasında tamamen bağımsız olan censorları sadece diğer censorun vetosu sınırlayabilirdi.

Tribunus Plebis

Pleblere ait olan bu magistralığın ortaya çıkışı patricii-pleb mücadelesinin sonucudur. Cumhuriyetin başlarında tüm komşuları ile savaş halinde olan Roma, savaş kaybederse şehrin dışında olan pleblere ait araziler elden çıkıyordu. Buna karşın kazanılan savaşlarda elde edilen topraklar pleblere ganimet olarak dağıtılmıyordu. Bunun üzerine ayaklanan plebler bir devlet kuracaklarını ilan ettiler. Bundan zarar görecekları anlayan patriciler de pleblerle bir anlaşma yaparak yeni bir devletin kurulmasına engel oldular. Bunun üzerine plebler devlet içerisinde müstakil bir gurup gibi kabul edilmiş ve kendilerine *Tribunus plebis* adı verilen bir başkan atanmıştır. İmperium yetkisi olmayan bu magistra aslında menfi yetkilerle donatılmıştı. İmperium yetkisine sahip olan diğer magistraların plebler aleyhine aldıkları kararları veto ederek devletin işleyişini kilitleyebiliyorlardı. Plebleri toplantıya çağırma yetkisine sahip olan bu magistralıkta da iki tribunus görev yapar ve aynı consuller gibi birbirlerini denetlerlerdi. Roma sınırları içerisinde ve yakın çevresinde etkiye sahip olan bu tribunusların dokunulmazlıkları vardı.

Quaestor

Quaestorluk Cumhuriyet Döneminde ortaya çıkmış bir magistralıktır. Bizzat consullerce seçilen quaestorlar onların yardımcıları idiler. Consullere vekaleten cezai ve mali işlere bakarlardı. Pleblerin elde ettiği en güçlü magistralık quaestorluk idi. Önceleri tayinle belirlenen quaestorlar *decemviri* hükümetinden sonra seçimle iş başına gelmeye başlayınca magistra sıfatını kazanmış oldular. MÖ 409'da ilk pleb kökenli quaestor seçildi. Quaestorluk genel bir ad olup aynı ad altında iş bölümü yapmış farklı quaestorlar vardı. Şehir quaestoru, İtalya quaestoru ve askerî quaestorlar bu kapsamda yer alırlar. Consullerin senato müsaadesiyle hazineden para almaları sırasında şehir quaestoru da hazır bulunur ve alınan miktarı kaydedirdi.

Bundan başka devlet esirlerini veya ganimet mallarını satma, senatoda mali işler hakkında açıklama yapma ve consul yardımcısı sıfatıyla bazı önemli ceza davalarına bakma gibi görevleri de vardı.

Aedilis Curulis

Aedilis Curulisler, bu dönem açısından son derece önemli olan köle ve at satımlarında satıcıları, sattıkları malların ayıplarını söylemeye mecbur ederek ayıplı mal almış olan kişilere çeşitli dava imkânları tanıdılar. Bu hükümler zaman içerisinde gelişerek borçlar hukukunun vazgeçilmez düzenlemelerinden olan ayıba karşı tekeffül hükümlerini oluşturmuştur.

Praetorluk ile beraber MÖ 367 yılında yine öncelikle patriciilerden olmak üzere consullerin görevlerini hafifletmek amacıyla iki tane küçük magistrallık makamı oluşturuldu. İmperium yetkisine sahip olmayan bu magistraya *aedilis curulis* adı verildi. Daha sonra pleblerin de aedilis curulis olabildiklerini görüyoruz. Asli görevleri çarşı ve pazarlardaki alışverişi denetlemek olan ve bir tür zabıta niteliğindeki bu magistraların başka görevleri de vardı. Resmi kurumları ve yolları onartmak, şehrin temizliğini sağlamak, şehre su getirmek, şehre yiyecek ve buğday temin etmek, genel oyunları denetlemek, pazar denetimlerinde karşılaşılan küçük hukuk ve ceza davalarına bakmak bu görevler arasında sayılabilir. Bakmaya yetkili oldukları davalar hakkında *edictumlar* yayınlama hakkına da sahiptiler.

Halk Meclisleri

Cumhuriyet Döneminin en önemli organlarından birisi de halk meclisleriydi. Krallık döneminde patriciilerin katılabildiği *comitia curiataya* Cumhuriyet Döneminde pleblerin de katılabildiği yeni halk meclisleri eklendi. Bunlardan *comitia centuriata* patricii ve pleblerin katılabildiği, magistra ve consulları seçen, kendisine sunulan kanunları kabul eden, savaşa ve barışa karar veren ve ölüm cezalarını karara bağlayan meclistir. Sadece pleblerin katılabildiği *consilia plebis tributa* adı verilen meclisler de vardı. Bunlar sadece pleblerle ilgili kararlar alabilirken sonraları bu kararlar patriciiler için de bağlayıcı olma özelliği kazanmıştır.

Senatus

Senatus consultum adı verilen senatus kararları hukuken bağlayıcı olmayan istişari nitelikte kararlardı. Senatus üyelerinin önemli kimseler olmasından dolayı bu kararlar önem kazanmıştır.

Krallık Döneminden Cumhuriyet Dönemine intikal eden diğer önemli bir organ da senatusdu. İlk dönemlerde üye sayısı 100 civarında olan senatus Cumhuriyet Döneminde 300 üyeye ulaşmıştı. Senatus üyeleri önceleri consullerce belirlenirken daha sonra bu yetki censörlara geçmişti. Çoğunluğu görevi sona ermiş magistrallardan seçilen senatus, aristokratik bir yapı sergiliyordu. Üyelerinin devlet tecrübesi sebebiyle her sene değişen magistrallar karşısında devlette devamlılık unsurunu gerçekleştiriyordu. İlk dönemlerde sadece patriciilerden oluşan senatusa, pleblerin magistra olabilmeye başlamalarıyla görev süresi biten pleb kökenli magistrallar da girmeye başladı. Bir süre sonra senatus belli ailelerin eline geçti.

Senatus magistrallar karşısında etkin bir konuma gelmiş ve magistrallar adeta senatusun bir yürütme organı haline dönüşmüştü. Ancak senatus halk meclisleri karşısında ise gerilemekteydi. Halk meclisince çıkarılan kanunların onaylanmasından ibaret bir görevi vardı. Ancak kanunlar halk meclisine gitmeden önce senatusa sunulur orada müzakere edilirdi.

İlk İmparatorluk Dönemi (Principatus Dönemi)

Cumhuriyet Döneminde sınırların genişlemesi Civitas adı verilen, dar sınırları, ortak toplantı yerleri ve ilahları bulunan, herkesin yönetime katıldığı devletin yönetimini zorlaştırdı. Roma'nın zenginleşmesi ve büyümesi de İmparatorluk idaresi yönünde ekonomik ve sosyal şartları sağladı. Temel ihtiyaç maddesi olan buğdayın dışarıdan temin edilmesi ziraatı bitirdi. İşsiz köylüler şehirlere göç etti. Savaş esirlerinin kullanıldığı meyvecilik ve hayvancılık gibi sektörler gelişti. Ticaret yasağı sebebi ile toprak zengini olan senatus üyelerinin ve ticaretle zenginleşmiş şövalyelerin sayıca az olmalarına rağmen toplum üzerinde etkileri oldukça artmıştı. Sayıları iyice azalan patriciilerin yönetimi ele geçirerek oligarşik bir yapı kurmak istemeleri de aynı muhafazakâr düşüncelere sahip senatus üyeleri ve şövalyeler tarafından destekleniyordu. Magistralların sayısı azalmış, halk meclisleri fiilen toplanamaz

hale gelmiş ve imperium sahibi oldukları için orduları da olan eyalet valileri yerli-
lere eziyet eder hale gelmişti. Ayrıca İtalya yarımadasında, ayrıcalık haline gelmiş
olan Roma vatandaşlığını elde etmek isteyen yabancılar vardı. Ancak gerek patri-
ciiler ve gerekse plebler buna yanaşmıyorlardı. Bu aksaklıkların giderilmesi için
merkezi yönetimin güçlendirilerek senatus oligarşisinin yıkılması gerekiyordu. İlk
denemeyi tribunuslar yaptılar ancak orduları olmadığı için başarılı olamadılar. Bu
karışıklıklar Julius Caesar'ın MÖ 49 yılında ordusunun başında rakibini mağlup
ederek kendisini consul ve dictator seçtirmesine kadar sürdü. MÖ 48'de consul
ve dictator, 47'de consul, dictator, tribunus ve censor, 45'de on yıllığına ve 44'de
de ömür boyu dictator sıfatını elde etti. Cumhuriyet yanlıları Brutus ve Cassius
bir suikast düzenleyerek MÖ 44'te Caesar'ı öldürdüler ancak Cumhuriyet rejimi
kurulmadı ve ülke daha da karıştı. MÖ 43'te Caius Octavius, Caesar'ın evlatlığı,
yeğeni ve tek varisi sıfatı ile tüm yetki ve sıfatlarına sahip oldu. On beş yıl devam
eden bir karışıklığın ardından Octavius, olağanüstü yetkilerini ve unvanlarını MÖ
27'de senatus'a devrederek sadece *Imperator* ünvanını aldı. MÖ 25'de consulluğu
de bırakarak sadece *Tribunus*'un potestası ve *proconsul*'ün imperiumu olarak kaldı.
Böylece hem Romada emir verebiliyor hem de orduyu kumanda edebiliyordu. Bu
durum daha sonra bir numaralı vatandaş anlamına gelen *Princeps* adında yeni bir
magistralığın ortaya çıkmasına sebep oldu. Bu dönemde devlete hâkim olan or-
ganlar Princeps, Halk meclisleri ve yine Senatustu.

Princeps

Kelime anlamı olarak ilk, birinci anlamına gelen *princeps*, bir numaralı yurtdaş
demekti. Zaten daha önce de senatusun en yaşlı üyesine bu ad verilmişti. Senatus
princepsi, tribunus potestası ve preconsul imperiumu vererek seçer, halk meclisi
de bu seçimi onaylardı. Princepslik babadan oğula geçmez, mevcut imparator ar-
zusunu doğrudan veya birisini evlat edinmek suretiyle senatusa bildirir ve çoğun-
lukla senatus da bu teklife uyardı.

Magistralıkların kaldırılmadığı bu dönemde princepsin yetkileri teker teker
magistralara verilen yetkilerin toplamından fazlaydı. Tribunus unvanı sebebiyle
dokunulmazlığı, proconsul unvanı sebebiyle de emir verme (imperium) ve veto
hakkı (intercessio) devam ediyordu. Bunun yanında asker toplama, terhis etme,
orduları kumanda etme, kendisine bağlanan eyaletleri ve halk meclislerini yönet-
me, savaşa ve barışa karar verme, yurtdaşlık hakkı tanıma, toprak dağıtma ve yar-
gıda son sözü söyleme yetkisini elde etmişti.

Bu dönemde devletin iki hazinesi vardı. Aslında her ikisi de devlet malı sayılan
bu hazinelerden birisi *aerarium*, doğrudan senatus ve halk için kullanılırdı. *Fiscus*
adını taşıyan diğeri ise eyaletlerden elde edilen vergilerden besleniyor ve princep-
sin yönetim giderlerini karşılıyordu.

Tribunus plebis, bu yetkilerin zaten princepste de olması sebebiyle güvenlik
işleri ile ilgileniyordu. Aedilis curulisler yine belediye ve maliye işlerine bakmaya
devam ediyorlardı. Praetorlar da görevlerine devam ettiler. Ancak princeps kendisi
de davalara bakmaya başladı. Bununla beraber MÖ 130'da imparator, kendisi kalıcı
ve değişmez bir *beyanname* yayınlarak praetorların bu yöndeki faaliyetlerini dur-
durdu. Consullük sürmekle birlikte imparatorun karşısında etkisi yoktu. İmparato-
run başkalarına da consullük payesi verebilmesi bu kurumun eski statüsünü yitir-
diğini göstermektedir. İmparator magistralıkların içini boşalttıkça ve onları sadece
şeref makamları haline dönüştürdükçe, onların işlerini yapacak memurlar atamaya
başlamıştı. Bu memurlar magistraların aksine maaş alırlardı. Bu memurluklara ge-

Princepsin bu yetkileri
ve artan gücü karşısında
magistralıkların içi
boşalmaya, yetkileri senatusa
devredilmeye ve sembolik
birer şeref makamı haline
dönüşmeye başladılar.

Hukuki sorunlara çözüm
bulma konusunda göreve
geldiklerinde *beyanname*
yayınlama yetkileri ellerinden
alınınca praetorlar da zamanla
kayboldu. Nüfusla ilgili
işler imparatora geçince ve
paralı askerlik ortaya çıkınca
censorluk da ortadan kalktı.
Herkes Roma yurtdaşı olunca
eski kayıt sisteminin gereği
kalmadı.

lebilmek için de praetor ve consul olmak gerektiğinden magistralığa olan rağbet iyice artmıştı. Bu memurların imperiumları yoktu. Güçlerini kendilerini atayan imparatorlardan alırlar, imparator gidince kendilerinin görevi de sona ererdi.

Halk Meclisleri

Bu dönemde halk meclislerinin rolü oldukça azalmıştı. Cumhuriyet Döneminden itibaren Roma yurttaşlığını kazananların sayısı oldukça artmıştı. Nispi temsil sistemini bilmemeleri sebebiyle meclislerin toplanması ve karar alması neredeyse imkânsız hale gelmişti. Yönetime katılımı sağlamak için mektupla oy kullanma sistemi de başarıya ulaşamadı. Magistraları seçme yetkisi, dönemin başlarında halk meclislerine aitken kısa bir süre sonra senatusa geçti. Bir süre sonra yargı yetkisini de yitirdiler. Yasama yetkileri ise MS 98 yılındaki son kanun olan Toprak Kanununa kadar devam etti.

Senatus

Dönemin başlarından itibaren halk meclislerinin zayıflaması ve imparator Augustus'un da aldığı tedbirler senatusun itibarını yükseltti. Senatus üyesi olabilmenin şartlarını yeniden düzenleyerek Caesar zamanında 1200 kişiye kadar çıkan üye sayısını 600'e indirmiş ve azatlıların, liyakatsizlerin senatusa girmesini engellemişti. Zamanla princepsin iktidarı arttıkça senatusun etkisi de azaldı. Magistraların seçimi, savaşa ve barışa karar verme gibi önemli işler senatusa geçti. Senatusun başlangıçtaki kanun yapma gücü çok önemliydi. Senatus consultum adı verilen bu kararlar ile özel hukuk alanında 150 yıl kadar çok önemli yasama faaliyetleri yapılmıştı. MS II. yüzyıldan itibaren princeps tarafından hazırlanan tasarı senatusa okunup kabul edilirken, III. yüzyıldan itibaren imparator doğrudan emirnameler yayınlamaya başladı. Senatusun kanunda yer almayan cezaları vermek veya bazı kanuni cezaları hafifletmek yetkisi olmakla birlikte, princeps bu kararları da durdurabiliyordu. Görüldüğü gibi tüm yetkiler princepsin elinde toplanmaya başlamış ve mutlakiyete doğru bir gidiş başlamıştı.

Resim 2.1

Resimdeki paralar sırasıyla Augustus, Tiberius, Caligula'ya aittir ve Belçika'nın Liege şehrindeki Le Grand Curtius müzesinden büyütücü mercekle fotoğraflanmışlardır.



Son İmparatorluk Dönemi (Dominatus Dönemi)

Principatus Döneminin miladın ilk iki asrına rastlayan kısmı Roma'nın en güçlü, istikrarlı ve güvenli olduğu dönemdir. Bu özellikleri sebebiyle bu döneme Roma Barışı anlamında Pax Romana denir.

Principatus döneminde savaşlar olmadığı için kölelik durağanlaşmış, küçük ziraatler kalkarak İtalya yarımadası zeytinlik ve bahçelik haline gelmiştir. Roma'nın ve Romalının ayrıcalıklarını özleyenler dışında herkes halinden memnundu. Ziraat, balıkçılık, madencilik, dokumacılık gibi sektörler örgütlenmiş işçi korporasyonlarına kadar gelişmiştir. Bu zenginlik ve refah içerisinde Roma hukuki açıdan da en güçlü dönemini yaşamıştır.

İmparator Caracalla MS 212 yılında herkesi Roma yurtdaşı ilan edince devletin düzeni bozulmaya ve Romalılık fikri yerini eyaletçilik fikirlerine bırakmaya başladı. Mısırlı, Afrikalı, İspanyalı, Galyalı, Egeli ve Suriyeli gibi pek çok alt unsur ortaya çıktı. Roma Hukuku da bu bölgelerde uygulanma kabiliyetini yitirerek ikinci plana düştü. Bu dönem itibarıyla üstün bir medeniyete sahip olan Doğu medeniyetleri Roma'yı etkisi altına almaya başladı. Bu da Principatus Döneminin sonunu hazırladı.

Hristiyanlığın ortaya çıkışı, zayıflar, yoksullar ve kölelerce hızla benimsenmesi ve yayılması Roma'yı zor duruma soktu. Eskiden önce devlet, sonra inanç şeklindeki yaklaşım Hristiyanlığı kabul eden kişilerce önce inanç, sonra devlet şekline dönüştü. Bu da insanları inançlarına aykırı olan savaşlara katılmaktan alıkoymuyor ve imparatorun asker bulmasını zorlaştırıyordu. Buna karşın imparatorun da kuvvete başvurması halk ile imparatorun arasını açıyordu. İmparatorun zayıflaması ve yerine geçecek kişiyi belirleyemez hale gelmesinin sonucunda ordunun imparator üzerindeki etkisi artmış, her bir birlik kendi imparatorunu ilan etmeye başlamıştı. Buna ek olarak Avrupa'ya yapılan göçler sonucunda barbar denilen yabancılar Roma'ya saldırmaya başladı. Her eyalet kendisini princepsten emir almadan bağımsız olarak savunmaya başladı. Bu da yaklaşık 50 yıl süren bir kargaşaya sebep oldu. MS 284 yılında Diocletianus birliğini sağladığı devletin başına geçerek tam bir mutlakiyet yönetimi kurdu. Buna ek olarak devletin merkezini de doğuya taşıdı. Bu dönem mutlak idarenin kanun haline geldiği ve İmparatorun *Dominus et Deus* yani *Hakim ve İlah* kabul edildiği bir dönem olmuştur. Bu dönemde devlet organı olarak sadece İmparator vardı. Hukukun kaynağı imparator ve onun iradesi kanundu. Roma Hukukunun temelini oluşturan örf ve adetler imparator iradesine aykırı değilse bir değere sahipti. Senatus ve magistra adları sadece şeref unvanı haline geldi: Praetor ise sadece oyunlara bakan ve devlet bütçesini kullanamayan bir kişi olmuştur.

ROMA HUKUKUNUN DÖNEMLERİ

Roma devletinin kuruluş tarihi olarak kabul edilen MÖ 753'ten itibaren MS 565'e kadar bin yıldan fazla uygulanan hukuka *Roma Hukuku* adı verilmektedir. Bu süre boyunca dört farklı siyasi dönem yaşanmış ve her bir dönemin kendisine özgü bir yönetim ve hukuk anlayışı ortaya çıkmıştır. Bu dönemlerin hukuk yapısındaki farklılıklar göz önünde bulundurularak çeşitli ayrımlar yapılabilir. Bu ayrımlar içerisinde en kolay ve ana başlıklar halinde yapılan ayırım üçlü ayırımdır. Buna göre Roma Hukukunun dönemleri Eski Hukuk Dönemi, Klasik Hukuk Dönemi ve Klasik Sonrası Hukuk Dönemi şeklinde belirtilebilir.

Eski Hukuk Dönemi

MÖ 753'ten başlayıp üçüncü Pön savaşının sonu olan MÖ 150 yılına dek süren dönem Eski Hukuk Dönemi olarak isimlendirilir. Bu dönemde Roma yurttaşlarına *Quirites* adı verilmekteydi. Bu sebeple eski hukuka yurttaşlar hukuku anlamında "Ius Quiritum" deniyordu. Daha sonra devlet (civitas) terimi kullanılmaya başlandı ve yurttaş anlamında da *cives* sözü yerleşti. Buna bağlı olarak "cives"lerin hukukuna "Ius civile" dendi.

Ius civile başlangıçta Romalıların örf ve adetlerinden oluşuyordu. Bölgesel ve milli bir hukuk olan *Ius civile* dönemin sosyo-ekonomik gerçeklerine de uymaktaydı. Bu hukuk, toplumda tekrarlanarak yapılan uygulamaların yerleşmesi ve artık başka türlü hareket edilemeyeceği bilincinin (opinio necessitatis) ortaya çıkması

İmparator Diocletianus'un hristiyanlara karşı takındığı düşmanca tavrın aksine İmparator Constantinus serbestlik tanımış ve bu sayede hristiyanlık yayılıp resmi din haline gelmişti. Diocletianus döneminde fiilen ikiye ayrılan imparatorluğun doğusunda imparatorlar kiliseye de hakimdiler. Constantinus devleti tekrar birleştirmek istedi. Bu amaçla Bisantium kasabasının yerine kendi adı ile anılan Constantinopolis isimli bir şehir kurdu ve İmparatorluğun merkezini buraya taşıdı.

Bu dönemde başta İmparatorun, onun altında da çeşitli statülerde çalışan memurların yer aldığı teşkilatlı bir devlet yapısı ortaya çıktı. Senatus görünüşte eskisi gibi iktisamlı olmakla birlikte ne idari ne de yargısal hiçbir yetkisi olmayan, kanun tasarılarının sadece okunarak geçtiği, görüşüne başvurulmayan bir kurum haline gelmişti. Sayısı 2000 olan senatus 50 kişi ile toplanabilmekteydi.

Roma Hukuku döneminin ilk kodifikasyon hareketi olan Oniki Levha Kanunları, günümüze asıl metin olarak değil Romalı hukukçuların ve dilcilerin eserlerinin içerisinde parçalar halinde nakledilerek ulaşmıştır.

Oniki Levha Kanunlarının taşıdığı en önemli yenilik ise hukukun yazılı hale getirilmesi ve ilan edilmek suretiyle rahip hukukçuların tekelinden çıkarılmış olmasıdır.

Oniki Levha Kanunları, eski hukukların çoğunda görülen ve medeni hukuk, usul hukuku, ceza hukuku, dini hukuk ve genel kamu hukuku alanlarına ait hükümler içermektedir. Roma devletinin çok iyi örgütlenmiş yönetim yapısına karşın yazılı bir anayasası hiç olmamıştır. Ayrıca ilk kodifikasyon hareketi olan Oniki Levha Kanunlarının yapılmasından sonra Iustinianus döneminde yapılan *Corpus Iuris Civilise* dek yaklaşık bin yıllık dönemde hiçbir kodifikasyon çalışması yapılmamıştır. Bu durum Oniki Levha Kanunlarının önemini artırmaktadır.

Roma'daki yabancıların sayısının ve dolayısıyla karıştıkları hukuki ilişkilerin artması sonucunda yabancılarla Romalılar arasındaki ilişkilere bakmak üzere praetor peregrinus (yabancılar praetoru) adıyla yeni bir praetorluk teşkil edildi. Sadece Romalılar arasındaki uyumsuzluklara bakan praetora ise praetor urbanus adı verildi.

ile meydana gelmişti. Eski toplumların, atalarının yaptıklarına olan bağlılığıyla günümüz coğrafyasında "töre"ye olan bağlılık hatırlandığında örf ve adet hukukunun Romalılar için taşıdığı bağlayıcılık fikri daha iyi anlaşılacaktır.

Bu dönemde dinî yaşam önemli olduğundan Romanın ilk hukukçuları rahiplerdi. Gelenekleri iyi bilen, ilim ve otorite sahibi olan rahipler, dinin etkisini de kullanarak hukuku şekillendirmişlerdi. Sorulara verdikleri cevaplar ve farklı yollarla yeni hukuki işlem tipleri ve yargılama kuralları ortaya çıkardılar, yorumlarıyla hukukun şekillenmesine katkı yaptılar. Ömür boyu görev yapmaları ve bilgilerini sadece sonraki rahibe aktarmaları sebebiyle, hukuk, rahiplerin, rahipler de patricii olduğundan patriciilerin tekelindeydi. Özellikle Cumhuriyet Döneminin ilk yıllarında magistralıkların patriciilere ait olması savaş ganimetlerinin patricilere verilmesi, plebleri oldukça sıkıntıya sokuyordu. Kendilerine patriciilerce kiralananan toprakları işleyerek yaşamaya çalışan plebler, salgın hastalıklar ve sınır savaşları ile mücadele ediyorlar, yüksek faizlerle aldıkları borçları ödeyemediklerinde de sert icra usullerine maruz kalıyorlardı. Patriciilerle evlenmelerine izin verilmemesi de ayrı bir problemdi. Plebler kendilerine uygulanan keyfiliğin sona ermesi için Roma Hukukunun yazılı hale getirilmesini teklif ettiler. Patriciiler ise hukuk ve devlet yönetimindeki tekellerinin sona ereceği endişesi ile bu talebi önce reddettiler. Ancak pleblerin mücadelesi on yıl devam etti ve başarıya ulaştı. Sonunda Yunanistan'a bir heyet gönderilerek daha önce yapılan kodifikasyon çalışmalarını incelendi. Heyetin Roma'ya dönmesinden sonra mevcut magistralıklar lağvedildi ve kanunları yapmakla görevli ve consul yetkisini haiz on kişilik bir hükümet kuruldu. Decemviri hükümeti adı verilen ve sadece patricilerden oluşan bu hükümet on levha tutarında kanun yaptı. Halk meclisine sunulan bu kanunlar kabul edildiler. Ertesi yıl aralarında pleblerin de olduğu yeni bir komisyon iki levha tutarında yeni bir kanun daha yaptı ve toplamda oniki levha olan bu kanunlar pirinç levhalar üzerine yazılarak *Forum Romanum*da ilan edildi. Bu çalışmaların MÖ 451-449 yılları arasında yapıldığı genellikle kabul edilmektedir.

Oniki Levha Kanunlarının temel özelliği eski örf ve adetlerden oluşmasıdır. Bu kanunlar üzerinde yabancı hukukların etkisi yok denecek kadar azdır. Uygulanan hukukun kodifikasyonu olduğu için devrim niteliği taşımadığı gibi özel olarak dayandığı bir felsefe ya da ideoloji de yoktur. Patriciilerle plebler arasında eşitliği de tam olarak sağlayabilmiş değildi. Pleblerin patriciilerle evlenebilmesi bile daha sonra çıkarılan bir kanunla gerçekleşmiştir.

Klasik Hukuk Dönemi

Klasik Hukuk Dönemi, esas itibarıyla Cumhuriyet Döneminin son 150 yılı ile İlk İmparatorluk Döneminin tamamını kapsayan devrin adıdır. Bu dönemde Roma hukukunun kapalı ve tarıma dayalı ekonomik ilişkileri düzenleyen katı, şekle bağlı ve gelenekçi kuralları yetmez olmuş ve yeni çıkışlar aranmıştır. Çok fazla genişlemiş devlette halk meclislerini toplayıp kararlar almaktaki güçlük de bunu kolaylaştırmıştır. Bunun sonucunda MÖ 367 yılında çıkarılan bir kanunla hiyerarşik olarak consullerin altında yer alan ve *önde giden* anlamına gelen pratetor adıyla yeni bir magistralık oluşturulmuştur. Consullerin savaşa gittiklerinde, şehirdeki hukuk işlerine bakmakla görevli olan bu magistra, önüne gelen olayda tarafları dinler ve haklı gördüğü tarafa bir dava hakkı (*actio*) vererek hakeme yollardı. Bu işleme Roma Hukukunda "hukuku söylemek" anlamında *iusdictio* adı verilirdi ve münhasıran praetorlara aitti. Önceleri sadece patriciilere açık olan bu makama MÖ 337 yılında pleblerin de gelebileceği kabul edildi. Praetorların görevi milli bir hukuk olan Roma Hukukunu Romalılara uygulamaktı.

Roma Hukukunun gelişmesinde çok önemli bir yere sahip olan praetorlar, ius civilenin karşısında *ius praetorium* adı verilen bir hukukun da oluşmasını sağlamışlardır. Praetorluğun kurulması Eski Hukuk Dönemine rastlamakla birlikte ius praetoriumun oluşması ve praetorların faaliyetleri ile Roma Hukukunu geliştirmesi Klasik Hukuk Dönemi içerisinde gerçekleşmiştir. Hukukçu olan praetorlar doğrudan hukuka katkıda bulunurken, hukukçu olmayanlar ise hukukçu danışmanlarına müracaat ederek hukuku geliştirmişlerdir. Özellikle hukukun rahip hukukçuların tekelinden çıkmasından ve hukuk üzerindeki gizliliğin kalkmasından sonra, praetorlar toplumu izleyerek mevcut hukukun geçit vermediği yerlerde devreye girmişlerdir.

Kanun koyma yetkileri olmayan praetorların oluşturduğu hukukun yürürlük kaynağı, göreve geldiklerinde yayınladıkları *beyannameler*dir (edictum). Başlangıçta sözlü olduğu tahmin edilen bu beyannameler, bütün olarak yayınlanabileceği gibi sene içerisinde ihtiyaç hissedildikçe kısım kısım da yayınlanabilirdi. Başlangıçta yıl içerisinde gerekli görülen yerlerde değişiklikler de yapılabilmesine karşın, suistimallerin önüne geçmek için MÖ 67 yılında çok önemli sebepler olmadıkça göreve başlarken yayınlanan beyannamenin değiştirilmesi yasaklandı. Yazılı hukuk alanındaki boşluktan yararlanarak sonraları yazılı hale dönüştüğü anlaşılan bu beyannameler praetorun görev süresi ile yani bir yılla sınırlıydı. Yeni gelen praetor bu beyannameyi kısmen veya tamamen kaldırıp yenisini getirebilirdi. Uygulamada praetorlar, kendilerinden önceki praetorların beyannamelerini tamamen kaldırmamışlar, benimsedikleri kısımları aynen yayınlamışlardır. Bu sayede beyannamelerin içerisinde yerleşmiş, kalıplaşmış ve değişmeyen kısımlar oluşmuştur. Uzun yıllar boyunca her yıl beyanname yayınlama geleneği devam etti. İlk imparatorluk döneminde MS 130 yılında Hadrianus bir emir ile beyanname metnini dondurdu. *Edictum perpetuum* adı verilen bu metin de her yıl ilan edilmeye devam olundu. Artık beyannamenin metnini sadece imparator değiştirebiliyordu. Praetor beyannamelerinin yayımlandığı her dönemde bunlara şerhlerin yazıldığı ve hukukun uygulanmasında bu şerhlerin büyük katkılarının olduğu görülmektedir.

Sadece Roma yurttaşlarına uygulanan ius civilenin yanında praetor peregrinus tarafından getirilen kurallardan ve çözümlerden oluşan bir hukuk alanı da bu dönemde ortaya çıkmıştır. Yine Romalı hukukçularca, Roma'daki yabancılık unsuru taşıyan olaylara uygulanmak üzere oluşturulan bu hukuka *yabancılar hukuku* anlamında ius *gentium* adı verilmekteydi. Roma'da yaşayan her bir kavme kendi hukukunu uygulamayı amaçlayan bu hukuk da Roma kaynaklıdır. Bu açıdan bakıldığında günümüzde *devletler genel hukuku* ya da kavimler hukuku anlamında kullanılan ius *gentium* kavramının Roma hukukundaki ile hiçbir alakası bulunmamaktadır.

Pax Romana olarak adlandırılan dönemde Roma'nın hem siyasi, hem ekonomik, hem de kültürel olarak güçlenmesi, etkisini hukuk alanında da göstermiştir. Bu dönemde, klasik olarak isimlendirilebilecek hukuk eserleri ortaya çıkmıştır. Önce pratik olarak ele alınan hukuki sorunlar, daha sonra genel kurallara dönüştürülmüş ve nihayetinde tüm Avrupa'yı etkileyecek olan hukukun temelleri bu dönemde ortaya çıkmıştır. Dönemin başlarında yaşamış olan Labeo ve Capito isimli hukukçuların yanında, daha sonra Iustinianus derlemesine de kaynaklık edecek olan *Institutiones* isimli kitabın yazarı Gaius ilk akla gelen hukukçulardır. Bunlardan başka Julianus, Pomponius, Ulpianus, Paulus, Marcellus, Celsus, Neratius gibi adlar da bu dönemde yetişen diğer hukukçulardır.

Şeref makamı olan magistraların oluşturduğu ilkelerden oluşan hukuka *ius honorarium* adı verilmekteydi. Bu hukuk katı ve şekilci bir gelenek hukuku olan ius civilenin yanında, ona destek olmak için ortaya çıkmıştı. Ancak zamanla, özellikle de praetorların faaliyetlerinden ve ilkelerinden oluşan praetor hukukunun etkisiyle ius civile gelişti ve değişti.

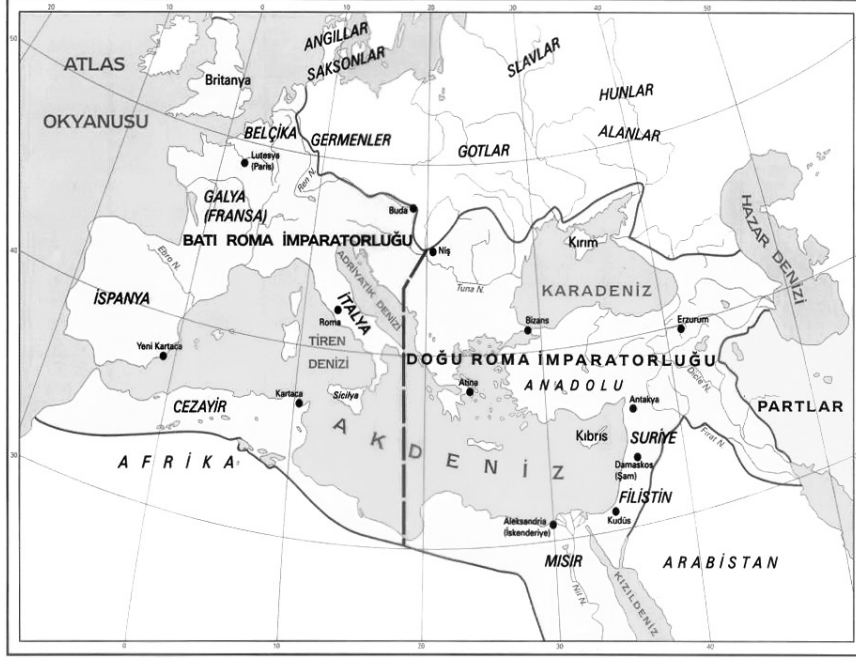
Rahiplerin tekelinden kurtulduktan sonra daha laik bir karakter arzeden Roma Hukuku bu özelliğini Klasik Hukuk Döneminde elde etmiştir. Yunan Hukukunun etkisi ile Eski Hukuk Döneminde geçerli olan şekle olan bağlılık zayıflamış, irade ön plana çıkmaya başlamıştır. Kanun veya kuralın amacına uygun yorum yapma ve tarafların gerçek iradelerine değer verme eğilimi artmıştır.



Klasik Sonrası Hukuk Dönemi

Resim 2.2

ROMA İMPARATORLUĞU'NUN EN GENİŞ SINIRLARI (M.S.İI.YY)



Kaynak: <http://www.tarihharitasi.com/roma-imparatorlugu-haritlari/381-roma-imparatorlugunun-en-genis-sinrlari-haritasi.html>, 09.08.2012

İmparator Diocletianus ile başlayan ve Son İmparatorluk Dönemine rastlayan bu dönemde Roma imparatorluğunda görülen siyasi, iktisadi ve sosyal sıkıntılar etkisini hukuk sahasında da hemen göstermiştir. Klasik dönem hukukçularının faaliyetleri sona ermiştir. Tam anlamıyla bir mutlakiyet idaresinin olduğu bu dönemde artık hukuk imparatorun iradesinden ibarettir. Bu dönemde de hukukçular olmakla birlikte bunlar, imparatorun hizmetinde ve etkisinde kalmışlardır. Yeni hukuk kurallarının konulmasının yanında kanunların yorumlanması, hukuki sorunların cevaplandırılması bile imparatorun yetkileri arasına girmiştir. Bu uygulama etkisini Iustinianus döneminde de gösterecektir. Kuralların tek bir kaynaktan çıkararak birleştirici ve yeknesak olması açısından yararlı olan bu uygulama, hukukun gelişmesi ve yeni ihtiyaçlara çare olabilmesi açısından olumsuz etkilere sahiptir.

Roma Hukuku açısından bu döneme damgasını vuran diğer bir olay da MS 212 yılında İmparator Caracalla tarafından tüm Roma halkına yurtdaşı haklarının bahşedilmesidir. Tamamen iyi niyetle ve birleştirici bir düşünce ile yapılan bu uygulama, Roma Hukukuna olumsuz olarak yansımıştır. Çünkü Roma Hukuku olan ius civile artık tüm ülkeye uygulanacaktı. Ancak özellikle Helen kültürünün etkisindeki doğu eyaletleri bu uygulamadan memnun olmadılar. Kendi hukuklarını uygulamaya devam ettiler. Bunun karşısında imparatorlar da Roma Hukukunu bu eyaletlere zorla uygulama yolunu tercih ettiler. Bu düşüncedeki son imparator

Diocletianus'tur. Bundan sonra bölgesel eğilimlere direnilemeyeceği anlaşıldı ve eyalet hukuklarının uygulanmasına kısmen müsaade edildi. Doğuda 330 yılında kurulan Costantinopolis imparatorluğun ikinci merkezi olunca hukukun tek kaynağı olan imparatorlar da Helen kültürünün etkisinde kalınca hukuk yeni bir yön kazanmış oldu. Helen kültürünün etkisi altında oluşan bu dönem hukukuna Roma-Helen Hukuku ya da Bizans Hukuku adı da verilmektedir. Sonuçta Doğu Roma ile Batı Roma imparatorlukları farklı hukuklara sahip hale gelmişlerdi. Bu ivme ile devam eden gelişmeler MS 527 yılında İmparator Iustinianus'un tahta çıkması ile farklı bir mecraya yöneldi. Hukuk alanında yaptığı çalışmalarla bu döneme damgasını vuran İmparator Iustinianus'un ayrı bir başlık altında incelenmesi yerinde olur.

Iustinianus Dönemi

MS 527 yılında tahta geçen ve İmparatorluğu eski gücüne ulaştırmayı düşünen Iustinianus, eskiden Roma'ya bağlı olan ülkeleri tekrar hâkimiyet altına almak için savaflara başladı ve başarılı oldu. Dini birliği sağlamak amacıyla Ortodoksluğu resmi din ilan etti. Hukuk birliği için de klasik hukuk dönemini canlandırmayı hedefledi. Bu amaçla klasik hukuk dönemindeki hukukçuların eserlerinin ve o dönemdeki imparatorların emirnamelerinin derlenmesi için çalışmalar başlattı. Klasik dönem hukukunun gücünü yeniden canlandırmayı hedeflerken zamanının toplumsal ve ekonomik sorunlarına da uygun çözümler getirmeyi amaçlamıştı. İşte bu sonucu gerçekleştirmek için Roma İmparatorluğunda yaklaşık bin yıldır yapılmayan bir uygulamayı tekrar başlattı: Kodifikasyon.

Corpus Iuris Civilis

Iustinianus MS 527'de tahta çıkmasından hemen bir yıl sonra geniş kapsamlı bir kodifikasyon çalışması için emir vermiştir. Adalet bakanı Tribonianus'un başkanlığında avukat, memur ve profesörlerden oluşan bir kurul ile çalışmalara başlanmıştır. Siyasi birliğin sağlanmasından sonra manevi olarak da hukuki birliğin sağlanması ve eski güçlü günlere hukuk açısından da tekrar ulaşılmasını gaye edinen bu çalışma on yılda tamamlanmak üzere tasarlanmış olmasına karşın altı yılda tamamlanmıştır.

Kazuistik sayılabilecek bu derleme esasında bir kanun kitabı olarak düşünülmüştü. Ancak modern kanunlardan oldukça farklı bir içeriğe ve sistematığe sahipti. İmparatorluğun dili Yunanca olmasına rağmen Latince dört bölüm olarak kaleme alınmıştı. Bu sebeple sıradan hukukçuların anlaması zordu. Uygulamayı kolaylaştırmak amacıyla Yunanca özetleri yapılmıştır. Iustinianus bu derleme ile ulaşmak istediği hedefe ulaşamadı. Roma İmparatorluğu eski gücüne tekrar kavuşamadı. Ancak bu derleme klasik hukuk metinlerine bağlı kalınarak hazırlandığı için hem kendi dönemini hem de etkilendiği Klasik Hukuk Dönemini günümüze taşımıştır.

Codex

Daha önce de emirnamelerden oluşan derlemeler olmakla birlikte bunların hem eskimiş hem de eksik olmaları imparatoru böyle bir çalışmaya itmiştir. Adalet bakanının başkanlığındaki on kişilik komisyonun metinlerdeki tekrarları kaldırmak, çelişkileri düzeltmek ve hatta değiştirmeye varan yetkileri vardı. Bu yetkilerini kullanırken bazı hususların imparator emirnamesi ile gerçekleştirilmesini isteyen bu heyetin talebini yerine getiren Iustinianus, metinlerdeki görüş ayrılıklarını gidermekte yol gösterecek 50 karar yayınlamıştı. Bu kararlar günümüze kadar gelecektir. Hazırlanan ilk *Codex* yürürlüğe girince, o zamana kadar yürürlükte olan

Corpus Iuris Civilis adı verilen derleme, Roma hukukuna yeni bir nitelik kazandırmıştır. Klasik dönemin hukuk gücünü ve dehasını, çağının ihtiyaçları çerçevesinde tekrar şekillendirerek ihya etmeyi amaçlamasına rağmen, bunda başarılı olamamıştır. Yapılan çalışmalarda esas düşüncenin klasik hukuku mümkün olduğunca yeniden canlandırmak olması, bu sebeple mümkün olduğunca az değişikliğe yer verilmesi, çağın ihtiyaçlarını çözme ve beklentileri karşılamaya yeterli olamamıştır. Bunun sonucunda da Iustinianus'tan sonra yeni ihtiyaçlara çözüm bulma arayışları hızla devam etmiş ve yeniden farklı bir boyut kazanan Roma Hukuku artık Bizans Hukuku adını almıştır.

Iustinianus, bu derleme ile öncelikle imparator emirnamelerinin toplanmasını, tekrar canlandırmak istediği klasik hukukun derlenmesini, hukuk öğretimi için bir hukuka giriş kitabı hazırlanmasını hedeflemişti. Başlangıçta bu üç bölüm tasarlanmış ve hazırlanmış, daha sonra Iustinianus'un imparatorluğu sırasında çıkmış olduğu emirnameler de dördüncü bölüm olarak ilave edilmişti. Bu derlemeye XVI. yüzyıl Avrupa'sında *Corpus Iuris Civilis* adı verilmiştir. Dış görünüşü itibarıyla edebi bir hukuk mozaiği şeklindedir.

Derlemenin ilk kaleme alınan bölümü, Hadrianus'tan Iustinianus'a kadar olan sürede çıkarılmış imparator emirnamelerini ihtiva etmektedir ve bu sebeple *Codex* adını almıştır.

tüm imparator emirnameleri yürürlükten kalkmış oldu. Codexin hazırlanmasından sonra diğer bölümler hazırlanmış, geçen bu süre içerisinde, gerek diğer bölümlerin gerekse 50 kararın eldeki *Codexi* eskitmiş olduğu görülmüştür. Bunun üzerine MS 534 yılında yine Adalet bakanının başkanlığında beş kişilik bir komisyon yeni bir *Codex* daha hazırlamış ve üçüncü bölüm olarak derlemeye eklemiştir. Bu ikinci *Codexin* yürürlüğe girmesiyle ilk *Codex* yürürlükten kalktığı için nüshaları günümüze kadar gelememiştir.

Codex, on iki kitaptan oluşmaktadır. Kitaplar fasıllara, fasıllar da ilgili emirname ve kanunlara ayrılmaktadır. Uzun emirnameler paragraflara bölünmüştür. 4600 kadar emirnamenin baş tarafında çıkarılan imparatorun adı, muhatabı ve yayın tarihi yer alır. Iustinianus, *Codexi*, imparatorluk sınırları içerisinde uygulanmasını istediği yegane kanun olarak ısdar ettikten sonra, hâkimler ve avukatlar ancak bu Codexte bulunan kanunlara dayanabilmekteydi.

Digesta (Pandectae)

MS 530 yılında Iustinianus, yine Adalet bakanı Tribonianus'u görevlendirerek onun başkanlığında 17 kişilik bir kurul oluşturdu. İçerisinde profesörler, avukatlar ve yüksek dereceli memurların da yer aldığı bu kurul, klasik dönem hukukçularının eserlerini incelemek, zamanın ihtiyaçlarına çözüm olabilecek olanları almak, işe yaramayanları ve eskiyenleri ayıklamak, çelişkileri ortadan kaldırmak ve bu amaçla da gerekli her türlü değişikliği yapmak yetkisiyle işe başladı.

Digestayı hazırlamakla görevli kurul 530 yılında işe başlamış ve pek çoğu küçük hacimli iki bin kitap ve toplamda otuz binden fazla satır incelemiş, metinlerde "interpolatio" adı verilen değişiklikler yaparak üç yıl gibi çok kısa bir zamanda çalışmalarını tamamlamışlardır. Ulpianus ve Paulus adlı hukukçular başta olmak üzere aralarında *imparator adına cevap verme yetkisine* sahip olmayan Gaius gibi hukukçuların da olduğu yaklaşık 40 klasik dönem hukukçusunun eserlerinden alınan parçalara yer verilmiş, ancak hiçbir hukukçunun eseri tam olarak alınmamıştır. İncelenen eserlerin çokluğu, sürenin azlığı ve yapılan işin zorluğu sebebiyle *Digestada* yanlışlar, eksikler, çelişkiler ve çözümler yerler fazlaca dikkati çekmektedir. Eser, tamamen kopya olmasına rağmen, yeni bir hukuk sistemi kurmayı başarmıştır.

Kanun gücünde olmasına rağmen kanun gibi kullanılmaya elverişsiz olan *Digesta*, belli olaylar hakkında verilmiş somut kararları kapsayan kazuistik bir eser niteliğindedir. Hâkimler için önemli olmasına rağmen, somut olaya benzeyen örnek metin bulmak zor olduğundan kullanışsızdı. Hakimler bunun için de *Digestayı* incelemek zorundaydı. Kanun gücünde bir metin olması sebebiyle gerek olmadığı halde eserlerin hangi hukukçulara ait olduğunu gösteren ve *inscriptio* adı verilen künyelere yer verilmiş olması Iustinianus'un bu eseri salt kanun amacı ile hazırlanmadığı fikrini uyandırmaktadır. Uygulama açısından önemi olmayan bu bilgiler, hukuk mekteplerinin geleneklerini sürdürmeleri açısından önemliydi. Bu aynı zamanda imparator Iustinianus'un klasik dönem hukukçularına ve dolayısıyla hukuk geleneğine duyduğu saygıyı da göstermektedir. Zaten Klasik Dönem Hukukuna ilişkin verilerin günümüze *Corpus Iuris Civilis* aracılığıyla geldiği düşünülürse, gayenin gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

Digesta hazırlanmasına rağmen MS 533 yılında *Institutiones* ile birlikte yürürlüğe girmiştir. İmparator yeni başlayan hukuk öğrencilerine hukuk kurumlarını amaçlayan *Institutiones* ile klasik dönem hukukçularının eserlerinden oluşturulan *Digesta'yı* birbirini tamamlayan tek eser olarak görmüştür. Bu anlamda Türk Medeni Kanunu ile Türk Borçlar Kanununun birbirini tamamlaması akla gelmektedir.

Kendilerine *derleyici* anlamında *compilatores* adı verilen bu hukukçular, MS ilk üç yüzyılda yaşamış Salvius, Iulianus, Celsus, Marcellus, Papinianus, Paulus gibi çok değerli hukukçuların eserlerinden özenle seçtikleri paragrafları 50 kitap halinde birleştirmişlerdir. Böylece Iustinianus derlemesinin hukuk bilimi ve hukuk tarihi açısından en değerli bölümü olan *Digesta* ortaya çıkmıştır.

Digestanın amacı, içeriği, sistematığı ve uygulanma şekli İslam hukuk tarihinde aynı şekilde hazırlanan ve uygulanan fetavâ kitaplarını akla getirmektedir. Her iki uygulamanın pek çok açıdan birbirine benzediği dikkat çekmektedir.

Institutiones

Codexin hazırlanmasından sonra *Digesta* adı verilen bölümün de hazırlıklarına başlanmıştı. Ancak hem *Codex* hem de hazırlanması düşünülen *Digesta* gerek hacim ve gerekse içerik olarak yeni başlayan hukuk öğrencileri için oldukça zor idi. Hukuka yeni başlayan öğrencilerin gözlerini korkutmadan ve heveslerini kırmadan onlara hukuku kolay ve anlaşılır bir şekilde öğretmek istiyordu. Birkaç asırdan beri kullanılagelen benzer içerikli kitaplar vardı. Klasik dönem hukukçularından Gaius'un *Institutiones* adlı kitabı da bu alanda okutulmaktaydı. Ancak içerik olarak oldukça eskidiği için dönemin ihtiyaçlarına doğrudan cevap veremiyordu. Bu sebeple, Gaius'un *Institutionesine* yapılan şerh, yorum ve özetler ile uygulandığı dönemin hukukuna uyumlu hale getiriliyor ve bu şekilde okutuluyordu.

Digestanın hazırlanmasından sonra Iustinianus, birisi Costantinopolis diğeri de Beyrut hukuk mektebinden iki profesörü yeni başlayan hukuk öğrencilerine hukuk öğretimi için bir kitap hazırlamakla görevlendirdi. Bu iki hukukçu başta Gaius'un *Institutionesi* olmak üzere başka klasik dönem hukukçularının kitaplarından da yararlanarak istenen eseri kaleme aldılar. Eski dönemlerde aynı içerikte olan kitaplara hukuk kurumları anlamında *institutiones* adı verilmesi bir gelenektir. Nitekim Gaius'un eseri de aynı isimde olunca Iustinianus'un eserine de bu ad verildi. Görüldüğü gibi *Institutiones* de *Digesta* gibi toplama bir eserdir. Ancak *Digestadan* farklı olarak alıntılar için kaynak belirtilmemiştir. İçerik olarak baktığımızda Gaius'un *kişilere ilişkin hukuk*, *mallara ilişkin hukuk* ve *davalara ilişkin hukuk* şeklindeki üçlü ayırımına uyulmuştur. Sistematik açısından ise biraz farklılık vardır. *Institutiones* MS 533 yılında *Digesta* ile birlikte yürürlüğe girmiş, ders kitabı olmasına rağmen kanun gücüne sahip olmuştur.

Novellae

Iustinianus, 534 yılında *Institutionesi* yayınlamış ve 565 yılına kadar 31 yıl daha iktidarda kalmış, bu dönemde yeni kanunlar ve emirnameler yayınlamıştır. Bunların pek çoğu konuşma dili olan Yunanca ve pek azı da Latince idi. *Novellae*, tamamen uygulamaya yönelik kanunlardan oluşmaktadır ve öğretimle herhangi bir ilişkisi yoktur. Zaten bu bölüm Iustinianus'un ölümünden çok uzun zaman sonra Orta Çağda *Corpus Iuris Civilis'e* eklenmiştir.

Corpus Iuris Civilis'in derlenmesinde ve özellikle de *Digestada* derlemeyi yapan kurul üyeleri, klasik dönem hukukçularının eserlerinden hangi kısımları nasıl değiştirdiklerini belirtmeden almışlardır. Bu değişiklikler klasik dönem uygulamalarının derleme zamanına uydurulması amacı ile yapılmıştır. Bu değişikliklerin yapılması hususunda kurul üyelerine bizzat imparatorca yetki verilmiştir. Roma Hukuku XIX. yüzyılda Avrupa'nın pek çok yerinde doğrudan yürürlükte olmaktan çıkınca hukuk tarihi açısından klasik dönem eserleri ve özellikle uygulamalarına ulaşmak amacıyla interpolatörların metinlerin neresinde yapıldığını tespit etmek için çalışmalar başlatılmıştır. *Interpolatörları* tespit etmek oldukça zor olmakla birlikte *glossalarla* da karıştırmamak gerekir. *Glossa*, Klasik Hukuk Döneminin sonlarından itibaren ortaya çıkan hukuk mekteplerinde okutulan klasik dönem eserlerinin satır aralarına gerek hocalar ve gerekse öğrencilerce düşünülen açıklayıcı notları ifade etmektedir. Eserler daha sonra tekrar kopya edilirken, bu notlar metne karışmış ve asıl metni değiştirmiştir. *Interpolatio* gibi *glossaların* da hemen ilk bakışta anlaşılması imkansızdır. Her ikisi arasındaki temel fark ise interpolatörların resmi ve kasıtlı olarak, *glossaların* ise istenmeden ve kendiliğinden gerçekleşen değişiklikler olduğu noktasındadır.



Iustinianus'un ölümünden sonraki Roma Hukukunun içine girdiği duraklama dönemi XI. yüzyılda Digestanın bir el yazma nüshasının bulunması ile sona erdi ve Roma Hukukuna olan ilgi birden bire arttı.

Glossa çalışmalarında dikkat çekici husus, yapılan açıklamaların, içinde bulunulan toplumun hukuki ihtiyaçlarını karşılamak üzere değil, tamamen bilimsel ve teorik bir bakış açısıyla yapılmış olmasıdır.

Glossatorlar ile postglossatorların gerek çalışma metodları ve gerekse ulaştıkları sonuç, aynı çağlardaki İslam hukuku ekolleriyle de şaşırtıcı bir şekilde benzerlik göstermektedir.

Iustinianus'tan Sonra Roma Hukuku

Iustinianus hayatta iken Corpus Iuris Civilis'in sadece Yunanca tercümesine izin vermiş, şerhler yapılmasına ve özetler çıkarılmasına izin vermemiştir. Ölümünden sonra Corpus Iuris Civilis'in bölümlerini açıklamaya yönelik şerhler yazılmaya başlanmıştır. Doğuda Roma Hukuku nispeten gelişmeye devam etmekle birlikte, Batıda Iustinianus'un ölümünden sonra karanlıklara gömüldü. Tamamen unutulmasa da uygulamasını gerçekleştirecek bir hukuk kültürü artık yoktu. Corpus Iuris Civilis'in en önemli kısmı olan *Digesta* unutulmuş, uygulamada *Institutiones* ve *Novellæ*dan özetlerle hukuk uygulanmaya çalışılıyordu. Bu durum yaklaşık beş buçuk asır devam etti. Bu arada Roma İmparatorluğunun teokratik yapısının bir sonucu olarak Roma Hukuku kiliseye de benimsenmiş ve uygulanmak suretiyle sonraki dönemlere aktarılmıştır. Bu etki daha sonra skolastik doktrinin ortaya çıkışında da hissedilmektedir.

XI. yüzyıldan itibaren Roma Hukukunun gelişimi ve modern hukukları etkileme süreci üç ana başlık altında ele alınabilir. XI. ve XV. yüzyıllar arası skolastik doktrin, XV. ve XVI. yüzyıllarda hümanist doktrin ve özellikle XVII. yüzyıldan itibaren *müşterek hukuk* dönemi, tabii hukuk okulu ve tarihçi okul.

Skolastik Doktrin

Bu öğretisi, İtalya'nın Pisa şehri kitaplığında bir el yazma *Digesta* nüshasının bulunmasıyla başladı. Özellikle Haçlı seferleri ile başlayan dışa açılma süreci, Hindistan yolunun aranması ve yeni ticari alanlar keşfetme düşüncesi farklı kültürlerle tanışma sebebi oldu. Kilisenin de etkisiyle Roma Hukuku araştırmaları, bulunan *Digesta* el yazması üzerinde yoğunlaştı. Din alanında İncil'in dogma kabul edilmesinin yanında aynı şekilde *Digesta* da hukuk alanında neredeyse dogmalaştı. *Digesta* üzerine yapılan araştırmalar sistematik olarak ilk defa İtalya'nın Bologna şehrinde Irnerius ile başladı. Bu ekol, Corpus Iuris Civilis'in tamamını incelemekle birlikte *Digesta*ya özel bir önem veriyordu. *Digesta* metninin içerisine, satır aralarına, sayfa kenarlarına *Digesta*daki kelime ve kavramların açıklamasını yapmayı bir metot olarak benimsedikleri için bu ekole şerhçiler anlamında *Glossatorlar* adı verilmektedir. Bu çalışmalar *Digesta* metninin pek çok kez kelime kelime açıklanması ile yaklaşık 150 yıl devam etti. Açıklanmamış hiçbir kelime ve kavram kalmayınca bu çalışmalara son verildi ve eldeki şerhlerin (glossa) en iyileri birleştirilerek *Glossa Ordinaria* adı altında yayımlandı.

XIII. yüzyılın ortasından sonra Bologna hukuk mektebinde Glossatorlar gibi açıklama temeli üzerine çalışan bir akım ortaya çıkmıştır. Kendilerine *sonraki şerhçiler* anlamında *Postglossatorlar* veya *Commentatorlar* adı verilen bu araştırmacılar, *Digesta* glossalarını şerh etmekteydiler. Bu çalışmalarını yaparken glossatorlar gibi kısa ve teknik açıklamalar yerine, uzun ve uygulamaya yönelik açıklamaları tercih ediyorlardı. Davaya bakan hâkimler bu açıklamaları ücret karşılığında talep ediyorlar ve hukukçular da hukuki mütalaalarını (Consilium) veriyorlardı. Bu sebeple, günümüzde postglossatorlar için *consiliatores* tabiri de kullanılmaktadır. Postglossatorların ince kelime oyunları ile süsleyerek ve hukuk kurumlarının somuttan soyut hale dönüşmesine altyapı oluşturarak uygulamaya hazır hale getirdikleri *Digesta* metinleri Avrupa tarafından iktibas edilebilir hale gelmiş oldu. Avrupa'nın pek çok yerinde açılan Bologna'dakine benzer hukuk mektepleri ortak bir Roma hukuku kültürünün oluşmasına katkı sağladılar.

Hümanist Doktrin

XVI. yüzyılda *Rönesans*'ın genel eğilimi sonucunda Yunan ve Latin edebiyatından etkilenen *hümanizm* adı verilen bir akım ortaya çıktı. Bu akım taraftarları, hem Iustinianus'a klasik hukuku interpolatolarla bozduğu ve karmaşık hale getirdiği için, hem de glossator ve postglossatorlara çok fazla dogmatik düşündükleri için karşı çıkıyorlardı. Onlara göre, hukuk bir milletin kendi içerisinde çıkmalı idi. Bu amaçla hukukun kaynağına inilmeli ve serbest bir düşünce ile hukuk araştırılmalı idi. Burada dikkat çeken husus, gerek Iustinianus'u ve gerekse glossatorları ve postglossatorları geçmişe bağlılıkla, dogmatizmle eleştiren hümanist düşüncenin, kaynağının yine yeniden doğma ve geriye gitme anlamındaki Rönesans'tan etkilenmiş olduğudur. Bu akımın etkisiyle hümanist hukukçular *Corpus Iuris Civilis*'i tarihçi ve dilci gözüyle yeniden incelediler ve interpolatoları dil kurallarından hareketle tespit ettiler. Ancak bu ekol de önceki ekollerin düştüğü yanlışa düştü ve hukuku bir kenara iterek dil ve gramatik yapı üzerinde derin ve anlamsız tartışmalara yöneldi. Benzer bir çıkmazın yer yer o zamandaki İslam hukuk okullarında da yaşandığı yine dikkatlerden kaçmamalıdır.

Roma Hukukunun İktibas, Tabii Hukuk Doktrini ve Tarihçi Hukuk Okulu

Yukarıda da bahsedildiği gibi XI. yüzyılda, tesadüfen bulunan *Digesta* metninin Bologna'da araştırılmaya başlanması ve bu çalışmaların glossator ve postglossatorların sayesinde Avrupa'nın pek çok merkezine yayılması Roma Hukukunu ortak bir hukuk haline getirdi. Bologna'daki mekteplerin benzerlerinin Fransa ve İspanya'da da kurulması, ortak dil olarak Latince'nin kullanılması hem hoca hem de öğrenci transferi açısından katkı sağladı. Böylece Roma Hukuku hem bu ülkelerde hem de Portekiz, Hollanda gibi diğer Avrupa ülkelerinde ve en sonunda da Almanya'da uygulanır hale geldi.

Avrupa'da dağınık hukuk uygulamaları karşısında ortak hukuk haline gelen Roma Hukuku, karşısında Tabii Hukuk Okulunu bulmuştur. XVIII. yüzyılda ortaya çıkan bu okul, hukuk kurallarının akıldan ve eşyanın tabiatından çıktığını savunmaktaydı. Roma Hukukunun gelenekçi yapısı salt akla dayanan bu sisteme uygun düşmüyordu. Bununla beraber, Tabii Hukuk Okulunun görüş ve düşüncelerini açıklamak için kullandığı malzemeler, daha anlaşılır bir şekilde zaten Roma hukukunda vardı. Bazı Avrupa devletleri, bu görüş taraftarlarının teorik olarak ortaya koydukları düşüncelerle kanunlarını yapmaya başladılar. Prusya Medeni Kanunu, Avusturya Medeni Kanunu ve Fransız Medeni Kanunu (Code Civil) bunlardandır. Daha sonra benzer bir düşünce Almanya'da ortaya çıkmış ve Alman milletlerini Roma Hukukunun etkisinden kurtarıp milli bir hukuk altında birleştirme fikri ortaya atılmıştır. Ünlü hukukçu Savigny bu fikre karşı çıkmış ve henüz ortamın bu fikir için olgunlaşmadığını savunmuştur. Savigny'nin düşüncesinin kabul edilmesi ile birlikte Tarihçi Hukuk Okulu ortaya çıkmıştır.

Tarihçi okula göre hukuk, kanun koyucunun gayret ve uğraşısı ile yani müdahale edilerek değil, zaman içerisinde, şartların olgunlaşmasıyla, gizli ve sessiz bir şekilde tıpkı bir dil gibi ihtiyaçlar karşısında gelişerek ve değişerek ortaya çıkar. Bu sebeple hukukun oluşumu için ona müdahale edilmemeli, tıpkı örf ve adet kuralları gibi kendi haline bırakılmalıdır. Hukuk milletin manevi varlığının ürünü ve sonucudur.

Avrupa'daki kanunlaştırma hareketlerinin tamamlanmasının ardından en son Almanya'da Roma Hukuku doğrudan uygulanma özelliğini kaybetmişti. Bu zamana dek yapılan Roma Hukuku araştırmaları bir yönüyle uygulamadaki huku-

Avrupa ülkelerindeki hâkimler karşılaştıkları olayları kendi örf ve adetlerine göre ve mahalli hukuklarına göre çözmeye çalışıyorlar, bir çözüm bulamazlarsa Roma Hukukuna başvuruyorlardı. Roma Hukuku ile ilgili yapılan zengin araştırmalar da çözüm bulmayı kolaylaştırınca Roma Hukuku Avrupa'da ortak hukuk haline gelmişti. İşte Roma Hukukunun bu şekilde Avrupa'ya kendiliğinden yayılmasına *Roma Hukukunun İktibas* adı verilir.

kun araştırılmasına yönelikti. Bundan sonra ise artık doğrudan uygulanmayan bir hukuk sistemine yönelik çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Bununla beraber, özellikle kıta Avrupası medeni hukuklarının kanunlaştırılmasında doğrudan etkisi olan Roma Hukukunun, bu hukukların anlaşılmasında vazgeçilmez bir yeri vardır. Bu araştırmalar, interpolatio araştırmaları gibi Roma Hukukunun kendi içerisinde yapıldığı gibi, gelişme sürecinde siyasi ve iktisadi açılardan da değerlendirilmeye çalışılmaktadır. Bunun yanında eski hukuk sistemleri arasında çok önemli bir yer işgal eden Roma Hukuku ile diğer eski hukuk sistemleri karşılaştırılmaya çalışılmakta ve benzerlikler tespit edilmektedir. Bu çalışmaların mukayeseli hukuk tarihi açısından önemi tartışılmaz.

SIRA SİZDE



3

Roma Hukukunu öğrenmek neden Türk Hukuku için önemlidir?

YUNAN HUKUKU

Yunan Hukuku denince akla tüm Yunanlılara ait kurum ve prensipler gelmektedir. Bunun sebebi Yunanlıların siteler halinde örgütlenmiş olmaları ve tüm Yunanlıları kapsayan Roma Devleti gibi bir devletin olmayışdır. Buna paralel olarak tüm Yunan siteleri hakkında da yeteri kadar bilgimiz bulunmamaktadır. Eldeki bilgiler daha çok Atina ve Sparta sitelerine ilişkindir. Yunan siteleri ile ilgili olarak kamu hukukuna ilişkin Yunan müelliflerce yazılmış kaynaklar mevcut olmakla birlikte özel hukuk ve ceza hukukuna ilişkin doğrudan kaynaklar elimizde yoktur. Bu bilgiler Yunanlı hatipler Demosten ve İsokrat kanalıyla gelmektedir. Atina'da gerek fiziki küçüklük ve gerekse sitenin ömrünün kısa olması özel hukukun gelişimine engel olmuştur. Kanunların ve mahkeme kararlarının yazılı olmaması, Halk meclislerinin özel hukuk alanında kanun yapmaktan çekinmesi ve site nüfusunun az olması gibi sebepler Atina özel hukukunun oluşmasının önündeki başlıca engeller olarak sayılabilir. Atina sitesi başlangıçta, hem askeri komutan, hem dini reis ve hem de devlet başkanı olan bir kral tarafından yönetilmekteydi. Bu yönetim şekli milattan yaklaşık bin yıl kadar önce dokuz kişiden oluşan aristokratlar heyetine dönüştü. Aristokratlar başlangıçta ömür boyu bu görevde kalırlarken, sonra bu süre on yıla, sonra da bir yıla indi. Topraklar zenginlerin elinde idi ve halk çok fakirdi. Bu durum Solon'un MÖ 594'de yaptığı ıslahat ile giderildi. Doğumla elde edilen asilliği kaldıran Solon, borcunu ödeyemeyenlerin köle olacaklarına ilişkin uygulamaya da son verdi. Buna benzer pek çok yenilik getiren Solon, demokratik yönetimin temellerini kurmuştur. Atina'nın demokratik yapısı *Halk Meclisi* (eklesia), *Beşyüzler meclisi* (Bule), *Arhontlar* ve *Stratejler* ile Aeropaj Meclisinden oluşmaktaydı. Halk meclisi askerlik yapma hakkına sahip olan halkın tamamından oluşur ve bir meydanda toplanarak kanunları yaparlardı. On Tribu'ya ayrılmış sitenin her Tribu'sundan kura ile seçilen elli kişinin oluşturduğu meclise de Beşyüzler meclisi denilmekteydi. Aristokratik dönemden kalan bir organ olan Arhontlar yine dokuz kişiden oluşmaktaydı. Stratejler ise askeri işlerle uğraşıyorlardı. Aeropaj meclisi ise asillerden oluşmaktaydı ve pek çok siyasi ve cezai yetkisi olmasına rağmen ileri devirlerde sadece yargı işlerine bakan bir meclis haline gelmiştir. Atina'da tam bir milli hakimiyet (halk=demos ve hakimiyet=kirios) esası yani demokrasi vardı. Kanunları yapmak, savaşa ve barışa karar vermek, memurları seçmek ve idam kararlarını vermek Eklesia'nın yetkisindeydi.

Mora yarımadasının en güneyinde MÖ 10. yüzyılda kurulan ve krallıkla yönetilen Sparta, diğer siteler gibi aristokrasiye geçmemiş krallıkla yönetilmiştir. Zayıf ve hasta çocukların öldürüldüğü, insanların sıkı bir askeri disiplin altında yetişt-

Atina halkı başlıca üç sınıfa bölünmüştü: Doğumla ya da halk meclisi kararıyla bu hakkı kazanmış olan vatandaşlar, Aeropaj meclisinin kararı ile ve bir vatandaşın himayesinde Atina'da ikamet edebilen yabancılar yani Metekler ve son olarak da köleler. Bu yapı Roma'daki patriciler, plebler ve kölelerden oluşan toplum yapısına çok benzemektedir.

rildiği sitede, kişilerin özgürlüğü söz konusu değildi. Her şey site menfaati içindi. Isparta'ya hakim olan organlar kral(lar), halk meclisi (apella), senato (gerusia) ve *eforlar meclisidir*. Isparta'da her ikisi de birbirine eşit, yetkileri babadan oğula geçen ve dini, siyasi, yargısal yetkilere sahip iki kral hakimdi. Kanun yapma yetkileri olmayan kralların esas yetkileri dinî alanda ön plandaydı. Kralların sayısının iki olması Roma'nın Cumhuriyet Dönemindeki başta consul'ler olan ikili yönetimini akla getirmektedir. Isparta senatosu, ikisi kral olmak üzere atmış yaşını tamamlamış toplam otuz kişiden oluşmaktaydı. Siyasi alanda ve ağır ceza alanında yargı yetkisine sahip olan senato halk meclisinde müzakere edilecek konuları tespit ederdi. Halk meclisi ise otuz yaşını tamamlamış her Ispartalının katıldığı bir meclisti. Komutanların ve memurların tayini, senato üyelerini ve eforları seçmek, savaşa ve barışa karar vermek, anlaşmalar yapmak apella'nın yetkisindeydi. Eforlar (beşler) meclisi Isparta'nın en orijinal kurumudur. MÖ VII. yüzyılda ihdas edilen bu meclis bir yıl görev yapan beş üyeden oluşmaktaydı. Efor'lar kralları ve senato üyelerini ayda bir defa kontrol ederlerdi. Halk meclisi üyelerinden krallar aleyhine gelen şikayetleri de değerlendirirler ve gerekli görürlerse konuyu senato'ya götürürlerdi. Hakim sıfatıyla da hareket eden eforlar Romadaki praetor'lar gibi yorum yoluyla kanun da koyabiliyorlardı. Özel hukuk gibi ceza hukukuna ilişkin bilgilerin az olduğu Isparta hukukunda altın ve gümüş ithal etmek, şişmanlık, iyi yemek yapmak ve bekarlık gibi durumlar suç sayılır ve cezalandırılırdı. Bununla beraber zina ve maharetle yapılan hırsızlık eylemleri ise suç değildi. Mabetlere sığınan suçlu ve zanlılara dokunulmaması da dinin toplum üzerindeki etkisini göstermesi açısından önemlidir.

Roma Hukuku ile Yunan Hukukunu, hukuku oluşturan kurumlar ve hukukun gelişimi açılarından karşılaştırınız.



SIRA SİZDE

4

Özet



Roma Hukukunun nasıl doğup geliştiğini açıklamak

Roma Hukuku elbette devletin ilk kurulduğu zamandaki gibi kalmamış ve devamlı değişmiştir. Krallık Döneminden itibaren Cumhuriyet Dönemini de içine alan geniş bir çağa Eski Hukuk Dönemi adı verilir. Bu dönemin başları *patricii-pleb* mücadeleleriyle geçmiştir. Bunun sonucunda Oniki Levha Kanunları hazırlanmış ve hukuk yazıya geçirilmiştir. Romalıların eski örf ve adetleriyle, bunların da temelindeki din kurallarından oluşan Roma halkının hukuku (*Ius civile*), *praetorların* faaliyetleri sonucunda yumuşatılarak geliştirilmiş, hukukun şekilci ve katı yapısı dönemin sonlarına doğru kırılmaya başlanmıştır. Cumhuriyet Dönemindeki zaferlerin ve zenginliğin ardından gelen yaklaşık iki yüz yıllık savaşız dönemde klasik sayılan pek çok eser yazılmış ve Roma Hukuku en parlak dönemini yaşamıştır. MS 212 yılında herkeşe Roma vatandaşlığının verilmesiyle birlikte Roma devleti ve hukuku farklı bir döneme girmiştir. Romalı kökenden gelmeyenlere uygulanılmak istenen Roma Hukuku, doğruya kayan imparatorluğun Bizans'tan etkilenmesi, eski gücün yitirilmesi ile birlikte tamamen başka bir görünüm kazanmıştır. MS 527 yılında tahta geçen Iustinianus, klasik hukuk dönemindeki güçlü devlet ve dolayısıyla hukuk yapısının ihyası amacıyla bir kodifikasyon çalışması başlatmıştır. Maksudı, hem eski imparatorların emirnamelerini toplayarak siyasi birliği ve gücü elde etmek, hem de bu gücün hukukunu tekrar canlandırmaktı. Daha sonraki dönemlerde *Corpus Iuris Civilis* adı verilen bu derleme *Codex*, *Institutiones*, *Digesta* ve *Novellae* adlı dört bölümden oluşmaktadır. Bu eser, Roma Hukukunun gerek klasik dönemdeki hali ve gerekse yapıldığı dönemdeki halini bize aksettirmesi açısından çok büyük bir öneme sahiptir.



Roma İmparatorluğunun hangi siyasi dönemlerde nasıl yönetildiğini açıklamak

Roma devleti, MÖ 753 yılında Roma şehrinde bir krallık olarak kurulmuştur. Bu dönemde devlete hâkim olan üç organ kral, halk meclisi ve senatodur. Kral yasama, yürütme ve yargı alanlarında mutlak yetkilere sahipti. Halk meclisleri ise toplumun önde gelen kesimini ifade eden *patriciilerden* oluşmaktaydı. Avam sınıfı olarak isimlendirilebilecek olan plebler ise uzun mücadeleler sonucunda seçme, asker ve yönetici olabilme imkânını kazanmışlardı. Senato da yaşlılardan oluşan ve başlangıçta sayıları yüz kadarken gittikçe artan bir kuruldu. Krallığın yıkılmasından sonra tek kişinin yönetimini kontrol altına almak için ikili bir yönetim anlayışı benimsendi ve devletin başına consul adı verilen bir çift magistra atandı. Consulleri de atama yetkisine sahip olan halk meclisleri bu dönemde güçlendiği için, bu döneme Cumhuriyet Dönemi adı verilmektedir. Daha sonra *praetor*, *aedilis curulis*, *ensor* gibi pek çok magistratik daha ihdas edilmiştir. Halk meclisleri patriciilerin ve pleblerin katılabildiği bir yapıya dönüşmüştür. Senato bu dönemde de istişari bir organ olmakla birlikte etkinliği artmıştır. Cumhuriyet Döneminin sonlarında iktidar savaşları başlamış, Caesar'ın suikast sonucu öldürülmesiyle yeni bir döneme geçilmiştir. Caesar'ın yeğeni Octavius ile başlayan bu döneme İlk İmparatorluk Dönemi adı verilir. Bir süre sonra mutlakiyete doğru gidiş hızlanmış ve Son İmparatorluk Dönemine geçilmiştir. Hıristiyanlığın resmi din diye kabul edilmesiyle birlikte dinî bir kimlik de kazanan imparator artık ülkenin tek hâkimi ve sahibi konumuna gelmiştir.



Bu dönemlerin Roma Hukukunun oluşumuna nasıl etki ettiğini tartışmak

Başlangıçta krallık olarak kurulan Roma Devletinde, Cumhuriyet Döneminde ihdas edilen magistrallıkların katkılarıyla Roma Hukuku çok güçlü bir altyapıya sahip olmuştur. İlk İmparatorluk Dönemiyle birlikte de devlet, tek kişinin yönetimi altına girmeye başlamıştır. Zamanla tüm devlet yetkileri *princepste* toplanmış ve Cumhuriyetin kurumlarının işlevsellikleri donmuştur. Mutlakiyetin hüküm sürdüğü son İmparatorluk Döneminde, 527 yılında tahta geçen Iustinianus, hukuk alanında büyük bir atılım yapmıştır. Roma Hukuku bu dönemdeki faaliyetler ile günümüze ulaşmıştır.



Yunan Hukukunun ana yapısını ve Roma Hukuku ile temel benzerliklerini tartışmak

Roma ve Yunan hukuklarının her ikisi de başlangıçta ait oldukları siyasi yapıların krallık olmasının doğurduğu birtakım benzerlikler taşımaktaydılar. Sonradan Roma cumhuriyet, Atina ise aristokrazi ile yönetilmeye başlanmıştır. Her iki hukuk sisteminde de toplumsal statü ayrımı, meclisler ve kimi görevlilerin benzerliği söz konusu idi. Buna rağmen Roma Hukuku özel hukuk alanında çok kuvvetli bir gelişme göstermişken, Yunan Hukukunda özel hukuktan ziyade kamu hukuku daha fazla gelişim göstermiştir.



Roma Hukukunun Kıta Avrupası Hukuku ile Türk Hukukunu nasıl etkilediğini tartışmak

Roma Hukuku Corpus Iuris Civilis aracılığı ile Avrupa'ya yayılmış ve Avrupa'nın müşterek hukuku haline gelmiştir. Özellikle XVIII. asırdaki kodifikasyon hareketleriyle birlikte hemen hemen tüm Avrupa ülkelerine nüfuz etmiştir. Bu ülkelerden birisi de, hukuk devrimini yaparken medeni hukukunu esas aldığımız İsviçre'dir. 1926 yılında yürürlüğe giren Medeni Kanunumuz İsviçre Medeni Kanunu'ndan alınmıştır. Dolayısıyla bu yolla Roma Hukukunun Türk Hukukuna da etki ettiğini söyleyebiliriz. Bunun yanı sıra, Avrupa Birliği sürecinde yapılan birçok kanun da Roma Hukuku kaynaklı olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan Roma Hukukunun Avrupa Hukuku ve Türk Hukuku üzerindeki etkisinin devam ettiğini söyleyebiliriz.

Kendimizi Sıyalım

1. Ius Civile ile ilgili aşağıdakilerden hangisi **doğrudur**?
 - a. Krallık Döneminde müeyyideleri hafif niteliktedir.
 - b. Yazılı olarak ortaya çıkmıştır.
 - c. Zamanla Praetorlar tarafından hükümleri yumuşatılmıştır.
 - d. İlk ortaya çıktığından beri Roma'da yaşayan herkese uygulanmıştır.
 - e. Milli olmaktan daha çok bölge ülkelerinden derlenmiş karma nitelikte bir hukuktur.
2. Aşağıdakilerden hangisi Cumhuriyet Döneminde Consullerin görevleri arasında **sayılamaz**?
 - a. Askeri alanda liderlik
 - b. Kanunları yapma
 - c. Olağanüstü dönemlerde dictatorluk
 - d. Yargılama
 - e. Halk meclislerini toplantıya çağırma
3. Praetor'lar için aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Praetorlar halk meclisleri tarafından seçilir ve bir yıl görevde kalırlardı
 - b. Praetor urbanus savaşa katılmayıp şehirde kalan praetordur
 - c. Praetor urbanus taraflarını Romalıların oluşturduğu davalara bakardı
 - d. Praetor peregrinus taraflarını sadece yabancıların oluşturduğu davalara bakardı
 - e. Praetorların imperium yetkileri vardı
4. Principatus (İlk İmparatorluk) Dönemi için aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Princepsin görev süresi 1 yıldır
 - b. Princepsi Senatus seçmekteydi
 - c. Princepsin yanında ikinci bir magistra, consul olarak seçilmekteydi
 - d. Praetorların yayınladıkları kalıcı beyannameleri ancak princeps değiştirebilirdi
 - e. Princepsin yanında diğer magistrallıklar da vardı
5. Dominatus (Son İmparatorluk) ve Iustinianus dönemi için aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Bu dönemde teokrasi ve mutlakiyet hakimdi
 - b. Corpus Iuris Civilis bu dönemde hazırlandı
 - c. Bu dönem başından sonuna Roma Hukukunun en çok geliştiği ve orijinal eserlerin verildiği dönemdir
 - d. Ius gentium kaldırılarak herkese Ius Civile uygulanmaya başlandı
 - e. İmparatorluk bu dönemde ikiye ayrılmıştır
6. Aşağıdakilerden hangisinde Roma şehrinin yapısını oluşturan topluluklar büyükten küçüğe doğru sıralanmıştır?
 - a. Curia-gens-civitas-tribus
 - b. Civitas-tribus-curia-gens
 - c. Gens-curia-tribus-civitas
 - d. Gens-tribus-curia-civitas
 - e. Gens- curia- civitas- tribus
7. Aşağıdaki magistra'lardan hangisi kişilerin statülerini etkileyecek tespitler yapabilmekteydi?
 - a. Quaestor
 - b. Censor
 - c. Aedilis Curulis
 - d. Tribunus Plebis
 - e. Praetor
8. Aşağıdakilerden hangisi **doğrudur**?
 - a. Oniki Levha Kanunu Krallık Döneminde hazırlanmış ve patricii-pleb mücadelesi sonucu ortaya çıkmış bir kanundur.
 - b. Aedilis Curulisler nüfus işleri ile uğraşıp halkın mallarına kıymet takdir eden magistrallardır.
 - c. Diğer consulün görev süresinin sona ermesi, henüz altı ayı doldurmamış olsa bile dictatorluk görevini sona erdirirdi.
 - d. Praetor urbanus, taraflarından birisini Romalıların oluşturduğu davalara bakan praetordu.
 - e. Praetor'lar halk meclisleri tarafından seçilir ve bir yıl görevde kalırlardı
9. Roma Hukuku'nun, Helen kültürünün etkisiyle bozulmaya ve yozlaşmaya başladığı dönem hangi dönemdir?
 - a. Eski hukuk dönemi
 - b. Klâsik öncesi dönem
 - c. Klâsik dönem
 - d. Klâsik sonrası dönem
 - e. Iustinianus dönemi
10. Corpus Iuris Civilis'in, klâsik dönemde yaşamış hukukçuların eserlerinin toplandığı bölümüne ne ad verilir?
 - a. Codex
 - b. Digesta
 - c. Institutiones
 - d. Novellae
 - e. Princeps

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. c Yanıtınız yanlış ise “Eski Hukuk Dönemi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. b Yanıtınız yanlış ise “Roma Devletinin Siyasi Dönemleri- Cumhuriyet Dönemi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. d Yanıtınız yanlış ise “Roma Devletinin Siyasi Dönemleri-Cumhuriyet Dönemi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. a Yanıtınız yanlış ise “Roma Devletinin Siyasi Dönemleri-İlk İmparatorluk Dönemi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. c Yanıtınız yanlış ise “Roma Devletinin Siyasi Dönemleri- Son İmparatorluk ve Iustinianus Dönemi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. b Yanıtınız yanlış ise “Roma Devletinin Siyasi Dönemleri-Krallık Dönemi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. b Yanıtınız yanlış ise “Roma Devletinin Siyasi Dönemleri-Cumhuriyet Dönemi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. c Yanıtınız yanlış ise “Roma Hukukunun Dönemleri- Eski Hukuk ve Klasik Hukuk Dönemi” konularını yeniden gözden geçiriniz.
9. e Yanıtınız yanlış ise “Roma Hukukunun Dönemleri-Iustinianus Dönemi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. b Yanıtınız yanlış ise “Roma Hukukunun Dönemleri-Iustinianus Dönemi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Cumhuriyet Döneminin sonlarına doğru, elde edilen zaferlerin sosyal, ekonomik ve siyasi sonuçları ortaya çıkmaya başladı. Hem toprak hem de nüfus bakımından çok büyüyen Roma devleti artık mevcut sistem ile idare edilemez oldu. Bunun yanında köle sayısının çok artması İtalya çevresini tahıl üretiminden vazgeçip meyveciliğe yöneltti. Bu da büyük bir işsiz kesim oluşmasına sebep oldu. Bu kesimin askerler tarafından da kullanılması iç karışıklıklara sebep oldu. Bu karışıklıklar Iulius Caesar'ın consul olmasına kadar devam etti. Bu dönemden itibaren belli bir toparlanma başlamıştı ki devletin cumhuriyetle yönetilemeyeceğini savunan Caesar bir suikast sonucu cumhuriyet yanlılarınıca öldürüldü. Yerine geçen Octavius yeni bir yönetim

kurdu. Bunun sonucunda Roma devleti *Pax romana* olarak adlandırılan yaklaşık iki yüz yıl kadar süren savaşız bir dönem geçirdi.

Bu dönemde, Helen kültürü ile de birleşen Roma kültürünün hem siyasi hem ekonomik hem de kültürel alanda güçlenmesi, etkisini hukuk alanında da göstermiş ve klasik hukuk eserleri ortaya çıkmıştır. Önce pratik olarak ele alınan hukuki sorunlar daha sonra genel kurallara dönüştürülmüş ve daha sonra tüm Avrupa'yı etkileyecek olan hukukun temelleri bu dönemde ortaya çıkmıştır. Dönemin başlarında yaşamış olan Labeo ve Capito isimli hukukçuların yanında, daha sonra Iustinianus derlemesine de kaynaklık edecek olan Institutiones isimli kitabın yazarı Gaius ilk akla gelen hukukçulardır. İmparator Iustinianus tarafından gerçekleştirilen kodifikasyon hareketinde de temel yapı taşları yine klasik dönemde yazılan hukuk eserleri ile bu dönem imparatorlarının emirnameleri olmuştur.

Sıra Sizde 2

İmparator Iustinianus, imparatorluğun kötüye doğru olan gidişatını tersine çevirmek ve klasik hukuk dönemindeki gibi gerek siyaset ve gerekse hukuk alanında güçlü olabilmek için bir kodifikasyon çalışması başlattı. Bu çalışma öncelikle MÖ 451-449 yılları arasında yapılan Oniki Levha Kanunlarından yaklaşık bin yıl sonra yapılan ilk kodifikasyon hareketi olması açısından önemlidir. Bu çalışmanın amacı özellikle hukuk açısından öze dönüş idi. Bununla beraber hukukun değişen şartlara uyarlanmasına ilişkin prensiplere de bu çalışmada oldukça fazla yer verilmiştir. Klasik dönemde yapılan çalışmaların temel alınarak hazırlanması, bu çalışmaların günümüze kadar gelmesine neden olmuş ve klasik dönem bizim açımızdan karanlıkta kalmamıştır. XI. yüzyılda dogmatik düşüncenin de etkisi ile Digesta üzerinde yapılan çalışmalar Roma Hukukunu Avrupa'ya yaymış ve Kıta Avrupası ülkelerinin özel hukuklarının temelini oluşturmuştur.

Sıra Sizde 3

Roma Hukuku Corpus Iuris Civilis aracılığı ile Avrupa'ya yayılmış ve Avrupa'nın müşterek hukuku haline gelmiştir. XVIII. yüzyıldaki kodifikasyon hareketleri ile birlikte her ülkeye az ya da çok etki etmiş ve özel hukuklarını ve özellikle de borçlar hukuklarını şekillendirmiştir. Bu ülkelerden birisi olan İsviçre de Roma hukukunun derin izlerini taşımaktadır. Medeni hukuk alanında Mecellenin yerine uygulanmak üzere çok az değişiklikle tercüme edilerek kabul edilen İsviçre Medeni Kanunu 1926 yılında yürürlüğe girmiş ve Türkiye de Roma Hukukunun etkisi altındaki ülkeler zincirine dahil olmuştur. Hukuk, yürürlükteki kurallardan öte bu kurallar arasındaki uyum ve ahenk ile karşılaşılan olaylara çözüm bulma sanatıdır. Nitekim bu durum medeni kanunun ilk cümlesindeki kanunun sözü ve özü ile bir bütün halinde uygulanacağı kuralında da ifadesini bulmuştur. Avrupa Birliği sürecinde de pek çok yeni kanun yapıldığı gibi mevcut kanunlar da bu sürece uyumlu hale getirilmektedir. Bu açıdan Roma Hukuku hâlâ Avrupa Hukukları ve dolayısıyla Türk Hukuku üzerinde etkili olmaya devam etmektedir. Bu hukukların anlaşılması açısından Roma Hukuku çok önemli bir yere sahiptir.

Sıra Sizde 4

Roma Hukuku ile Yunan Hukuku arasında, öncelikle ait oldukları siyasi yapıların yönetim şeklinin başlangıçta krallık olması ve kralın yetkileri açısından önemli benzerlikler bulunmaktadır. Daha sonra Roma cumhuriyet rejimine, Atina da aristokrasiye dönüşmüştür. Her iki sistemde de toplum vatandaşlar, yabancılar ve köleler olarak üç ana gruba ayrılmıştır. Zenginlerin ve zenginliğin artması her ikisinde de hukukun değişmesine etki etmiştir. Isparta sitesi krallık döneminde iki kralla idare edilmekteyken Roma bu sistemi, cumhuriyet rejiminde başta consullük olmak üzere pek çok magistrallık için benimsemişti. Halk meclisleri ve saygın kişilerden oluşan meclisler sayıları farklı olmakla birlikte her iki sistemde de vardı. Özellikle Isparta'da hukukun gelişmesine katkıda bulunan eforlar, Roma'daki praetorları akla getirmektedir. Roma imparatorluğunun uzunca bir süre ve geniş bir coğrafyada yaşamış olmasının sonucu olarak özel hukuk oldukça gelişmiştir. Kamu hukuku, özel hukuka oranla zayıf olmakla birlikte gelişme kaydetmiştir. Buna karşın Yunan siteleri ve özellikle Atina ve Isparta, gerek yaşam sürelerinin Roma'ya göre daha kısa, gerekse hüküm sürdükleri

coğrafyanın dar olması sebebiyle gelişmiş bir özel hukuk sistemine sahip değildiler. Bununla beraber güçlü devlet yapıları, kamu hukukunun bu sitelerde daha hızlı ve daha çok gelişmesine neden olmuştur.

Yararlanılan Kaynaklar

- Akıncı, Şahin, (2009). **Roma Hukuku Dersleri**, Konya.
- Arsal, Sadri Maksudi, (1948), **Umumi Hukuk Tarihi**, İstanbul.
- Barrow, R. H. (1965). **Romalılar**, Çev. E. Gürol, İstanbul.
- Berki, Şakir. (1949), **Roma Hukuku**, Ankara.
- Di Marzo, Salvatore. (1959). **Roma Hukuku**, Çev. Z. Umur, İstanbul.
- Honig, Richard, (1938). **Roma Hukuku**, Çev. Ş. Talip, İstanbul.
- Karadeniz Çelebican, Özcan, (2005). **Roma Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Koschaker, Paul (1977). **Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Ankara.
- Livius, Titus. (1992). **Roma Tarihi**, Çev. S. Şenbark, İstanbul.
- Oğuzoğlu, H. Cahit. (1959). **Roma Hukuku**, Ankara.
- Okandan, Recai, G. (1951). **Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, İstanbul.
- Schwarz, Andreas, B., (1945). **Roma Hukuku Dersleri**, C.1, Çev. T. Rado, İstanbul.
- Schwarz, Andreas, B.. (1939). **Türk İsviçre Medeni Hukuku ve Roma Hukuku**, Çev. H. Veldet, İstanbul. (Cemil Bilsel'e Armağan'dan ayrı basım)
- Tahiroğlu, B., Erdoğan, Belgin, (2010). **Roma Hukuku Dersleri**, İstanbul: Der Yayınları.
- Umur, Ziya, (2010). **Roma Hukuku Ders Notları**, İstanbul: Beta Yayınları.

3

Amaçlarımız

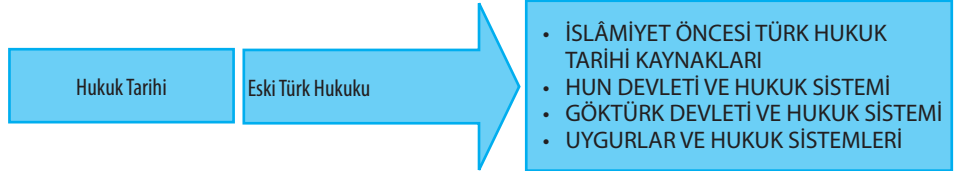
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- İslâmiyet öncesi Türk Hukuk Tarihi kaynaklarını sıralayabilecek,
- Hun Devleti'nin kamu hukuku ve özel hukukunu açıklayabilecek,
- Göktürk Devleti'nin hukuk sistemlerini açıklayabilecek,
- Uygur Devleti'nin kamu hukuku ve özel hukukunu açıklayabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Orhun Yazıtları
- Kutadgu Bilig
- Kağan
- Kut
- Kurultay
- Levirat
- Ulu Hatun
- Kuma Hatun
- Çift Krallık
- Töre
- İl
- Bodun
- Kalm
- Kul
- Küng

İçindekiler



Eski Türk Hukuku

İSLÂMİYET ÖNCESİ TÜRK HUKUK TARİHİ KAYNAKLARI

Bazı araştırmacılar, İslâmiyet'ten önceki dönemlerde yaşayan Türkleri, göçebe kültüründen kurtulamamış, gelişmiş bir devlet teşkilâtı kuramamış, savaşçı bir millet olarak tanımlamaktadırlar. Oysa bu dönemde Türk topluluklarının her birinin hukuk ve teşkilâtları incelenecek olursa, bu toplulukların içinde yaşadıkları tarih ve coğrafyadan, din ve dünya görüşlerinden etkilendikleri ve değişik kültürler ortaya koydukları görülmektedir. Bunun yanında Türklerin, özellikle kamu hukuku alanında, ilişki halinde buldukları toplulukların teşkilâtlarından etkilenmiş oldukları ve bu etkilenme sonucu kurumlarını yapılandırdıkları tespit edilmektedir.

Araştırmacıları, Türkleri göçebe topluluklar olarak tanıtmada hataya götüren nedenlerden biri, çeşitli isimler altında gördüğümüz Türk devletlerinin kültür tarihleri ve hukuki kurumları hakkında kapsamlı araştırmaların yapılmamış olmasıdır. Fuad Köprülü'nün de belirttiği gibi: "Devlet kurmak, âmme müesseseleri yaratmak demek olduğuna göre, büyük Türk İmparatorluklarının kuvvetli teşkilât, yani sağlam hukukî müesseseler vücuda getirmiş olması pek tabiidir" (Köprülü, 1943, s. 393). Şu halde diyebiliriz ki, Türkler, İslâmiyet dairesine girdikleri zaman, eski ve kuvvetli bir hukukî kültüre sahiptiler. Gerçekten tüm hukuk tarihçileri, etnograflar, sosyologlar, en ilkel insan topluluklarında bile hukukun varlığı konusunda görüş birliği içindedirler. Farklı seviyelerde topluluklar ve devletler halinde yaşamış eski Türk topluluklarının kendilerine özgü hukuklarının varlığı şüphesizdir. Fakat bu hukuk sistemi günümüzde olduğu gibi kanunlar halinde tespit edilmemiştir. Çünkü o devirlerde ya da biraz daha erken zamanlarda yazılı kanunları bulunan devletler nadirdir. Hukuk kuralları din ve ahlâk kuralları ile karışık olarak örf, adet ve teamüller halindedir. Sonraki dönemlerde Türklerin de "Yazılı Hukuk Kuralları" mevcuttur. Günümüze kadar varlığını sürdürebilmiş, elimizde bulunan en eski hukuk belgeleri ve sözleşmeler Uygurlara aittir. Bunlar, yazılı kanun metinleri niteliğinde olmayıp, bireylerin kendi aralarında yaptıkları anlaşmalar ya da kişilerin devletle olan ilişkilerini içeren yazılı akitler biçimindedir.

İslâmiyet'ten önce kurulan Türk devletlerinin hukuk yapıları ile ilgili bilgi edinebileceğimiz kaynaklar da çok sınırlıdır. Bu kaynakların başında Çin kaynakları gelir. Çinliler oldukça eski devirlerden itibaren yazmış oldukları birçok kroniklerde, yıllıklarda ve yine bu nitelikteki tarih kitaplarında kendilerinin olduğu kadar komşuları olan ulusların da tarihlerini yazmışlardır. Fakat Çinlilerin, sürekli çatış-

Orhun Yazıtlarından ilk kez Cüveynî'nin (ö. 1283) "Tarih-i Cihan Gûşâ" adlı eserinde söz edilmiş fakat bu bilgi kimsenin dikkatini çekmemiştir. Yazıtları bilim âlemine ilk tanıtan kişi, İsveçli bir subay olan Johann von Strahlenberg'dir. Strahlenberg, 1709 yılında Ruslara esir düştüğünde on üç yıl Sibirya'da sürgün hayatı yaşamış, ülkesine döndüğünde yayınladığı çalışmasında Türk kitabelerinden söz etmiş ve büyük ilgi görmüştür. 1889'da ünlü Rus arkeolog Yadrintzeff, Orhun Yazıtlarının kopyalarını bilim dünyasına sunmuştur. 1893 yılında Danimarkalı dilbilgini Thomsen bu yazıtları okuyup çözmeyi başarmış, 1895'de ise Rus bilim adamı Radloff yazıtların tercümesini yapmıştır.

Kutadgu Bilig, edebî ve felsefî bir eser olmasının yanı sıra Uygur toplumu, devlet teşkilatı ve kamu görevlileri ile ilgili önemli bilgiler içermektedir. Eserin önemini artıran unsurlardan biri de Türklerin İslâmiyeti kabulünden sonra yaşadıkları kültürel değişime ışık tutmasıdır.

ma ve savaş halinde buldukları Türkler hakkında bilgi verirlerken tamamen objektif olabilecekleri düşünülemez. Ayrıca bu kaynakların okunmasındaki güçlükler de eserlerin değerlendirilmesinde zaman zaman sorunlar yaratabilmektedir.

Diğer bir önemli kaynak türü epigrafik ve arkeolojik kaynaklardır. Fakat özellikle Uygurlardan önceki dönemlere ait devletlerin hukukî yapılarını aydınlatacak nitelikte epigrafik ve arkeolojik kaynaklara rastlamak oldukça güçtür. Bu dönemle ilgili özellikle Göktürklerden kalmış Orhun Yazıtları, bize çeşitli bilgiler vermektedir. Bu yazıtlar bugünkü Moğolistan'da, Baykal Gölü'nün güneyinde, Orhun nehri vadisinde yer almaktadır. VIII. yüzyılın ilk yarısında Göktürk hakanı Bilge Kağan, kardeşi Kül Tegin ve vezir Tonyukuk adına dikilmiştir. Yazıtlar Göktürklerin hukuk sistemleri ile ilgili doğrudan bilgiler içermemektedir. Bununla birlikte kitabelerden, Göktürk devlet yapısı ve işleyişi yani kamu hukukları ile ilgili ipuçları bulmak mümkündür. Bu noktada yazıtlarda dikkat çeken en önemli husus, kağanın her işini halk için yapıyor olmasıdır. Kağan, halkın iktisadî refahını sağlamak, savaşlar sonucunda halk için zafer kazanmak vb. görevlerle yükümlü kılınmıştır. Bu durum, Göktürk Devleti'nde gelişmiş bir devlet-toplum ilişkisinin var olduğunu ortaya koyan önemli bir göstergedir.

Uygurlar döneminden itibaren epigrafik ve arkeolojik kaynaklar da zenginleşmiştir. Özellikle Doğu Türkistan'da ele geçirilen buluntular ve yazıtlardan başka, bu aramalar sırasında elde edilen ya da yerli halktan toplanan kâğıt ve deri üzerine yazılmış belgeler de hukukî bakımdan büyük değer taşımaktadır. Bu belgeler, Uygurlar döneminde yapılan satım, kefalet, evlat edinme, trampa, faizli ödünç verme gibi birçok hukukî işlemle ilgili bilgiler içermektedir.

Sınırlı, ulusal ve coğrafi alanlarda yaşayan insanların kültür, örf ve adetlerini tasvir eder nitelikte yazılan etnografik yapıtlardan, Türkler hakkında yazılmış olanlar da bize kaynaklık etmektedir. Bunların incelenmesi sırasında özellikle *retrospekt* bir metotla (geriye doğru bakma) İslâmiyet'ten önceki Türklerin örf-adet ve hukukları hakkında sonuçlar çıkartmak mümkündür. Örneğin; Kırgız-Kazakların Müslüman olmalarına rağmen evlatlık kurumuna yer vermiş olmaları, bu topluluğun eskiden beri evlat edinmeyi bildiklerini bize göstermektedir.

Türklerin eski kültür ve uygarlıklarını, bu arada hukuklarını öğrenmek için başvuru kaynaklarından biri de Türk dilidir. Bu konuda yapılan araştırmalarda, dilimizde yaşayan ve yaşamış olan, hukuki kavram ifade eden sözcüklerin ne zaman ortaya çıktıklarını öğrenebileceğimiz gibi, o dönemde yaşamış olan Türklerin ne gibi kurumları olduğuna dair de çeşitli bilgiler edinebiliriz. Ayrıca Türklerle ilişkileri olan ve onlardan sözcük almış ulusların dilleri de incelenerek, söz etmiş oldukları Türk boylarında ne gibi hukuki kavramların ya da teşkilat sözcüklerinin var olduğu da görülebilir.

İslâmiyet öncesi Türk devletlerinin hukuk tarihleri ile ilgili başvuru bir diğer kaynak türü, tarihî ve edebî eserlerdir. Uygur dönemi devlet teşkilatı ile ilgili bilgi veren Yusuf Has Hâcib'in Kutadgu Bilig'i ve Türk dil tarihi bakımında çok değerli bilgiler içeren Kaşgarlı Mahmut'un Divânü Lügati't-Türk'ü bu alandaki önemli eserlerdir.

D İ K K A T



Bu eserlerin her ikisi de on birinci yüzyılda kaleme alınmıştır. On ve on birinci yüzyıllar Türklerin bütün boylarıyla hızla Müslümanlaştıkları bir dönemdir. Bu durumda her iki eser de sözünü ettiğimiz konuyla ilgili oldukça geç bir dönemin ürünü olarak değerlendirilmelidirler.

M.Ö. 220'den önce yaşamış olan Türk devletleri hakkındaki bilgilerimiz oldukça azdır. Bu konuyla ilgili sadece Çin kaynaklarında bazı bilgilere rastlanmaktadır. Fakat bu kısa bilgilerle devletlerin hukuklarını incelemek mümkün olamamaktadır. Bu nedenle biz bu üniteye MÖ 220 yılından İslâmiyet'in kabulüne kadar kurulan büyük Türk devletlerinden olan Hun Devleti (MÖ 220-MS 216)'nin, Göktürk Devleti (MS 552-745)'nin ve Uygur Devleti (MS 745-940)'nin hukuk sistemlerini incelemeye çalışacağız.

Göktürklerin kamu hukukları ile ilgili ipuçlarını bulabileceğimiz Orhun Yazıtları hakkında detaylı bilgi edinmek için, Hüseyin Namık Orkun'un "Eski Türk Yazıtları" (Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları,1994) adlı eserine bakılabilir.



K İ T A P

HUN DEVLETİ VE HUKUK SİSTEMİ

Orta Asya'da yaşamış devletlerin en eskisi Çinliler tarafından "Hi'ung-nu" adıyla adlandırılan Hunlardır. Hunlar, Çinliler tarafından MÖ XIII. yüzyıldan beri bilinmekteydi. Hatta Çinliler, Hunların tehlikeli istilalarından korunmak amacı ile MÖ III. yüzyılda Çin Seddini inşa etmek zorunda kalmışlardı.

Hunların, Türk olup olmadıkları konusu özellikle XIX. yüzyılda büyük bir tartışmaya neden olmuştur. Son zamanlarda yapılan araştırmalar Hunların, Türklerle aynı kökenden oldukları konusunda destekleyici ve çürütücü nitelikte buluntuları ortaya çıkarmıştır. Hunlar, ister Türklerin doğrudan doğruya ataları olarak kabul edilsin, isterse Türkler Hunların bir kolu biçiminde görülsün yine de İslâmiyet öncesinde kurulan Türk devletlerinin hukuk sistemleri incelenirken Hun Devleti ile başlamak büyük bir önem taşımaktadır.

Hun Devleti'nin hukuki kurum ve teşkilâtı hakkında Çin tarihlerinden bilgi edinmek mümkündür. Bu tarihler, Çin hükümdarlarının saraylarında resmi memurlar olarak çalışan vak'anüvislerin ya da özel tarihçilerin kaydettikleri bilgilerden oluşmuştur.

Kamu Hukuku

Türk kamu hukukunda hükümranlığı temsil hakkı tek bir şahısta toplanmıştır. Hun Devleti'nde de durum aynıdır. Hunlarda idareyi ellerinde bulunduran hükümdarlar çeşitli unvanlar ile anılmışlardır. Bu unvanlardan bir kısmı Çinliler tarafından verilen "Şan-Yu", "Tan-Hu" gibi unvanlardı. Türkler, ayrıca "Kağan", "Yabgu", "Kan" unvanlarını da kullanmaktaydılar. Yeryüzünün hükümdarı sayılan Türk kağanları, Tanrı tarafından kendilerine siyasi hâkimiyet (kut) verilen ve Türk milletini idare etmek için görevlendirilen kimselerdi. Ayrıca Türklere göre kendi kağanları, Gök (Gök Tanrı)'ün yerde, kendisi adına tayin ettiği bir temsilciydi. Bu düşüncede Çin Devleti'nin etkisinin olduğu açıktır. Çinliler Çin İmparatoruna "Tien-tse", yani "Gök'ün oğlu" unvanını vermişlerdi.

Eski Türklerde, kağanın görevleri arasında sayılan unsurların başında, kağanın iyi kanunlar yaparak, bu kanunları adaletle uygulaması ve halkı koruması gelmektedir. Çünkü bir devletin kanun ile ayakta durabileceğine inanılmıştır.

Kağan olacak kişinin hanedan üyelerinden en bilgilisi olması uygun görülmüştür. Yeni kağanın ilânı ortaklaşa bir törenle gerçekleşmiştir. Seçkin kabilelerin reisleri vezirlerle toplanarak, yeni kağanı bir keçenin üzerine oturtmuş ve sevinç çığlıkları içerisinde onu havaya kaldırmışlardır. Daha sonra ata binerek boğazına ipek bir kumaş bağlanmış ve kaç yıl kağan olmak istediği sorularak ona göre bu kumaşa hızlı hızlı düğümler atılmıştır. Bu törensel uygulama hiçbir zaman kağanın iktidar ömrünün tayiniyle ilişkili olmamıştır.

Bütün Hun ülkesi sağ ve sol olmak üzere iki büyük kısma ayrılmıştır. Rütbe açısından sol kolun başında bulunan hidiv (*t'uch*) daha yüksektir. Bu hidivler idareleri altında buldukları bölgede yarı bağımsız haldeydiler. Hun Devleti'nde görülen ikili teşkilat daha sonraki zamanlarda özellikle Oğuz Türklerinde aynen görülmüştür. Sağ ve sol kollar da kendi içlerinde altışar bölüme ayrılmıştır. Bunlardan her birini idare eden yönetici için birer divanhâne oluşturulmuştur. Bu yöneticiler görevlerine göre çeşitli unvanlar alırlardı. Tanrı-Kut'tan yani, kağandan sonra en yüksek unvan Toki (Çince; Hien) unvanıdır. Sürekli olarak kağanın en üstün oğluna bu unvan verilirdi. Her divanhânede üç görevli bulunurdu. Bunlardan biri şehrin hâkimidir; biri divan mallarına bakar; diğeri ise sır kâtibidir.

Çin kaynaklarında, Hun devlet işleri ve dinî törenleriyle ilgili olarak üç ayrı kurultaydan söz edilmiştir. Bu kurultaylardan biri, daha çok dinî nitelikte olup yılın ilk ayında kağanın sarayında yapılırdı. Bu toplantıda kurban kesilmesinin yanında, devlete ait bazı önemli sorunlar konuşulurdu. İkinci kurultay ilkbaharda, beşinci ayda Lung-Ç'eng'de yapılırdı. Hunlar açısından büyük önem taşıyan bu toplantıda Gök'e, Yer'e, atalara ve diğer doğa güçlerine kurbanlar sunulur; at yarışları, deve güreşleri vb. gösteriler düzenlenerek hükümdarlıklar onaylanır ya da yeni kağan seçimleri yapılırdı. Gerekliğinde ise idareye geniş yönetim yetkileri verilirdi. Ayrıca yine bu toplantıda, bütün ülke sorunları genel görüşmeler açılarak görüşülür, karara bağlanırdı. Bir diğer kurultay ise sonbaharda hayvan mevcudunu, devletin insan ve askerî gücünü saptamak üzere Ma'-i bölgesindeki Tailin'de yapılırdı.

Eski Türklerde, ayrıca bu toplantılarda alınan kararların ülke genelinde bir düzen içinde uygulanmasını sağlamak ve gerçekleştirilen uygulamaları izlemek üzere ayrı bir kurula da ihtiyaç duyulmuştur. Bu, bakanlardan oluşan bir hükümettir. Çin kaynaklarında, Hunlardan itibaren Türk devletlerinde, idareyi ve dış ilişkileri düzenlemek gibi görevleri yerine getiren Türk bakanlarından sık sık söz edilmiştir.

Hunlarda devlet içinde öne çıkan kurumlardan biri de askerî teşkilattır. Bir Macar bilgininin dediği gibi "at, başka bir kavmi sadece sırtında taşır, Hun kavmi ise, at üzerinde yaşar; onlar, atlara yapışmış gibidirler." (Aktaran: Duygu, 1974, s. 20) Diğer milletlerdeki askerî kuvvet çoğunlukla, para ile tutulan kimselerden oluşurken, Türklerde ordu devletin doğal savunma gücü sayılmıştır. Özellikle hafif zırhlı süvari birliklerine dayalı olarak oluşturulan orduda her on nefere bir baş tayin edilmiştir. Savaşta her elli bin askerin büyük komutanı vardır. Hunlarda bütün idari görev sahipleri aynı zamanda "asker" olduklarından, ordunun görev ciddiyeti her türlü, idari birimlere yansımış ve devlet mekanizmasının askerî disiplin içinde çalışması sağlanmıştır. Bu durum Türk devletinin askerî karakterini açıklayabilir.

Eski Türk topluluklarında, toplum içinde ferdin büyük bir önemi vardır. MÖ 167 yılında Çin'e birkaç defa gidip gelen bir Hun vezirinin Çin kaynaklarına geçen şu sözleri bunu açıklamaktadır: "Çin'deki ahlâk ile kanunlar yıpranmıştır. İdare edenler ile edilenler birbirlerine kin ve düşmanlık dolu gözlerle bakıyorlar. Çin'deki evler ile sarayların yapımında çalıştırılan insanların güçleri de, artık tükenmiştir. Çin'de halk, güçlerini giyinmek ve yemek için, tarla sürmek ile ipek böceği yetiştirmeye verirler. Ayrıca kendilerini savunmak için savunma duvarları yapmak ve yeni kentler kurmak mecburiyetindedirler. Böylece, Çin'deki halk, tehlike zamanlarında ne döğüş ve ne de savaş için eğitilmiş olamazlar. Barış zamanında ise, o kadar yorgundurlar ki, kendilerinde, mesleklerine verebilecek bir güç bulamazlar. Biz de ise savaştan dönünce herkes kendi işinin başına ve ailesinin yanına giderdi. Askerlik eğitimi, zaten günlük hayatın bir parçası idi." (Donuk, 1986, s. 274-275)

Çin kaynakları Hunların ceza kanunlarından da söz etmiştir. Bu kaynaklardan elde edilen bilgilere göre Hunlarda kan gütme âdeti yoktur. Herhangi birisini öldüren bir kimse idam edilirdi. Küçük suçlar araba tekerleği altında ezilmekle, büyük suçlar ölümle cezalandırılırdı. Araba tekerleği altında ezilmek sözlerini bazı sinologlar “yüzü damgalamak” ya da “sopayla dövülmek” diye değerlendirmişlerdir. Hırsızlık suçunda bu suçu işleyen kimsenin ailesi de aynı derecede sorumlu tutulmuştur. Hapis cezası ancak on gün kadardı. Göçebe bir devlet yapısına sahip oldukları için hapisane kurulamamıştır. Yargılamanın da hızla yapıldığı ve suçlu bulunan kimselerin hemen cezalandırıldıkları görülmüştür.

Eski Türklerde ve özellikle Hunlarda uluslararası hukuka ait ilkeler de mevcuttur. Eski Türkler herhangi bir anlaşmazlık durumunda işi barışçı yollardan halletmeye taraftarlardı. Çünkü onlara göre, normal uluslararası ilişki şekli barıştır. Ayrıca elçilerin dokunulmazlığı ilkesini de benimsemişlerdir. Hunlara göre savaştan kaçmak ile ölmek eş değerdedir. Bu nedenle savaştan kaçmanın cezası da ölümdür.

Eski Türk Hukuku’nda danışma meclislerinin işleyişi ve görevleri ile ilgili Ayhan Ceylan’ın “İslâm Öncesi ve Türk Hukuku’nda Danışma Meclisi” (<http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale19>) adlı makalesi okunabilir.



INTERNET

Özel Hukuk

Hunların özel hukukları ile ilgili Çin kaynaklarında elde edilen bilgiler oldukça sınırlıdır. Bu kaynaklarda genellikle özel hukukun, aile hukuku dalı hakkında bilgilere rastlanmaktadır. Elde bulunan verilere göre, Hunlar gelişmiş bir ata-erkil aile yapısına sahiplerdi. Ata-erkil ailenin temeli de dışarıdan evlenmeye yani ekzogamiye dayanmaktaydı.

Hun Devleti’nde hakanların kız aldıkları belirli boylar vardı. Hunların sosyo-ekonomik açıdan gelişmiş boyları kız kaçırma yolu ile evlenme yöntemine başvurmamışlardır. Çünkü kaynaklarda, Hunların kız kaçırma geleneği ile evlendiklerine ait belgelere rastlanmamaktadır.

Hunlarda özel hukuk açısından en dikkat çekici nokta levirat uygulamasıdır. Bu uygulamaya göre, babaların ölümünden sonra oğulların üvey anneleri ile, büyük kardeşlerinin ölümünden sonra küçük kardeşlerin yengeleri ile, amcaların ölümünden sonra yeğenlerin yengeleri ile evlenmeleri hukukî bir görev olarak kabul edilmiştir.

Levirat uygulamasının başta gelen amacı, ailelerin bölünmemesi ve kocaları ölen kadınlar ile çocukların sefalet düşmelerinin engellenmesidir. Ayrıca sağ kalan eş eski soyuna döndüğünde, belli bir miktar malı beraberinde götürceği ve mevcut iş gücünün eksileceği de düşünülmüş olabilir. Bütün bunların haricinde, Türklerin eski inançlarında var olan, kocası ölen kadının onun ruhuna hizmet etmeye devam edeceği anlayışı da levirat uygulamasını ortaya çıkartan nedenlerdendir. Çünkü ölenin oğlu veya kardeşi ile evlenen kadın, bu görevini rahatça yerine getirebilecekken yabancı bir erkekle evlenmesi durumunda bu hizmet imkânsızlaşacaktır.



DİKKAT

Levirat uygulamasından çıkarılan en önemli sonuç, Hunlar arasında çok kadınla evlenmenin (polygynie) hâkim olduğu görüşüdür. Nitekim resmi Çin tarihi kaynaklarından Şiçi’ye göre; Mete, Tuman’ın Ulu Hatun’dan doğan oğludur. Ulu Hatun, Mete’nin babası Tuman’ın ilk hanımına verilen addır. İkincisi ise Kuma-Hatun’dur. Birinci hatundan doğan büyük oğul, ikinciden doğan ise küçük oğuldur.

Kuma, gerçek kadından da oldukça farklıdır. Kumanın aileye katılması bir eş gibi değil, hatunun kız kardeşi tarzında olmuştur. Kendi çocukları kumaya anne yerine teyze diye hitap etmişlerdir. “Anne” unvanı sadece ilk kadına verilmiştir. Kumaların çocukları babalarının servetinden pay alamazlardı. Ayrıca bir hükümdarın oğlu kumadan doğmuşsa hükümdar da olamazdı.

Çin kaynakları Hunlarda, kağanın hatununun aynı kağan gibi kutsallığa sahip olduğundan ve devlet yönetiminden sorumlu kişi olarak bilindiğinden de söz etmişlerdir.

Hunlar savaşlarla mümkün olduğu kadar çok esir almaya gayret ederlerdi. Çünkü bu esirler onların başlıca servetleri olur hatta sürülerin yanında çalıştırılırdı.

Eski Çin kaynaklarında Türk boyları içindeki servet farklılaşması sık sık vurgulanmıştır. Son yıllardaki arkeolojik buluntular da bu kaynakları doğrular nitelikte sonuçlar vermektedir. MÖ I. yüzyılda yaşamış Hun soylularının mezarlarından birinde 85 altın plaka ile Çin ve İran kumaşlarının en güzel örnekleri bulunmuştur. Zengin mezarları ile fakir mezarları birbirlerinden çok farklıdır.

Hunlarda miras hukuku açısından dikkatimizi çeken en önemli nokta savaş sırasında, savaş meydanında ölen arkadaşının cesedini kurtaran kimseye, ölünün mallarının bırakılması uygulamasıdır. Fakat bu uygulamada, cesedi taşıyan kişinin ölünün mallarının tamamının mirasçısı olup olmadığı konusunda yeterli bilgi yoktur.

SIRA SİZDE



Eski Türk devletlerinde siyasi hâkimiyetin, kağana Gök Tanrı tarafından verildiğine inanılması egemenlik anlayışının kutsallığını mı ifade eder? Tartışınız.

GÖKTÜRK DEVLETİ VE HUKUK SİSTEMİ

Orta Asya'daki Büyük Hun Devleti'nin yıkılışından sonra MS VI. yüzyılda kurulup VII. yüzyılın ortalarında ortadan kalkan, fakat yine aynı yüzyılın sonlarına doğru yeniden ortaya çıkan Türk devletine, Göktürk Devleti adı verilmiştir.

“Türk” adı kaynaklarda ilk olarak Orhun Yazıtlarında geçmiştir. Orhun Yazıtlarını okuyan Wilhelm Thomsen kitabelerin en son tercümesinde, “Türk” sözünü “kudret, kuvvet” anlamında ele almıştır. “Türk” adının önceleri bir şahıs, sonra bir aile, nihayet bir soy ismi olduğu anlaşılmaktadır. Bu soyun önem kazanıp, diğer soyları hâkimiyeti altına alarak “kağanın” ait olduğu soya bağlanınca, “devlet kuran, kağana tabi olan” bir zümreyi ifade etmeye başladığı anlaşılmaktadır. Yazıtlarda “Türk” denilince sıradan bir kavim ya da bir grup değil, “kağana itaat eden” bir zümre veya boylar birliği kastedilmiştir. Bu durum göz önüne alındığında, “Türk” sözünün “kudret ve kuvvet” ifade ettiği gibi “kanun ve nizamı” olan millet anlamına geldiği de ileri sürülebilir.

Orhun Yazıtlarında hukuka ait fazla bilgi olmamakla beraber, Göktürk Devleti'nin yapısı, hükümdarların durumu hakkında sonuçlar çıkarılabilecek bazı ipuçlarına rastlanmaktadır.

Bu yazıtların dışında, Göktürk Devleti'nin hukukuna ait bilgi veren kaynaklar, Çin ve Bizans kaynaklarıdır. Doğru Göktürk Devleti hakkında Çin kaynaklarının verdiği bilgiler Liu Mao-tsai tarafından sistematik olarak bir araya getirilmiştir. Konuyla ilgili yazılanların en mükemmeli kabul edilen bu eser sadece belge eksiklikleri nedeni ile eleştirilmiştir.

Resim 3.1

Solda Kağan
sağda Hatun
tasvirleri (Ön Yüz)
Damga etrafında yazı
Soğdca İlahi Tund Kağan
diye okunmaktadır.
(Arka Yüz)

No:55

Ön Yüz



Arka Yüz



No:85

Ön Yüz



Arka Yüz



Prens başının
etrafında ay ve
yıldız sembolleri
(ön yüz) Pamça
etrafında "Bu
sikke Çaç sultanı
Tegin'indir"
anlamında Soğdca
yazı (Arka yüz)

Kaynak: 6. Babayar, Köktürk Kağanlığı Sikkeleri, s. 79 ve 91

Kamu Hukuku

Göktürklerde devletin başındaki kişi "Kağan" unvanıyla anılırdı. Bu unvanın aslının Türkçe olmadığı, birtakım yabancı kökenlerden türetildiği bilinmekle beraber süreç içerisinde Türk kültürünün bir parçası olduğu da inkâr edilemez.

Kağanların tahta geçişinde tespit edilen asıl norm, Bilge Kağan yazıtında geçen "Geleceğe göre amcam kağan (tahta) oturdu" ibaresinden de anlaşılacağı gibi, kağanlığın tek bir kuşağın içindeki ağabeyden kardeşe devirle gerçekleşmesi şeklindedir. Böylece kardeşler arasındaki siyasi çatışmalar azalmış, kardeşlerin liderliği kazanmak için ve kendi aralarında kalmasını sağlamak için birbirleriyle işbirliğine girmeleri teşvik edilmiştir. Asıl sorun otoritenin bir kuşaktan sonraki kuşağa geçişinde ortaya çıkmış, birbirlerinin amcaoğulları olan eski kağanların oğulları kağanlık için mücadele yarışına girmişlerdir. Aile içinde hangi usule göre hakının belirleneceği konusunda bir açıklık olmaması, bu mücadeleleri zaman zaman kanlı taht kavgaları haline dönüştürmüş, hatta devletin bölünmesi sonucunu doğurmuştur. Göktürklerde devletin selâmeti için annesi asil bir aileden gelmeyen veya Çinli olan prenslerin kağan olması uygun bulunmamıştır. Fakat bu uygulama özellikle devletin son dönemlerinde değişmiştir.

Resim 3.2



TİKA, Ankara,
2007, 244 s.

Kağanların görevi, bozkır boylarını sürekli “itmek, yaratmak, yıgmak”, yani örgütlemektir. Yazıtlarda geçen şu sözler bunu açıkça ortaya koymaktadır: “Babam kağan, amcam kağan oturduğunda dört taraftaki milleti nasıl düzene sokmuş... Tanrı buyurduğu için kendim oturduğumda dört taraftaki milleti düzene soktum ve tertitledim.” (Ergin, 1970, s. 33) Kağanların bu görevlerinin dışında yüksek rütbeli memurları atamak, halkını refaha götürmek, ülkesini büyütmek, ordularını sevk ve idare etmek gibi görevleri de vardır.

Göktürklerde de kağanın gücünü Gök (Gök Tanrı)’ten aldığına inanılırdı. Orhun Yazıtlarının başlangıcı bu görüşü destekler nitelikteki sözler içermektedir: “Tanrı gibi gökte olmuş Türk Bilge Kağanı, bu zamanda oturdum. Sözümü tamamıyla işit.” (Ergin, 1970, s. 1) Yazıtlarda ayrıca kağana itaatın yararı önemle vurgulanmıştır. Bunda amaç kağanın mevkiini güçlendirmektir.

Göktürk Devleti’nde de sağ ve sol kol ayrımı mevcuttur. Devletin ilk kurulduğu zamanda doğu ve batı olarak ikiye ayrılmış olması ve bu ayrımın başka Türk devletlerinde de görülmesi birçok araştırmacıyı Türklerde “çift krallık” kurumunun bulunup bulunmadığını araştırmaya yöneltmiştir. İlk bakışta çok ilginç gelen bu düşünce, Türk devlet anlayışı ve kamu hukuku kuralları bakımından gerçeği ifade etmemektedir. Çünkü Türklerde hâkimiyette bir paralellik değil, mutlaka bir tarafın üstünlüğü söz konusudur. Görsel bile olsa bu nokta kağanlık âlâmeti olarak kendini göstermiştir. Örneğin, Göktürklerde altın kurt başlı sancak daima doğu kolunun hükümdarında bulunmuştur. Çin İmparatoru, 581 yılında Göktürk Devleti’nin batı kolunu doğudan ayırmak istediğinde aradaki Tardu’ya bir altın kurt başlı sancak göndererek, onu Göktürklerin kağanı olarak selamladığını bildirmiştir. O halde Türk kamu hukuku hükümlerinin paylaşılmasını tanımamıştır. Yani Türk devlet anlayışı oldukça merkeziyetçi bir yapı taşımaktaydı.

Göktürk Devleti’nde, idari işlerde çeşitli adlar ile anılan beyler mevcuttur. Bu beyler arasında en yüksek mevkide bulunanlar “Şadapıt”lardır. Şadapıtlar, çoğunlukla hükümdar ailesinin akrabalarındandır. “Tarkan” (veya Tarhan) beyler ise çalışkanlıkları ve başarıları ile yükselmiş ve halk içinden çıkmış büyük devlet memurlarıdır. Bunların memuriyetleri hayat kaydıdır. Görevleri oğullarına geçmemiştir. Yetkilerini saptamak da oldukça güçtür. Sivil yönetimle ilgileri olabileceği gibi, aynı zamanda askerî komutanlar olarak da görünürler. Tarkan gibi, iyi anlaşılabilen bir memuriyet unvanı da “Buyruk”tur. Buyrukların görevde kaldıkları sürece bey sayılan yüksek devlet memurları (vezir gibi) oldukları sanılmaktadır. Yazıtlarda kağanın buyruğunun bilgili ya da bilgisiz olmasının önemi üzerinde önemle durulmuştur. Buyruğun bilgili olması durumunda ilin yükseleceğinden, bilgisizliğinde ise batacağından söz edilmiştir. Bu deyişe bakılarak, buyrukların kağanın yardımcıları, bir tür bakanları olduğu düşünülebilir. Fakat buyruklar aynı zamanda komutanlık da yapmışlardır.

Resim 3.3

Köl Tigin Yazıtından Uygun Işıktaki Tespit Edilmiş Görüntüler

Kaynak: C. Alyılmaz, (Kök) türk Harfli. Yazıtların İzinde, Karam, Ankara 2007’den alınmıştır.



Yazıtlardan ve Çin kaynaklarından anlaşıldığına göre, Göktürklerde farklı görevler üstlenen memurlar bulunmaktadır. Bu memuriyetlerin başında “Yabgu”luk görevi gelmektedir. “Yabgu”, devlette kağandan sonra gelen en önemli kişi yani kağanın yardımcısı ve naibidir. Ama veliaht değildir. Herhangi bir görevde bağlı olmayan veliahta “Teğin” denilmiştir. “Şad” unvanı ise emri altında belirli sayıda tebaası bulunan ve kağanla aynı soydan gelen prenslere verilen isimdir. Orhun yazıtlarında bir yerde geçen “Tudun” kavramı yabgulara tabi olan “Boy Beyi” anlamında kullanılmıştır. “Böri” Çin tarihlerinin verdiği bilgiye göre kağanın muhafızlarına verilen bir unvan olup, aslında “kurt” demektir. Bunlardan başka kahramanlık sonucunda alınmış “Alp”, “İşbara”, “Alpagu” gibi unvanlar da vardır. Ayrıca, son araştırmalarda “Alpagu”nun kabile başkanlarına verilen bir unvan olduğu da ortaya çıkarılmıştır.

Orhun yazıtlarında “Apa-tarhan”, “Çur” gibi unvanlara da rastlanmaktadır. Bunlar hakkında geniş bilgiye sahip olmamakla birlikte “Apa-tarhan”ın başkomutan olduğu tahmin edilmektedir. Ayrıca Göktürklerde, yeni uyrukluğa alınan topraklara atanan valilere “El-tebir” adı verildiği de bilinmektedir.

Göktürklerde, devleti oluşturan üç ögenin varlığı bilinmektedir. Bunlardan birincisi, hükümler hakkıdır. Diğer eski Türk devletlerinde olduğu gibi Göktürklerde de bu hakkın kağana, Tanrı tarafından başlatıldığına inanılmıştır. Fakat kağanın, Tanrı tarafından seçilmiş olması teokratik bir anlam taşımamaktadır. İkinci öge, “devlet” ve “ülke” anlamına gelen “İl” veya “El” dir. İl, kağanın şahsi malı gibi isteğine göre tasarruf edilebilen toprak parçası değil, bizzat devlet reisinin korumakla görevli olduğu bir “ata yadigarı”dır. Üçüncü öge ise “Bodun” adı verilen halktır. Eski Türk topluluklarında halkın ferdi hukuk ile donatılmış ve iktisaden esir olmayan bir hayat düzeninde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bununla beraber, Orhun Yazıtlarında kullanılan “ak-bey” ve “kara bodun” gibi ifadeler her kabilenin yönetici ve yönetilen sınıflarından oluştuğunu göstermektedir.

Eski Türklerin “Köni” adını verdiği *adliye teşkilâtı* Göktürklerde önemli gelişme göstermiştir. Bu teşkilât, hükümdarın başkanlığındaki yüksek devlet mahkemesi “Yargı” ile kağan adına töreyi (hukuku) uygulamakla görevli “Yargan”lar ve bunların yanlarındaki kişilerden oluşmuştur.

Eski Türklerde “Töre” adı verilen hukukun üç kaynağı vardır. Bunlardan birincisi, halktır. Halkın örf ve adetlerinden çıkan hukuka “Yusun” adı verilmiştir. İkincisi, kurultayın yani beylerin kararlarıdır. Üçüncüsü ise kağandır. Yani kağanın yasama çalışmaları sonucunda meydana gelen kurallardır. Nitekim Göktürk Yazıtlarında Bumin ve İstemi kağanların halkın töresini tanzim etmelerinden söz edilmiştir.

Göktürklerde ceza hukuku, özel intikam alanından uzaklaştırılmış, cezalar devlet adına ve kamu yararları göz önünde tutularak verilmiş ve uygulanmıştır. Ancak bazen cezanın, suçluya değil, suçlunun yakınlarına uygulandığı görülmüştür. Bu şekildeki uygulamalarda oğullar, kızlar ve karılar, aile başkanının doğrudan doğruya velâyeti altında olduklarından onlara ceza uygulanması, aile başkasına uygulanmış gibi sayılmıştır.

Suçlar iki kısma ayrılmıştır. Bunlardan birincisi, büyük suçlardır ve cezası idamdır. Çin kaynaklarına göre, Göktürklerde isyan, adam öldürmek, evli kadına tecavüz etmek, bağlı atı çalmak, ikinci defa hırsızlık yapmak büyük suçlardan sayılır ve idam ile cezalandırılırdı. Cezayı vermek ve infaz etmek hakkı devlete aitti.

İkinci tip suçlar, hafif suçlardır ve cezası genellikle mali tazminattır. Örneğin, dövme ve yaralama suçlarının cezası yalnız hayvanla ödenen tazminattan ibarettir. Hırsızlıkta ise, suçlu çaldığı eşyanın sayı ve değerinde on katını ödemek zorundadır.

Bazı hafif suçlarda tazminatla beraber uzun süreli olmayan hapis cezalarına da rastlanmıştır. Genç bir kıza tecavüz eden kimse derhal onunla evlendirilirdi. Ayrıca tecavüzü işleyen kişiler; asiler, hainler, kâtiler ve at hırsızları gibi ağır suçlularla aynı cezaya çarptırılırdı. Bir kimsenin gözünü kör eden, kızını ve karısının mallarını o adama vermekle yükümlüydü. Bu noktada cezanın kişiselleştirilmemiş olduğu dikkat çekmektedir.

SIRA SİZDE



Eski Türk devletlerinin yönetiminde yer alan sağ ve sol kol ayırımı, daha sonraki yüzyıllarda kurulan Türk devletlerinin devamlılığı açısından hangi sonuçları doğurmuş olabilir? Araştırınız.

Özel Hukuk

Göktürklerde, “Oğuş” adı ile anılan aile, toplumun çekirdeğini oluşturmaktaydı. Aile yapısı ile ilgili bilgilere Orhun Yazıtlarındaki verilerden ulaşılabilmektedir. Çünkü bu yazıtlarda evlilik sistemi ile ilgili bazı ipuçlarına rastlanmaktadır. “Üstte mavi gök, alta yağız yer kılındıkta, ikisi arasında insanoğlu kılınmış. İnsanoğlunun üzerine atam Bumin Kağan oturmuş. Türk bodunu yok olmasın diye, halk olsun diye, babam İlteriş Kağan annem İlbilge Hatun’u göğün tepesinde tutup kaldırmıştır.” (Türkdoğan, 1992, s. 35). Bu sözlerde evrenin yaratılışına ilişkin ipuçları görüldüğü gibi, Bilge Kağan’ın babasının İlteriş, annesinin de İlbilge Hatun olduğu anlaşılmaktadır. Bu da, daha sonraki destanlarda görüldüğü gibi ailenin bir evrim ürünü olmadığını, ana-baba ve çocuklardan ibaret bir çekirdek aile tipini temsil ettiğini göstermektedir.

Göktürklerde kadının toplum içinde önemli bir sosyal statüye sahip olduğu bilinmektedir. Yazıtlardan kağanların “hatun” adı verilen eşleriyle birlikte tahta çıktıkları anlaşılmaktadır. Ayrıca kağan öldüğü zaman çocukların velâyet hakkı da annelerine geçerdi. Kutluk Kağan’ın ölümünden sonra oğullarının velisi anneleri Bilge Hatun oldu. Bilge Kağan’ın Orhun Yazıtlarında geçen “babam kağan

uçtuğunda küçük kardeşim Kül Tigin yedi yaşında kaldı.... Umay gibi annem hatunun devletine, küçük kardeşim Kül Tigin er adını aldı.” (Ergin, 1970, s. 10) sözü konuyu açıklayıcı niteliktedir. Yine bu devlet yönetimi içerisinde hatunlar devlet meclislerine katılarak, söz sahibi oldular. 725 yılında Çin’den gelen elçiyi karşılayan heyet arasında Bilge Kağan’ın karısı Po-fu Hatun’un yer alması buna güzel bir örnektir.

Hunlarda olduğu gibi Göktürklerde de oğullar, babaları ölünce üvey annelerini eş olarak almak zorundadırlar. Kardeşleri ve amcaları öldüğünde de karılarını almak, kardeşler ve yeğenler için bir gerekliliktir (Levirat Uygulaması). Bu prensibin amaçları da Hun Devleti’ndekiyle aynıdır.

Göktürklerde evlenme genellikle ekzogamik temellere dayanmamıştır. Çok kadınla evlilik söz konusudur. İlk kadın evin baş kadını olmuştur. Denkliğe daima dikkat edilmiştir. Yüksek mevkide bulunan bir kadın, kendisinden aşağı durumda bulunan bir erkekle evlenemediği gibi; dengi olmayan bir kızla evlenen erkeğin çocukları da toplum tarafından farklı davranışlarla karşılanmıştır.

Resim 3.4

Kül Tigin Yazıtının Orijinalinin Görüntüsü.

Kaynak: C. Alyılmaz, (Kök) türk Harfli. Yazıtların İzinde, Karam, Ankara 2007’den alınmıştır.



Göktürklerde düğün, her ailenin servet derecesine göre yapılmıştır. Orhun yazıtlarında Bilge Kağan, “Türgiş Kağanı’na kızımı fevkalâde büyük düğünle verdim; Türgiş Kağanın kızını da fevkalâde büyük düğünle oğluma alıverdim” (Orkun, 1946, s. 140-141) diyerek bu geleneği açıkça ifade etmiştir.

Orhun Yazıtlarında 14 yerde “kul” deyimini geçmektedir. Fakat bu deyimle gerçek anlamı ile “mülk”ten ve “hak”tan mahrum insanlar zümresi ve kurumlaşmış kölelik sistemi içerisinde yer alan kimselerden ziyade, çeşitli nedenlerle siyasi haklarını kaybeden ve bazı medenî haklar yönünden yasaklara uğrayan kimseler kastedilmektedir. Bununla birlikte “kul” sözcüğü, her ne anlamda kullanılsa kullanılsın, Türklerin bir çeşit kölelik sistemi ile tanıştıkları açıktır. Peki köleler göçebe topluluklarda efendileri nezdinde acaba hangi haklara sahiplerdi? Köle, eğer malül değilse efendisinin atına atlayıp kaçma hakkına her zaman sahiptir ve çaldığı atın bedelini ödemez. Yani Türklerdeki kölelik ile kurumlaşmış kölelik arasında çok büyük bir ayırım vardır.

Toplum içinde bilinen ve doğuma dayanan kan akrabalığından başka, suni bir akrabalık ilişkisi de yer alır. Bu, kan akrabası olmak isteyen iki erkeğin kanlarını bir çanak içine akıtarak kımızla karıştırdıktan sonra yarı yarıya içmeleri ile meydana getirilirdi. Ayrıca Türk tarihi üzerine önemli araştırmalarıyla tanınan Sencer Dıvıçoğlu, Göktürlere ait sistemleştirilmiş bir akrabalık cetveli meydana getirmiştir. Bu cetvelde Dıvıçoğlu, a) gerçek kandaşlığı veren soy yapısını ve b) insanlar arasındaki kadın değişiminin sonucunda doğan ilişkileri düzenli bir biçimde ortaya koymuştur (Dıvıçoğlu, 1987, s. 137-138).

Kağanlar, toprağı diledikleri “boy”lara bölüştürüp, bu boyları istedikleri şekilde yerleştirebilmişlerdir. Kağanın bu durum dışında, topraklar üzerinde mülkiyet hakkı yoktur. Bununla beraber Orhun Yazıtlarında, beylerin de mal varlıklarının oldukça kabarık olduğunu gösteren örnekler rastlanmıştır. Ayrıca ulus, her ne kadar göçebe ise de

Resim 3.5



Bilge Tonyukuk Yazıtı I. Taşın Batı Yüzünde Yer Alan “türk bodun: Türk Milleti” Kelime Grubu.

Kaynak: C. Alyılmaz, (Kök) türk Harfli Yazıtların İzinde, Karam, Ankara 2007’den alınmıştır.

Resim 3.6



Bilge Tonyukuk Yazıtı I. Taşın Güney Yüzünün Bir Bölümünün Sıcak Estampaj Görüntüsü.

Kaynak: Orhun Yazıtlarıyla ilgili fotoğraflar Cengiz Alyılmaz, a.g.e

her Türk'ün bir parça toprağa sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu toprak kabilelerin kışı geçirdikleri kışlaklarda bulunmuştur. Mirasta en küçük oğul bu toprağı, diğerleri ise taşınabilir malları almışlardır.



Eski Türklerde aile yapısı ile ilgili daha geniş bilgi edinebilmek için Ali Güler'in "İlk Yazılı Türkçe Metinlerde Aile ve Unsurları" (Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, c. I, Ankara, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, 1992) adlı makalesinden faydalanılabilir.

UYGURLAR VE HUKUK SİSTEMLERİ

Eski Hun Devleti'ne bağlı Türk boylarından olan Uygurlar, Göktürk Devleti kurulduktan sonra da onun tebaası olmuşlardır. Zaman içerisinde güçleri hızla artmış, iç mücadelelerden yararlanarak Dokuz Oğuz kabilesinden başka Karluk ve Basml kavimlerini de içine alan kuvvetli bir Uygur konfederasyonu meydana getirmişlerdir.

Uygur tarihi, oynadığı siyasi ve askerî rol bakımından Göktürk İmparatorluğu ile mukayese edilemezse de uygarlık tarihi bakımından bütün Türk kavimleri tarihi içinde ayrıcalıklı bir yere sahiptir.

Uygur hukukunun incelenmesi sırasında, bize yol gösterecek eserlerin başında Çin kaynakları gelir. Ayrıca "Kutadgu Bilig" adlı yapıt ile Doğu Türkistan'da ele geçirilmiş olan hukuki belgeler de Uygur hukukunun incelenmesi bakımından büyük bir değer taşımaktadır.

Doğu Türkistan'da yaşayan Uygurlardan kalma manzum bir eser olan Kutadgu Bilig, Orhun Yazıtları ve Turfan metinleri ortaya çıkıncaya kadar, Türk dilinde yazılmış belgelerin en eskisi ve en önemlisi sayılmıştır. "Siyasetnâme" veya "saadet verici bilgi" anlamlarında tercüme edilen bu eser, Balasagunlu Yusuf isminde bir şair tarafından, Kaşgar'da ilk Türk İslâm devletini kuran Satuk Buğra Karahan adına, 1069 yılında yazılmıştır. Esere sonradan ilâve edilmiş olan mukaddimelerde de belirtildiği gibi bu kitap hâkimlerin sözleri ile dolu ve herkes için faydalı bir kitap olmakla beraber, özellikle hükümdara memleket idaresi konusunda gerekli olan bilgileri içermektedir. İçinde, bir devletin ayakta durması için gerekli olan özellikler ve yıkılmasına neden olabilecek koşullar belirtilerek, hükümdarın halka ve halkın hükümdara karşı hakları, halkın itaatli olması için hükümdarın tebaasına karşı nasıl davranacağı, askerî düzenlenmesi ve savaş yapma şekilleri gösterilmiştir. Tüm bunlara rağmen eserde, kelime ve kafiye oyunlarına başvurulmuş, felsefi ve ahlâki düşüncelerle, ideal bir devlet hayatından söz edilmesi, onun edebiyat tarihçilerinin gözünde sahip olduğu yüksek değer yanında hukuk tarihçileri açısından fazla tatminkâr bulunmamasına neden olmuştur.

Göktürk Devleti'nin yıkılışından sonra kurulmuş olan Uygur Devleti'nin de parçalanması üzerine bir kısım Uygurlar, Doğu Türkistan'a yerleşerek orada Çin'in etkisi altında kendilerine özgü bir hukuk sistemi geliştirmişlerdir. XIX. yüzyılın sonlarında ve XX. yüzyılda çeşitli milletlere mensup araştırmacılar tarafından Turfan bölgesine gidilip yapılan araştırmalar sonucunda bulunan dinî, felsefi ve edebî belgeler yanında birçok da hukuki belgeler ele geçirilmiştir. Hukuki belgeler çoğunlukla borç alıp-verme, alım-satım, kiralama, rehin, vakıf belgeleri niteliğindedir. Bu belgeler arasında çok az sayıda vasiyetnâme şeklinde düzenlenmiş olanlar da mevcuttur.



Kamu Hukuku

Uygur hükümdarları da egemenlik güçlerinin tanrısal bir kaynağa bağlanmış olması nedeni ile kendilerinden “Gök ve Ay Tanrıdan kut bulmuş” diye söz etmişlerdir. Hükümdarlar, kendi asıl adlarından başka bir de saltanat ve hükümet adları kullanmışlardır. Bundan dolayı Uygur kağanlarının çoğunun asıl adları öğrenilememiştir.

743 yılında Göktürk Devleti’ni yıkan Basmil, Uygur ve Karluk gibi Türk boyları, Basmil Türklerinin başkanlığında yeni bir kağanlık kurmuşlardır. Basmil Kağanı, ortada, Beş-Balık bölgesinde oturmuş; doğuda, Orhun ırmağı kıyılarında oturan Uygurların başkanı da “sol-yabgu” unvanını almıştır. Batıda, Altay dağlarının güney doğusunda yaşayan Karluklar ise “sağ-yabgu”luğu meydana getirmişlerdir. Her iki yabgu da Basmil kağanına bağlı durumdaydılar. Bu devlette, sağ ile sol kollar eşit ve aynı haklara sahiptiler. Bu nedenle bütün işler hükümet merkezi olan Karabalasagun’da görüşülmüştür. Kağanlar divanları burada toplamışlar, imparatorluğun siyasi kararları burada alınmıştır.

Uygurlarda “Tutuk” adı ile anılan boy reisleri mevcuttu. Bu kişiler her türlü siyasi görevlerinin yanında devlet hazinesi için vergi toplamakla da görevliydi. Boy reisleri çoğunlukla kağanın yakın akrabaları arasından atanmış olmakla birlikte, bu makamın babadan oğula geçip geçmediği hakkında açıklayıcı bilgilere rastlanmamıştır.

Uygur Devleti’nde kağanlığın intikali konusunda da yeterli delil bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Kağan Tun Bağa’nın 789 yılında ölümüyle tahta geçen oğlunun bir yıl sonra küçük kardeşi tarafından öldürülmesi üzerine, ülkede öldürülen kağanın oğlu lehine bir isyan çıkarılmış ve henüz çocuk denecek yaştaki oğlu tahta geçirilmiştir. Bu olay bize saltanatın babadan oğula geçme âdetinin çok güçlü olduğunu göstermektedir. 795 yılından sonra, İkinci Uygur Devleti döneminde, bu kural bozulmuş, amca çocukları, küçük kardeşler ve yeğenler de tahtta söz sahibi olmaya başlamışlardır. Sonradan Doğu Türkistan’a yerleşmiş olan Uygurların kamu hukukları hakkında Kutadgu Bilig bize bilgi vermektedir. Kutadgu Bilig’den X. yüzyıl Uygurlarında devlet örgütünün başında çeşitli unvanlarla anılan büyük memurların buldukları anlaşılmaktadır. Bu memurlar: 1) Uluğ Hacib (Büyük Vezir), 2) Sübaşçı (Başkomutan), 3) Kapık Başlar Er (Saray Bakanı), 4) Bitikçi (Kağanın Başkatibi, Dışişleri ve Adalet Bakanı), 5) Ağıcı (Hazinedar), 6) Yalvaçlar (Elçiler)’dir. Bir de “Tapukçu” adı verilen ikinci sınıf memurların varlığı dikkat çekmektedir. Kutadgu Bilig’de tüm memurların görevlerinin ne olduğu ayrıntıları ile belirtilmemiş olmakla beraber, bu memuriyetlere getirilen kimselerin nitelikleri konusunda geniş bilgiler verilmiştir.

Yusuf Has Hâcib’in yaşadığı XI. yüzyılda Uygurlar başlıca iki ana sosyal sınıfa ayrılmıştı. Bunlar aydınlar ve asıl halk sınıfıydı. Aydınlar sınıfı kendi aralarında beş grupta incelenebilir: 1) Aleviler (Hazreti Muhammed’in soyundan gelenler), 2) Bilginler (din bilginleri de dâhil olmak üzere bilginlerin tamamı), 3) Otacılar (tıp bilginleri ve eczacılar), 4) Yıldızcılar (müneccimler, astrologlar), 5) Şairler (manzum sözler söyleyenler). Asıl halk ise geçimlerini sağladıkları alanlara göre altı sınıfa ayrılmıştı: 1) Tarıgçılar (tarımla uğraşanlar), 2) Satıgçılar (tüccarlar), 3) İğdişçiler (çobanlar), 4) Uzlar (küçük sanatlar ile uğraşanlar), 5) Karabudun (belli bir işi olmayan şehir halkı), 6) Çigaylar (yoksul kimseler). Uygur halkı arasında görülen bu sınıflandırmalar hukuki açıdan bir bölünmüşlük göstergesi değildir. Çünkü devlet içinde, bazı ayrıcalıkları olan beyler ve çeşitli haklardan tamamıyla kısıtlanmış kullar bir yana bırakılırsa, halkın hukuki bakımdan birbirine eşit olduğu anlaşılmaktadır.

Kutadgu Bilig'de beyliğin temelini doğruluk ve adalet olduğundan söz edilerek, hâkimiyetin esasının da adalet olduğu üzerinde durulmuştur. Uygurca belgeler arasında, Kutadgu Bilig'in bu teorik bilgilerini doğrulayacak nitelikte şahitlik, dilekçe ve mahkeme ilâmları gibi yazılı belgelerin bulunuşu, Uygurların yargı teşkilatının ulaştığı düzeyin ifadesi açısından büyük önem taşımaktadır.

Özel Hukuk

Uygurlardan günümüze kadar gelen ve özel hukukları hakkında çeşitli ipuçları içeren hukuk belgeleri incelendiğinde, her şeyden önce bu belgelerin birbirine olan benzerlikleri dikkat çekmektedir. Hukuki işlemlerde bağtın (sözleşmenin) konusunun niteliğinden doğan bazı küçük ayrıtlara bakılmazsa, daima belli örnekler, formüllere göre hareket edildiği anlaşılmıştır. Belgeler her zaman hukuki işlemin yapılmış olduğu tarihle başlamıştır. Daha sonra iki yanlı hukuki işlemlerde önce *icabı* yapanın adı yazılmış, bunu çoğunlukla işlemin sebebi izlemiştir. Bundan sonra *kabulde* bulunanın adı yazılarak, bu iki yanın kendilerine düşen borçları yerine getirdiklerini bildiren sözler, varsa şartlar ve tanıkların adları izlemiştir.

Uygur hukuk belgelerinden, onların hem gerçek hem de hükmi şahısları bildikleri görülmüştür. Gerçek şahıslar arasında bir sınıflama söz konusudur. Bu sınıflamada birinci sırayı alan beyler, kendi içlerinde iki ayrı imtiyazlı zümreye ayrılmışlardı. Bunlardan birincisi olan Tarhanlar, kendilerine hayat kaydıyla vergi muafiyeti tanınan kimselerdi. Ayrıca istedikleri zaman, izin almaksızın kağanın huzuruna çıkabilme, ağır suçlar dışında işledikleri suçların dokuz kez affedilmesi, genel tören ve ziyafetlerde yüksek mevkilerde yer almaları gibi ayrıcalıkları da vardı. Birinci zümrenin ikinci grubu ruhanilerdi. Bunlar da hayat kaydıyla vergiden muaf sayılan dinî görevlilerdi. Gerçek şahısların ikinci sınıfı *ehliyet* hakkını tam olarak kullanan hürlerdir. Üçüncü sınıf ise, ehliyeti kısıtlı bulunan kölelerdir.

Uygur belgelerinden, Uygurların köleliği kabul ettikleri sonucu ortaya çıkmaktadır. Çünkü para ve pamuklu bez ihtiyacından dolayı köleler, zaman zaman satım akdine konu olmuşlar ve bir çeşit mal gibi kabul edilmişlerdir. Köle satış belgelerinde kölelerin cinsiyeti açık şekilde belirtilmiştir. "Kul" kelimesi "erkek köleler" için, "küng" kelimesi ise "kadın köleler"i belirtmek için kullanılmıştır. Köleyi satan kimselerin ailenin tek sorumlusu olduğu anlaşılmaktadır. Ailenin ortak malı olarak kullanılan kölelerin satışları sırasında aile reisinin sorumluluğu sınırsızdır.

Uygurların hükmi şahıslardan (tüzel kişi) olan vakıflar konusunda bilgi sahibi oldukları, konu ile ilgili belgelerden açıkça anlaşılmaktadır. Uygur vakfiyeleri, Buda dinindeki Türklere ait olup Uygur harfleriyle yazılmıştır. Uygur Türklerine ait, vakıf ile ilgili belgeleri üç ana başlık altında toplamak mümkündür.

1. Manastır inşası nedeniyle düzenlenen belgeler,
2. Manastıra vakfedilen arazi ve bağların tahsislerine ilişkin belgeler,
3. Manastır veya manastıra ait bina ve arazi tahsislerine devlet reislerince onay verilmesi ve vergilerden muaf tutulmaları için verilen fermanlar.

Bütün eski Türk topluluklarında olduğu gibi, Uygurlarda da aileye büyük önem verilmiştir. Uygurlarda "ana-ata", ana-baba sözleri çok yaygındır. Kadına büyük değer verilmiştir. Annelerini, "anam tuğlu kutlu ağa" diye adlandıran Uygurların, eski şiirleri, anneyi "tuğluk" ve "kutluluk" isimlendirmeleriyle onurlandırmıştır.

Çin kaynaklarından elde edilen bilgilerde göre, Kuzey Uygurlarda aile, resmî ve hukuki bir evlenme akdine dayanmıştır. Evliliği "kavuşma" olarak niteleyen Uygurlar, evliliğin aşk ve his yönünü belirtmişlerdir. Uygurlarda kan hısımlığı evlenmeye engeldir. Evlenmenin belli bir yaşı yoktur ve buluş evlenme için yeterlidir. Evlen-

menin şartları arasında, tarafların ve anne babanın rızası gereklidir. Ayrıca güveyi tarafından, kız için, kızın babasına ve velisine söz kesme anında verilen, “kalın” adı ile anılan belli bir miktar mal söz konusudur. Evlenme bir alım-satım akdi olarak görülmediğinden “kalın”, kızın fiyatı olarak değil, kızın terbiyesi için yapılan masraflara iştirak bedeli olarak görülmüştür. Bazı araştırmacılar ödenen bu bedelin, kocanın karısını kolayca boşamasını engelleme işlevi gördüğünü de ileri sürmektedirler. “Kalın” dört bölümden meydana gelmiştir: 1. Kara mal: Kızın çeyizini hazırlamak üzere babaya verilmiştir. 2. Tüy mal: Düğün masraflarına katkıda bulunmak üzere yine kızın babasına verilmiştir. 3. Yelü: Erkeğin nişanlısını ilk ziyaretinde verdiği hediyedir. 4. Süt hakkı: Kızın annesine damat tarafından verilen hediyedir. “Kalın” bedeli birkaç baş hayvandan ibaret olabildiği gibi, yüzlerce at ve binlerce koyun da olabilmektedir. Kalın karşılığında kızın ailesi de kızları için uygun bir miktar çeyiz hazırlayıp, evlenme sırasında teslim etmiştir.

Uygurlar, evlâtlık kurumunu kabul etmişlerdir. Evlât edinme bir akit şeklinde gerçekleştirilmiştir. Evlât edinmiş olan şahıs, evlâdına karşı hem maddi, hem manevi sorumluluk yüklenmiştir. Evlât edinme ile ilgili belgelerde evlât edinilecek çocuğun “süt sevinci” diye ifade edilen bir para ile değiştirildiği ve evlât edinmeye “oğulluk bir” denildiği görülmüştür. Bu ilişkinin kurulmasından itibaren evlâtlığın asıl ailesi ile ilişkisi kalmamakta, aile daha sonra çocuğunu geri almak isterse o güne kadar yapılan bütün masrafları ödemek zorunda olmaktadır. Evlâtlığın nafakası babalığına aittir. Kendisi de ona sadakat göstermekle yükümlüdür. Evlâtlık, babalığına mirasçı olur. Babalık, görevlerini yerine getirmediği takdirde, aradaki sözleşmeli hısımlık da sona erer. Çocuğu olmama, ailenin fakirlik nedeni ile kendi çocuğuna bakamaması gibi nedenler evlâtlığa verme gerekçeleridir.

Uygurlarda iki çeşit varislik (mirasçılık) söz konusudur. Bunlardan biri kanuni varislik, diğeri vasiyetnâme sonucunda varisliktir. Kanuni varislikte, prensipte bütün çocuklar mirasçıdır. Ancak babaları hayatta iken paylarını alıp, kendilerine bir ev kuran çocuklar ile evlenirken belli miktar eşya alan kızlar mirastan yoksun bırakılmışlardır. Ölen erkeğin eşine mirastan düşen miktar $1/4$ 'dür. Baba evinin tek mirasçısı küçük oğuldur. Ancak küçük oğulun ek yükümlülükleri vardı. Onun annesine ve evlenmemiş kız kardeşlerine bakma, evleneceği zaman kız kardeşine çeyiz temin etme borcu vardı. Buna karşılık kızın ailesine ödenecek olan “kalın” da küçük kardeşindi.

Vasiyet yolu ile mirasçılıkta ise vasiyeti yapan kimse, kimi mirasçı olarak kabul ettiğini ve terekesinden kimlerin hak alamayacağını göstermiştir. Ayrıca üvey oğulların analıkları ile evlenmelerine vasiyetnâme ile engel olunabileceği de anlaşılmaktadır.

Uygurlar, başta karz (ödünç), satım, kira ve hizmet sözleşmesi olmak üzere bütün akit çeşitlerini uygulamışlardır. Borç alıp-verme belgelerinde, faizi ile alınacak mal belirtildikten sonra, ne zaman ve hangi miktar ile faiz karşılığı malın geri verileceği kaydedilmiştir. Belgelerde genellikle hangi ihtiyaçtan dolayı mal faizi ile alındıysa, yine aynı mal faizi ile birlikte geri verilmiştir. Bazen de alınan mal kendi cinsi ile ödenmeyip başka bir çeşit mal ile ödenmiştir. Örneğin, pamuklu dokuma karşılığında şarap olarak ödeme yapılmıştır.

Borç alıp-verme belgelerinde, zamanında ödenmeyen ya da borç alan kişinin ortadan kaybolması veya ölmesi halinde borç veren kişinin zor durumda kalması için, alınan malın nasıl ve kimler tarafından ödeneceği bildirilmiştir. Zamanında ödenmeyen borç için, örf ve adet hukukuna göre normal faizden çok farklı bir faiz ödeme zorunluluğu getirilmiştir.

Uygurların hukuki belgeleri arasında dikkat çeken bir diğer tür de kira akdidir. Kira akitleri; tarla kiralama ve hayvan kiralama belgeleri olmak üzere iki şekildedir. Tarla kiralama belgeleri, kiracının pamuk, mısır, tarla ve kiraya veren kişinin para ihtiyacını karşılamak için hazırlanmıştır. Para ihtiyacı dışındaki belgelerde, şahıslar hangi ihtiyaçlarını karşılamak için tarlayı kiralayacaklarını ve daha sonra kira karşılığı olarak tarla sahibine ne vereceklerini belirtmişlerdir. Para ihtiyacını karşılamak için kiralama belgelerinde ise kiraya verilecek tarlanın sınırları belirlenmiştir. Gerek tarla, gerek hayvan kiralama akitlerinde mülkiyetin kesin olarak kiraya veren kişi üzerinde olduğu açıktır. Bu nedenle özellikle tarlada yapılacak işlerden sahibi sorumlu tutulmuştur.

Uygur hukukunda, satım akdinin en çok görüleni, gayrimenkul satış akdi olmuştur. Uygurlarda arazi genellikle ortak olarak kullanılmıştır. Araziler ailenin ortak malı sayılmakla birlikte, ailenin fertleri arasında bölüşülmüş olarak kullanılmış ve satış yapılırken şahıslar sadece kendi mülkiyetlerinde olan kısmın satışını yapabilmişlerdir. Uygur belgelerinde satıcıların ve alıcıların genellikle akraba ve özellikle kardeşler olarak görülmesi miras kalan toprağın parçalanmaması için olabilir.

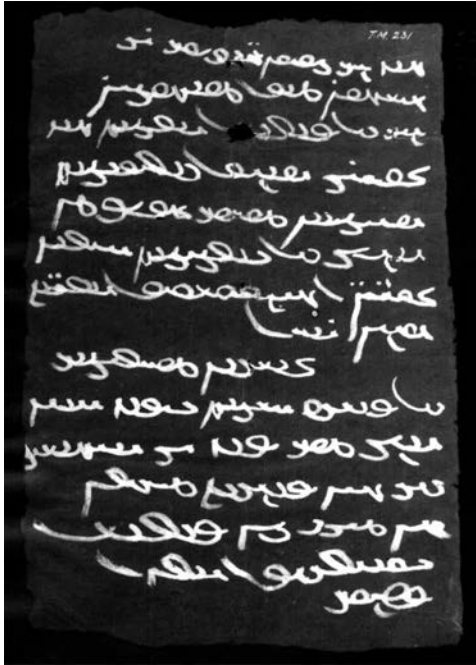
Satış belgelerinde ödemeler, belgenin yazıldığı gün yapılmıştır. Satın alanın haklarını korumak amacıyla, satın alınan bir mala, satıcının akrabaları tarafından yapılacak itirazların önlenmesini öngören kayıtlar düşülmüştür. Yani satışı yapılan malın bütün sorumluluğu satıcı tarafından yüklenilmiştir.

Tarla satış belgelerinde, tarlanın yeni sahibinin araziye sahip olma hakkının zamanla sınırlandırılmamış olması, Uygurlarda taşınmaz malların üzerindeki mülkiyet hakkının tamamen teşekkül ettiğinin delilidir. Bunun yanında yeni mülk edinen bir kişi, gayrimenkulünü kullanma veya başkasına satma haklarına da sahiptir.

Resim 3.7

Uygur hukuk belgelerinin bir örneği. Belge vergiye dairdir.

Kaynak: Abdullah Şen, "Uigurische sprachdenkmäler'den seçme Uygur Hukuk Belgeleri", İÜ SBE yüksek lisans tezi, İst. 2004, s. 28



Uygur hukukunda rehin kurumu da bilinmektedir. Gayrimenkuller rehin akdine konu olabileceği gibi, bazı şartlarda insanlar da rehine konu teşkil edilebilmişlerdir. Örneğin, baba kendi oğlunu belli bir miktar para karşılığında rehin olarak verebilmektedir. Çocuk, borç ödeninceye kadar alacaklıya hizmet etmekle yükümlüdür. Buna karşılık alacaklı da çocuğun bütün masraflarını karşılayacaktır. Bu bir çeşit rehinle teyit edilmiş hizmet akdidir.

Uygur hukuk belgelerinden birinin bugünkü Türkçeye karşılığı aşağıdadır: (bkz. A. Melek Özyetgin, **Eski Türk Vergi Terimleri**, Ankara 2004, s. 179-180) *Metinde geçen berim alım çift sözü bermek (vermek)-almak fiillerinden türemiş vergi / vergi borcu anlamında-*

dır: “Tavuk yılı, ikinci ay(ın) on sekizinde bana Elçi’ye darı ekmek için yer gerek olup Kayımtu’nun Yol Togan’daki yarım boş yerini (tarlasını) (benim tarafımdan) hazırlanmak üzere kiraladım. Bu yere ne kadar tohum ekilse, ikimiz birlikte eşit büyütüp eker-biçeriz. Olmuş ürünü eşit paylaşırız. Bu yere *berim alım* gelse ikimiz eşit sorumluyuz. Bu söze tanık Kaya Bahşı, tanık Çisim. Bu nişan ben Elçi’nindir. Ben Mısır Şıla sorup yazdım.”

Uygurların siyasi, kültürel ve hukuki yapıları ile ilgili Özkan İzgi’nin “Uygurların Siyasî ve Kültürel Tarihi (Hukuk Vesikalarına Göre)”, (Ankara, 1987) adlı eserinden yararlanılabilir.



K İ T A P

Eski Türk devletlerinde görülen “kalın” uygulaması evlenmenin bir alım satım işlemi olarak değerlendirilmesine neden olabilir mi? Tartışınız.



SIRA SİZDE

Özet



İslâmiyet öncesi Türk Hukuk Tarihi kaynaklarını sıralamak

İslâmiyet öncesi Türk devletleri ile ilgili elimizde sınırlı sayıda kaynak bulunmaktadır. Bu nedenle dönemin hukuk tarihine ait bilgilerimiz de sınırlıdır. Ayrıca bulunan kaynaklardan bir kısmı güvenli bir şekilde kullanmamızı engelleyecek birtakım güçlükler taşımaktadır. Çin kaynakları bu tür kaynaklardandır. Hukukçu olmayan kişiler tarafından yazılmış olmaları, Çin alfabesinin kendine özgü zorlukları, Çinlilerin Türk devletleri ile çoğunlukla dostça olmayan ilişkiler içinde bulunmaları bu kaynakları dikkatli kullanmamızı zorunlu kılmaktadır.

Diğer önemli bir kaynak türü, epigrafik ve arkeolojik kaynaklardır. Göktürklerden kalan Orhun Yazıtları konuyla ilgili bizi en çok aydınlatan eserlerdir. Bu grupta, Uygurlar dönemine ait daha fazla kaynak bulmak mümkündür. Özellikle Doğu Türkistan'daki buluntular, yerli halktan toplanan kâğıt ve deri üzerine yazılmış belgeler, hukuki bakımdan büyük önem taşımaktadır. Ayrıca Türklerin kültür, örf ve adetlerini tasvir eder nitelikteki etnografik yapıtlar, Türk dili üzerine yapılan çalışmalar, tarihî ve edebî eserler de dönemin hukuk tarihi çalışmalarına ışık tutan kaynaklardır.



Hun Devleti'nin kamu hukuku ve özel hukukunu açıklamak

İslâmiyet öncesi Türk devletlerinde, devletin yapısı ve işleyişinde bilinen ilk büyük Türk devleti olarak sayabileceğimiz Hun Devleti'nin önemli etkisi vardır. Daha sonra gelen Türk devletleri, Hun Devleti'ndeki yapıyı örnek alarak sadece ihtiyaçlarına göre kısmî değişiklikler yapmışlardır. Hunlarda devletin başında kağan bulunur. Kağan, Gök Tanrı'dan aldığı güçle devleti yönetir. Ülke sağ ve sol kol olmak üzere iki büyük kısma ayrılmıştır. Sol kolda bulunan hidiv daha yüksektir. Devlet işleri ve dinî törenlerle ilgili olarak yılda üç kez düzenli toplantılar yapılır. Göçebe bir toplum olması nedeni ile askerî teşkilâta büyük önem verilmiştir. Suçlar, büyük ve küçük suçlar olmak üzere ikiye ayrılır.

Hun Devleti'nde kağanların kız aldıkları belirli boylar vardır. Babaların ölümünden sonra oğulların üvey anneleri ile, büyük kardeşlerinin ölümünden sonra küçük kardeşlerin ve amcaların ölümünden sonra yeğenlerin yengeleri ile evlenmeleri hukuki bir görev kabul edilmiştir. Bu uygulama "levirat" adı ile anılır. Levirat uygulamasından çıkarılan en önemli sonuç, Hunlarda çok kadınla evliliğin görülmesidir. Mezar buluntuları, toplum içinde servet farklılaşmasının yaşandığını ortaya koymaktadır.



Göktürk Devleti'nin hukuk sistemlerini açıklamak

Göktürklerde de devletin başındaki kişi kağan adı ile anılmıştır. Kağanların tahta geçişindeki asıl norm, tek bir kuşağın içindeki ağabeyden kardeşe devirle yapılan değişiklik şeklindedir. Kağan gücünü Gök Tanrı'dan alır. Ülkede sağ ve sol kol ayırımı mevcuttu. Fakat kollar arasında hâkimiyette bir paralellik değil mutlaka bir tarafın üstünlüğü söz konusuydu. Yönetim kademesinde kağana yardımcı olan pek çok görevli mevcuttu. Devleti oluşturan üç ögenin varlığı bilinmektedir. Bunlar, kağana Tanrı tarafından bağışlandığına inanılan hükümlerlik hakkı, “devlet” ve “ülke” anlamına gelen “il” veya “el” ile “bodun” yani halktır. Ceza hukuku kısmen özel intikam anlayışından uzaklaştırılmıştır. Suçlar, büyük ve küçük suçlar olmak üzere sınıflanmıştır. Büyük suçların cezası ölümdür. Küçük suçlar ise genellikle tazminat cezası ile cezalandırılmıştır.

Göktürklerde “Oğuş” adı ile anılan aile, toplumun çekirdeğini oluşturmuştur. Kadın toplum içinde önemli bir sosyal statüye sahiptir. Evlenme genellikle ekzogamik temellere dayanmıştır. Levirat uygulaması Hunlarda olduğu gibi devam etmiştir. Hem kan akrabalığını, hem de suni akrabalık ilişkilerini tanımaktadırlar. Mirasta en küçük oğul baba evini ve toprağını, diğerleri ise taşınabilir malları almışlardır.



Uygur Devleti'nin kamu hukuku ve özel hukukunu açıklamak

Uygur kağanları egemenlik güçlerini tanrısal bir kaynağa dayandırmışlardır. Yönetimin intikali konusunda yeterli bilgi bulunmamaktadır. Halk, aydınlar ve asıl halk sınıfı olmak üzere iki ana sosyal sınıfa ayrılmıştır. Belgelerde hâkimiyetin esasının adalet olduğu üzerinde önemle durulmaktadır.

Doğu Türkistan'da, Uygurların özel hukukları ile ilgili bilgi bulabildiğimiz oldukça fazla belgeye rastlanmıştır. Bu kayıtlarda, Uygurların hem gerçek hem de tüzel kişileri bildikleri görülmektedir. Gerçek kişiler arasında bir sınıflama söz konusudur. Bu sınıflama içinde en çok dikkat çeken nokta, Uygurların köleliği tanımalarıdır. Uygurların tüzel kişilerden olan vakıflar konusunda da bilgi sahibi oldukları aynı belgelerden anlaşılmaktadır.

Aileye büyük önem verilmiştir. Kan hısımlığı evlenme engeli sayılmıştır. Evlenmenin belli bir yaşı yoktur, bülûğ çağına erişme (ergenlik) evlenme için yeterlidir. Evlenmenin şartları arasında tarafların ve anne babanın rızası ile damat tarafından kızın ailesine verilen “kalın” adlı mal zorunlu görülmüştür.

Uygurlar evlâtlık kurumunu kabul etmiş ve evlât edinme bir akit şeklinde gerçekleşmiştir. Kanunî ve vasiyetnâme yoluyla varislik söz konusudur. Ödünç, satım, kira ve hizmet sözleşmesi gibi bütün akit çeşitlerini uygulamışlardır.

Kendimizi Sınavalım

1. Aşağıdakilerden hangisi "levirat"a yol açan nedenlerden biri **değildir**?
 - a. Dul kalan eşin ve çocukların himaye edilmesi
 - b. Dul eşin ölen kocasının mirasından pay almasını engelleme
 - c. Aile mülkünün parçalanmasını önleme
 - d. Dul eşin ölen kocanın ruhuna hizmet etmesini sağlama
 - e. Mevcut işgücünün eksilmesini önleme
2. İslamiyet öncesi Türk devletlerinde toplanan kurultaylarla ilgili aşağıdakilerden hangisi **söylenemez**?
 - a. Kurultaylarda siyasi, askerî, ekonomik, sosyal ve kültürel sorunlar görüşülür.
 - b. Yılda üç kez düzenli olarak toplanırlar.
 - c. Danışma meclisi niteliğindedirler.
 - d. Toplantılara tarhanlar başkanlık eder.
 - e. Bakanlardan oluşan bir hükümettir.
3. Göktürklerde Kağandan sonra gelen en önemli görevli kimdir?
 - a. Şadapıt
 - b. Yabgu
 - c. Şad
 - d. Tarhan
 - e. Böri
4. Aşağıdaki İslamiyet Öncesi aile hukuku ile ilgili ifadelerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Kan hısımlığı evlenme engelidir.
 - b. Evlilikte anne-babaların ve tarafların rızası önemlidir.
 - c. Evlenme dinî bir akittir.
 - d. Evlenecek erkek veya onun velisi kız tarafına "kalın" adı verilen bir miktar para veya mal verir.
 - e. Genellikle birden fazla kadınla evlilik söz konusudur.
5. Uygur Hukuku'nda kölelik ile ilgili olarak aşağıda verilenlerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Köleler asla bir mal olarak görülmemişlerdir.
 - b. Belgelerde erkek köleler için "kul", kadın köleler için "küng" tabiri kullanılmıştır.
 - c. Köleler sınırlı ehliyeti haizdir.
 - d. Köleler zaman zaman satım akitlerine konu olmuşlardır.
 - e. Belgeler, Uygurların köleliği kabul ettiğini kanıtlamaktadır.
6. Aşağıdakilerden hangisi İslamiyet öncesi ceza hukukunun özelliklerinden biri **değildir**?
 - a. Suçlar ağır ve hafif suçlar olmak üzere ikiye ayrılmıştır.
 - b. Büyük suçların cezası idamdır.
 - c. Özel intikam anlayışından tamamen uzaklaşmıştır.
 - d. Hafif suçların cezası genellikle mali tazminattır.
 - e. Bağlı atı çalmanın cezası idamdır.
7. Babaların ölümünden sonra oğulların üvey anneleri ile, büyük kardeşlerinin ölümünden sonra küçük kardeşlerin yengeleri ile evlenmelerinin hukuki bir görev olarak kabul edilmesi, eski Türk hukukunda, hangi ad ile adlandırılır?
 - a. Levirat
 - b. Kuma hatun
 - c. Ulu hatun
 - d. Çur
 - e. Kalın
8. Aşağıdakilerden hangisi eski Türklerde "töre" adı verilen hukukun kaynaklarından biri **değildir**?
 - a. Kağanın yasama çalışmaları,
 - b. Halkın örf ve adetleri,
 - c. Kurultay kararları,
 - d. Beylerin kararları,
 - e. Hatunların aldığı kararlar.
9. Orhun Yazıtlarını bilim dünyasına ilk kez kim tanıtmıştır?
 - a. Cüveyni
 - b. Yadrintzeff
 - c. Thomsen
 - d. Yohann von Strahlenberg
 - e. Radloff
10. Aşağıdakilerden hangisi Uygur Devleti içinde yer alan "aydın sınıfı" oluşturan gruplardan biri **değildir**?
 - a. Bilginler
 - b. Aleviler
 - c. Şairler
 - d. Otacılar
 - e. Uzlar

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. b Yanıtınız yanlış ise “Hun Devleti Özel Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. d Yanıtınız yanlış ise “Hun Devleti Kamu Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. b Yanıtınız yanlış ise “Göktürk Devleti Kamu Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. c Yanıtınız yanlış ise “Uygur Devleti Özel Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. a Yanıtınız yanlış ise “Uygur Devleti Özel Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. c Yanıtınız yanlış ise “Göktürk Devleti Kamu Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. a Yanıtınız yanlış ise “Hun Devleti Özel Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. e Yanıtınız yanlış ise “Göktürk Devleti Kamu Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. d Yanıtınız yanlış ise “İslâmiyet Öncesi Türk Hukukunun Tarihî Kaynakları” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. e Yanıtınız yanlış ise “Uygur Devleti Özel Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Eski Türk devletlerinde siyasi hâkimiyetin, kağana Gök Tanrı tarafından verildiğine inanılması teokratik bir anlam taşımamaktadır. Sadece egemenliğin tanrısal olduğunun bir göstergesidir. Başka bir deyişle bu durum Tanrı'nın takdiridir. Bu nedenle kağan kutsal bir kimse değil, insandır. Hakları değil görevleri vardır. Kağanın millet yolunda gece uyumadan, gündüz oturmadan çalışması gerekir. Görevlerini yapamayan kağan için Tanrı'nın kut'u kendisinden geri aldığı düşünülür.

Sıra Sizde 2

Eski Türk devletlerinde kağan ailesinin bütün erkek üyeleri egemenliği dolaysız olarak ellerinde tutmuşlardır. Yani erkek üyelerin hepsinin hukuk kuralları koyma ve yönetme hakları vardır. Bu nedenle büyük kağan tarafından kendilerine verilen toprakları diledikleri gibi yönetebilirler. Eğer büyük kağan çok güçlü bir kişiliğe sahipse, aile üyeleri arasında birliği ve bütünlüğü sağlayabilir, ama onların yönetim biçimlerine karışmaz. Büyük kağanın kişiliği zayıfsa, devlet hemen parçalanır. Osmanlı Devleti'nde de padişahlar bir yandan İslâm esaslarına bağlı kalırken, diğer yandan, eski Türk egemenlik anlayışına sıkı sıkıya sarılmışlardır. İlk Osmanlı padişahları, Selçuklularda olduğu gibi, ailenin erkek üyelerine egemenlik hakkını tanımışlardır. Nitekim bu anlayışa dayanan Timur, Ankara Savaşı'ndan sonra Osmanlıların son verdiği bazı Anadolu beyliklerini canlandırmış ve gene aynı anlayışla Yıldırım Bayezid'in oğulları arasında şiddetli bir taht kavgası yaşanmıştır. Egemenliğin bölünebilirliği ilkesinin devletin kısa sürede çöküşüne neden olacağını gören Fatih Sultan Mehmet, İstanbul'un fethinden sonra merkeziyetçi, güçlü ve mutlak yetkili bir Osmanlı hükümdarı tipini ortaya çıkarmıştır.

Sıra Sizde 3

Kutadgu Bilig'in asıl konusu, devlet ve teşkilatı ile ilgili görünse de eser gerçekte devrinin hayat felsefesini yansıtmaktadır. İnsana her iki dünyada da tam mutlu olabilmek için izleyeceği yol anlatılmaktadır. Eserde, birbiriyle iç içe olan fert, toplum ve devlet hayatının en iyi şekilde düzenlenmesinde gerekli olacak bilgi, düşünce, anlayış ve erdemlerin neler olduğu; bunların nasıl elde edilebileceği ve nasıl yararlı kullanılacağı belirtilmektedir. Bu düşünceler, dört kişilik konuşmalarda kendini bulur. Eserde geçen karakterler şöyle sıralanabilir:

Kün-Toğdı: Hükümdardır. Adalet ve yasayı temsil eder. Ay-Toldı: Vezirdir. Kutluğu (saadet ve devleti) temsil eder.

Öğdülmiş: Bilge, Vezir'in oğludur. Akli ve bilgiyi temsil eder.

Odgurmuş: Derviş, Vezir'in akrabasıdır. Kanaat ve akibeti söyler.

Sıra Sizde 4

Kalının hukuki mahiyeti ve özellikle bir satış bedeli olup olmadığı araştırmacılar tarafından ayrıntılı olarak tartışılmıştır. Bu konuda başlıca dört görüş ileri sürülmüştür: 1. Evlilik bir satış akdi, kalın da bir satış bedelidir. 2. Kalın babanın kızına yaptığı masrafların iadesi veya görülen hizmetlerin karşılanmasıdır. 3. Kalın velâyet hakkının bedelidir. Evlenme ile velâyet hakkı babadan kocaya bu bedel karşılığı devredilmiş olmaktadır. 4. Kalın nezaket için verilen bir hediye ve düğün masraflarına katılmadır.

Anadolu'nun bazı yörelerinde bugün bile kız evlendirme için "satma" sözcüğünün kullanılması; Türk tarihinin çok eski dönemlerinde evlenmenin satım, kalının da satış bedeli olabileceği düşüncesini akla getirmektedir. Fakat şu da bir gerçektir ki Orhun Yazıtlarındaki saygın mevkii kadının eşya gibi alınıp satılabilecek bir mal olamayacağını düşündürmektedir. Kalının velâyet hakkının devri karşılığında ödendiğini gösteren herhangi bir belge de mevcut değildir. Kıza o ana kadar yapılan masraflar karşılığında ödendiğini söylemek ise ödenen kalın az bir bedelse, yetersiz kalmaktadır. Bu durumda kalın uygulamasını, nezaket gereği ve düğün masraflarına ortak olmak için ödenen bir mal olarak değerlendirmek daha uygun olacaktır.

Yararlanılan Kaynaklar

- Akkaya, Ş. (1943). "Uygur Türklerini ve Kültürlerini Tanıyalım", **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi**, C.I, S. 3, Ankara.
- Akpınar, T. (1993). **Türk Tarihinde İslâmiyet**, İstanbul.
- Arsal, S. M. (1947). **Türk Tarihi ve Hukuk**, İstanbul.
- Avcıoğlu, D. (1979, 1981). **Türklerin Tarihi**, C. I-II, İstanbul.
- Aydın, M. A. (2005). **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul.
- Barkan, Ö. L. (1986). "Türk Hukuk Tarihine Giriş", **Belgelerle Türk Tarihi Dergisi**, S.14, İstanbul.
- Baştuğ, S. (1996). "Asya Bozkırlarındaki Altaylı Göçebelerde Kabile Federasyon ve Devlet", **Toplum ve Bilim**, S. 69, İstanbul.
- Binark, İ. (1969). "Türk Dünyasının En Eski İçtimai Yardım Müessesesi Vakıflar ve Uygur Türklerinde Vakıf", **Türk Kültürü**, Yıl: VII, S.78, Ankara.
- Caferoğlu, A. (1934). "Uygurlarda Hukuk ve Maliye İstılahları", **Türkiyat Mecmuası**, C. IV, İstanbul.
- Cin H.-Akgündüz A. (1990). **Türk-İslâm Hukuk Tarihi**, C. I, İstanbul.
- Cin H.-Akyılmaz G. (2003). **Türk Hukuk Tarihi**, Konya.
- Çandarlıoğlu G. (2004). **Uygur Devletleri Tarihi ve Kültürü (Çin Kaynakları ve Uygur Kitabelerine Göre)**, İstanbul.
- Divitçioğlu, S. (1987). **Kök Türkler (Kut, Küç ve Ülüg)**, İstanbul.
- Donuk, A. (1982). "Eski Türklerde Hükümdarın Vazifeleri ve Vasıfları", **Türk Dünyası Araştırmaları**, S.17, İstanbul.
- Donuk, A. (1986). "İslâmiyet'ten Önceki Türkler'de Devlet Adamı Tipi", **Türk Kültürü**, Yıl: XXIV, S.275, Ankara.
- Duygu, S. (1974). **Türk Tarihi**, Ankara.
- Ergin, M. (1970). **Orhun Abideleri**, İstanbul.
- Gökâl, Z. (1989). **Türk Ahlâkı**, (Haz. Yalçın Toker), İstanbul.
- Gökâl, Z. (1995). **Türk Medeniyeti Tarihi**, (Haz. Yalçın Toker), İstanbul.
- Gömeç, S. (1997). **Kök Türk Tarihi**, Ankara.
- Gömeç, S. (1997). **Uygur Türkleri Tarihi ve Kültürü**, Ankara.
- Gumilev, L. N. (1999). **Eski Türkler**, (Çev. D. Ahsen Batur), İstanbul.
- Güler, A. (1992). "İlk Yazılı Türkçe Metinlerde Aile ve Unsurları", **Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi**, C. I, Ankara.

- Hassan, Ü. (2000). **Eski Türk Toplumuna Üzerine İncelemeler**, İstanbul.
- İnan, A. (1948). "Göçebe Türk Boylarında Evlâtlık Müessesesiyle İlgili Gelenekler", **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi**, C.VI, S. 3, Ankara.
- İzgi Ö. (1991). "Turfan Uygurlarında Kiralama Vesikaları", **X. Türk Tarih Kongresi**, C.III, Ankara.
- Kafesoğlu, İ. (1989). **Türk Milli Kültürü**, İstanbul.
- Kaşgarlı, S. M. (2004). **Uygur Türkleri Kültürü ve Türk Dünyası**, İstanbul.
- Kaydu, E. (1978). "Türklerde Kutsal Hükümdarlık", **Atatürk Üniversitesi İslâmi İlimler Fakültesi Tayıb Okıç Armağanı**, Ankara.
- Köprülü, F. (1943). "Ortazaman Türk Hukukî Müesseseleri. İslâm Amme Hukukundan Ayrı Bir Türk Amme Hukuku Yok Mudur?", **II. Türk Tarih Kongresi**, İstanbul.
- Kurat A. N. (1952). "Gök Türk Kağanlığı", **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 1-2, Ankara.
- Mackerras, C. (2000). "Uygurlar", **Erken İç Asya Tarihi**, (Derleyen: Denis Sinor), İstanbul.
- Orkun, H. N. (1936). **Eski Türk Yazıtları**, İstanbul.
- Orkun, H. N. (1946). **Türk Tarihi**, Ankara.
- Ögel, B. (1981). **Büyük Hun İmparatorluğu Tarihi**, C. I, Ankara.
- Ögel, B. (1988). **Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları**, İstanbul.
- Shiratori, K. (1945). "Kaghan Unvanının Menşei", (Çev. İbrahim Gökbakan), **Bulleten**, C. IX, S. 36, Ankara.
- Taneri, A. (1993). **Türk Devlet Geleneği**, İstanbul.
- Taşagül, A. (1985). **Gök-türkler**, Ankara.
- Taşagül, A. (1999). **Gök-türkler II (Fetret Devri 630-681)**, Ankara.
- Türk Dünyası El Kitabı**, C. I, Ankara, (1992).
- Turan, O. (1969). **Türk Cihân Hâkimiyeti Mefkûresi Tarihi, Türk Dünya Nizâmının Milli, İslâmi ve İnsâni Esasları**, C. I, İstanbul.
- Türkdoğan O. (1992). "Türk Ailesinin Genel Yapısı", **Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi**, C. I, Ankara.
- Üçok C.-Mumcu A.-Bozkurt G. (1996). **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul.
- Velidedeoğlu, H. V. (1943). "Türk Kadınının Hukuki Mahiyeti (Tarihte ve Yeni Türk Hukukunda)", **II. Türk Tarih Kongresi** (Ayrı Basım), İstanbul.
- Yusuf Has Hâcib. (1985). **Kutadgu Bilig**, (Çev. Reşid rahmetî Arat), Ankara.
- Yusuf Has Hâcib. (1996). **Günümüz Türkçesi ile Kutadgu Bilig Uyarlaması** (Günümüz Türkçesine Uyarlayan: Fikri Silahdaroğlu), Ankara.

4

Amaçlarımız

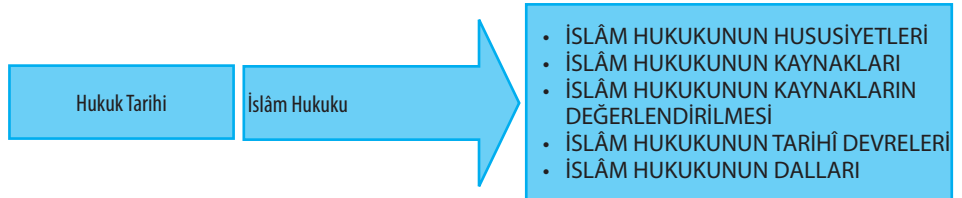
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- İslâm hukukunun kendine mahsus ve diğer hukuk sistemleri ile ortak hususiyetlerini ayırt edebilecek;
- İslâm hukukunda kullanılan kaynaklar ve bu kaynakların kullanımını açıklayabilecek;
- İslâm hukukunun geçirdiği devirleri özetleyebilecek ve bu devirlerin farkını ayırt edebilecek;
- İslâm hukukunun dallarını listeleyip özetleyebileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- İlahî Menşeli Hukuk Sistemleri
- İslâm Hukukunun Delilleri
- Fıkh
- Fakih
- Usûl-i Fıkh
- İctihad
- Müctehid
- Mezheb
- Fetvâ
- Kazâ
- Taklit

İçindekiler



İslâm Hukuku

İSLÂM HUKUKUNUN HUSUSİYETLERİ

Dinî Menşelidir

İslâm hukuku, Yahudi ve Hıristiyan hukuku gibi ilahî menşeli hukuk sistemleri (**şeriat**) grubuna girer. Esasını da, Müslümanların mukaddes kitabı Kur'an-ı kerîm ile Hz. Muhammed'in koymuş olduğu hükümler (**nasslar**) teşkil eder.

Ancak bu, İslâm hukukunun bütünüyle değişmez kudsî hükümlerden ibaret olduğu ve kendisinde beşerî hiçbir katkının bulunmadığı mânâsına gelmez. Kur'an-ı kerîm ve Hz. Peygamber tarafından esasları tespit edilen hususların, tafsilatlı bir şekilde tefsir ve tanzimi, müctehid hukukçulara tanınmış bir salâhiyettir. Hukukçulara göre hükümler farklılaştığı gibi; zaruret ve örf çerçevesinde zamana ve mekâna göre de hükümlerin değişme istidadı vardır. Ayrıca hükümdarlar, İslâm hukukunun boşluk bıraktığı hususlarda, İslâm hukukuna aykırı olmamak üzere hukukî kaideler koyabilir.

İslâm hukukunun dinî menşeli olması, hukukî müeyyidelerin hem *dünyevî*, hem de *uhrevî* olması neticesini doğurur. Meselâ, bir akit, hukuken aranan şartlarına uygun yapılırsa dünyevî netice doğurduğu gibi, aynı zamanda da uhrevî mükâfata (sevaba) vesile olur. Aksi de söz konusudur. Bu husus, insanların İslâm hukuku hükümlerine titizlikle ve gönül rızasıyla uymalarına kuvvetli bir âmil teşkil eder. Halk arasında "*Hükümet yasağı üç gün sürer*" ve buna mukabil "*Şeriatin kestiği parmak acımaz!*" sözleri meşhurdur. İslâm hukuku kitaplarında geçen *diyâneten* tabiri uhrevî; *kazâen* tabiri de dünyevî müeyyideye (*yaptırım*) delâlet eder. Meselâ, bir kimsenin malını telef eden şahıs tazminatla mükellef olduğu gibi (dünyevî müeyyide); günah işlediği ve ahirette (mahkeme-i kübrâda) bunun karşılığını göreceği kabul edilir (uhrevî müeyyide). Bundan kurtulmak için ayrıca tövbe edip mağdurla helâlleşmek lâzımdır.

Müstakil Bir Hukuk Sistemidir

İslâm hukuku, Yahudi, Roma, Sâsânî, Çin ve Anglo-Sakson hukuku gibi müstakil ve kendine has bir hukuk sistemidir. Önceki başka hukuklardan iktibas edildiği iddiası, ilmî çevrelerde kabul görmemiştir. Çünkü İslâm hukukunun kaynakları ilahîdir. Yahudi hukuku ile benzerliği de ancak bu sebeptendir. İslâm hukukunda beşer iradesi, ancak ilahî iradeye bağlı olarak rol oynar. Mamafih İslâm hukuku ile diğer hukuk sistemleri arasında benzerlikler, hatta aynilikler yok değildir. Nitekim

İslâm hukuku dinî menşeli olduğu için, Müslüman fertler, bu hukuk sisteminin cari olmadığı memleketlerde yaşasalar bile, onun hükümleriyle bağlıdır. Öte yandan hükümlerin dinî mahiyette oluşu, bunların icrası için mutlaka din adamlarınca yapılacağı mânâsına gelmez. Hıristiyanlıktaki gibi bir ruhban sınıfı, İslâmiyette kabul edilmiş değildir.

muasırı olan diğer hukuk sistemlerinden etkilenmiş; bunlara da tesir icra etmiştir. Çünkü İslâm hukukunda, hukukun genel ilkelerine aykırı olmayan örf ve âdetlere hukuk kaynağı olarak itibar edilmiştir.

K İ T A P



İslâm hukukunun diğer hukuk sistemlerinden ayrı bir hukuk sistemi oluşu hakkında bakınız: Fuad Köprülü: “İslâm Hukuku”, İslâm Medeniyeti Tarihi, Ankara 1963; Muhammed Hamidullah/Henri Bousquet/Carlo Nallino: İslâm Fıkhı ve Roma Hukuku, Trc. Kemal Kuşçu, İstanbul 1964.

Umumidir

İslâm hukuku belirli bir zaman veya mekân ile kayıtlı olmayarak bütün insanlığa hitap eder. Bütün zamanların hukuku oluşu, bir mânâda İslâm hukukunun devamlılık hususiyetinin bir görünüşüdür. Prensip itibarıyla İslâm hukukunun tatbik mahalli, ancak dârüislâm denilen ve hukuk sistemi olarak İslâm hukukunun benimsendiği beldelerdir. Çünkü tabiatıyla bu hukuku tatbik edebilecek mahkeme, ancak dârüislâmdaki mahkemedir. Dârüislâmda yaşayan gayrimüslimler İslâm hukuku ile muhatap; fakat dinleriyle bağlantılı olan evlenme, boşanma, şarap ticareti gibi hususlarda adli ve hukukî imtiyaza sahiptir.

Devamlıdır

Bütün hukuk sistemlerinde hukukî hükümleri koyan otorite, bunları değiştirerek yerlerine yenilerini getirmeye salâhiyetlidir. Hatta bir yerde hukukun kaynağı örf ve âdet bile olsa, bunun değişmesi mümkündür. Halbuki menşei ilâhî olduğu için İslâm hukukunun hükümleri devamlıdır. İslâm hukuku, bir başka otoriteye, bu hükümleri kaldırma ve değiştirme salâhiyeti tanımış değildir. Bunun mânâsı şudur: Siyasî bir otorite, bir ülkede İslâm hukukunu kısmen veya tamamen ilga edebilir; ancak değiştiremez. Bu takdirde İslâm hukuku, tatbikattan kalkmış bir hukuk sistemi olarak varlığını devam ettirir. Zira dinî yönü itibarıyla, Müslümanlar her zaman hususî hayatlarında İslâm hukuku hükümlerine uymakla mükelleftir. Beşerî hukuk sistemlerinde böyle değildir.

Bu hususiyeti, İslâm hukuku hükümlerinin asla değişmez, donuk, statik kaideler olduğunu göstermez. Değişmezlik, umumî prensiplerdir. İkincil (cüzî) prensipler her zaman değişebilir. Çünkü bunlar beşer aklının faaliyeti neticesinde, icthad yoluyla veya örf, maslahat, zaruret gibi prensipler nazara alınarak tespit edilmiştir. Hukukçuların farklı icthadları, İslâm hukukunun zamanın ve insanların değişen şartlarına uyum sağlayabilmesine imkân vermiştir.

SIRA SİZDE



1

İslâm hukukunda değişimin sınırı nedir? Tartışınız.

Bir Hukukçular Hukukudur

İslâm hukukunun kaynakları, Kur’an ayetleri ve Peygamberin sözleri, esas itibarıyla hukukçuları muhatap almaktadır. Bir başka deyişle, bu kaynakları tefsir edip bunlardan hüküm çıkarabilme salâhiyeti, ancak bu ilmî mahareti kazanmış hukukçulara yani *müctehidlere* tanınmıştır. Böylece İslâm hukuku denildiğinde, İslâm hukukçularının, İslâm hukuk kaynaklarını tefsir yoluyla elde ettikleri hükümler (*icthadlar*) anlaşılır. Bunların icthadlarıyla tespit ve tedvin ettikleri hükümlerin hepsine **fıkh**, bu işi yapana da **fakih** denir. Fıkh, **İslâm hukuku** kavramından daha geniştir. İbadetleri, hatta inanç esaslarını da içine alır.

Anglo-Amerikan ve kısmen Roma hukuku da böyledir. İslâm hukukunun bir hukukçular hukuku oluşu, alternatifli hükümleri doğurmuştur. Öyle ki her bir hukukçunun koymuş olduğu kaideler, birbirinden farklı da olsa, kaynakları aynı olduğu için hepsi İslâm hukuku sayılır. Bunlardan birini tatbik etmekte insanlar için sıkıntı doğarsa, bir başkası tatbik edilebilir. Bir müctehid, icabında icthad yoluyla vermiş olduğu hükmü değiştirebilir. Bir başka deyişle, meselâ zamanın ve mekânın farklılaşmasıyla, örf ve âdetin değişmesiyle, zaruret ve ihtiyaç sebebiyle eski hükmünden dönebilir.

Misaller: Şek ile yakîn zâil olmaz; Meşakkat teysiri celbeler; Zarar izâle olunur; Âdet muhakkemdir; Bir işten maksat neyse hüküm ona göre; Kelâmın r’ mâli ihmâlinde evlâdır...

Meselecidir

İslâm hukukunun ana kaynakları (delilleri) kitap, sünnet, icma ve kıyastır. Bu kaynaklardan, müctehid hukukçular, **usûl-i fikh** (hukuk metodolojisi) yardımıyla, hükümler çıkarmış ve bunları mesele mesele kitaplara geçirmişlerdir. Böylece İslâm hukuku *meseleci*, yani *kazuistik* bir şekil almıştır. Her hukukî mesele ve müessesese ayrı ayrı ele alınarak hükme bağlanmış, birbirine benzeyen hukukî meselelerde ortak esasların tespitine gidilmemiştir. Meselâ, satım, kira, kefalet gibi akitlerin şartları ve neticeleri birbirinden ayrı ayrı tanzim olunmuştur. Geniş ve tekrarlarla dolu olmakla beraber meseleci usulü daha ince ve adaletli çözüm yolları getirmeye elverişli görenler vardır. Bu bakımdan İslâm hukuku ile İngiliz hukuku arasında bir benzerlik bahis mevzuudur.

İslâm hukuku meseleci bir hukuk sistemi olmakla beraber; her hukukî müessesese için müşterek esaslar belirlemeye elverişsiz değildir. Hukukçular, hukukî hükümler için müşterek bazı hususları tespit etmişler; bu umumî prensiplere, kavâid-i külliyye adı verilmiştir. Hukuk hayatının en önemli esaslarını ifade eden bu kaideler, Osmanlı medenî kanunu olan Mecelle'nin ilk yüz maddesini teşkil eder ve her biri birer hukuk vecizesi olarak bugün bile dilden dolaşmaktadır.

Mecelle'nin ilk 100 maddesini teşkil eden küllî kaideler hakkında bakınız: Ahmet Şimşirgil/Ekrem Buğra Ekinci: Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle, KTB Yayınevi, İstanbul 2008.



K İ T A P

İSLÂM HUKUKUNUN KAYNAKLARI

İslâm hukukunun kaynakları (delilleri), hukukî hükümlerin çıkarıldığı kökleri ifade eder. Aslî kaynakların başında Kitap, yani Kur'an-ı kerim gelir. Onu Hz. Muhammed'in sünneti, ümmetin icmaı (görüş birliği) ve fakihlerin kıyası takip eder. Bu dört mutlak delil üzerinde bütün hukukçular müttefiklerdir. İcma ve kıyas da kitap ve sünnete tâbi olduğundan, gerçek mânâda aslî deliller kitap ve sünnettir. Bunlara nass denir. Sünnet meşruluğunu Kur'an'dan aldığına göre, İslâm hukukunun esasları Kur'an demektir. Hukukçuların üzerinde ittifak etmediği fer'i (ikincil) deliller de vardır.

Kaynakları değerlendirme ehliyetine sahip (**müctehid**) İslâm hukukçusu önüne gelen hukukî bir meseleyi çözerken, önce Kur'an'a bakar. Burada hüküm bulamazsa veya bulunduğu hüküm açık değilse, Hz. Peygamber'in sünnetine bakar. Burada da hüküm yoksa yahut hüküm açık veya kati değilse, kendinden önceki hukukçuların icmalarını arar. Bu hususta bir icma yoksa kendisi kıyas yapar ve meseleyi çözülmüş bir meselenin hükmüne benzeterek halleder. Kıyas yaparken, örf, zaruret ve maslahatı da nazarı itibara alır.

Kitap: Kur'an-ı Kerim

Müslümanların mukaddes kitabı olan Kur'an, müstakil bir hukuk kitabı olmakla beraber, bir kısmı, ahkâm âyetleri denilen hukukî hükümlere dairdir. Kur'an'da 114 sure ve 6236 âyet vardır.

Ahkâm âyetlerinin bazıları umumî esaslara dairdir. Adaletle hükmetme, işlerinde istişare etme, suç ve ceza dengesi, başkasının malına zarar vermeme, birbirinin malını haksız yollarla yememe, başkasının suçunun cezasını çekmeme, ahde vefa gibi hükümler böyledir. Cezalar, zekât, faiz gibi bazı hususlarda ise kısaca hüküm konulmuştur.

Şahıs haklarının ağır bastığı ve insanların akıllarıyla kolayca bulamayacağı miras, evlenme mânileri ve boşama (talâk) ile alâkalı hükümlerde olduğu gibi bazı hususlar ise tafsilatıyla düzenlenmiştir. Bunun dışında pek çok meselede Kur'an sükût ederek, bunları Hz. Peygamber'e ve onun vârisleri sıfatıyla müctehid hukukçulara bırakmıştır.

Kur'an-ı kerim tarihi için bakınız: Ömer Nasuhi Bilmen: Büyük Tefsir Tarihi, 1. C, İstanbul 1973.



K İ T A P

Sünnet-i Nebevî

Sünnet, kelime anlamıyla yol; terim olarak ise Hz. Peygamber'in yapılmasını emredip övdüğü yahut yaptığı veya yapılırken görüp de mâni olmadığı işlere denir. Sünnet, hukukî bağlayıcılığını yine Kur'an'dan alır. Nitekim pek çok âyette Hz. Peygamber'e itaat emredilmektedir: Âli İmrân: 31-32; Nisâ: 59; Ahzâb: 21, 36. Sünnet Kur'an'ın anlaşılması ve izahını sağlar. Çünkü Kur'an bir anayasa mahiyetindedir. Hz. Peygamber'in sünnetini nakleden söze **hadis-i şerif** (*kutlu söz*) denir. Hadisler rivayet edenlerin vasıflarına göre derecelendirmeye tâbi tutulur. Hukukçular arasındaki ihtilaflar da ekseriya bundan doğar.

1. Bazen Kur'an hükümlerini teyid ve tekid eder, yani kuvvetlendirir.
2. Sünnet, bazen Kur'an'ın mücmel (yani hakkında bir açıklama yapılmadıkça kendisiyle ne kastedildiği anlaşılamayan) hükümlerini tefsir veya müşkil (yani iki veya daha çok mânâya gelen) hükümlerini beyan eder, açıklar. Kur'an sadece zekât verilmesini emretmiş, sünnet ise bunun miktarlarını bildirmiştir.
3. Bazen de sünnet, Kur'an'ın umumî hükümlerini tahsis ve takyid eder, yani onu kayıtlar ve istisnalar getirir.
4. Sünnet, bazen Kur'an'da bulunmayan yeni bir hüküm koyar. Ninenin vâris olması, amca ve dayı ile evlenme yasağı, rehlin caizliği, şuf'a (ön alım) hakkı, âkile sistemi gibi hususlar sünnetle sabittir.



Bu mevzuda geniş bilgi için bakınız: Mustafa Sibai: *İslâm Hukukunda Sünnet*, Trc. Edip Gönenç, İstanbul 1981.

İcmâ

Toplama manasına olan icmâ, terim olarak bir asırda bulunan müctehid hukukçuların bir işin hükmünde ittifak etmeleri demektir. Meşru oluşu ayet ve hadislerle sabittir. İcmâ umumiyetle ilk üç nesle mensup hukukçular arasında sıklıkla cereyan etmiştir.

Âyet ve hadisten açıkça anlaşılan hükümlerdeki görüş birliği, teyid edici mahiyettedir. Nitekim usul ile fûruun (ana-baba ile çocukların) evlenmelerini yasaklayan mânâsı açık bir âyet bulunmasına rağmen, bunun âyet ile yasaklandığına dair ayrıca icmâ hâsıl olmuştur. Âyet ve hadislerden açıkça anlaşılmayan hususlarda icmâ büyük ehemmiyet taşır. Kıyas da icmâ için bir senet olabilir. Pirinçte de buğday gibi faiz cereyan edebileceği, kıyasa dayalı icmaya misaldir.



İslam hukuk tarihinden icma ile verilen hükümlere örnekler veriniz.

Kıyas

Kıyas, bir şeyi bir başka şeye benzetmek; terim olarak ise hükmü âyet ve hadisten anlaşılamayan bir şeyin hükmünü, bu şeye benzeyen başka şeyin hükmünden anlamak demektir. Hz. Peygamber kıyasta bulunmuş; ayrıca ashâbının da kıyasta bulunmalarına izin vermiştir.

Hakkında hüküm bulunan mesele ile hakkında hüküm bulunmayan mesele arasındaki müşterek hususun (**illet: gerekçe**) tespiti çok mühimdir. Kâtilin, öldürdüğü kimsenin mirasına hak kazanamayacağı, hadis ile sabittir. Burada illet, kâtilin bir şeye kavuşmak için vaktinden evvel davranıp acele etmesidir. Acaba va-

İslam hukukunun bu dört asli kaynağından başka "ferî kaynaklar" denilen sahâbi kavli (fetvası), istihsan, örf ve adet, maslahat-ı mürsele gibi ikincil kaynakları da vardır.

siyette bulunan kimseyi öldüren vasiyet lehdarının vaziyeti ne olacaktır? Burada il-let aynıdır: Vaktinden önce mirasa/vasiyete kavuşmak. Öyleyse mirastan mahrum olma hükmü, ikinci mesele için de cari olacak ve kâtil, lehine yapılmış vasiyetten mahrum kalacaktır.

İSLÂM HUKUKU KAYNAKLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

İctihad

İslâm hukukunun delillerini hakkıyla anlayıp hükme esas alabilme kabiliyetine *ictihad*, bunu yapabilene de *müctehid* denir. Müctehid olabilmek için, âlet ilimleri de denilen 12 Arapça ilmini (gramer, edebiyat, mantık vs); ayrıca Kur'an kıraat ve tefsirini; sünneti; kitap ve sünnetteki neshleri; icmâ olunmuş meseleleri; önceki hukukçuların kıyaslarını; ayrıca ictihad usullerini iyi bilmek gerekir. Müctehid hukukçular, önelerine gelen meselelerde, bütün bu delilleri tefsir eder ve bunlardan hukuk normunu elde eder. Bir müctehide uyan kimseye **mukallid** denir. Mukallidler için delil; taklit ettiği müctehidin sözleridir.

Her müctehid, elindeki delil ve kabul ettiği usul kaidelerine göre ictihad eder. Müctehidler arasındaki ihtilafların sebepleri şöyle sayılabilir: Müctehidler arasında anlama farklılıkları olabilir. Bazı müctehidler kabul ettiği delilleri, bir başkası delil olarak görmeyebilir. Delillerden bazılarını bir müctehid işittiği halde, bir başkası işitmemiş olabilir. Bazen de deliller görünüşte birbirine uymayabilir. Bu takdirde tercih yapılır.

Bir müctehidin ictihadlarının hepsi, o müctehidin mezhebini (hukuk ekolünü) teşkil eder. **Mezheb**, tutulan yol demektir. Müctehidin, İslâm hukukunun kaynaklarından anladıklarına göre hareket etmesi ve hüküm vermesi gerekir. Müctehid ictihadda bulunduktan sonra yeni bir delile ulaşsa, bu ictihadını değiştirebilir. Bir müctehidin ictihadının, başka bir müctehidin ictihadına üstünlüğü yoktur. Nitekim "İctihad ile ictihad nakzolunmaz" (Mecelle m. 16).

Mahkemeye intikal eden işlerde, tarafların değil, hâkimin mezhebi esas alınır. Mecelle'de de geçtiği üzere, hükümdar, muayyen bir ictihadın tatbikini emretmişse, hâkim kendi mezhebine aykırı bile olsa, bu ictihada göre hükmeder. Buna hukuk tarihimizde resmî mezhep tatbikatı adı verilir.

Tafsilat için bakınız: Ekrem Buğra Ekinci: İslâm Hukuku, Arisanat Yayınevi, İstanbul 2006.



K İ T A P

Fetvâ

Fetvâ, İslâm hukukuna dair bir meselenin hükmünü bildiren hukukçu görüşüdür. Bir ictihadın, müşahhas hâdiseye tatbiki demektir. Fetvâ verene **müftü** (müftü) denir. Müftü müctehid değilse, kendi mezhebinden nakilde bulunur. Bu sebeple, İslâm kamu (amme) hukuku, hükümdara her beldede böyle bir müftü bulundurma vazifesini yüklemiştir. Osmanlılar zamanında da hemen her kazâda maaşını devletin karşıladığı bir müftü bulunur; kendisine müracaat edenlerin dinî ve hukukî suallerini cevaplandırır.

Fetvâ, iki kısımdan teşekkül eder. Başta çözülmesi istenen hukukî mesele sual biçiminde yer alır. Altında müftünün cevabı, yani meselenin halli, çok kısa olarak (*olur veya olmaz* şeklinde) yer alır. Cevabın yanında da bunun hangi muteber kaynaktan alındığı ve sonra da müftünün mührü bulunur. Fetvâda klişe ifadeler ve isimler yer alır. Meseleyle alâkalı gerçek şahısların yerine, erkekler için Amr, Zeyd, Bekr, Bişr; kadınlar için Hind, Zeyneb, Hadice; gayrimüslimler için de Nikola, Yani, Mihal, Marya, Matruka gibi isimler kullanılır.

Fetva ile kaza yani yargı arasında farklar vardır. Ayrıca fetvalar devlet başkanının uygun görmesiyle kanun haline de getirilebilir.

Fetvaların kanun haline getirilmesi mümkün müdür? Araştırınız.

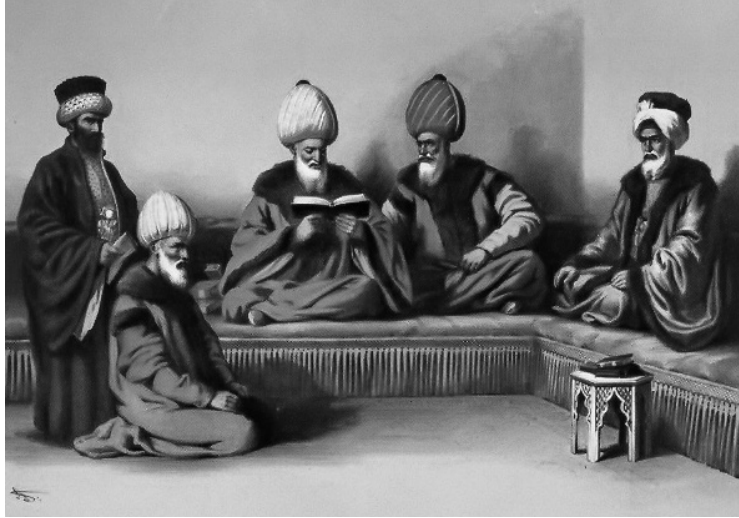


SIRA SİZDE

3

Resmî Tedvin

İslâm hukuku, bir hukukçular hukuku olduğundan, hükümleri, başka hukuk sistemlerinde olduğu gibi salâhiyetli makamların çıkardığı kanunlarla tespit edilmiş değildir. Ancak hükümdar, şer'î hukukun hükümlerini kısmen veya tamamen kanun hâline getirebilir. Hukuk tarihinde, buna teşebbüs eden hükümetler olmuştur. Ama şer'î hukukun kanun hâline getirilmesinin en çok misaline Osmanlılarda rastlanır. XVI. asırdan itibaren kâdılar Hanefî mezhebine göre hükmetme şartıyla tayin edilince Hanefî mezhebine ait fıkıh kitapları kanun kodu hâline getirilmiş oluyordu. Halebî'nin (1594) kaleme aldığı *Mülteka'l-Ebhur*, Sultan İbrahim zamanında Türkçeye tercüme edilmiş ve adeta resmî kod olarak mahkemelerde tatbik olunmuştur. Böylece şer'î hukukun bütün hükümlerini ihtiva eden *Mülteka*, Osmanlı Devleti'nde medenî, borçlar, ticaret, ceza, vergi, muhakeme usulü, vatan-daşlık vs. kanunlarının yerini tutmuştur. Osmanlı şeyhülislâmlarının hazırladığı fetvâ kitapları ise, yarı resmî bir kanun mesabesinde görülür. Zira şeyhülislâm, XV. asırdan itibaren adliyenin en üst mercii hâline gelmişti.



Baş muhızır Mekke kadısı Rumeli kazaskeri Nakib-ül-eşraf İstanbul kadısı
Osmanlılarda resmî kıyafetler - Arif Paşa serisi 7

İSLÂM HUKUKUNUN TARİHİ DEVRELERİ

Hız. Peygamber Devri

İslâm hukukunun teşekkül tarihinde en mühim devir *Asr-ı Saadet* de denilen *vahiy* devridir. İslâm hukukunun aslı kaynakları olan Kur'an'ın indiği ve Hız. Peygamber'in emir ve yasaklar getirdiği devirdir. İslâm dininin tebliğcisi ve İslâm hukukunun açıklayıcısı Hız. Muhammed, milâdın 571. senesinde Mekke'de dünyaya gelmiş; 40 yaşında iken Cebrâil ismindeki melek vasıtasıyla ilk vahiy inmiş ve kendisine peygamber olduğu bildirilmiştir. Hız. Muhammed, on iki sene kadar tebliğde bulduktan sonra, Mekkelilerin verdiği sıkıntıların tahammül haddini aşması üzerine, kendisine inananlarla beraber, Mekke'den Medine'ye hicret ederek Medine site devletinin başına geçmiştir. On sene geçmeden Mekke fethedilmiştir. Milâdın 632. senesinde Medine'de vefat ettiğinde, kendisine inananların sayısı yüz binleri bulmuş ve hemen bütün Arabistan yarımadası Müslüman hâkimiyetine girmişti.

Hız. Peygamber'in vahye muhatap olduğu 23 senenin ilk 13 senesi Mekke'de geçmiştir ve bu devrede gelen âyetlerin hemen tamamı inanç esaslarına dairdir. Hicret vâki olduğunda Medine'de Araplarla beraber Yahudiler de yaşamaktaydı. Bunlar, Hız. Peygamber'i devlet başkanı olarak tanımışlar ve bir anlaşma imzalamışlardı. İdare edenlerle idare olunanların karşılıklı hak ve vazifelerinin yer aldığı bu anlaşmaya *Medine Vesikası* denir ve tarihte bilinen ilk yazılı anayasalardanır. İslâm hukukuna dair hükümler konulması bu devre rastlar.

Hız. Muhammed, bir peygamber, devlet başkanı, hâkim ve kumandan sıfatıyla bizzat hukuk kaideleri koymuş; bir yandan da fert olarak tatbikatta bulunmuş; evlenmiş, alışverişi vs. yapmıştır. Hâsılı, şeriatın bütün hükümlerini şahsında tatbik ederek fıkıh kelimesine hayatîyet kazandırmıştır. Kur'an âyetlerinin hangi sebeplerle indiğini, geçici olanlarını, bunlardan hukukî hükümlerin nasıl çıkarılacağını, ashâbına bildirip açıklamıştır. Bunlar öğrendiklerini talebelerine rivayet etmiş; onlar da sonra gelenlere öğreterek kitaplara geçmesini sağlamıştır.

Medine Vesikası hakkında bilgi toplayınız.



Sahâbe Devri

Sahâbilerin çoğu, İslâmiyetin hükümlerini yaymak için yeryüzüne dağılarak, başka memleketlere yerleşmiş; her biri, gittikleri şehirlerde ders halkası kurarak talebe yetiştirmiştir. Sahâbiler, buldukları şehirlerdeki büyük mescitlerde, Hız. Peygamber devrindeki usule uygun olarak ders vermiş; İslâm dininin esaslarını, Kur'an âyetleri ve hadisleri bildirmiştir. Böylece Kûfe medresesi, Hicaz medresesi, Şam medresesi gibi farklı ilmi usullere, çeşitli anlayışlara sahip hukuk ekolleri belirlemeye başlamıştır. Nitekim bunlardan bir kısmı "re'y"e sıkça müracaat etmekte; diğer bir kısmı ise ihtiyaç olmadıkça re'yden kaçınmaktadır. Sahâbenin ancak bir kısmı fıkıhta öne çıkmış; bir kısmı yalnızca hadis rivayetiyle tanınmıştır.

Bu devrin en mühim hâdisesi Kur'an'ın kitap haline getirilmesidir. Hız. Peygamber'in vefatında sahâbenin çoğu Kur'an'ın tamamını ezbere bilmekteydi. Halife Hız. Ebû Bekr'in emriyle Zeyd bin Sâbit başkanlığında ve içlerinde ileri gelen sahâbilerin de bulunduğu 12 kişilik bir heyet, bütün âyetleri bir cilt hâlinde topladı ve mushaf hâline getirdi. Bu mushaf, Hız. Osman zamanında, çoğaltılarak, çeşitli İslâm beldelerine gönderildi. Bugün dünyada bulunan mushafların tamamı, bu nüshalardan çoğaltıldığı için aralarında bir fark yoktur.

İlk zamanlar vilâyetlere tayin edilen valiler, aynı zamanda kâdı ve âmil (vergi tahsildarı) idi. Hız. Ömer'in hilâfeti sırasında idare ile adliye birbirinden ayrılmıştır. Vilâyetlere, siyasetçilerden müstakil ve doğrudan merkeze bağlı kâdılar tayin edilmeye başlanmıştır.

Tâbiîn ve Tebe-i Tâbiîn Devri

Bu devir Emevîlerin son devri ile Abbasîlerin ilk asrını içine alır. Sahâbeden ders görenlere **tâbiîn** (veya *tâbi'ün: tâbiler, bağlı olanlar*); bunların talebelerine de *tebe-i tâbiîn* (tâbiler tâbi olanlar) denildi. Tâbiîn, Emevîler zamanından itibaren İslâm hukukunun teşekkülünde söz sahibi olmaya başladı. Medine, Mekke, Kûfe, Basra, Şam ve Kâhire gibi ilim merkezlerinde yaşayan tâbiîn fakihlerinden her birinin müstakil mezhebi vardı. Ancak bunlar yazılıp toplanmadığı veya bağlıları kalmadığı için sonraki devirlere intikal edememiştir.

İlk zamanlar Medine'de daha çok sahâbi yaşadığı için, burada Iraktakinden daha çok hadis rivayet edilmiştir. Hâricî ve Şii fırkalarının zuhur ettiği yer olduğu için, Me-

Dört halife zamanında, bilhassa Hız. Ömer devrinde sahâbenin ileri gelenleri toplanarak hukukî meseleleri halletmiş; çok sayıda icmâya varmışlardır. Devletin hukukun teşekkülüyle yakından alakadar oluşu, devrin hususiyetidir. Bu devirde farazî meseleler üzerinde pek durulmamış; pratik meselelere çözüm getirilmeye çalışılmıştır.

Tâbiin devri, Roma'nın klasik devri yanında, Yahudi hukukunda Tevrat tefsiri ve sözlü emirlerin tebliği ile meşgul *zugotlar* devri (MÖ III-MS I. asır) ile Kilise hukukundaki *patristik* devre benzetilebilir.

Mezhepler devri, Roma'nın consilium devri yanında, Yahudi hukukunda Talmud yazarı tannaim (muallimler) devri (MS I-II. asır) ile Kilise hukukundaki konsiller devrine benzetilebilir.

Ebû Hanîfe'nin yüzlerce talebesinden en meşhurları Ebû Yûsuf (ö.798), Muhammed Şeybânî (ö.805), Züfer (ö.775) ve Hasan bin Ziyad'dır (ö.819). Talebelerinin çoğu kâdılık ve müftülük yapmıştır. Bunlardan Ebû Yûsuf ve Muhammed, hocalarının görüşlerini nakletmekte ve Hanefî mezhebinin teşekkülünde çok ehemmiyetli rol oynamıştır. Hanefî mezhebi, bu üç hukukçunun görüşlerinden oluşur.

Bugün, dünya yüzünde bulunan Müslümanların yarıdan fazlası ve Ehl-i sünnetin beşte üçü Hanefî mezhebindedir. Bu bakımdan Ebû Hanîfe, asırlarca pek çok devlette tatbik edilen ve milyarlarca insanın uyuğu bir hukuk külliyyatının kurucusu olmakla, dünya hukuk tarihinde başka hiç bir hukukçuya nasip olmayan bir şeref mevkii elde etmiştir.

dineliler, Irak menşeli hadislere ihtiyatla yaklaşırdı. Nitekim bu fırka mensupları, itikatlarını yaymak için hadis uydurmaktan çekinmemiştir. Irak uleması da bu sebeple hadislerin sıhhati hususunda Hicazlılardan daha hassas davranmıştır. Medine'nin aksine Irak'ta ticaret ve ziraatın gelişmesi, yeni hukukî problemler doğurmuş; bunlara daha önce çözülmüş meselelere benzer hal tarzları getirme mecburiyeti hâsıl olmuştur. Bu sebeple, sahâbenin sadece hadis rivayetiyle iktifa etmeyip; gerektiğinde re'ye müracaat ederek fetvâ veren bir kısmının talebeleri *Meslek-i Irakî (Re'y ekolü)*; diğer bir kısmı ise, mümkün mertebe re'ye az müracaat eden sahâbenin talebeleri de *Meslek-i Hicâzî (Hadîs ekolü)* denilen hukuk ekollerinin kurucuları olmuştur. Böylece İslâm hukuk tarihinde başlıca iki hukukî temayül doğmuştur.

Bu devir hukukçuları, sahâbe hocalarından farklı bir yol takip ederek farazî meseleleri de müzakere etmiş ve bunlara hükümler getirmişlerdir.

Emevîler devrinde, Sahâbe ve Tâbiin, serbestçe ilim faaliyetine devam etmiş; Dört Halife devrinin aksine hükümet, hukukçuların ilmi mesaisine müdahalede bulunmamıştır.

Hukukun Tedvini ve Mezhepler

Emevîlerden sonra gelen Abbâsiler, farklı bir yol tutarak, dine ve adalete daha meyilli görünmüşler; bu sebeple hukuka ve hukukçulara müdahil olmaya çalışmışlardır. Harun er-Reşid zamanında başkâdılığa Ebû Hanîfe'nin önde gelen talebesi Ebû Yûsuf'un tayininden itibaren, Hanefî mezhebi adeta resmî mezhep hâlini almış; böylece hukuk birliği de temin olunmuştur.

Bu devirlerde, mezhep mensupları arasında yoğun ilmi münazaralara rastlanır. İslâm hukukçuları, hocalarının icthadlarını tetkik ederek, bunların naslardan hüküm çıkarma metodlarını tespit etmiş ve kitaplar yazmışlardır. Böylece **usul-i fikh** (hukuk metodolojisi) ilmi doğmuştur. Bu sahada günümüze intikal eden en eski usul-i fikh kitabı, İmam Şâfiî'nin *er-Risâle* adlı eseridir.

Bu devirde re'y ekolünün başı Iraklı Ebû Hanîfe; hadis ekolünün başı ise Medineli İmam Mâlik'tir. İmam Şâfiî, her iki ekolden de ders alarak bu iki yolu birleştirmiştir. Böylece re'y/hadis ekolü ayrımının pratik bir ehemmiyeti kalmamıştır.

İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe ve Hanefî Mezhebi

Ebû Hanîfe Nu'mân bin Sâbit (699-767) Kûfelidir. Tâbiin hukukçularının önde gelenlerinden Hammâd'dan okudu. Hammâd vefat edince, ulema tarafından onun kürsüsüne geçirildi ve Kûfe'nin müftüsü olarak kabul gördü. Kendisine Emevîler Kûfe hâkimliğini, Abbasiler ise başkâdılığı teklif ettiyse de, dinî hassasiyeti sebebiyle kabul etmedi. Bu sebeple Bağdad'da atıldığı zindanda işkence ile öldürüldü. Ticaretle hayatını kazandı. Zekâsı ve yüksek karakteri ile tanındı. Ebû Hanîfe, delillerden hüküm çıkarma metodunu sahâbe ve tâbiinden öğrenmiş; bu usullere göre icthadda bulunmuş; talebeleri de bu usulleri tedvin etmiştir. Fıkıh ilmini herkesten evvel tedvin edip bugüne ulaşan bâblar ve fasıllar şeklindeki sistematığe göre tertipleyen Ebû Hanîfe'dir.

Ebû Hanîfe, mezhebinin şöyle açıklamıştır: "Önce Kur'an'da arıyorum. Bulamazsam, sünnette arıyorum. Yine bulamazsam, sahâbenin icmalarına bakıyorum. Burada da bulamazsam, ihtilaf ettiklerinden birini tercih ediyorum. Bunu da bulamazsam, kıyas yapıyorum. Tâbiinin görüşlerine (kavl) tâbi olmuyorum. Çünkü onlar da bizim gibidir". Ebû Hanîfe, haber-i vâhid denilen ve her nesilde tek kişinin bildirdiği hadisleri muayyen şartlarla delil alır; istihsana çok(zaruret, örf ve maslahat, yani ammenin menfaati sebebiyle, umumi prensipten ayrılıp, istisnai bir kaideyi benimseye) yer verir; hile-i şer'iyyeyi câiz görürdü.

Ebû Hanîfe, farazî (kurgusal) meselelere de çözüm getirirdi. Bu sebeple Hanefî mezhebi, farazî meselelerle meşgul olmayan diğer mezheplere göre, çok zengin hükümler ihtiva eder. Ebû Hanîfe, ferdiyetçi hukuk anlayışı ve irade hürriyetine çok değer vermesiyle tanınmıştır. Meselâ bülûğa ermiş kadının velisiz nikâhını caiz görmesi bunun neticesidir. Ebû Hanîfe aynı zamanda hadîs âlimi olup, dörtbin kişiden hadîs dinlemiştir. Dersleri, talebesi ile müzakere şeklinde olur ve böylece onları meseleleri incelemeye, çözmeye ve hüküm vermeye alıştırdı.

İmam Mâlik ve Mâlikî Mezhebi

İmam Mâlik bin Enes (713-795), Medinelidir. Bir ara Hicaz'da yaşayan Ebû Hanîfe'nin de derslerine katıldı. İmam Mâlik ticaretle hayatını kazanarak siyasetten uzak durmuş; hiç ayrılmadığı Medine'de vefat etmiştir. Hadîs ilminde de meşhur idi. Halife Mensur'un isteği üzerine yazdığı *el-Muvatta* adlı eseri, günümüze intikal eden hadîs ve fıkıh kitaplarının ilki sayılır.

Ebû Hanîfe'den farklı olarak dersi talebeye anlatır, sualleri varsa cevap verirdi. Talebesi, görüşlerini yazardı. Yine Ebû Hanîfe'den farklı olarak farazî meselelerle uğraşmaz, yalnızca vuku'a gelmiş hâdiselere hal tarzı bulmaya uğraşır. İmam Mâlik, bir meseleyi halletmeye çalışırken, Kur'an'dan sonra sünnete bakardı. Hadîslerin sıhhati için aradığı şartlar, Ebû Hanîfe kadar ağır değildi. Sünnetten sonra, Medine halkının örflerini esas alırdı. Ebû Hanîfe'den başlıca farkı budur. Bunu ve sahâbi görüşünü, bir kişinin rivayet ettiği hadîslere tercih ederdi. En son kıyas yaparak meseleyi çözerdi.

İmam Şâfiî ve Şâfiî Mezhebi

İmam Muhammed bin İdris Şâfiî (767-820), Kureyştendir. Yirmi yaşında iken, Medine'ye giderek, İmam Mâlik'ten ders aldı. Beş sene Yemen ve Necran'da kâdılık yaptı. Bağdad'a gelerek Muhammed Şeybânî'den ders gördü. Ömrünün sonlarında Kâhire'ye yerleşti ve burada vefat etti. Dersini hem takrir ve hem de müzakere usûlüyle verirdi. Hicaz ve Irak hukuk ekollerini birleştirerek ayrı bir ictihad yolu kurmuştur.

Hanefilerce temkinli yaklaşılan tek kişinin bildirdiği hadîsleri şartsız kabul eder; buna mukabil Hanefilerin delil aldığı mürsel (senesinde kopukluk olan) hadîsleri delil almazdı. Sünnetten sonra icmâya bakardı. Sahâbi görüşlerinden nasslara en yakın veya kıyasa en uygun bulduğu bir tanesini alırdı. Sonra gerekirse kıyasa gider; istihsan ve maslahatı kabul etmezdi. Örf'e ehemmiyet verirdi. Mısır'a yerleştikten sonra, buradaki örf ve âdetleri nazara alarak ictihadlarını değiştirmiş; adeta yeni bir mezhep kurmuştur.

İmam Ahmed bin Hanbel ve Hanbelî Mezhebi

İmam Ahmed bin Hanbel, (780-855), Bağdadlıdır. Hadîs ilminde imam olup, çok sayıda hadîs ezberlemişti. Hadîs toplamak için birçok seyahatler yaptı. Mûtezile inancına taraftar olmadığı için, zamanının bu itikattaki idarecilerinden işkence gördü.

En mühim eseri *el-Müsned* adındaki hadîs kitabıdır. Bu sebeple mezhebinin esasını re'ydin çok hadîsler teşkil eder. Zayıf da olsa hadîsi, icmaya, sahâbi ve tâbiin kavline ve kıyasa tercih etmiştir. Hiç hadîs, sahâbi ve tâbiin kavli bulunmadığı zaman kıyasa giderdi.

Ahmed bin Hanbel'in mezhebi, daha ziyade hocalarının rivâyet ettiği hadîsler ışığında talebesinin yaptığı ictihadlardan teşekkül eder. Hanbel'in çok sayıda talebe-

İmam Şâfiî, görüşlerini, *el-Ümm* adlı eserinde talebesine yazdırmıştır. Ancak İmam Şâfiî'nin hukuk ilmine en büyük hizmeti *er-Risâle fi'l-Usul* adlı eseridir. Bu kitap dünyada hukuk metodolojisi sahasında yazılmış günümüze ulaşan ilk kitaptır. İngilizce ve Almancaya da tercüme olunmuştur.

Önceleri Irak, Suriye, sonra Mâverâünnehr ve Mısır'da yayılan Hanbelî mezhebi, günümüzde Arabistan'da tatbikattadır.

sinden Ebû Bekr el-Hallâl (ö.923) mezhebine çok hizmet etmiştir. İşte bu fetvâları, sonradan talebesi rivayet etmiş; Hallâl da çok gayret edip seyahatler yaparak, kendi işittikleriyle beraber bunları yirmi cüz *el-Câmi'ü'l-Kebîr* adlı eserinde toplayarak mezhebini sonraki nesillere nakletmiştir.

Sünnî Olmayan Mezhepler

İslâm tarihinde çeşitli itikadî mezhepler zuhur etmiştir. Bunlardan **Ehl-i sünnet ve'l-cemaat** denilen fırka, Hz. Peygamber ve onun cemaati, yani ashâbının hepsinin bildirdiği inanç esaslarına uymuştur. Yukarıda zikredilen dört mezhebin inanç esasları birbirinin aynı olup, teferruatta, yani amelî/fikhî hükümlerde ayrılmışlardır. Diğer fırkalar ise, mânâsı açık olan nassları te'vil ederek; mânâsı açık olmayan nassları ise, sünnet ve sahâbenin bildirdiğine uymayan bir şekilde te'vil ederek (yorumlayarak) icmâdan ayrı birer yol tutmuşlardır. Bunlar, Ehl-i sünnetten başlıca inanç esasları bakımından ayrılırlar; ancak dinden çıkmış sayılmazlar. Fikhî görüşlerine, bilhassa siyaset hakkındaki görüşlerine bu inanç farklılıkları yansımıştır.

Bunlar arasında Hâricilik, Şîilik (Şia), Zeydiyye, İmâmiyye ve Vehhâbilik öne çıkmaktadır.

K İ T A P



Mezheplerle alakalı fazla malumat için şu iki kitaba bakılabilir: Ebu Zehra: İslâm'da Fikhî Mezhepler Tarihi, Trc: Abdülkadir Şener, Ankara 1968; Ebu Zehra: İslâm'da Siyasî ve İtikadî Mezhepler Tarihi, Trc. E. R. Fırlalı-O. Eskicioğlu, İstanbul 1970.

Taklit Devri

Çok uzun bir zaman periyodunu ifade eden bu devirde, eskisi gibi mutlak müctehid yetişmemiş; buna mukabil hukukçular, bir mezhebi taklit suretiyle eser vermiş; mezhep bilgilerini tedvin etmiştir. Böylece hicrî IV. asırda başlayan bu devirde **dört mezhepten** (Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî) birine uyulması gerektiği hususunda fiilî bir icmâ hâsıl olmuştur. Mamafih bu devir, bir durgunluk devresi değildir. Bilhassa Karahanlılar devrinde çok parlak hukukçular yetişmiş; kıymetli eserler telif olunmuştur.

Bu devirde çok sayıda mezhepte müctehid yetişmiş; ortaya çıkan yeni meselelere hüküm getirmişler; hocaları olan mutlak müctehidlerin ictihadlarını tespit etmişler, bunların delillerini araştırarak tahkik etmişler, bu deliller ışığında mezhep içindeki farklı ictihadlar arasında tercihler yapmışlar, insanların hâline ve zamanın ihtiyaçlarına göre fetvâlar vermişler, bunları kitaplara geçirmişlerdir.

Kanunlaştırma Devri

Bu devir, zamanın en güçlü İslâm devleti olan Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Fermanı'nın ilan edildiği 1839 yılından başlar; günümüze kadar devam eder. Aslında taklit devrinin hususiyetleri aynen mevcut olmakla beraber, İslâm hukukunun yaygın biçimde kanunlaştırıldığı görülür. Bu devirde, sefeye bağlılığı ön planda tutan gelenekçi (muhafazakâr) ulemanın yanında, yeni ve marjinal fikirleriyle tanınan yenilikçi bir grup ortaya çıkıp güçlenmiştir.

İslâm âleminin eski gücünü kaybettiği bu devirde, Osmanlı ülkesindeki ihtiyaç ve Avrupa devletlerinin de baskısı sebebiyle kanunlaştırma hareketine hız verilmiş; bu arada İslâm Hukuku hükümleri geniş bir biçimde kanun hâline getirilmiştir. Bunlar arasında bir tanesi İslâm hukuku bakımından çok mühimdir: *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*. 1869-1876 yılları arasında hazırlanan Osmanlı medenî kanunu diyebileceğimiz bir kanundur.

Taklit devri, Roma'nın principatus devri yanında, Yahudi hukukunda Talmud yazarı muallimlerin görüşlerini toplayıp izah eden amoraim (izahçılar) ile bunlara ilâve ve tercihte bulunan saboraim (münakaşacılar), geonim (fetvâcılar) ve posekim (tercihciler) devri (MS III-XI. asır) ile Kilise hukukundaki Gratianus devrine benzetilebilir.

Kanunlaştırma devri, Roma'da Corpus Iuris Civilisin hazırlandığı dominatus devri yanında, Yahudi hukukundaki richonim ve acharonim denilen hukukuların devrine (XI-XV. asır) benzetilebilir.

Tafsilat için bakınız: Ekrem Buğra Ekinci: *İslâm Hukuku Tarihi, İstanbul 2006.*



K İ T A P

İSLÂM HUKUKUNUN DALLARI

Anayasa ve İdare Hukuku

İslâm hukuku nasslarında, aile, akitler, miras gibi ferdî yönü ağır basan hususlar tafsilatlı bir şekilde tanzim edildiği halde; kamu hukuku sahasında daha ziyade umumî prensiplerle yetinilmiştir. Bunun sebebi, kamu hukukunun zamana, zemin ve insanların ihtiyaçlarına göre değişmeye çok elverişli olmasıdır.

İlk İslâm devleti, Müslümanların Medine'ye hicretlerinden sonra bu şehirde kurulmuştur. Bu site devletin başında Hz. Peygamber vardı ve bir devlet resinde bulunması gereken fonksiyonların tamamını yerine getirmekteydi. Hz. Peygamber'in vefatından sonra başa geçen halifeler de aynı yönde hareket ettiler. Bu bakımdan Hz. Peygamber ve dört halifelerin tatbikatı, İslâm devlet hukuku için önemli birer kaynak ve esas teşkil etmiştir. İslâm tarihinde, modern mânâda bir anayasa yoktur. Çünkü İslâm hukuku, devletin şeklini ve idare usullerinin düzenlenmesini zaman ve zeminin ihtiyaçlarına havale etmiştir. Temel hak ve hürriyetler de bizzat nasslarda teminat altına alınmıştır.

Devletin başındaki kimseye *halife, imam, emîrü'l-mü'minin veya veliyyü'l-emr* gibi isimler verilir. Halife, bir kimseye halef (ardıl) olmak, onu temsil etmek demektir. Halife, İslâm hukukunu tatbik bakımından Hz. Peygamber'in vekili sayılır. İslâmiyet Müslümanlar üzerinde bir halifenin varlığını vacip kılar. İdeal olan halifenin seçimle başa gelmesidir. Hz. Ebû Bekr böyle halife olmuştur. Burada ehlü'l-hall ve'l-akd denilen, âlimlerden, hâkimlerden, kumandanlardan ve başkaca ileri gelenlerden bir araya toplanmaları kolay olanların seçimi bahis mevzuudur. Herkesin düşüncesi veya bir sayı aranmaz. Halife, yerine geçecek kimseyi bizzat seçebilir (Hz. Ömer böyle halife olmuştur) veya bir heyete havale edebilir (Hz. Osman böyle halife olmuştur).

Halife, icraatta bulunurken, İslâm hukuku prensiplerine uymaya mecburdur. İslâm hukukunun hüküm koymadığı hususlarda da keyfi davranamaz. Maslahatı (kamu menfaatini) gözetir. Vazifelerini yerine getirirken bilenlerle istişare eder; ancak bu görüşlerle bağlı değildir. Osmanlılar Mısır'ı fethedince, halifelik sıfatı Osmanlı padişahlarına intikal etmiştir. Gerek en güçlü İslâm devleti oluşu, gerekse Hicaz'ı ellerinde tutuşu itibarıyla bu sıfatı hakkıyla taşımışlardır.

Tafsilat için bakınız: Faruk Nebhan: *İslâm Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, Trc. Servet Armağan, İstanbul 1980; Servet Armağan: *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara 1992; Kadir Mısıroğlu: *Hilâfet*, İstanbul 1993.



K İ T A P

Mâlî Hukuk

Mâlî hukuka dair bilgiler klasik kaynakların zekât ve siyer bahislerinde yer almaktadır. Ayrıca İslâm tarihinde münhasıran malî hukuka dair kitaplar da yazılmıştır. Bunlar bu sahada yazılmış tarihte bilinen en eski eserlerdir. Ebû Ubeyd'in *Kitâbü'l-Emvâl* ve Ebû Yûsuf'un *Kitâbü'l-Harac* adlı eserleri bunun en meşhur örnekleridir.

Devlet Hazinesi: Beytül-mâl

Beytül-mâlde tahsildarlarca toplanan dört kalem mal bulunur. Bunları gereken yerlere sarfetmek hükûmetin vazifesidir.

1. Hayvan, toprak mahsulleri ve ticaret malı zekâtı. Bunlar Kur'an'da sayılan sekiz sınıf insana verilir .
2. Ganimetin ve madenlerle definelerin (rikâz) beşte biri olup, bunlar yetimlere, yoksullara, parasız yolculara verilir. *Ganimet*, harp yoluyla düşmandan ele geçirilen menkul ve gayrimenkul mal demektir. Harp bittikten sonra gayrimüslimlerden alınan vergilere (harac ve cizye) de fey denir.

3. Harac ve cizye ile gayrimüslim tüccardan vergi tahsildarının aldığı vergi. Bunlar da yol, köprü, han, medrese, mahkeme gibi kamu ihtiyaçlarına ve millî müdafaaya sarfedilir. Sınırları ve ülke içindeki yolları bekleyen Müslümanlara, köprü, mescit, havuz, kanal yapmaya ve tamirlerine, ayrıca zengin olsalar bile imam, müezzin, hademe-i hayrat gibi memurlara, kâdı, müftü ve vâizlere verilir. Başka devletlerle yapılan sulh karşılığında alınan para da harac sayılır ve hazinenin bu kalemine konur.
4. Sahipsiz terikeler ile lukatalar. Bunlar da hastahanelere, çalışamayacak durumda olan kimsesiz fakirlere ve fakirlerin cenazelerini kaldırmaya sarfedilir. Sahipsiz terike (tereke), vârisi olmayan ölünün geride bıraktığı mal varlığıdır. Lukata, yolda bulunup sahibi bilinmeyen mal demektir. Bulan, bulduğunu iki şahit tutarak usulüne uygun ilân eder, sahibi çıkmazsa beytül mâle verir.



Tafsilat için bakınız: Celâl Yeniçeri: *İslâm İktisadının Esasları*, İstanbul 1980.

Devletler Hukuku

İslâm hukukuna göre, yeryüzü dârüislâm ve dârülharb olmak üzere iki kısma ayrılır. Dârüislâm, Müslümanların hâkim olduğu ve İslâm hukukuna göre idare olunan ülkeye denir. Burada Müslümanlar ve cizye vermeği kabul eden gayrimüslim zimmiler emniyet içinde yaşar. Başka başka hükümetlerce idare olunsada bütün İslâm memleketleri dârüislâm olarak tek bir vatan sayılır. Meselâ Osmanlı Devleti ile Mısır'daki Memlûk ve Hindistan'daki Gürgâniyye devletleri hep dârüislâm idi. Bir Müslüman, her hangi bir İslâm ülkesine geldiğinde, sınırdan içeri alınmaması mümkün değildir.

Dârülharb, bunun zıddı olup, gayrimüslimlerin hâkim olduğu ve İslâm hukukuna göre idare edilmeyen ülkelere denir. Dârülharb vatandaşlarına **harbî** adı verilir. İki İslâm ülkesinin arasında olmayan açık denizler ve çöller de dârülharb sayılır. Bazı müellifler, dârülharb ismine bakarak, dünyada Müslümanlarla gayrimüslimler arasında daimî harb hâlinin cereyan ettiğini söylemişlerdir. Halbuki İslâm hukukuna göre, yeryüzünde asıl olan harb değil, sulh hâlidir. Dârülharb, arada anlaşma olmadığı için her zaman harb edilebilmesi mümkün olan ülkeleri ifade eder. Arada anlaşma olan ülkelere dârüssulh denir. Meselâ Osmanlı Devleti'nin yükselme devrinde Fransa ve vergi veren Gürcistan gibi ülkeler dârüssulh idi. Aradaki sulh anlaşması hükümsüz kalmadıkça, dârüssulh ile savaşamaz.

Şer'î hukukta harb ancak düşman tecavüzlerini def etmek için yapılır. Toprak kazanmak, ganimet elde etmek veya gayrimüslimleri Müslüman yapmak için harb yapılmaz. İslâm kamu hukukunda, meşru harbe, cihad veya gazâ adı verilmiştir. İnsanları İslâm dinine çağırarak, kabul etmeyip, insanların bu çağırışı işitmelerine, işitenlerin iman etmelerine engel olan veya insanlara zulmeden diktatörlerin orduları ile savaşmaktır. Buna *i'lâ-yı kelîmetullah*, yani Allah'ın adının yüceltilmesi denir.



Devlet hukuku ve gayrimüslimlerin statüsü hakkında tafsilat için bakınız: Ahmed Özel: *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı*, İstanbul 1982; Macid Hadduri: *İslâm Hukukunda Savaş ve Barış*, Trc. Fethi Gedikli, İstanbul 1999.

Şahıslar Hukuku

Şahsiyet

Şahsiyet, doğumla başlar; ölüm ile sona erer. Kişi bakımından hukukî haklar ve yükümler, bu iki zaman arası için söz konusu olur. Doğmak, hakikaten veya hükmen (takdire) olur. Hakikaten doğum, sağ olarak dünyaya gelmek demektir. Hükmen doğum ise, ana rahmindeki çocuğun dış müdahale ile ölü olarak dünyaya gelmesini ifade eder. Bu çocuk da sağ olarak dünyaya gelip ölmüş kabul edilir. Ayrıca uzuvları teşekkül etmiş ceninin düşürülmesinde *gurre* denilen diyet ödenir.

Ölüm de doğum gibi hakikaten veya hükmen ölüm olmak üzere ikiye ayrılır. İnsan, kendi vücudu hakkında da tam tasarruf hakkını haiz değildir. Hayatını, uzuvlarını ve sıhhatini korumakla mükelleftir. İntihar etmek suç olduğu gibi; başkasına kendisini öldürmek üzere emir vermek de caiz değildir. Öldükten sonra da, otopsi, *hükmen* doğum, *hakikaten* doğum gibi bir zaruret olmadan bedenî ve ruhî şahsiyetinin rencide edilmesi yasaktır. Herkesin inancına uygun şekilde cenaze merasimine hakkı vardır.

Devlet, beytül mâl ve *vakıflar*, İslâm hukuk tarihinde adı konulmamış olsa bile, hükmi şahsiyete yeni terimle *tüzel kişiliğe* misaldir. Nitekim hükümdarın akdettiği sulh muahedeleri, bütün vatandaşları bağlar; hükümdarın ölümüyle, tayin ettiği vekillerin, kâdılarının vazifesi kendiliğinden sona ermez. Beytül mâl gelirlerinin toplanması ve gereken yerlere sarfedilmesi mecburî olup, bunda sultanın veya halkın söz hakkı yoktur. Vakıf bağlayıcı olarak kurulduktan sonra, vakfedenin mülkünden çıkar; mütevellinin temsil ettiği müstakil bir şahsiyete bürünür.

Ehliyet

Ehliyet, vücub (*hak*) ve edâ (*fil*) ehliyeti olmak üzere ikiye ayrılır. İnsanın lehine ve aleyhine meşru hakların sabit olabilmesi için gereken ehliyete **vücub ehliyeti** denir. Sağ olarak dünyaya gelen herkes tam vücub ehliyetini haizdir. Bir insanın, hukuken muteber muamelelerde bulunup, birtakım haklar kazanması ve yükümler altına girebilmesi için gereken ehliyete **edâ ehliyeti** denir. Akıllı ve bâliğ erkek ve kadın tam edâ ehliyetini sahiptir. Akıllı, ama bülûğa ermeyen çocuk ve israfi sebebiyle **hacr** altına alınmış sefih eksik edâ ehliyetlidir. Yedi yaşından küçük çocuk ve akıl hastalarının hiç edâ ehliyeti yoktur. Akıllı ve bülûğa ermiş köle, efendisinin izniyle tam ehliyetli hâle gelir.

Kanun önünde erkek ile kadın arasında bir fark gözetilmemiştir. Dinî bakımdan kadının yükümleri daha hafiftir. Cenaze hizmetleri, cihad ve vatan müdafaası ile de mükellef değildir. Zimmî kadın cizye ödemez. Akit yapmak için kimsenin iznine muhtaç değildir. Serbest iradesi ile dengi ile evlenebilir. Evlenirken kararlaştırılmak suretiyle, istediği zaman boşanabilir. Evlenirken mehir, ayrıca zengin bile olsa evlilik ve boşanma iddeti müddetince nafaka alma hakkı vardır. Kocasına nafaka vermez. Fakir akrabasına, erkeğin yarısı kadar nafaka verir. Çalışıp kazanmaya mecbur olmamakla beraber, kazandığı kendi mülkü olur.

Aile Hukuku

Evlenme

Evlilik, iki tarafın veya veli ve vekillerinin aynı mecliste (oturumda) iki şahit huzurunda evlilik hususunda geçmiş zaman kipinde icap ve kabul yapımlarıyla kurulur. Üçüncü bir şahsın nikâh kıymasına ihtiyaç olmamakla beraber, işin dinî havasından dolayı taraflar ve evliliklerden haberdar olmak isteyen hükümetler bunları bir din adamının kıymasını tercih etmiştir.

Usul, fûru, kardeş, usulün kardeşleri, eşinin usul ve fûruu, bunların süt karşılıkları ile evlenilmez. Zevcenin kız kardeş, hala, teyze ve yeğeniyle aynı anda evlenmek yasaktır. Müslüman bir erkek Müslüman veya Yahudi ve Hıristiyan bir kadınla evlenebilir. Müslüman bir kadın ise ancak Müslüman bir erkek ile evlenebilir. Erkeğin dörtten çok kadını aynı anda nikâhı altında bulundurması câiz değildir.

Edâ ehliyetinin tamamen veya kısmen ortadan kalktığı hallerde ehliyet arzuları denir. Bunlar akıl hastalığı, bunama, bayılma, uyku, ölüm hastalığı, kölelik, küçüklük, unutmama, ikrah, sarhoşluk, sefihlik, bilmemek, hata gibi hallerdir.

Küçük çocuğun ve Hanefî dışındaki mezheplerde kadının velisi nikâhta bulunur. Din, nesep, servet ve meslekî bakımdan kendine denk olmayan biriyle evlenen kızın nikâhı velisi tarafından bozulabilir. Nikâh mektupla da kurulabilir. Geçici nikâh sahih değildir. Hanbelî mezhebi nikâhta koşulan şartlara uyulması gerektiği görüşündedir.

Poligami, hemen her cemiyette mevcut olmuş ve evlenilecek kadınların sayısı bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. İslâm hukuku, erkeğin evlenebileceği kadın sayısını dörtle sınırladığı; bu iznin kullanılması da servet ve adalet şartına bağlanmıştır.

SIRA SİZDE

5

Koca, zevcesine nikâh esnasında kararlaştırılan; kararlaştırılmamışsa, kadının emsallerinin aldığı mehri öder. Ayrıca zengin olsa bile kadına sosyal seviyesine uygun nafaka verir. Kadın da kocasının gösterdiği ikametgâhta oturur ve evliliğin yüklediği yükümleri yerine getirir. Evlilik, kadının ehliyetine ve servetine tesir etmez. Sadece zevceye değil; fakir usul ve fûruya, ayrıca fakir ve aciz yakın akrabaya nafaka vermek şarttır.

Nikah akdinde çok eşliliği önleyici bir şart ileri sürülebilir mi? Araştırınız.

Boşanma

Evlilik beş şekilde sona erer: 1-Ölüm, 2-Talâk, 3-Muhâlaa (anlaşarak boşanma), 4-Tefrik (mahkeme kararıyla boşanma) ve 5-Fesh (kendiliğinden boşanma). Ancak ayrılık denince akla ilk gelen talâktır. Diğer ayrılma şekilleri de talâka benzer hükümler doğurur. Talâk da erkeğin ve kadının iradesiyle olmak üzere iki kısımdır. Dolayısıyla şer'î hukukta boşanma yalnızca erkeğin elinde değildir. Kadının da kendi isteğiyle boşanması mümkündür.

Erkek dilediği zaman evliliğe son verebilir. İslâm hukukunda boşamak yalnız erkeğin elinde değildir. Kadın evlenirken boşama hakkı talep etmiş ve bu şart, erkek tarafından kabul edilmişse kadın da evliliğe son verebilir. Boşama niyeti olsun olmasın, "Seni boşadım" gibi açık bir sözle boşamaya ric'i (dönülebilir), "Babanın evine git" gibi kinâyeli bir lafızla ama boşama niyetiyle boşamaya bâin (ayırıcı) talâk denir. Birincide nikâh hemen bozulmaz; taraflar iddet içinde yeni nikâha ihtiyaç olmadan evliliğe devam edebilir; dönülmezse, iddet sonunda bâin talâk hâline gelir. Bâin talâkta eşler hemen ayrılır. Yeniden evlenmek için yeni bir nikâh gerekir. Üçüncü boşamadan sonra, kadın bir başka erkekle evlenerek zifafa girip (hulle), bu evlilik sona ermeden önceki kocasıyla evlenemez. Kölenin, sarhoşun, hastanın ve (Hanefîde) zorlananın sözü veya mektubu ile talâk gerçekleşir. Delinin, çocuğun, bunağın, baygının, uyuyanın, hastalıkla ve kızarak dalgın olanın (ne söylediğini bilmeyenin) söylemesi ile talâk olmaz. Boşanma yemine bağlanmışsa, yemin gerçekleşince, bâin talâk olur.

Evlilik sona erdiğinde, kadın hâmile ise doğurana kadar; değilse ölümden 4 ay 10 gün, boşanmada 3 hayız müddeti iddet bekler. Bu zaman zarfında kadın evlenemez. İddet, boşanmada taraflara düşünme fırsatı vermek; kadının önceki kocasından hâmile olma ihtimalini ortadan kaldırmak; kadına vefat eden kocasının hatırasına bağlılığı ve vefasını göstermesi için fırsat tanımak; boşanıp tekrar evlenmeyi güçleştirmek suretiyle aile bağlarını korumak gibi maksatlara matuftur. Evliliğin sona ermesi üzerine, çocuklar nafakası babaya olmak üzere annede kalır. Erkek 7, kız 9 yaşında babaya verilir.

Kadın kocasına mehrini geri vermek şartıyla anlaşarak evliliği sona erdirebilir (muhâlaa). Eşlerden biri dinden döner veya sıhrî hisımıyla zina ederse evlilik kendiliğinden biter. Mezhepler arasında ihtilafı olmakla beraber, hastalık, iktidarsızlık, terk, nafaka vermeme, kötü muamele, geçimsizlik gibi birtakım meşru sebeplerin varlığı hâlinde kadının talebi üzerine ve hâkim kararıyla evlilik sona erdirilebilir. Tefrik kararı verilince bir bâin talâk teşekkül eder.

K İ T A P



Bu hususta tafsilat için şu kitaba bakılabilir: Ömer Ferruh: İslâm Aile Hukuku, Trc. Yusuf Ziya Kavakçı, İstanbul 1969.

Miras Hukuku

Miras Hukukunun Hususiyetleri

1. Ölümü müteakip, ölünün mal varlığı (terike) üzerinde sırasıyla dört muamele yapılır: Cenaze masrafları ayrılır. Sonra, varsa borçları ödenir. Sonra mallar, piyasaya göre değerlendirilip, üçe bölünür. Üçte biri, varsa meşru vasiyetlerine harcanır. Geriye kalan mallar vârislere taksim edilir.

2. Külli halefiyet yoktur. Terike borç ve vasiyetlerden sonra vârislere geçtiği için, borçlarını ödemek mecburiyeti yoktur. Çünkü borç fazla ise terikeyi kaplar. Vârislere bir şey kalmaz. Bu sebeple mirasın reddi de bahis mevzuu olamaz.
3. Taraflar mirası aralarında taksim edebilirler. Buna *rızâî taksim* denir. Taraflardan birine fazla hisse verilebileceği gibi, muayyen mallar da vârisler arasında paylaşılabilir. Vârislerden isteyenler hisselerinin tamamını veya bir kısmını diğer vârislere bırakarak taksimden çıkabilirler. Taraflardan birisi buna razı olmazsa, miras, ferâiz kaidelerine göre taksim edilir. Vârisler arasında gaip veya akıl hastası yahut küçük çocuk varsa, mirası mahkeme taksim eder. Buna *kazâî taksim* denir.
4. Mûris, sağlığında veya vasiyet yoluyla vârisini mirastan düşüremez; “evlâtlıktan red” edemez. Ancak sağlığında dilediğine verebilir, satabilir.
5. Mûris ile vâris arasında miras mukavelesi ile mirastan feragat mümkün değildir.
6. Vârislerden biri, mûrisin sağlığında mirasına mahsuben bir mal alıp ayrılabilir bile miras alır; o malı da iade etmesi gerekmez.
7. Başkasının çocuğunu kendi çocuğu olarak ilan etmek caiz olmadığı için, evlâtlık miras alamaz. Ancak vasiyet edilebilir.
8. Vâris nasbı yoktur. Yani mûris, herhangi birini kendisine vâris tayin edemez. Fakat mal veya hisse vasiyetinde bulunulabilir.
9. Malının borçtan artan üçte birinden vasiyet yapılabilir. Mahfuz hisse vârise göre değişmez, sabittir. Vârisler izin verirse, fazlası da yerine getirilebilir.
10. Vârislerden birine yapılan vasiyet, ancak diğer vârislerin izniyle yerine getirilebilir.

Kıza oğlan kardeşinin yarısı kadar hisse verilmesinin pek çok sebeplerinden birisi âkile, mehir ve nafaka sistemi çerçevesinde erkek mirasçıların mükellefiyetlerinin ağırlığıdır. Nitekim kız, babasından çeyiz ve yarım miras hissesi, kocasından da mehir ve nafaka aldığı halde; erkek kardeş evlendiği zaman mehir ve nafaka, ayrıca gerektiğinde babasının ve kardeşlerinin diyetlerini de ödemekle mükelleftir. Kızkardeş erkek kardeşinin diyetini ödemez; ama erkek, kızkardeşinin öder. Erkek, evlenmemiş kızkardeş ve halalarının nafakasını verir. Erkek ayrıca vatan müdafaasından hayatı pahasına mesuldür. Kadın ise, ne evlendiği zaman kocasına ve çocuklarına bir şey öder; ne de erkek kardeşlerinin diyetini üstlenir. Ayrıca vatan müdafaasıyla da mükellef değildir. Bu sebeple Hz. Peygamber’in zevcelerinden Ümmü Seleme, “Ey Allah’ın Resülü! Erkekler cihada çıkıyorlar, kadınlar cihad yapmıyor. Buna rağmen biz kadınlara mirastan da yarım veriliyor” diyerek hayretini göstermekten kendisini alamamıştır.

1912’den önce İsviçre’de erkek kızın iki misli miras alırdı. İngiltere’de ise, arazide kıza hiç hisse verilmez; oğlu olmayanın arazisi kıza olsa bile, en yakın erkek akrabasına kalırdı.

Kadının Miras Hissesi

Önceki hukuk sistemlerinden hiç birinde kadına gerçek manasıyla miras hissesi verilmemiştir. İslâm hukukunda, kadının durumu, iktisadî bakımdan teminat altına alınarak, mirastan hiçbir şey almaya muhtaç bırakılmamıştır. Onun bütün ihtiyaçlarını, kocası, babası, erkek kardeş ve amca gibi mahrem yakınları karşılamakla mükelleftir. Erkek, kadına bakmağa mecbur; kadının ise, kendine bile bakması lâzım olmadığı halde; bundan dolayı erkek kardeşlerin, mirasın hepsini almaları lâzım gelirken, kadınlara iltimas edilerek, erkeğe verilenin yarısı onlara verilmiştir. Kadının, erkeğin yarısı kadar hisse alması mutlak bir prensip olsaydı, anne, babanın hissesi olan 1/6’nın yarısını (1/12) alması lâzımdı. Halbuki anne de kadın olduğu halde, baba gibi 1/6 hisse alır. Anne-bir kardeşler mirasçı olduklarında erkekli-kızlı denk hisse almaktadır. Oğlun oğlu da halasıyla beraber bulunduğu anda böyledir.

Tafsilat için bakınız: Ali Himmet Berki: *İslâm Hukukunda Ferâiz ve İntikal*, Ankara 1986.



K İ T A P

İslâm hukukunda miras engelleri nelerdir? Açıklayınız.



SIRA SİZDE

6

Arazi Hukuku

Arazi Çeşitleri

İslâm memleketinde beş çeşit arazi vardır. **Mülk arazi**, fetih sırasında gazilere dağıtılmış veya eski sahiplerinin elinde bırakılmış yahut sahipleri göç ederek muhacirlere verilmiş ya da sahipleri topluca Müslüman olmuş yahut da devletçe halka satılmış arazidir. Mahsulünden uşr (toprak zekâtı) alınır. Fethedilen arazinin beşte biri devlete aittir.

Bazen gazilere dağıtılmaz, hazinede tutulup kiraya verilir. Buna **mirî arazi** denir. Mahsulünden haraç adıyla kira alınır. Osmanlılarda bu arazi parçalara ayrılarak bir kısmı harbde yararlık gösteren askerlere (sipahi) dağıtılır; asker toprağı kiraya verir, kirayı toplar, bunun karşılığında asker besler. Bu arazinin bir kısmı da maaş olarak devlet memurlarına tahsis edilir. Buna **tımar** (dirlik, ıktâ) sistemi denir. Her sene kira aynı şartlarla uzar; üç sene ekip biçmeyi terk etmedikçe kira akdi feshedilmez; kiracı araziye başkasına ferağ edebilir; ölürse vârisleriyle akit yenilenir.

Arazinin üçüncü çeşidi **vakıf arazidir**. Dördüncüsü **metruk arazidir**. Bunlar umumun istifadesine açık meydanlar, yollar, pazar yerleri ile muayyen bir köyün faydalanabileceğı çayır, yaylak, kışlak, baltalıklardır. Bunlarda kimse mülk kuramaz. Beşincisi kimsenin olmayıp, meskûn yerlerden bir ses aşımı (1,5 mil, yarım saat) mesafede bulunan **mevat arazidir**. Bunlar üzerinde *ihya* yoluyla mülkiyet kurulabilir.

K İ T A P



Tafsilat için bakınız: Ali Şafak: **İslâm Arazi Hukuku, İstanbul 1977.**

Borçlar ve Ticaret Hukuku

İnsanlar cemiyet hâlinde yaşamaya mecbur ve birbirlerine muhtaçtır. Bu da akitler ve bilhassa alış-veriş yoluyla cereyan eder. Bunda hukuka uymamanın zararı bazen cemiyetin tamamına, bazen de akdin taraflarına zarar verir. Karaborsacılık ve piyasaya kalp para sürmenin zararı herkesedir. Eline sahte para geçen, onu ya aldığı kimseye iade eder, ya hükûmete verir yahut da yok eder; başkasına veremez. Ticaret yapacak olan kimsenin paraları iyi tanınması gerekir. Malı olduğundan aşırı medhetmek; malın ayıbını, müşteriden gizlemek; eksik ölçmek; fiyatta hile yapmak karşı tarafa zarar verdiği için caiz değildir.

İslâm borçlar hukukunun iki hususiyeti vardır: Hükümler âmirdir. Taraflar, yapacakları akitlerde, akit şartlarını kendi rızalarıyla bertaraf edemezler. Ancak şekil hususunda serbesti vardır.

Borcun Kaynakları

Akit: Akit, vakıf, vasiyet, ibra gibi tek taraflı borç doğurucu hukukî tasarruflara, hem de satış, kira gibi iki taraflı hukukî muamelelere şamildir. Şartlarına uymamak akdi bâtil veya fâsid yapar. Meşru olmayan bir malın satışı bâtıldır; hiç netice doğurmaz. Ücret konuşulmadan yapılan kira akdi fâsiddir; iş yapılmışsa emsal ücret ödenir. Fıkıhta **fuzûlî** denilen vekâletsiz iş gören kimsenin tasarrufu da asıl tarafın icazetine kadar askıdadır. Satış, kira, havale gibi akitler **lâzım** (bağlayıcı) iken, hibe, karz, âriyet, şirket gibi akitler **gayrı lâzımdır**, tek taraflı dönülebilir.

Klasik kaynaklarda bey ve şirâdan (alış-verişten) başka, hibe, icâre (kira ve hizmet), karz, âriyet, vedia, kefalet, vekâlet, havale, rehin gibi akitler etraflıca tanzim olunmuştur. Ayrıca ortakların birbirine vekil ve kefil olduğu müfâvada, ortakların

Modern hukuktaki medeni/ tabii borç ayırımına mukabil, İslâm hukukunda kazâen/ diyâneten borç ayırımı benimsenmiştir. Borç, kazâen takip (mahkeme vasıtasıyla talep ve tahsil) edilebiliyorsa kazâî; zamaşaşımına uğrayan borç gibiyse dinî borçtur.

birbirine vekil olduğu, ama kefil olmadığı inân, sanat sahiplerinin kurduğu a'mâl (sanayi), sermaye yerine halk arasındaki itibarla iş görülen vücûh (itibar), sermayenin bir taraftan, emeğin diğer taraftan olduğu müdârebe, tarla birinden, işçilik diğerinden olmak üzere müzâraa ve bağ, bahçe ortaklığı (müsâkat) gibi şirket türleri vardır.

Akdin iki tarafı, konusu ve tarafların birbirine uygun irade beyanı vardır. Akdin sıhhati için yazılı ve şahit huzurunda yapılması gerekmez. Yalnız bir tarafın veya her iki tarafın da icap veya kabul beyanında bulunmayıp, fiyatı belli olan nakdî borcu yerine getirmekle akit tamam olur. Buna götürü akit denir. Semen, kıymetten düşerse veya geçmez olursa, pazarlık zamanındaki kıymeti verilir. Semen, taksit miktar ve zamanı belli olmak şartıyla veresiye olabilir. İslâm hukukunda mukayada (trampa) yapmak veya metal ve kâğıt para kullanmak sahih olmakla beraber, altın ve gümüş hakikî paradır. Fiyat ihtilaflarında buna itibar edilir. Yani 10 altın kıymetinde kâğıt parayla veresiye borçlanan kimse, ödeme zamanında 10 altın kıymetinde kâğıt para ödemekle mükelleftir. Bu, enflasyona karşı mağduriyeti önleyen bir hükümdür.

Hanbeliler dışındaki mezhepler akdin şarta bağlanması hususunda çekingen davranır. Akdin sıhhati, tarafların bir fiiline bağlanabilir (*takyidî şart*). Bu da mülâyim, lağv veya müfsid olabilir. Akitte muhayyerlik şartı koşmak caizdir. Müşterinin başkasına satmaması gibi, akdin gerektirmediği, fakat taraflardan birisine faydası olmayan şart lağvıdır, ama akde zarar vermez. Bir ay kullanmak müddetiyle arabasını satmak gibi taraflardan birisine faydalı olan şart müfsiddir, akdi de bozar. Hanbelilerde şart sahası geniştir. Akit muteber olarak kurulursa semene mahsup edilmek, akit bozulursa karşı tarafta kalmak şartıyla kaparo, pey ve pişmanlık akçesi (urbûn) verilmesi de bu mezhepte caizdir.

Haksız Fiiller: Malikin malı üzerindeki zilyedliğini zorla ortadan kaldırmaya gasp; başkasına ait bir malı telef etmeye *itlâf* denir. Mal aynen iade edilir; mevcut değilse misli veya kıymeti ödenir. Tazminat için, mübâşeret (doğrudan) itlâfta kusur aranmaz; tesebbüben itlâfta kusur aranır. Bir kimsenin elbisesini tutup yırtan mübâşeret; bir kandilin ipini keserek kandilin yere düşüp kırılmasına sebebiyet veren kimse ipi ve kandili tesebbüben itlâf etmiştir. Hayvan ve eşyadan doğan itlâf umumiyetle tesebbübe girer. Üç mezhebin hilafına menfaatler Hanefilere göre mal sayılmadığı için gaspta da tazmine konu olmaz. Ama menfaatleri gâsıp da kullanamaz, fakirlere sadaka etmesi gerekir. Ancak vakıf malları, yetim malları ve kiralık malların menfaati tazmin edilir.

Haksız İktisap: Bir malı, hukukî bir sebep bulunmaksızın (fâsid akit, rüşvet, kumar, faiz gibi) elinde tutan kimse aynen, mevcut değilse mislini veya kıymetini iade ile mükelleftir. Sahibi bilinmiyorsa, fakirlere verilir.

Kanundan Doğan Borçlar: Bazı borçlar nafaka ve cuâle gibi irade söz konusu olmaksızın kanundan doğar. Cuâle, kaçan köleyi bulup sahibine getiren kimseye, köle sahibinin vermesi gereken mükâfattır.

Borcun Sona Ermesi

İfa: Akitlerin çeşidine göre ifa zamanı değişir. Meselâ satış akdinde önce semen ödenir, sonra mebî teslim edilir. İcârede önce hizmet verilir, sonra ücret ödenir. Taraflar hilâfını kararlaştırabilir. İfa yeri akdin yapıldığı yerdir. Borçlu, borcunu yerine getirmekten kaçınırsa (temerrüd), cebrî icra yoluna gidilir. Gerekirse alacaklı, borçlunun alacak nisbetinde malına el koyabilir. Kendiliğinden ihkâk-ı hak burada caiz görülmüştür.

Zamanın değişmesiyle ahkâmın değişebilmesine misal olarak ihtiyaç ve örf çerçevesinde yeni bazı akitler kurulabilir. Alıcı ve satıcının, satıştan vazgeçmek hakkı bulunan vefâen satış buna en mühim misaldir.

Satışta mülkiyet akit ile geçer. Ancak mebî teslimden evvel bâyin elinde telef olsa, zarar bâyiye aittir. Alıcı akdi fesheder. Hibe ise ancak teslim ile tamamlanır. Altın ve gümüşün, altın ve gümüş satışında (sarf), mebî ve semenin ayrılmadan kabzi gerekir.

Fesh ve İkâle: Muhayyerlikte ve tek tarafa fesh hakkı veren âriyet, vedia, karz, rehin, şirket gibi akitlerde fesih borcu sona erdirir. Taraflar anlaşarak da akdi bozabilir (ikâle).

İfa İmkânsızlığı: Akit mevzuu zâyî veya imkânsız hâle gelirse, borç sona erer.

Tecdid: Bir mal 100 liraya pazarlık edildikten sonra, 110 liraya veya 100 dolara tekrar pazarlık yapılırsa, ilk borç sona erer.

Takas: Taraflar, cins, vasıf ve vâdesi aynı olan alacaklarını birbirine mahsup edebilir.

İbra: Bir alacaklı, borçlusundaki bir veya bütün alacağından vazgeçtiğini tek taraflı beyan edebilir. Buna ibra denir. Geri dönülmez.

Alacaklı ve Borçlu Sifatının Birleşmesi: Bir kimse amcasına borçlu olsa, amcası ölüp borçlu amcasına vâris olsa, borç miras hissesi kadar sona erer.

Mürurüzaman (Zamanaşımı): Kanunen muayyen bir zaman geçtikten sonra, borç varlığını sürdürür; ancak talep edilemez.

Havale (Borcun Nakli): İslâm tarihinde tüccarlar asırlarca bu yoldan istifade ederek poliçe sistemini kurmuş; İtalyanlar buradan alarak *avallo* demiştir. Borçlu, alacaklı ve borcun nakledileceği üçüncü şahıs olmak üzere üç kişi arasında karşılıklı rıza ile kurulur. Ancak borç, havale verenin rızası olmaksızın havale edilirse, havaleyi kabul eden ödediği meblâğı havale verenden isteyemez. Havale veren ve kefilî borçtan kurtulur. [Havale alan, havale verenin borçtan mesuliyetinin devamını şart koşabilir. Bu takdirde kefil olmuş olur.]

Alacağın Temliki: Hanefilere göre alacak, yalnızca borçluya ve peşin olarak satılabilir veya hibe edilebilir. Tüccar bonosunun ciro edilip elden ele dolaşması sahih değildir. Banka çeki yazmak, borcunu bankaya havale etmek demektir. Bu çeki alanın, bir başkasına ciro etmesi mümkün değildir. Çünkü ödeyecek olan (banka) değişmemekte, alacak olan değişmektedir. Hanefî hukukçusu İmam Züfer'e göre nasıl ki alacaklının alacağı borç mukabilinde borçlusundan mal alması sahihtir; borçlusunun dışındakilerden alması da sahihtir. Bu borç alınamazsa satıcı alacağını müşteriden alır. Mâlikî ve Şâfiî mezhebinde alacak, miktarda indirim yapılmamak şartıyla üçüncü şahsa satılabilir.

Faiz, Sigorta, Kumar

İslâm borçlar hukukunun en mühim hususiyeti, Yahudi ve Kilise hukukunda olduğu gibi faiz yasağıdır. Faiz, karzda, rehinde ve alışverişte taraflardan birinin ötekine karşılıksız olarak vermesi şart edilen fazla maldır. 12 lira ödemesi şartıyla 10 lira ödünç vermek faizdir. İçinde oturmamak şartı ile bir evi borçludan rehin istemek faizdir. Ağırlık ve hacim ile ölçülen aynı cins iki malın birbiriyle aynı miktarda da olsa veresiye satışı veya peşin satışında birinin fazla olması faizdir. Bunun dışındaki aynı cins malların birbiriyle sadece veresiye satışı faizdir.

Dârülharbde, Müslüman ile harbî veya orada Müslüman olup dârülişlâma hicret etmemiş dârülharb vatandaşı Müslüman ile alışverişinde İmam Ebu Hanîfe ve Muhammed'e göre faiz cereyan etmez; İmam Ebu Yusuf ve diğer üç mezhebe göre eder. Osmanlı bankaları **muamele** yoluyla borç verirdi. Burada ödünç verirken şart edilmediği halde, borçlu, önceden yüksek fiyatla, alacaklıdan mal satın almaktadır. Meselâ banka memuru, banka sahibinin vekili hasebiyle, elindeki bir kalemi ya da bir kitabı, 100 lira kredi isteyen kimseye 9 liraya veresiye satar; sonra istenilen miktarı borç olarak verir; böylece müşteri bankaya 109 lira borçlanmış olur. Bu fazlalık piyasadaki para miktarına göre devlet tarafından tespit ve ilan edilir. XVI. asır ortalarında % 10, XIX. asır ortalarında % 15 ve sonlarında % 9 idi.

Sigortanın İslâm hukuku literatürüne girişi Avrupa ile ticaretin yoğunlaştığı XIX. asır başlarındadır. **Garer** (belirsizlik) bulunan akitlerden olduğu için klasik ulema tarafından caiz görülmemiştir. Modernist yazarlardan yardımlaşmaya sebep olduğu için yalnızca kaza sigortasını veya her iki türünü de caiz görenler vardır. Mamafih İslâm tarihinde sigortanın yerini tutan yardım sandıkları gibi müesseseler vardır. Bunlar vakıftır; teberru (bağış) kabul eder; emin kimselerce idare olunur; sandıkta toplanan paralar, para vakfı gibi muamele yoluyla nemalandırılır; ihtiyacı olana borç veya teberru verilir. Çalışamayacak vaziyette olanlara beytülmal bakar. Selçuklu ve Osmanlılarda bizzat devletin kurduğu ve tamamen bir kamu hukuku tasarrufu olan derbent sistemiyle yolların emniyeti vergi veya başka muafiyetler karşılığında o yol kenarlarında yaşayanlara yüklenmekte; böylece tüccarların mallarının zarar görmesi durumunda bunlar tazmin borcu altına girmektedir.

Kumarda da garer (belirsizlik) vardır. Bu sebeple kumar oynamak caiz değildir; para da kazananın mülkü olmaz. Herhangi bir müsabakada, yenilenin yenene mal vermesini şart koşturmak kumardır. Her çeşit piyango ve loto da böyledir.

Özet



İslâm hukukunun kendine mahsus ve diğer hukuk sistemleri ile ortak hususiyetlerini ayırt edebilmek
İslâm hukuku, Yahudi ve Hıristiyan hukuku gibi müeyyideleri hem dünyevî, hem uhrevî olan ilahî orijinli hukuk sistemlerine dâhildir. Ancak beşer katkısı mühim ölçüdedir; Roma ve İngiliz hukuku gibi, hukukçular tarafından meydana getirilmiştir. Statik değildir; ihtiyaçlar nisbetinde muayyen değişikliklere açıktır. Kazuistiktir, her hukukî mesele ayrı ayrı ele alınarak hükme bağlanmış, birbirine benzeyen hukukî meselelerde ortak esasların tespitine gidilmemiştir. Devamlı ve üniverseldir. Tatbiki için bir devlet otoritesi şart olmadığı için, Müslüman her yerde bu hukukun hükümleriyle muhataptır.



İslâm hukukunda kullanılan kaynaklar ve bu kaynakların kullanımı açıklayabilmek

İslâm hukukunun kaynakları esas itibariyle Kur'an-ı kerim, Hz. Peygamber'in söz ve fiilleri (sünnet), hukukçuların icma'ı (ittifakı) ve kıyasıdır. Bundan başka, hukukçular arasında tatbik tarzı farklı olmakla beraber, örf, maslahat (ekseriyetin menfaati) ve zaruret, hükmün kaynağı olabilir. Bir hukukî mesele ortaya çıktığında, hukukçu sırasıyla bu kaynaklardan hüküm çıkararak normu koyar. Buna icthad, bunu yapabilecek ehliyetteki hukukçuya müctehid denir. Müctehid olmayanlar, bir müctehidin icthadına uyar. Müctehidin icthadlarının hepsine mezheb denir. Bir meseleye dair bir hukukçunun icthadını bildiren ifadelere fetvâ, bunu verenlere müftü denir.



İslâm hukukunun geçirdiği devirleri özetleyebilmek ve bu devirlerin farkını ayırt edebilmek

İslâm hukuku birbirinden farklı hususiyetler gösteren çeşitli devirler yaşamış; bu şekilde tekemmül etmiştir. Kur'an ve sünnetin tezahür ettiği Hz. Peygamber devrini, icmanın sık görüldüğü Sahâbe ve sünnetin yazılı hâle getirilmeye başlandığı Tâbiin devri takib eder. Sonraki devirde hukukçuların icthadları (mezhebi) tedvin edilmiş (toplanıp yazılı hâle getirilmiş), bunlardan sadece birkaç tanesi günümüze intikal edebilmiştir. Bunlar Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî ile Sünnî olmayan mezheplerden Şii/Caferî, Şii/Zeydî ve Hâricî mezhepleridir. İslâm tarihinde hükümetler zaman zaman hukuk birliği endişesiyle tek bir mezhebe göre hüküm verilmesini emretmiştir. Buna resmî mezhep tatbikatı denir. Tarihte İslâm hukukunu kanunlaştırma teşebbüsleri olmuşsa da, XIX. asra kadar hep hukukçulara ait muteber eserler kanun olarak tatbik edilmiştir.



İslâm hukukunun dallarını listeleyip özetleyebilmek

İslâm hukuku, dünyadaki hukuk sistemlerine kısmen benzer, ama esas itibariyle hepsinden farklı bir karakter taşır. Anayasa hukukundan miras hukukuna, ceza hukukundan borçlar hukukundan kadar hukukun her branşında tafsilatlı ve orijinal hükümlere sahiptir. Bunların büyük kısmı hukukçular tarafından teşkil edilmiştir.

Kendimizi Sınavalım

1. İslam hukuku ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Umumi ve ikincil prensipler açısından tam bir değişmezlik söz konusudur.
 - b. Hukukçular hukuku olduğu için alternatifli hükümler oldukça fazladır.
 - c. Tatbik mahalli prensip olarak dârüislâm denilen beldelerdir.
 - d. Uhrevi ve dünyevi olmak üzere çifte yaptırım prensibi söz konusudur.
 - e. İnsan iradesi ilahi iradeye bağlı olarak rol oynar.
2. Aşağıdakilerden hangisi sünnetin yeni bir hüküm koymasına örnek **değildir**?
 - a. Ninenin vâris olması,
 - b. Amca ve dayı ile evlenme yasağı,
 - c. Rehnin caizliği,
 - d. Âkile sistemi,
 - e. Zekatın verilmesinin gerekliliği.
3. Aşağıda içtihad ile ilgili olarak verilenlerden hangisi doğrudur?
 - a. İslam hukukunun üçüncü asli kaynağıdır.
 - b. İctihad edene mukallid denir.
 - c. Sonraki içtihad öncekinin hükmünü bertaraf eder.
 - d. Devlet başkanının mahkemelerde belirli bir içtihadın tatbikini emretmesi mümkündür.
 - e. Uygulamada içtihad faaliyetleri günümüze kadar kesintiye uğramadan devam etmiştir.
4. İslam hukuk ilminin esasları (usul-i fıkıh) ilk defa aşağıdaki eserlerden hangisi ile yazılı hale getirilmiştir?
 - a. El-İhtiyar
 - b. El-Hidaye
 - c. Muvatta
 - d. Er-Risale
 - e. El- Müdevvenne
5. Aşağıdakilerden hangisi sahabe devri ile ilgili doğru bir bilgi **değildir**?
 - a. Kur'an mushaf haline getirilmiş ve çoğaltılmıştır.
 - b. Medine vesikası bu dönemde kabul edilmiştir.
 - c. Toplu içtihad faaliyetlerine sıklıkla başvurulmuştur.
 - d. Hz. Ömer döneminde mahkemelerin bağımsızlığını sağlayıcı nitelikte adımlar atılmıştır.
 - e. Hukuk ekolleri bu devirde belirmeye başlamıştır.
6. İmam-ı Azam ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Mezhepler döneminde re'y ekolünün başı olarak görülür.
 - b. Aslen Kufelidir.
 - c. Abbasiler devrinde uzun yıllar başkadılık yapmıştır.
 - d. Ebu Yusuf, İmam Muhammed gibi kıymetli talebeler yetiştirmiştir.
 - e. Farazî meselelere de çözüm getirmiştir.
7. Aşağıdakilerden hangisi beytülmalin olağan gelirlerinden **değildir**?
 - a. Zekat,
 - b. Ganimet ve madenlerin beşte biri,
 - c. Harac ve cizye,
 - d. Müsaderelerden elde edilen gelirler,
 - e. Sahipsiz terikeler.
8. İslam hukukunda ehliyet ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
 - a. Sağ olarak dünyaya gelen herkes tam vücut ehliyetini haizdir.
 - b. Akıllı ve bâliğ kadınlar eksik eda ehliyetini haizdir.
 - c. Kölelik ehliyet arızalarından değildir.
 - d. Beş yaşından büyük erkek çocuklarının eda ehliyetleri tamdır.
 - e. Akıllı ve bülûğa ermiş köle, efendisinin izniyle dahi tam ehliyetli hale gelemez.
9. İslam hukukunda evlilik ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi **söylenemez**?
 - a. Evlenmeyle kadın mehre hak kazanır.
 - b. Tarafların irade beyanlarını iki şahit huzurunda açıklamaları nikahın sıhhati için yeterlidir.
 - c. Geçici bir süre için nikah kıyılması caiz değildir.
 - d. Müslüman bir erkek putperest bir kadınla evlenebilir.
 - e. Erkeğin aynı anda dörtten fazla kadınla evli olması mümkün değildir.
10. Aşağıdakilerden hangisi İslam memleketinde var olan arazi türlerinden **değildir**?
 - a. Mevat
 - b. Mülk
 - c. Vakıf
 - d. Miri
 - e. Mülhak

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. a Yanıtınız yanlış ise “İslam Hukukunun Hususiyetleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. e Yanıtınız yanlış ise “İslam Hukukunun Kaynakları” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. d Yanıtınız yanlış ise “İslam Hukukunun Kaynaklarının Değerlendirilmesi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. d Yanıtınız yanlış ise “İslam Hukukunun Tarihi Devirleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. b Yanıtınız yanlış ise “İslam Hukukunun Tarihi Devirleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. c Yanıtınız yanlış ise “İslam Hukukunun Tarihi Devirleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. d Yanıtınız yanlış ise “Mali Hukuk” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. a Yanıtınız yanlış ise “Şahıslar Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. d Yanıtınız yanlış ise “Aile Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. e Yanıtınız yanlış ise “Arazi Hukuku” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

İslâm hukuku, statik bir hukuk sistemi değildir. İlahî menşeli olduğu halde, İslâm hukuku değişmeye yabancı değildir. Bu hukukun esasını nasslar teşkil etse bile, bunların tesbit ve tefsiri, beşerî bir faaliyet olduğu için zamanla değişiklik gösterebilir. Ama bunun sınırları bizzat Şâri’ tarafından kesin hatlarla çizilmiştir. Kur’an ve sünnet ile konuların hâricinde, örf ve ihtiyaçlar nazara alınarak benimsenmiş hükümlerin, bu örf ve ihtiyaçların değişmesiyle değişeceği tabiidir. Ancak hayat telâkkilerinin ve bakış açılarının değişmesiyle, İslâm hukukunun ana kaynaklarını teşkil eden nassların değişmesinden bahsedilemez. Zira İslâm hukukunda değişmenin sınırlarını, bizzat Kur’an-ı kerim bildirmektedir: Hudûdullah (Allah’ın koyduğu sınırlar). Bu da nasslarda değişmenin olamayacağını açıkça göstermektedir.

Sıra Sizde 2

İcma İslam hukuku kaynakları arasında son derece önemli bir yer tutmuştur. Bir çok önemli husus icma ile hükme bağlanmıştır. Halifelik kurumunun kabulü; fet-hedilen Irak topraklarının gâzilere dağıtılmayıp devlet

elinde tutulması; Kur’an-ı kerim bir kitap halinde toplanması; satın alınan malın, kabzdan evvel satılmaması; Müslüman kadının, ehl-i kitaptan bir erkekle evlenemeyeceği; nikâh esnasında mehr konuşulmasa bile, kadının mehre hak kazanacağı; sarhoşluk cezasının seksen değnek olduğu; kişinin kendi usûlüyle evlenmesinin yasaklığı; zevcesini boşanmış bir kimsenin iddet zamanı geçmedikçe baldızı ile evlenemeyeceği; nineye torunun mirasından altıda bir hisse verileceği; nikâhın delilik, iktidarsızlık gibi muayyen sebeplerle feshi; domuz yağının haramlığı; oğlun bulunması durumunda oğlun oğlunun mirastan mahrum kalacağı gibi hükümler hep icma’ ile koyulmuştur. Bunlardan bazıları nassın tefsiri, bazıları kıyas, bazıları da ahad sünnet üzerine vâki olmuştur.

Sıra Sizde 3

Kur’an-ı Kerim devlet başkanına itaati emretmektedir. Hükümdar, kadırlara bir fetvâya göre hüküm vermelerini emretmişse, kadırların ictihadları ile verdikleri fetvâ başka bile olsa, hükümdarın emrettiği fetvâya uymaları mecburîdir. Zira hükümdar ile kadı arasında vekalet ilişkisi olduğu kabul edilmiş ve vekilin zaman, mekân ve bazı hususlarla kayıtlandırılması câiz görülmüştür. Bunun Abbasilerde, Selçuklularda ve bilhassa Osmanlılarda örneklerine rastlanır. Örneğin, Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi, zamanın şartlarını ve insanların ihtiyaçlarını nazara alarak ihtilafî konulardaki bazı fetvâları ma’ruz şeklinde padişaha arz etmiş; padişah da bunların kanun gibi tatbik olunması için fermân çıkarmıştır. Bu fetvâlar *Ma’rûzât* adıyla bilinir.

Sıra Sizde 4

Hiz. Peygamber Medine’ye varır varmaz, birbirine düşman unsurlardan barış içinde yaşayan düzenli bir toplum oluşturmak istemiştir. Bunun için de Müslümanlarla, Yahudiler ve Medine’de yaşayan herkesin hak ve sorumluluklarını içeren bir anayasa, sözleşme niteliğinde bir beyanname yayınlamıştır. Vesika Medine’de yaşayanları tek ümmet kabul etmekte, antlaşmayı kabul edenler arasında söz konusu olabilecek anlaşmazlıkların çözüm mercii olarak Hiz. Peygamberi göstermektedir. Hiz. Peygamber bu vesika ile ümmetin tek hakimi ve sorunların hukukla çözüldüğü bir devletin başkanı konumuna gelmiştir. Vesika 47 maddeden ibaret olsa da adalet, suçların şahsiliği, savunma, sigorta, vatandaşlık, devlet sınırları, din özgürlüğü, vicdan özgürlüğü,

takva gibi önemli hususları düzenlemektedir. Bu sözleşme bir şehir devleti için tasarlanırsa da İslâm'ın evrensel ilkelerini içermektedir. Vesika dünyanın ilk anayasalarından biri olarak kabul edilmektedir. (Kaynak: Musa K. YILMAZ, "İslam Devletinin İlk Anayasası: Medine Vesikası", Sayı 105, Kış 2009, (Çevrimiçi) <http://www.koprudergisi.com>, 1 Ağustos 2012.

Sıra Sizde 5

İslam hukukuna göre nikah akdinde tarafların irade beyanı taliki (geciktirici) ya da infisahi (bozucu) bir şarta bağlanamaz. Çok eşliliği engelleyici nitelikteki bir şart ise kayıtlandırıcı şarttır. Kimi kayıtlandırıcı şartlar geçerli iken kimisi geçersiz görülmüştür. Çok eşliliği engelleyici nitelikte bir şart, Hanefilerce İslâm'ın kurmuş olduğu evlilik nizamına aykırı olduğu görüşüyle geçersiz görülmüştür. Ancak böyle bir durumda kayıtlandırıcı şartın geçersiz sayılması, nikah akdinin kurulmasına da devam etmesine de engel değildir. Dolayısıyla şart geçersiz, nikah akdi geçerlidir. Şafii ve Malikiler de bu görüştedirler. Hanbeliler ise böyle bir şartı geçerli saymışlar ve şarta uyulmama halinde kadına nikahı feshetme hakkı tanımışlardır.

Sıra Sizde 6

İslam hukukunda miras engelleri şunlardır: 1. Din farkı; buna göre muris ile varis aynı dinden değilse bu miras engelidir. 2. Ülke farkı; bu da sadece zimmi-ler için geçerli olup, Müslümanlar arasında ülke farkı miras engeli değildir. 3. Katl; sebep olma yoluyla katl hâriç, bütün katl suçlarında, kâtil, maktulün mirasından mahrum olur. Şâfiî mezhebinde sebep olma yoluyla katl de mirasa mânidir. Mâlîkî mezhebinde sadece âmden katl mirasa mânidir. Nitekim Hz. Peygamber, kâtilin öldürdüğü kimsenin mirasına hak kazanamayacağını bildirmiştir. Buna kıyasen mûsisini (vasiyet edeni) öldüren musâleh (vasiyet lehdarı) de vasiyetten mahrum kalır. 4. Kölelik; kölenin malvarlığı olmadığı için mirasçı olması söz konusu değildir. 5. Gayrisahih neseb; bunlar da hakiki babasına ve onun akrabalarına mirasçı olamazlar. 6. Birlikte ölüm hali; iki kişinin birlikte ölüp de hangisinin daha önce öldüğü tespit edilemiyorsa bunların birlikte öldükleri kabul edilir ve bunlar da birbirlerine mirasçı olamazlar.

Yararlanılan Kaynaklar

- Akşit, C. (1976). **İslâm Ceza Hukuku ve İnsanı Esasları**, İstanbul: Kültür Basın Yayın Birliği.
- Aktan, H. (1991). **Mukayeseli İslâm Miras Hukuku**, İstanbul: İşaret Yayınları.
- Armağan, S. (1992). **İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Neşriyatı.
- Atar, F. (1991). **İslâm Adliye Teşkilâtı** (3. Baskı), Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Neşriyatı..
- Aydın M. A. (1985). **İslâm-Osmanlı Aile Hukuku**, İstanbul: Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları.
- Aydın, M. A. (2009). **Türk Hukuk Tarihi** (7. Baskı), İstanbul: Beta.
- Bilmen, Ö. N. (1985). **Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhat-ı Fıkhiyye Kâmusu**, İstanbul: Bilmen Yayınevi.
- Cin, H. ve Akgündüz, A. (1995). **Türk Hukuk Tarihi** (3. Baskı), İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı.
- Coulson, N. J. (1978). **A History of Islamic Law**, Edinburgh: University Press.
- Demir, F. (1981). **İslâm Hukukunda Mülkiyet ve Servet Dağılımı**, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Neşriyatı.
- Ekinci, E. B. (2008). **Osmanlı Hukuku**, İstanbul: Arı Sanat Yayınları.
- Hallâf, A. (1985). **İslâm Hukuk Felsefesi**, Trc. Hüseyin Atay, Ankara: Ankara İlahiyat Fakültesi Yayınları.
- Hamidullah, M. (1962). **İslâmın Hukuk İlmine Yardımları**, Trc. Kemal Kuşçu, İstanbul: Milliyetçiler Derneği.
- İbn Âbidîn (1299). **Reddü'l-Muhtâr**, Bulak.
- Karaman, H. (1974, 1982, 1987). **Mukayeseli İslâm Hukuku**, 3 C, İstanbul: İrfan Yayınevi.
- Kevserî, Z. (1991). **Hanefî Fıkımın Esasları**, Trc. Abdülkadir Şener ve Cemal Sofuoğlu, Ankara: Türk Diyanet Vakfı Yayınları.
- Mahmud Esad (1331). **Tarih-i İlm-i Hukuk**, İstanbul.
- Schacht, J. (1966). **An Introduction to Islamic Law**, Oxford: Clarendon Press.
- Şa'bân, Z. (1996). **İslâm Hukuk İlminin Esasları**, Trc. İ. Kâfi Dönmez, Ankara.
- Turnagil, A. R. (1993). **İslâmiyet ve Milletler Hukuku**, İstanbul: Sebil Yayınevi.
- Üdeh, A. (1976). **İslâm Ceza Hukuku ve Beşerî Hukuk**, Trc. Akif Nuri, 4 C, İstanbul: İhya Yayınları.
- Üçok, C. ve A. Mumcu (1976). **Türk Hukuk Tarihi**, Ankara: Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları.

5

Amaçlarımız

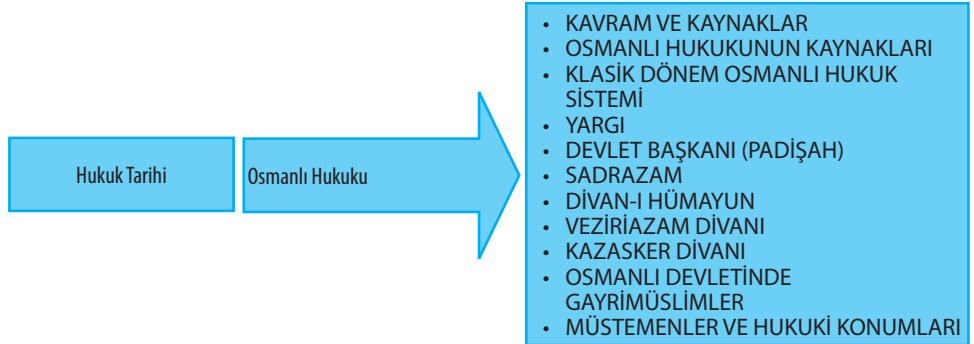
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Osmanlı hukuku kavramını ve bu hukukun kaynaklarını açıklayabilecek,
- Osmanlı hukukunun genel yapısını açıklayabilecek,
- Osmanlı yargı sistemini özetleyebilecek,
- Osmanlı'nın devlet yapısını açıklayabilecek,
- Osmanlı'da gayrimüslimlerin hukuki konumlarını tartışabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Osmanlı Hukuku
- Şer'i Hukuk
- Örfi Hukuk/Kanun/
Kanunname
- Resmi Mezhep
- Kadı
- Mevleviyet
- Müvella
- Naib
- Şer'îye Mahkemesi, Meclis-i Şer
- Kaza Velâyeti
- İstiklâl-i Mehâkim
- Şeyhülislam
- Fetva
- Müftü
- Padişah
- Kardeş Katli
- Ekberiyet
- Sadrazam
- Divan-ı Hümayun
- Nişancı
- Kazasker, Kazasker Divanı
- Cuma Divanı, Çarşamba Divanı
- Zimmiler
- Zimmet Anlaşması
- Pax Ottomana
- Millet Sistemi
- Müstemenler
- Şer'îye Sicilleri

İçindekiler



Osmanlı Hukuku

KAVRAM VE KAYNAKLAR

Osmanlı Hukuku Kavramı

Osmanlı hukuku Osmanlıların altı asır uygulamış oldukları hukuk sistemini ifade etmek için kullanılmaktadır. Aşağıda görüleceği üzere bu hukuk sistemi Osmanlıların kendilerinden önce kurulmuş olan Selçuklu Devleti ve komşuları bulunan Memluklar ve bazı beylikler gibi diğer Türk-İslam devletlerinden aldıkları hukuk sistemine dayanmaktadır ki, bu da esas itibarıyla İslam hukukudur. Osmanlılar buna kanunnamelerle birçok ilavelerde bulunmuşlardır. İşte İslam hukukunun Osmanlı yorum ve katkılarıyla uygulanmış şekline Osmanlı Hukuku diyoruz.

Osmanlı Devletinin hukuk sistemi iki dönem halinde ele alınmaktadır. Osmanlı Devletinin kurulduğu 1299 yılından itibaren 1839 Tanzimat Fermanına kadavr olan devri, klasik dönem; bu tarihten Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulduğu 29 Ekim 1923'e kadar olan devri ise Batılılaşma veya modernleşme sürecinde Osmanlı Hukuku olarak incelenmektedir. Cumhuriyet devri Türk hukuku bir asra yakın bir uygulamayı arkada bırakmış olduğu ve 2000'li yıllarda Avrupa Birliği müktesebatına uyum çalışmaları çerçevesinde kapsamlı bir değişiklik geçirdiği için onun da hukuk tarihinin konusuna girdiğini kabul etmek doğru olur. Biz burada Osmanlı kamu hukuku sisteminin klasik dönemini anlatacağız; diğer dönemler kitabımızda ayrı bölümler halinde yer alacaktır.

OSMANLI HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Hukukta kaynak deyince iki şey anlaşılmalıdır. Birincisi hukuk kurallarının ve kurumlarının kendisinden doğduğu veya çıkarıldığı asıl menba veya menbalardır. Bu konu hukuk felsefesinin inceleme sahasına girmektedir. Bizim burada kastettiğimiz hukuk kaynakları ise hukuk kurallarının çıkarıldığı menbalar değil, ortaya konulmuş hukuk kuralları ve kurumlarını bulabilmek için başvurduğumuz bilgi edinme veya hukukun yürürlük kaynaklarıdır. Başka bir deyişle ve somut olarak Osmanlı hukukçularının veya kadısının bir hukuki uyuşmazlığı çözerken müracaat edeceği hukuk kurallarıdır. Bunlar İslam hukuku kuralları ve padişahın koyduğu kanunlar / kanunnamelerdir. Uygulayıcılar ya da ilgilileri; İslam hukuku kurallarını fıkıh kitapları ve fetva mecmualarından, padişahın koyduğu kuralları ise ferman ve kanunnamelerden öğrenirlerdi.

Belirtelim ki 1869 yılından itibaren hazırlandıkça kitap kitap yürürlüğe giren Mecelle'ye kadar İslam hukuk tarihinde bugünkü anlamda bir kanun yürürlükte olmamıştır. Oysa böyle bir ihtiyaç kendisini çok önceleri hissettirmiş ve tâ Abbasiler devrinde İbn Mukaffa adlı İran asıllı bir Müslüman alim Abbasi halifesi Mansur'a başvurarak memlekette hukuki birliği ve istikrarı sağlamak üzere uyulması mecburi olan bir kanun kitabı yapılmasını istemişti. O zaman gerçekleşmeyen bu öneri, daha sonra mezheplerin teşekkül ederek belli memleketlerde kabul edilmesi ve uyuşmazlıkların genellikle bir mezhebe göre çözümlenmesinden ötürü belirli ölçüde gerçekleşmişti. Osmanlı Devletinde bunun daha da ileri bir merhalesi olarak XVI. asırdan sonra Osmanlılarda resmi mezhep uygulamasını görüyoruz.

Osmanlı hukuku ile ilgili bilgilerimizi fıkıh kitapları, fetva mecmuaları, kanunnameler, hadis ve tefsir kitapları, çeşitli hukuki meselelere dair monografik eserler, tarihler, şer'iyecilleri ve arşiv belgelerinden elde etmekteyiz.

Fıkıh Kitapları

İslam hukukunun bütün bahislerini belirli bir sistem dâhilinde içinde barındıran kitaplardır. Bunlar usul-i fıkıh ve fûru-ı fıkıh kitapları diye ikiye ayrılır. İslam hukuku hükümlerinin nasıl ve hangi kaynaklardan, delillerden çıkarılacağını anlatan usul-i fıkıh kitaplarıdır. Başka deyişle, bunlar fikhin/hukukun köklerinden bahseden hukuk yöntembilimi kitaplarıdır. Fikhin genel ilkeleri *fıkıh usulü* kitaplarında yer alır. En eskisi Şafii'nin **er-Risale** adlı kitabıdır. Bunlara kıyasla hukukun dalları diye adlandırılan fûru-ı fıkıh kitaplarının bazılarında mezhepler dediğimiz *hukuk okulları* arasındaki görüş farkları verilirken, bazıları da sadece bir hukuk okulunun görüşlerini ve bu hukuk okulu içindeki hukukçuların görüşlerini aktarmaktadırlar. Bunlar fûru-ı fıkıh kitapları olup hukukun uygulamasında başvuru hukuk kitaplarıdır.

Molla Husrev'in (ö. 1480) **Durerü'l-Hükkam**'ı ile İbrahim Halebi'nin (ö.1549) **Mülteka el-ebhur**'u Osmanlılarda adeta kanun kitabı halini almış ve hem medreselerde hem de mahkemelerde daima müracaat edilen kitaplar olmuştur. **Mülteka el-ebhur**'un şerhleri arasında Şeyhzade'nin "Damad" diye meşhur olan **Mecma'u'l-enhur**'u, Haskefi'nin **ed-Dürri'l-müntekâ'sı** ve Mevkûfâtı'nın Türkçe şerhi vardır. Genellikle, devrin bilim dili Arapça ile kaleme alınan bu eserlerin bazıları Türkçeye de çevrilmiştir.

Fetva Mecmuaları

Fetva kurumu üzerinde aşağıda ayrıca durulacaktır. Burada Osmanlı Devleti boyunca şeyhülislam fetvalarının toplanarak kitap haline getirildiklerini belirtip, Osmanlı hukukunun bir kaynağı olarak sıklıkla müracaat edilen meşhur fetva kitaplarının isimlerini vermek istiyoruz. Bunlar arasında en yaygın ve muteber olanları tarih sırasına göre şunlardı: Ebussuud Efendi (ö.1574) Fetâvâ-yı Ebussuud, Zekeriyazade Yahya Efendi (ö. 1643), Fetava-yı Yahya Efendi, Ankaralı Mehmed Efendi (ö. 1687) Fetava-yı Ankaravi, Çatalcalı Ali Efendi (1692) Fetava-yı Ali Efendi, Feyzullah Efendi (ö. 1703), Fetava-yı Feyziyye, Mentешzade Abdurrahim Efendi (ö.1716), Fetava-yı Abdurrahim, Yenişehirli Abdullah Efendi (ö.1743), Behcetü'l-fetava, Dürriyade Mehmed Efendi (ö.1800), Neticetü'l-fetava. Yirminci asrın başında da Fetvahane'den verilmiş fetvalar Yakovalı Ali Murtaza tarafından İlaveli Mecmua-yı Cedide (İstanbul 1326-1329) adıyla yayınlanmıştı.

Osmanlı medreselerinde okutulan fikhin bu iki kısmına ait kitapların en meşhurları arasında usul-i fıkıh kitabı olarak Taftazani'nin (ö.1389) **et-Telvih ila keşfi hakaik't-tenkih**, Sadrişşeria'nın (ö.1274) **Tavzih ve Tenkih**, Molla Husrev'in **Mir'atü'l-usul'ü**, Ebu'l-Fazl Adudüddin Abdurrahman b. Ahmed b. Abdulgaffar İcî'nin **Şerhu'l-Adud** kitapları ve fûru-ı fikihtan Kuduri'nin (ö. 1037) **el-Muhtasar'ı**, Nesefi'nin **Kenzü'd-Dekaik'i** ve Tacüşşeria'nın **el-Vikaye'si** zikredilebilir.



Fetva örnekleri için bkz.: *Şeyhülislam Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, haz. Ertuğrul Düzdag, Enderun Yayınları, İstanbul 1983, 245 s. ve *Fetava-yı Feyziyye*, haz. Süleyman Kaya, Klasik, 2009, 503 s.

Kanunnameler

Osmanlı hukukunun önemli kaynaklarından biri de padişahın ferman, emir ve kanunnamelerinden oluşan kanun hukukudur. Bunlar üç gurup halinde ele alınabilir: 1. Sadece belli bir iş veya konuyla ilgili padişah ferman, berat, irade veya emirleridir ki mahalli idarecilere ve kadınlara hitaben gönderilirdi. 2. Sancak ve vila-

yetlerdeki vergi ve arazi düzenlemelerini ihtiva eden kanunnamelerdi. Merkezde ve ait oldukları sancak ve vilayet tahrir defterlerinin başında bulunurlar. Bu grupta bazı ceza kanunnameleri (siyasetnameler) de vardır. Ayrıca belli bir zümre veya gurubu ilgilendiren Kanun-ı Yeniçeriyân, Kanun-ı Yörükân, Kanunname-i Kiptiyân-i Vilâyet-i Rumeli, Kanun-ı Cizye-i Cingânehâ gibi kanunnameler de bu grup içinde değerlendirilir. 3. Bu tür kanunnameler ise genel olup bütün imparatorlukta uygulanmak üzere çıkarılmışlardır. Fatih, II. Bayezid, Yavuz, Kanuni kanunnameleri bu guruba girer ve ceza, arazi ve vergi meselelerini düzenlerler.

Resim 5.1

Osmanlı Fermanları / Ottoman Fermans, BOA Genel Müdürlüğü, Ankara 2003, s. 164-165. Roma İmparatorluğu Boğazhisarlar Konsolosluğu Tercümanlığına Ovannes oğlu Nikud'un atanmasına ve her türlü vergiden muaf tutulmasına dair 25.3.1780 tarihli I. Abdülhamid'in verdiği beratın sureti



Osmanlı kanunnameleri hakkındaki yayınlar arasında Ömer Lutfi Barkan, *15 ve 16 inci asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirâi Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları KANUNLAR I*, (İstanbul 1943, 559 s.) ve Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukukî Tahlilleri*, c.1-9, (İstanbul, 1990-1996), yine aynı yazarca *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı I-III*, (İstanbul 2011, c. I, 1147 s., c. II, 1840 s., c. III, 1205 s.); Sarkis KARAKOÇ, *Külliyyât-ı Kavânin Tarih-i Fihrist*, (Ankara, 2006, Yayına Hazırlayanlar: M. Akif AYDIN, Fethi GEDİKLİ, Mehmet AKMAN, Ekrem B. EKİNCİ, M. Macit KENANOĞLU. Eserin c. I, xii+587 s., c.II, 588-799 s.) önemli başvuru eserleridir.



K İ T A P

Osmanlı padişahlarının kanunnameler ihdas etmelerinin başlıca sebepleri nelerdir?



SIRA SİZDE

1

Şer'îye Sicilleri

Şer'îye sicilleri, kadı defteri, kadı sicili, kadı sicilleri, zabt-ı vekayi veya şer'îye sicil defterleri gibi çeşitli tabirlerle adlandırılmaktadır. Zaman zaman bunlardan Osmanlı mahkeme kayıtları veya Osmanlı mahkeme sicilleri diye de söz edilmektedir. Bu siciller, Osmanlı İmparatorluğundan bize kalan muazzam ve paha biçilmez değerdeki arşivin çok önemli bir kısmını oluşturmaktadırlar. Ne yazık ki, bu önemleri takdir edilene kadar, bir kısmı yok olup gitmiştir.

Osmanlı devrinde sicillerin amaca uygun, kolaylıkla ve eksiksiz tutulabilmesi için -ilam, hüccet, nafaka, köle azadı vs. gibi- her belge türünün nasıl kaleme alınacağı, tip formlar halinde, *sakk mecmuaları* denen rehber kitaplarda gösterilmiştir.

Şer'îye sicillerinde kullanılan dil, başlangıçta -XVI. asır sonlarına kadar- Arapça-Türkçe iken zamanla neredeyse tamamen Türkçeye dönüşmüştür. Yine de birçok halde özellikle vakfiyeler, bazı tereke ve aile hukukuna ilişkin kayıtlar ve sicilleri tutan kadının göreve başlamasını gösteren kısımlar Arapçadır. Ayrıca herhangi bir belge içinde de yer yer Arapça ibareler görülmektedir. Bu sicillerde kullanılan yazı çeşitleri ise rika kırması, talik kırması, divanı gibi yazılardır. Söz konusu yazıların okunması bugün bir uzmanlık alanı haline gelmiştir.

Osmanlı arşiv belgelerini okumada karşılaşılan güçlükleri çözmek için kılavuz kitaplar kaleme alınmıştır. Örneğin, Mübahat Kütükoğlu'nun, *Osmanlı Belgelerinin Dili: Diplomatik*, (İstanbul, 1984), adlı eserinden faydalanılabilir.



K İ T A P

Bazı sicillerin sadece belli davalarla ilgili kayıtları ihtiva ettiğini biliyoruz. Meselâ Havas-ı Refia [Eyüp] mahkemesi özel görevli olarak su davalarına baktığı için bu mahkeme sicillerinin bir kısmı tamamıyla su kayıtlarını ihtiva etmektedir. Bunun gibi sadece vakıflarla, tereke kayıtlarıyla, askerî kassamlıkla ilgili müstakil defterler vardır. Bunların bir kısmı, özgünü yanında çevriyazısı da verilerek, titiz yayınlara konu edilmiştir.

Siciller, tutuluş tarzlarına göre üçlü bir ayırım içinde değerlendirilebilirler: Tereke, vekalet, hüccet, ilam gibi yalnızca tek konuya ait kayıtların bulunduğu defterler birinci gurubu oluştururlar. Bir tarafına evlenme-boşanma, alacak-verecek, alım-satım, nafaka, vakıf, hibe, cürm-cinayet gibi mahalli olaylar ve *sicill-i mahfûz defterlü* denilen öteki tarafına merkezden gelen ferman, berat, buyuruldu, izinname gibi belgeler kaydedilen defterler ikinci ayırım içinde mütalaa edilebilirler. Kayıt sırasında konu, hatta tarih sırasına dikkat edilmeden tutulan defterler de ayrı bir öbek teşkil ederler. Bu üçlü ayırım kaba bir ayırımdır, buna her zaman uyulduğu söylenemez.

K İ T A P



Havas-ı Refia Mahkemesine ait Mâ-i Lezîz Defterleri ve Vakıf Su Defterleri-İlmühaberler, Vakıf Su Defterleri-Kırkçeşme, İSKİ tarafından yayımlanmıştır. Ayrıca İSAM Yayınlarıca "İstanbul Kadı Sicilleri" genel başlığı altında İstanbul'un çeşitli mahkemelerine (Üsküdar, Hasköy, Galata, vs) ait 40 defter 2011 ve 2012 yılları içinde yayımlanmıştır.

Siciller sadece hukuk tarihi bakımından değil başta tarih olmak üzere diğer birçok ilim dalı bakımından önemli olduğu için burada üzerinde genişçe durulmuştur. Ancak burada şunu da ekleyelim ki, sicillerin yanı sıra Başbakanlık Osmanlı Arşivinde de pek çok belge hukuk tarihimizi ilgilendirmektedir.

K İ T A P



Geniş bilgi için, M. Akif Aydın'ın, Kadı Sicillerinde İstanbul, (İSAM Yayınları, XVI. ve XVII. Yüzyıl, İstanbul 2010, 200 s.) adlı eserine bakılabilir.

Bunların yanında Kuran ayetlerini tefsir eden ve Hz. Muhammed'in sünnetini nakleden tefsir ve hadis kitaplarıyla; belirli bir hukuk meselesi üzerinde yazılan hukuk eserleri (risaleler), Osmanlı tarihini ele alan Osmanlı devrinde ve Cumhuriyet döneminde yazılan eski ve yeni genel tarih kitapları da Osmanlı hukukunun ikincil bilgi kaynakları arasındadır.

KLASİK DÖNEM OSMANLI HUKUK SİSTEMİ

Osmanlı Hukuku Yapısı

Örfi Hukuk ile Şer'i Hukuk Kavramları

Osmanlı Devletinde şer'i hukuk ile örfi hukukun ilişkisi çok tartışmalı bir husustur. Şer'i hukuk ile kast ettiğimiz İslam hukuku kurallarıdır. Örfi hukuk ise kısaca Osmanlı padişahının koyduğu kanunlar olarak tanımlanabilir. Buna kanun, kanunname veya tamamen Türkçe kelimelerin birleşiminden oluşan *töre-bitigi* hukuku da diyebiliriz. Padişahın koyduğu kanunun kaynağı örf ve adet hukukuna veya bir hukuk aliminin görüşüne dayanmış olabilir; fakat ona uyulma mecburiyeti niteliğini kazandıran padişahın örf ve adet kuralını ya da alimin görüşünü kendi "irade"siyle yürürlüğe sokmuş olmasıdır. Padişahın kanununun bir adının "İrade" diye adlandırılması da anlamlıdır.

Kaynağı Kuran-ı Kerim, Hz. Peygamberin sünneti ve hukukçuların bu iki kaynağa dayanan yorumları olan şer'i hukuk, hukukçuların bireysel yorumlarıyla oluşmuştur. Devlet otoritesinin bu hukukun oluşumunda sınırlı bir rolü olmuştur.

Osmanlı örfi hukuku ise devlet otoritesinin yaptığı bir hukuktur. Örfi hukukun köklerinin, eski Türk devletlerindeki kağanın töre koyması ve kurultayın kural koyması ile ilişkisi açıktır. Cengiz Yasası, Timur Tüzükatı, Uzun Hasan ve Dulkadirli Alaüddeve Bozkurt Beyin kanunları bu bağlamda hatırlanmalıdır. İşte Osmanlı Devletinde bu örnekler bakılarak kuvvetli bir örfi hukuk meydana getirilmiştir. Benzer uygulamalar Hindistandaki Babür'ün kurduğu Babürlüler Devletinde de görülmüştür.

Resim 5.2

Osmanlılarda Resmi Kıyafetler. Arif Paşa Serisi 10



Başçuhadar

Defterdar

Defter emini

Nişancı

Darphane emini

Örfi Hukukun Oluşma Biçimi

Örfi hukukun oluşma biçimi şer'i hukuktan ayrıdır. Osmanlı Devletinde Divan-ı hümayun içinde etkin bir görevli olan nişancı, örfi hukukun hazırlanmasıyla görevlidir. Oluşma sürecinde divandaki öbür üyelerin de katkıları vardır. Son merhalede, hazırlanan taslak padişaha arz edilmekte ve onun irade buyurmasıyla da kanun (kanunname) gücü kazanmaktadır. Kanunnameler onları koyan padişahın saltanat süreleriyle sınırlıdır. Yeni padişah *tecdid* yani *yenileme* fermanı denen bir fermanla kendi saltanatı döneminden önce konulmuş kanunların tümünü veya bazısını yürürlükte tuttuğunu belirtebilir.

Şer'i Örfi Hukuk İlişkisi

Örfi hukuk zaman içinde ihtiyaçlara göre ortaya çıkmıştır. Bilhassa şer'i hukukun ayrıntılı olarak hükümler koymadığı kamu hukuku sahası dediğimiz devlet yönetimiyle ilgili hususlarda ortaya çıkan boşlukları doldurmak için başvurulan bir yol olmuştur. İdare, ceza, vergi, toprak ve vakıf hukuku sahasında zaman zaman örfi kurallar bu sebeplerle konulmuştur. Osmanlı padişahları İslam hukukunun düzenlemiş olduğu alanlarda yeni bir kural koymamaya özellikle özen göstermişlerdir. Bu alanlarda bir kural koydukları vakit maksatları İslam hukukunun herhangi bir kuralını kaldırmak değil, düzeni sağlama amacına yönelik olmuştur. Örnek olarak Osmanlı Devletinde nikahların kadılar tarafından yahut da kadınların verdiği izinle -ki buna izinname denir- imamlarca kıyılması şeklindeki düzenleme zikredilebilir.

Örfi hukuk ile şer'i hukuk birbirine karşıt, birbiriyle yarışan iki ayrı hukuk sistemi değildir. Padişahın İslam hukukuna göre, ihtiyaç halinde ve İslam hukukunun boş bıraktığı sahalarda zaten kural koyma yetkisi vardır. Başka bir deyişle padişah örfi bir kural koyarken, aslında İslam hukukundan aldığı bir yetkiyi kullanmaktaydı. Öyleyse mevcut hukuk sisteminden aldığı bir yetkiyi kullanmakta olup, o sistemi zedeleyecek herhangi bir tavır içinde değildir.

Böyle olmakla birlikte kimi zaman padişahın koymuş olduğu hukuk, ya mevcut örf ve adetlere dayandığı için ya da ihtiyaçların zorlamasıyla İslam hukukuna aykırılık teşkil etmiştir. Tahta çıkan Osmanlı padişahının "nizam-ı alem" için kardeşini öldürebileceği şeklindeki Fatih'in Kanunnamesinde bulunan ve devletin ilk üç asrı boyunca uygulanan "kardeş katli"ne cevaz veren kural buna iyi bir örnektir. Bu tür kuralların sayısı artırılabilir. Bütün bunlara rağmen, Osmanlı tarihi boyunca genel uygulama göz önüne alındığında örfi hukuk ile şer'i hukuk arasında uyum arandığını ve bu uyumun büyük ölçüde hayata geçtiğini tekrarlayabiliriz.

Osmanlılar bütün mahkemeler için geçerli tek ceza kanunnamesi koyarak kadı mahkemesi ile mezalim mahkemesi arasındaki ikiliği kaldırdılar. Osmanlı kamu hukukunun esas yeniliği kadıların hem şer'i'atı, hem de kanun hukukunu uygulama mecburiyetinde olmaları idi.

Osmanlı hukukunda örfi hukuku hazırlamakla görevli olan nişancının medrese eğitimi gördüğünü, dolayısıyla İslam hukukunu iyi bilen bir görevli olduğunu belirtelim. Aynı zamanda Divan-ı hümayunun daimi üyeleri arasında yer alan nişancı, örfi hukuku oluştururken, divanın daimi üyeleri arasında bulunan kazaskerlerden de yararlanmış olmalıdır.

İlk İslam devletlerinde kadı mahkemeleri şer'i hukuku, başka bir deyişle şer'i'atı; mezalim mahkemeleri de örfi hukuku uygulamışlardı. Mezalim mahkemesi, tâ Emevilerden itibaren kurulan İslam devletlerinde çeşitli isimler altında devlet başkanı veya vezirinin başkanlığında toplanıp mahkeme fonksiyonu da yerine getiren bir kurumdu. Üyeleri arasında hukukçuların yanı sıra idareciler de bulunur ve devlet görevlilerinin davranışlarından şikâyetçi olan halkın davalarını dinler ve karara bağlardı. Yüksek dereceli, temyiz görevi de görebilen bir mahkeme idi.

SIRA SİZDE

2

Hilafetin saltanata dönüşmesi ile şer'i ve örfi hukukun alanı arasında nasıl bir ilişki vardır? Araştırınız.

Resmi Mezhep Uygulaması

Hanefi mezhebi XVI. asrın ortalarından itibaren Osmanlı Devleti topraklarında resmî mezhep haline getirildiğinden Osmanlı idaresi, sadece Hanefi kadılar tayin etti ve Osmanlı mahkemelerinde hukukî meseleler sadece Hanefi hukukuna göre çözüldü. Hanefi mezhebi içindeki ihtilafli konularda ise kuvvetli görüşe göre karar verilecekti veya devlet başkanının tercih ettiği görüş uyarınca hüküm verilecekti. Nüfusunun çoğunluğunu diğer mezheplere bağlı insanların teşkil ettiği Mısır ve Hicaz gibi yerlerde ise bir Hanefi baş-kadının başkanlığında başka mezheplerden de kadı (naip) tayin edildiği ve hukukî sorunların halkın kendi mezhebine göre çözüldüğü bilinmektedir.

SIRA SİZDE

3

Resmi mezhep uygulamasının olumlu ve olumsuz yönleri nelerdir? Araştırınız.

Osmanlı Hukuk Sistemi İçinde Fetvanın Önemi

Osmanlı Devletindeki yargı (kaza) faaliyetini daha iyi anlamak için yargı-fetva ilişkisine de bakmak lâzımdır. Fetva, dinî ve hukukî sorulara verilen karşılıktır. Osmanlı Devletinde de, önceki Türk-İslam devletlerinde olduğu gibi, fetva bir yandan karmaşık davalarda hukuku açıklama ve uygulama işlevi görmüş; diğer yandan da kendi kendine bir hukuk kitabına bakacak halde olmayan halka meseleleri basitçe izah etmeye yaramıştır. Bu sebeple, çok sıradan bir meseleye temas etse bile, birçok davada mahkemeye fetva sunulması âdet halini almıştı.

Fetva yerine getirilmesi zorunlu bir hüküm olmamasına rağmen, kadılar genellikle müftünün fetvasını kabul edip uyuşmazlığı o doğrultuda çözmüşlerdir. Bu sebeple, fetvaların kanun gücüne sahip olduğu söylenemezse de teorik olarak, fetvalar, bilhassa şeyhülislamınkiler, ihmal edilmemişlerdi. Ayrıca bazen şeyhülislam fetvalarına, padişahın fermanı ile kanunname gücü kazandırılmıştır. Bunun en meşhur örneği Ebussuud Efendi'nin *Maruzat* kitabında toplanmış fetvalarıdır. Kanuni Sultan Süleyman bu fetvalara kanunname mertebesi vermiştir.

Müftülerden fetva almanın iki yönlü faydası olmuştur. Biri müçtehit hukukçu olmayan kadıya aradığı hukukî hükmü getirmesi, diğeri de mahkemeye gitmeden insanlara dinî-hukukî meselelerini kolay ve masrafsız bir şekilde çözüme imkânı sağlamasıdır. Böylece mahkemeye intikal edecek dava sayısı azalmıştır. Bu işlevleri sebebiyle Osmanlı Devleti vilayet, sancak, kazâ gibi idarî birimlere kadılar tayin ettiği gibi müftüler de tayin etmiştir.

Müftü kuramsal olarak dinî hukukun yorumlayıcısıdır. Fakat Osmanlı şeyhülislamı ve kenar müftüleri denilen başşehir (paytaht) dışındaki müftüler, sadece şer'i'atla ilgili değil, kanunname ile düzenlenen konulara ilişkin de fetvalar vermişlerdir.

14 Kasım 1914'te I. Cihan Harbinin başında ilan edilen resmi cihad fetvası hakkında şurada bilgi vardır: http://www.belge.com.tr/haber-126779-osmanliyi_savasa_sokan_fetva.html.



İNTERNET

Osmanlı Hukukunun Değişmezliği Meselesi

İslam hukukunun dini kökenli olması hasebiyle kurallarının değişmeyeceği, hep aynı kalacağı, dolayısıyla yeni ihtiyaçları karşılamak için uyarlanmaya ve değişime yeteneksiz olduğu görüşü Batılı araştırmacılarca sık sık iddia edilmiştir. Oysa İslam hukuku uygulamada kendisine başvuran insanların bütün ihtiyaçlarını karşılayabilecek derecede esnekliğe sahip olduğunu göstermiştir. Osmanlılar da bu hukukun gelişmesine hem şer'i hükümleri ihtiyaçlara ve örf ve adet kurallarına göre yeniden yorumlayarak, hem de padişahın İslam hukukunun düzenlemediği sahalarda koyduğu kanunlarla birçok katkılarda bulunmuşlardır. Osmanlı hukuku araştırmaları memleketimizde ancak otuz yıldan beri yeni bir ivme kazanmıştır. Malzemenin büyüklüğü ve kuşatılmasının güçlüğü sebebiyle Osmanlılardan bize kalan kaynakların değerlendirilmesi ve Osmanlı hukukçularının devraldıkları hukuk sistemine katkıları tam anlamıyla ortaya konmuş sayılamaz. Bilhassa Osmanlı devirlerinde yazılmış, şerh edilmiş veya haşiyelendirilmiş İslam hukuku (fıkıh) kitapları ciddi bir şekilde bu gözle değerlendirildikten sonra Osmanlı katkıları belirlenebilecektir. Bu değerlendirme, İslam hukukunun kendini zamana adapte etmekte ne kadar kabiliyetli olduğunu da gösterecektir.

YARGI

Yargılama Yetkisi ve Kadı

Osmanlılar kendilerinden evvelki Türk-İslam devletlerinin ve bilhassa Selçuklu devletinin yargı teşkilatını ve hukukunu almışlardır. Bu devletlerin hukuk sistemi İslam hukukuna dayanmaktaydı.

Osmanlı Devletinde padişah, daha devletin kurucusu Osman Bey zamanında yargı yetkisini hem bizzat, hem de naibi yani vekili (yardımcısı) eliyle kullanmıştı. Osman Bey'in, beyliğinin hemen başlangıcında Dursun Fakih'i kadı olarak Karacahisar'a tayin ettiği kaynaklarda yazılıdır. Padişahın veya görevlendirdiği kişinin atadığı kadılar uyuşmazlıkları İslam hukuku kurallarına göre çözerlerdi. Kadılar sıkı bir fıkıh eğitiminden geçtikleri medreselerden yetişirlerdi. Fıkıh bugün İslam hukuku dediğimiz disiplini kapsadığı gibi, İslam dininin ibadet esaslarını da içerirdi.

Kadı

Osmanlı Devletinde kadıların ilk dönemler dışında, XVI. asırdan itibaren 3, daha sonra 2 ve XVII. asrın sonlarından itibaren de 1 yıl süre ile tayin edildikleri genellikle kabul edilmişse de XVI. asrın birinci yarısında Anadolu kadılarının yaklaşık beşte birinin görev sürelerinin 3 ila 12 yıl arasında değiştiğinin ortaya çıkması manidardır. Kadıların görev süresine *müddet-i örfiye* denirdi. Yine görev sürelerinin değişken olduğu XVI. asır sonunda Konya ve Ankara kadılarının görev sürelerinin 3 ay ila 16 ay arasında değişmesinden çıkarılabilir. Görev süreleri 1 yıl olan mevleviyet kadılıklarıdır. Küçük kadılık süreleri de sonraları 20 aya indirilmiştir. XVII. asırda büyük mollalar 1 yıl için, kasaba kadıları 2 yıl için tayin ediliyor fakat bu sonrakiler fiiliyatta 20 ay görevde bırakılıyorlardı.

Evvelce sürekli olan görev süresi XVII. asrın sonunda aynı şehirde uzun süre kalıştan doğacak suiistimalleri önlemek ve görev bekleyen kadı adaylarına yer açmak için bir yılla sınırlandırılmıştı.

XV. asrın birinci yarısında ve hatta XVI. asrın başında kadınların Arnavutluk, Tırhala ve Trabzon'da tımar tasarruf ettikleri bilinmektedir. Bazı yüksek rütbeli kadınlara da arpalıklar verilmiştir. Ancak Tanzimat'tan sonra kadınlara sabit bir aylık bağlanarak ücret meselesi esaslı olarak çözülmek istenmiştir.

Müvellâ ya mahalli ehl-i örfün veya mütegalibenin baskıları sebebiyle veyahut sürüncemede kalmış ve karmaşık olan davaların halledilmesi için eski kadılar, müderrisler veya kazaskerler arasından seçilirdi. Müvellâ tayini şeyhülislamın işareti ile ve bazen davanın cereyan ettiği yer naibinin talebi üzerine olurdu.

Osmanlı Devletindeki bütün kadıları tayin yetkisi devletin başı sıfatıyla padişaha aitti. Padişahlar bu yetkilerini başlangıç dönemlerinde kazaskerler, daha sonra mevleviyet denilen büyük kadılıklar için şeyhülislamlar vasıtasıyla kullanmışlardı.

Kadının vekil olması yargı faaliyetinin de vekalet gibi sınırlandırılabilmesi; müvekkil [vekalet veren] mevkiindeki padişahın dilettiği vakit kadıyı görevden alabileceği; vekil konumundaki kadının da yargı faaliyetinden istediği anda çekilebileceği manasına gelir.

Belli bir maaşı olmayan Osmanlı kadısı genellikle mahkemeye intikal eden her türlü işten ve miras taksiminden kanunnamelerle belirlenmiş olan ücretleri veya harçları alarak geçimini sağlardı. Sabit bir ücretin olmaması belki de kadınların sıklıkla şikayet olunan rüşvete bulaşmalarına sebep olmuştu.

Her mahkemenin yargı yetkisi belli bir coğrafi bölge ile sınırlıdır. Buna o mahkemenin kaza/yargı çevresi denir. Bu yargı çevresinin sınırları, kadı beratında belirtilir. Kadı ancak kendi yargı çevresindeki uyuşmazlıkları çözebilir. Buna aykırı davranışlar yasaklanmıştır. Ancak bazı hallerde bir kadının yargı çevresindeki uyuşmazlığa merkezin görevlendirmesi ile başka bir hukuk adamının özel yargıç olarak bakması mümkündür. Bu şekilde görevlendirilen yargıçlara *müvellâ* denirdi. Özel yargıçlar kazâ hâkiminin bir davaya bakmasında sakınca veya engel bulunması halinde mevcut ihtilafı halletmek için merkezden gönderilirdi.

Kadınların verdiği kararlar esasen kesindi. Fakat kadının kararından hoşnut olmayan taraf davasının yeni baştan görülmesi veya temyiz yoluyla incelenmesi ve gerektiğinde bozulması için kazaskerlere (kadıasker), padişaha veya padişah divanına (Divan-ı Hümayun) başvurabilirdi.

Osmanlı Devletinde padişah sınırlı bir yasama yetkisiyle birlikte yürütme ve yargı yetkisini de kendi şahsında toplardı. Padişah bu yetkilerini bizzat kullanabileceği gibi görevlendirdiği kişiler aracılığıyla da kullanabilirdi. Padişahlar yargı yetkisini başlangıçta bazen bizzat kullanmışlar fakat esas olarak bu yetkiyi kullanmak üzere naiplik (niyabet) usulü ile kadılar atamışlardı. Kadının yargısının geçerli oluşu ancak padişah tarafından bu yetkiyle donatılması sebebiyledir (Mecelle, 1805. md.). Nitekim vilayet valilerinin bizzat yargılama yapmaları caiz olmadığı gibi, bu valilere padişah tarafından kadı tayini yetkisi tanınmadığından bunların atadıkları kadının hükmü de bâtıldı. Osmanlı kayıtlarında kadı yerine hâkim, hâkimü'l-vakt ve hâkimü's-şer' tabirleri de kullanılmıştır.

Hâkim, padişah tarafından yargılama yapmaya ve hüküm vermeye vekil edilen kimsedir (Mecelle, 1800. md.). Nasıl ki, bir vekil, vekaletini müvekkilden alır; kadı da hâkim olmak için padişah iradesiyle atanmak durumundaydı. Başka deyişle, kadıyı göreve tayin etme ve görevden alma hakkı *büyük yönetme (velayet)* sahibi olduğundan padişaha yahut padişahın izin verdiği kişiye aitti. Padişah tarafından kadı atamaya yetkili olan şahsın atadığı kadının kadılığı muteberdi.

Yargılama yetkisine *kazâ velayeti* denilmiştir. Bu yetki, sadece davacı ile davalı arasında hüküm vermeyi kapsar, genel siyaseti kapsamadığı gibi, açıkça belirtilmemişse, verilen hükmün yerine getirilmesi (infaz) yetkisini de kapsamaz.

Osmanlı Devleti gibi İslam devletlerinde yargılama yönetimi iki şekilde görülür: 1. Kadının yani yargıcın yargılama yetkisi. 2. Divanın yargılama yetkisi. Bu ayırım uygulanan *murafaa* yani *duruşma* usulüne ve hâkimin takdir yetkisinin genişliğine de dayanır.

Yargı işlevi zaman, yer, hâkimlerin tamamı veya bazısının bir kısım davaya bakmaktan yasaklanması, ihtilafı meselelerde bir hukuk otoritesinin [müctehid] görüşünün tercihi gibi hususlarla sınırlandırılabilir. Zamanla sınırlama, aşağıda değinileceği gibi, kadınların belli bir süre ile atanmasıdır. Yer ile sınırlama kadının hükmedeceği yargı çevresini ifade eder. Bu coğrafi bölgeye "kazâ" denilmiş ve sonradan kazâ idarî bir birimin adı da olmuştur. Osmanlı kadısı kural olarak yargı çevresi içindeki her türlü davaya bakabilir fakat bu yetkisi sınırlandırılabilir de (Mecelle, 1801. md.). Meselâ Osmanlı kadısının zamanaşımı sebebiyle bazı davaları dinlemesi yasaktı. Tanzimat sonrası yeni mahkemelerin teşkili ile mahkemeler arasında görev ayrımı yapılmıştır.

Osmanlı Devletinin ilk kadısı Dursun Fakih hakkında bilgi toplayınız.



SIRA SİZDE

4

Kadıların Naip Ataması

Göreve başlayan her kadı ihtiyaca göre bir veya birkaç naip tayin ederdi. Naipler de birkaç türlü idi. Bazı yerlerde naiplerin kadılara aylık *maktu* yani belirli bir ücret ödediği belirtilir. Mısır Kanunnamesi Mısır'da bazı kadıların mahkemelerini maktu olarak bazı naiplere sattığından bahisle bunu şiddetle yasaklamıştı. XVI. asırdan itibaren kadıların naipleri yolsuz olarak iltizam usulüyle tayin ettiklerine dair bilgiler vardır.

Naiplerin genellikle görev yaptığı yerin hukukçularından tayin edildiği ileri sürülmüşse de, İnalçık'a göre, daha Kanunî devrinde naibin makamını iltizama verme sistemi resmen ilga edilmiş ve naipleri yerli halktan seçmek de yasaklanmıştı. Bu yasağın ne ölçüde uygulandığı araştırmaya muhtaç olsa da XVIII. asrın ikinci yarısına ait vesikalarda zaman zaman yerliden naip atanmasının, yerli naibin rüşvet alabileceğinin ve mütegalibe ile işbirliği yaparak halka haksız yere para cezası kesebileceğinin görülmüş olması sebebiyle yasaklandığı anlaşılmaktadır.

Naiplerin yine XVI. asırdan sonra devre çıkıp kanuna aykırı olarak *resm-i kismet* almak için zorla tereke taksim ettikleri, fazla harç almak için terekenin değerini yüksek tuttukları, halkın yiyecek ve içeceğini parasız aldıkları, hayra vasiyet edilen akçanın üçte biri veya beşte birini almak istedikleri, düzenledikleri her türlü belgeden kanunda gösterilenden fazla resim aldıkları yolunda şikâyetler vardı.

Naiplerin 5 ay, 6 ay gibi kısa sürelerle görev yapanları olduğu gibi, peş peşe on yıl görevde kalanları da vardır.

Kadıların naiplerden başka miras taksiminde kendilerine yardımcı olan kassamlar, yargılama esnasında hazır bulunup mahkemenin aleniliğini gerçekleştiren şuhûdü'l-hâl, mahkemeye intikal eden olayları yazan katipler gibi yardımcıları vardı.

Kadı kararlarını fıkıh kitaplarına, kanunnamelere, padişah hükümlerine ve fetvalara dayandırır. 1004/1595-6 tarihli Adaletnamede, Kanuni devrinde padişah kanunnamelerinin her şehirdeki kadı mahkemesine gönderildiği belirtilmiştir.

XVI. asır kanunnamelerinde kadı kararı olmadan, ehl-i örfün hiçbir mensubunun reaya üzerine herhangi bir ceza, hatta küçük bir para cezası bile kesemeyeceği tekrar be tekrar vurgulanmıştır. Bununla birlikte, hükümlerin infazı tamamen ehl-i örfeye bırakıldığından bunlar suçludan rüşvet kabul ederek zaman zaman hâkimin hükmünü uygulamayı ihmal etmişlerdi.



DİKKAT

Yargılama Usulü

Yargılama usulü basit ve kısa sürede sonuç alacak şekildedir. İspat vasıtaları tanıklık (şahitlik), yemin ve yeminden kaçınmadır. Asıl ispat vasıtası şahitler olduğu için şahitlerin güvenilir olup olmadıkları çok sıkı usullere göre araştırılmış ve aranmış şartları taşıyanlar mahkemelerde tanık olarak kabul edilmişlerdir.

Yargılama alenî yani herkese açıktır. Yargılama esnasında şuhûdü'l-hâl denen bir gurup güvenilir insan mahkemede hazır bulunur. Bunlar uyuşmazlığa değil, yargılamaya şahitlik ederler. Kadının düzenlediği belgenin altında bunların adları da yazılır. Bunların davanın şahitleriyle karıştırılmaması gerekir.



DİKKAT

İkrar ispatı gerektirmediği için deliller içinde sayılmamıştır. Hukuk dilinde ikrar bir kişinin, başkasının kendisinde olan hakkını bildirmesidir. Kişi ikrarından sorumlu tutulur (Mecelle, 79. md.).

Osmanlı hukukunun esasını teşkil eden *fıkıhta* nazari olarak toplu hâkimli mahkeme mümkün olmakla beraber (Mecelle, 1802. md.), Osmanlı mahkemesi tek hâkimliydi. Mahkemenin verdiği kararlar kesindi. Osmanlı yargı sisteminde klasik devirde *temyiz* kurumu mevcut olmamasına rağmen, kadıların verdiği kararları yeniden görmek (*istinaf*) veya temyiz benzeri bir yolla incelemek ve gerek-

Mecellenin hazırlanmasına kadar yazılı delillerin doğruluğu şahitlerle ispatlanmadıkça kabul edilmiyordu. Bunun gerekçesi düzenlenecek sahte belgelerle mahkemenin yanıltılması olasılığı idi.

Bir kimsenin suçsuzluğunun asıl olması, şüphe durumundan sanığın yararlanması, yargılamanın çabuk olması ceza yargılamasının temel ilkeleri idi.

tiğinde bozmak üzere Divan-ı Hümayun görevlendirilmişti. Osmanlı Devletinde kadı mahkemesinin yanı sıra yargılama yetkisini kullanan Divan-ı Hümayun, Veziriazam Divanı, Kazasker Divanı gibi muhtelif divanlar daha vardı.

Osmanlı Mahkemelerinde Vekillik

Osmanlı Devletinde davanın tarafları mahkemelerde yaygın olarak vekiller tarafından temsil edilmesine rağmen, Tanzimattan evvel avukatlık bir meslek olarak ortaya çıkmamıştı. Fakat XVI. asra ait bir belge, bazı davaların ücret karşılığı yarı profesyonel bir gurup teşkil eden temsilciler tarafından takip edildiğini ve bunların bazen dava vekili olarak adlandırıldıklarını gösteriyor.

Yargı Teşkilatı

Osmanlı yargı teşkilatı esas olarak Rumeli ve Anadolu diye iki bölgeye ayrılmış, Kuzey Afrika ve Kırım, Rumeli kazaskerliğine bağlanmıştır.

Protokolde Osmanlı başşehrinin içinde yer aldığı Rumeli kazaskerliği önde gelirdi. Rumeli kadılıkları dokuz, Anadolu kadılıkları on ve Mısır kadılıkları altı derece halinde düzenlemişti. Fatih devrinde ikiye çıkarılan kazaskerlik sayısı Yavuz Sultan Selim'in doğuya ve güneye seferleri sonucunda devletin genişlemesi sebebiyle üçe çıkarılmıştı (1516). Merkezi Diyarbekir olmak üzere Arap ve Acem kazaskerliği adıyla kurulan bu yeni kazaskerlik kısa süre sonra kaldırılmıştı.

Osmanlı Devletinde yargı faaliyetinin yürütülmesinde tepede yer alan şeyhülislamın ve Rumeli ve Anadolu kazaskerlerinin önemli rolleri vardı. Bunların altında İstanbul, Haremeyn (Mekke ve Medine), Bursa, Edirne, Şam, Kahire, Kudüs, İzmir, Halep ve diğer büyük merkezlerdeki "mevleviyet" denilen büyük kadılıklara atanan büyük kadılar yer alırdı. Mevleviyet kadılığına tayin edilen kadı molla unvanı ile çağrılırdı. Bunların içinde de Osmanlı Devletinin başkenti bulunması sebebiyle İstanbul kadılığı mevleviyet kadılarının en itibarlısı ve en yüksek mevkie sahip olanıydı. Buradan Anadolu veya Rumeli kazaskerliğine, sonra da şeyhülisamlığa yükselinilir idi.

Son olarak kazâ kadıları ve onların yardımcıları olan naipler gelirdi. Kazâ kadıları görevlendirildikleri yerin sadece yargıya ilişkin işlerine bakmıyor fakat ayrıca idarî, beledi işlere ve noterlik hizmetlerine de bakıyordu. Sancak ve eyalet kadıları ise buralarda görevli sancak beyi veya beylerbeyi ile işbirliği halinde görev yapıyordu.

Osmanlı Devletindeki bütün kadıları tayin yetkisi devletin başı sıfatıyla padişaha aitti. Fakat padişah bu yetkisini kazaskerlere bırakmıştı. XVI. asır ortalarına kadar ilmiye sınıfının en yüksek makamı olan kazaskerlikler, büyük kadılıklar yani mevleviyetler de dâhil, bütün kadı tayinlerini yapardı. Anadolu'daki kazalarda görev yapan kadıları Anadolu kazaskeri, Rumeli tarafında görev yapan kadıları Rumeli kazaskeri tayin ederdi. Yukarıda da geçtiği üzere Kuzey Afrika ve Kırım'daki kadılıklar da Rumeli kazaskerliğinin yetki çevresi içinde yer alıyordu.

XVI. asrın ikinci yarısından sonra şeyhülisamlığın ağırlığının artmasıyla büyük kadılıkların tayini şeyhülisamlarca yapılmıştır.

Devlet görevlisi dediğimiz "ehl-i örf"ün halka yaptığı zulümler ve devlet güvenliğine ilişkin davalar yani "mezâlim davaları" yerel kadı mahkemeleri, müfettişler ve eyaletleri ziyaretleri esnasında vezirlerin kurduğu divanlar veya bizzat Divan-ı Hümayunca dinlenebilirdi. Beylerbeyiler veya valiler, eyaletlerindeki sipahiler yahut diğer tumar mutasarrıflarıyla ilgili davalara bakmak üzere kendi divanlarını kurarlardı ve görevden alma dahil çeşitli disiplin cezaları verirdi. Beylerbeyilere

Vilayet, sancak ve kazâ halinde teşkilatlandırılan Osmanlı idarî yapısında kazâ en küçük birimi teşkil etmesine rağmen, belirleyici bir konumdaydı. Osmanlı tarihçisi Prof. Dr. Mustafa Akdağ'a göre, bu ayrımın askerî bir anlamı vardı ve sivil hükümet idaresi başşehre bağlı tek bir bölüm olmak üzere kazâlardan ibaretti. Kazâ veya kadılık denen idarî bölge Osmanlı Devletinin sivil hükümetinde ana düzen olup padişah ve onun divanı doğrudan doğruya bu sistem yoluyla memleketi kendisine bağlamakta, kanunnamelerini ve fermanlarını kadılıklar eliyle uygulamaktaydı.

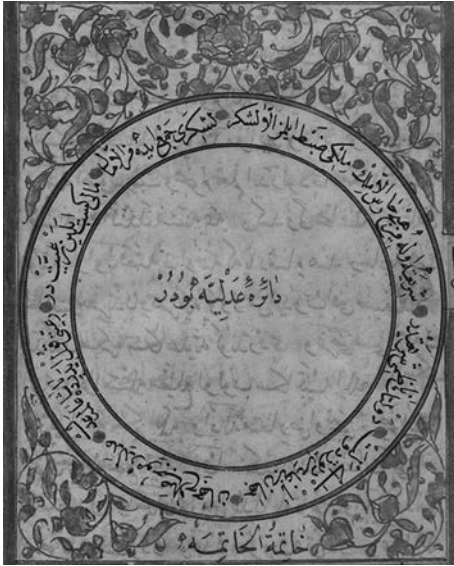
Osmanlı Devletinde yargılama faaliyeti esas olarak "meclis-i şer'"de denen kadı mahkemesince veya şer'î mahkemece yürütülüyordu. Bunun dışında Divan-ı Hümayun ve diğer bazı divanlara da görev verilmişti. Ayrıca ülkede bulunan gayrimüslim yabancıların (müstemenler) kendi aralarındaki ihtilaflara konsolosluk mahkemelerinin; Osmanlı Devletinin uyuğu olan gayrimüslimlerin kendi aralarındaki bazı ihtilaflarına da cemaat mahkemelerinin bakma yetkisi vardı.

tanınan dava dinleme yetkisi imparatorluktaki askerî alaylara ve esnaf loncalarına da tanınmıştı. Diğer yandan mimarbaşının ve çarşı pazarı denetlemekle görevli muhtesib veya ihtisab ağasının da çeşitli yargı yetkileri vardı. Fakat kadı mahkemesinin üzerinde Divan-ı Hümayundan başka üstün bir adalet kurumu yoktu. Kadı mahkemesi en hafifinden en ağırına kadar bütün ihtilafları çözmek, noterlik işlerini yapmak ve mal ve hizmet fiyatlarını tayin etmek ve onları denetlemekle görevliydi.

Padişahın teorik olarak yargılama yetkisine sahip olmasına ve bunu ilk devirlerde bazen bizzat kullanmasına rağmen, sırf buna bakılarak Osmanlı Devletinde idarenin yargıya müdahale ettiği sonucu çıkarılamaz. Bugün olduğu gibi Osmanlı Devletinde kuvvetler ayrılığı ilkesinin yürürlükte olduğunu söylemek doğru olmazsa da başlangıçtan beri Osmanlı padişahlarının yargı faaliyetinde bulunmak üzere medreseden mezun ehliyetli kimseleri adaleti dağıtmakla görevlendirdiklerini de kabul etmek gerekir.

Kazaskerler veya şeyhülislam tarafından atanan kadılar bölgelerindeki idarecilerden bağımsız olarak görevlerini yapmış, idare tarafından kendilerine karışılması veya idarecilerin bizzat yargılama yapmaları esasen söz konusu olmamıştır. Başka bir söyleyişle istiklal-i mehâkim (mahkemelerin bağımsızlığı) gerçekleşmiştir.

Resim 5.3



Osmanlı Devletinin siyasal ve sosyal düzenini dairevi bir şekilde özetleyen 'Daire-i Adliye Budur' (Adalet Dairesi):
Cihan bir bağıdır divarı Devlet
Devletin nâzımı Şer'iatdır
Şer'iate hâris(koruyucu) olamaz, illâ Mülk
Mülkü zabt eyleyemez, illâ Leşker
Leşkeri cem' edemez, illâ Mâl
Mâlî kesb eyleyen Ra'iiyettir
Ra'iiyeti kul eder pâdişâh-ı âleme Adl
Adldir mucib-i Salah-ı Cihan". (Kınalızade Ali, Ahlâk-ı Alaî, Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesi, Hirka-i Saadet, nr. 95).

Memlûk sultanları idaresindeki Mısır'daki kadılar aynı zamanda hem şer'î hukuku, hem de "siyaset" diye bilinen kamu yararına dayalı örfi bir ceza hukukunu uygulamışlardı. Osmanlı kadısı da aynı yetkiyle donatılmıştı. Osmanlıların bu hususta getirdiği yenilik kanun hukukunu (örfi hukuk) "kanunname"ler halinde düzenlemek olmuştu. Bu yolla padişahlar yönetimleri altındaki şer'î mahkemelerin mükemmel örgütlenmesi ve işlemesi için titizlik göstermelerine ve şer'îata aykırı düzenlemeler yapmama gayretine rağmen, şer'îatın kılı kırk yaran lafzına ters düşen birçok kural ve ceza koymaktan tamamen kaçınmış değillerdi.

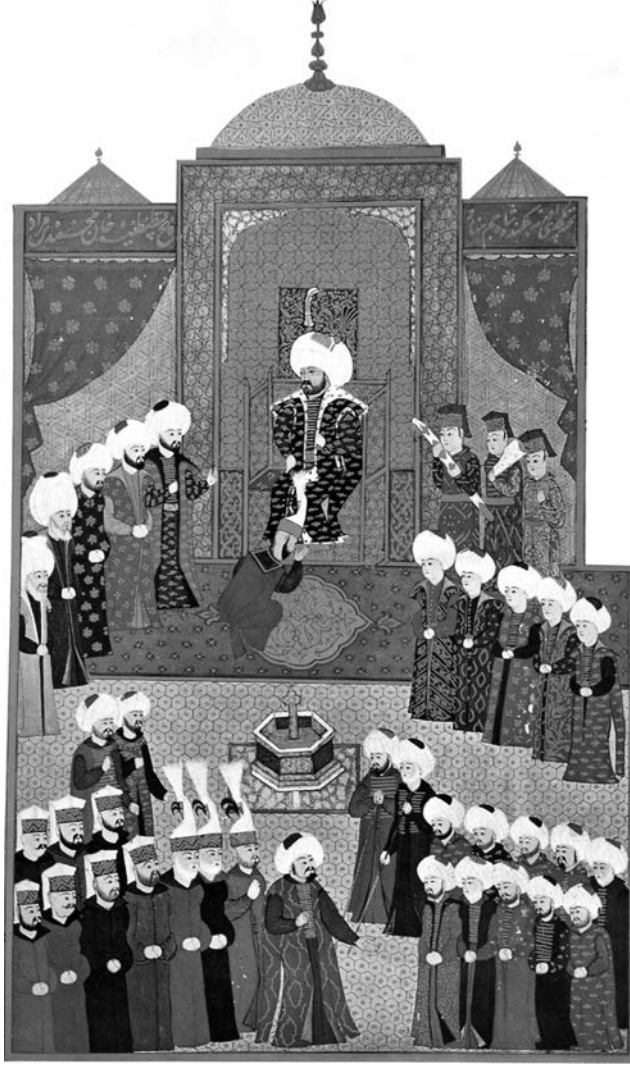
DEVLET BAŞKANI (PADİŞAH)

1. Seçim: Paytaht merkezindeki küçük ve etkili gurubun hanedan içinden birini tercihi şeklinde olurdu. Bu seçimde başkentteki ulema, yeniçeriler, vezirler ve sadrazamın rolü önemliydi. Yeni padişahın tahta oturduğuna dair sadır olan cülus fermanlarında sultanın "ittifak-ı ashab-ı ârâ ve şura" (rey ve şura sahiplerinin oybirliği) ile seçildiği belirtilirdi. Bu, İslam hukukunda "ehlü'l-hall ve'l-akd" veya "ehlü'l-ihtiyar" denilen "seçmenler"i akla getirmektedir. Osman Bey'in, oğlu Orhan'ın ve Yıldırım Bayezid'in böyle belirlendiği görülmektedir.

Vezirozamın başkanlığında toplanan Divan-ı Hümayun, Cuma ve Çarşamba divanlarının hukuki ihtilafların halledilmesiyle meşgul olmaları da yargı faaliyetine müdahale olarak görülemez, çünkü bu divanlarda da her zaman hukukçular bulunmuş ve yargılama çoğunlukla onlar tarafından yapılmıştır. Gerçekte, yargı erki, yürütme yetkisini adım başı denetlemekte, çoğu zaman yürütmenin uygulanmaya konulması için yargı yetkisini temsil eden yargı sahiplerinin kararı gerekmektedir.

Resim 5.4

II. Mehmed'in
(Fatih) Edirne'de
Tahta Çıkışı-
HünernAme'den



2. Veliht tayini: Padişahlığa geçmede Osmanlıların kullandığı ikinci usul, mevcut padişahın sağlığında yerine geçecek şehzadelerin birini işaret etmesi şeklinde vuku bulurdu. Veliht tayini açık bir şekilde olmaktan ziyade birtakım imalarla gerçekleşirdi. Devletin ilk dönemlerinde uzak vilayete, daha sonra ise yakın vilayete sancak beyi olarak gönderilmek bunun işareti idi. Padişahın ölümü halka duyurulmadan veliaht olarak işaret edilen şehzadeye ulak gönderilirdi; onun gelip tahta çıkmasıyla birlikte padişahın öldüğü ve yenisinin tahta çıktığı ilan edilirdi.

DİKKAT



Fatih'in veliaht olarak Cem Sultan'ı düşündüğü hem onun daha yakın bir vilayete vali yapılmasından hem de Teşkilat Kanunnamesinde isminin zikredilmesinden belli olmasına rağmen, Cem Sultan'ın tahta çıkması mümkün olmamıştı. Öyleyse şehzadenin veliaht olarak ima edilmesi her zaman onun tahta çıkmasını sonuçlamamıştır.

3. Gasp / İstibdad: Yavuz Sultan Selim'in babası İkinci Bayezid'i tahttan çekilmeye zorlayarak padişah olmasını da belirtelim. Trabzon sancak beyi bulunan Selim, daha yakın vilayet olan Amasya'da bulunan kardeşi Şehzade Ahmed'in veliaht olarak düşünüldüğünü anlaması üzerine yeniçerilerin de desteğini alarak tahta çıkmayı başarmıştır. Öyleyse güç kullanarak tahta çıktığı da vakidir. İslam düşünürü İbn Haldun'a (ö. 1406) göre tahtı gasp eden kimse adaletli bir yönetim sergilerse meşru bir devlet başkanı olur.

4. Ekberiyet usulü: XVII. asırdan sonra ise Osmanlılar tahta geçmek için yeni bir usul belirlediler. Bu dönem Osmanlı Devletinde kardeş katli usulünün de yürürlükte olduğu devirdir. 1595 yılında III. Mehmed'in tahta culusuyla saraydan 19 cenazenin çıkması üzerine kardeş katli uygulaması halk arasında büyük tepki çekti. III. Mehmed'den sonra yerine geçen oğlu I. Ahmed'in ölümünde, Şeyhülislam Esad Efendi'nin de tesiriyle, şehzadenin -II. Osman (Genç)- küçüklüğü de dikkate alınarak hanedanın en yaşlı erkek mensubunun tahta çıkmasına karar verilmişti. Pek az istisnaıyla Devletin tarih sahnesine veda etmesine kadar da bu usul (ekberiyet) uygulanmıştır. Bu usule ekberiyet denmesinin sebebi, tahtın boşalması halinde, Osmanlı hanedanına mensup erkek üyelerin yaşça en büyük olanının tahta çıkmasını öngörmesidir.

Osmanlı sultanı tahta çıktıktan sonra paytahttaki önde gelen yöneticiler kendisine biat ederlerdi. *Biat* İslam hukukuna göre devlet başkanı (halife, imam) olacak kimseye, önde gelenlerin bağlı kalacağına dair teminat vermesiydi; bunun karşılığında devlet başkanı da hukuka uygun, adaletli bir yönetim sergileyeceğine dair söz vermiş olurdu. İslam devletlerinin geleneklerini sürdüren bir devlet olarak Osmanlılarda da bu uygulamayla karşılaşmak sürpriz değildi. Türk-Moğol geleceğinden gelen başka bir uygulama olarak Osmanlı padişahı için, tahta çıktıktan sonra daima Hz. Muhammed'in sancaktarı Eba Eyyup el-Ensari'nin türbesinde kılıç kuşanma töreni düzenlenirdi.

Kardeş Katli

Osmanlılarda XVII. asra kadar tahta geçmenin açık ve belirli bir usulünün olması, kendisine saltanat "müyesser olan" padişahı, nizam-ı âlem için kardeşlerini öldürmeye sevk etmişti. Fatih'e kadar yazılı bir hüküm olmadan "teamülen" uygulanan bu yöntem, İstanbul'u fethetmenin Fatih'e kazandırdığı muazzam prestijinin ardından yazılı bir hüküm haline getirilmişti. İstanbul'un fethinden sonra kendisini Romanın imparatoru olarak gören Sultan Mehmed, Roma imparatorları gibi bir kanunname de neşretmişti. Padişah, sadrazam, divan ile ilgili düzenlemeler, protokol kuralları ve bazı cezai hükümlere yer veren bu kanunnamede kardeş katline dair şu madde vardır: "Ve her kimesneye evladımın saltanat müyesser ola, karındaşların nizam-ı âlem için katletmek münasibdir, ekser ulema dahi tecviz etmiştir. Anınla âmil olalar." Hemen belirtelim ki bu yolu Osmanlılar icat etmiş değildir, kardeş katli başka devletlerce de tatbik edilegelmekte olan bir usuldü. Bunun yazılı bir hüküm haline getirilmesi elbette önemli idi, artık kardeş katli için yürürlükteki hukuk düzeninin açık izni vardı.

Bu uygulamanın eski Türk töresindeki ülüş sistemine aykırı olduğu açıktır.

Terim olarak kardeş katli sadece padişahın kardeşlerinin öldürülmesini ifade etmez aynı zamanda sırf hanedana mensup olmaları hasebiyle öldürülen yeğen, amca gibi bütün hanedan mensuplarının sadece bu özellikleri sebebiyle öldürülmelerini ifade eden bir terimdir. Ayrıca bu terimle kast edilen isyan etmemiş, bunun için de bir hazırlıkta bulunmamış hanedan mensuplarının öldürülmesidir.

1876 tarihli Osmanlı Kanun-ı Esasi'nin 3. maddesinde bu usul "Saltanat-ı seniyye-i Osmaniyye hilâfet-i kübrâ-yı İslâmiyye-yi haiz olarak sülale-i âl-i Osman'dan usul-i kadimesi vechile ekber evlâda aiddir." denilerek "anayasal" bir hüküm haline getirilmiştir.

Ülüş, eski Türk devletlerinde devletin kağan ailesinin ortak malı kabul edilmesinden ötürü, erkek evlatların tahtta eşit payı olduğu kabul edilir ve devlet bunlar arasında paylaşılır. Örneğin, Göktürk Kağanlığı devrinde Bilge Kağan ve Kültegin kardeşler birlikte hükümdarlık etmişlerdi. Ancak bu usul, genellikle siyasi istikrarı zedelemiş ve devletlerin kısa zamanda yıkılmasına neden olmuştu. Osmanlılar bu usulün zamanının geçtiğini düşünüyorlardı; dünya iki sultana dar gelecek bir yerdi; ne kaldı ki bir ülkede iki padişah olsun.

Osmanlılar "hakimiyetin bölünmezliği" ilkesini benimsemişler ve onun üzerine titremekte idiler. Ayrıca devletlerini "devlet-i ebed-müddet" diye tanımlıyorlardı yani kıyamete kadar sürecek devlet, ebediyen yaşayacak, yaşaması gereken devlet! Bunu sağlamanın bir yolu da kardeşler veya hanedan mensupları arasında taht kavgalarını önlemekten geçiyordu. Ayrıca Osmanlı Devleti bir "gaza" devleti idi yani kendisini İslam düşmanlarına karşı mücadeleyle yükümlü sayıyordu. Bunu başka bir biçimde Allahın kelamını yüceltme yani "ilâ-yı kelimetullah" şeklinde formüleştirmişlerdi.

İşte yukarıda saydığımız bu siyasi ve tarihi sebeplerle Osmanlılar hakimiyetin bölünmezliği ilkesini yerleştirene kadar acı bir ilaç olarak kardeş katline müracaat etmişlerdir. Daha evvelce de belirtildiği gibi, önceleri teamül şeklinde uygulanırken Fatihten sonra örfi bir hukuk kuralı haline getirilmişti.

Kardeş katli uygulamasına maruz kalan şehzadelerin birçoğu herhangi bir suç işleyecek çağa daha ulaşmamış küçük yaştaki çocuklardı. Bunların bir kısmının bu sebeple cezai ehliyeti dahi yoktu. Ekberiyet kuralının yerleşmesine kadar bu uygulama yüzünden katledilen 45 civarında şehzade olmuştu.

Kardeş katli tatbikatının meşruluğu hukukçular arasında tartışmalıdır. Bunu fitnenin önceden önlenmesi gibi gören hukukçular olduğu gibi, onun İslam hukukuyla bağdaşmasının mümkün olmadığını söyleyenler de vardır. Kanaatimizce kardeş katline başvurulmasının tarihten gelen bazı siyasi sebepleri olmasına rağmen, onun İslam hukuku bakımından temellendirilmesi ve meşru görülmesi olanaklı değildir. Suç işlemek için herhangi bir eylemde bulunmamış bir kimse- nin öldürülmesini caiz görmek bırakın İslam hukukunu herhangi bir hukuk sisteminde dahi savunulamaz. Fatih Kanunnamesinin ilgili hükmünde geçen "ekser ulema dahi tecviz etmiştir" cümlesini de en azından ulema arasında görüş ayrılıkları olduğuna delil olarak görmek gerekir. Kaldı ki, bu cümle pekala ulemanın çoğunluğunun bunu caiz görmediği şeklinde de okunabilir. Osmanlı uygulamasında şehzadelerin bu surette katledilmesine şeyhülislamın fetva vermemesi bu görüşümüzü desteklemektedir. Siyasi sebepler olarak şunlar gösterilebilir:

1. İlk sebep eski Türk geleneğinde devletin hanedan ailesinin kendi mülkü olarak görülmesidir. Bu anlayışın tabii devamı, hükümdarın bütün çocuklarının bu mülkte eşit ölçüde hakkı olmasıydı. Bu da devleti üleşmeyi getiriyordu; bu sebeple eski Türk devletlerinde devletin başına geçmenin belirlenmiş bir usulü yoktu. Tanrı kime bağışlarsa kağanlık onun hakkı idi.

2. Osmanlı Devletinin kuruluş devresinde bazı anlaşmalar karşılığı olarak Bizans'a teminat olarak verilen şehzadeler, bir müddet sonra teminatı elinde bulduran devletçe Osmanlı Devletine karşı ayaklanmaya kışkırtılmış ve Osmanlı Devleti başına gaileler açılmıştı. Bazı kereler de şehzadeler komşu Türk ve İslam devletlerine iltica etmiş fırsat buldukça tekrar taht iddiasına girişmişlerdi.

3. Fatih'in kardeş katlini kanunnameye düzenlemesine değin geçen sürede padişahın kardeşlerini öldürmeyip sağ bıraktığı durumlarda bunların hatırı sayılır kadari isyan etmişti.

4. Ankara Savaşı (1402) sonrası Timur'a yenilen Yıldırım Bayezid'in oğulları arasında süren kardeş kavgasında Osmanlı Devleti yıkılacak aşamaya gelmişti. Osmanlı tarihinde "Fetret Devri" diye hususi bir isimle anılan bu devir, Osmanlı padişahları için her zaman ibretle göz önünde tutulması gereken derslerle doluydu. Bu devirde, kardeş kavgasında binlerce insan hayatını kaybetmiş, ardından Çelebi Mehmed'in bütün kardeşlerini bertaraf etmesiyle Osmanlı Devleti adeta ikinci defa kurulmuştu.

İktidarın bölünmesini engellemek üzere bir insanın kardeşini veya akrabalarından birini öldürmesine yol açan bu trajik uygulama, Osmanlı Devletinin ikinci üç yüzyılında terk edilmiştir. Kardeş katlinin uygulandığı birinci üç yüzyıl ile uygulanmadığı ikinci üç yüzyıl arasında bir karşılaştırma yapılacak olursa, birinci devrin daha istikrarlı olduğunu, güçlü padişahların uzun devreler halinde saltanat sürdürdüğünü tespit edebiliriz. İkinci dönem ise birçok kere (I. Mustafa iki kez olmak üzere toplam 13) padişahın tahttan indirilerek yerine bir başkasının geçirildiği, şehzadelerin sarayda, idarecilikten ve devlet yönetiminden uzak yetiştirildiği, dolayısıyla tahta çıktıklarında devlet idare etme tecrübesi olmayan padişah profili çizdikleri bir devir olarak müşahade edilmektedir. Kardeş katlinin uygulandığı birinci dönem, şehzadelerin sancağa çıkarılarak devlet işlerini görme ve tecrübe kazanma fırsatı buldukları bir dönemdi.

SADRAZAM

Veziriazam da denir. Osmanlı Devletinde padişahın sonra gelen en yüksek görevlidir. Padişahın mutlak vekilidir, bu sıfatla padişahın yetkilerini kullanır. Bürokrasideki görevlendirmeleri sadrazam bizzat yapar veya ona danışılarak yapılır. Ulema tayinleri de sadrazamca yapılır yahut kazasker onun görüşünü alarak görevlendirmeleri yapar. Sadrazam Fatih'ten sonra Divan-ı Hümayun toplantılarına başkanlık etmiştir. Ayrıca kendi konağında toplanan divanı da vardır.

DİVAN-I HÜMAYUN

Divan-ı Hümayun Osmanlı Devletindeki en yüksek mahkemeydi. Hem İslam hukukuna (şer'i), hem de kanunname hukukuna (örfi) göre davalara bakardı. Bunun anlamı Osmanlı Devletinde adalet teşkilatında bu bakımdan bir ikiliğin değil, teklifin hakim olduğu ve davaların genellikle kadı mahkemesinde çözüldüğüdür.

Suç işleyen kadılar da burada yargılanırdı. Divan-ı Hümayun adına kadılar, divanın görevlendirdiği *mehayif müfettişlerince* denetlenir, bunlar şikayetlerin çok olduğu yerlere yollanır ve kadı ve naipleri atlayarak doğrudan doğruya davalara bakar ve Divan-ı Hümayuna doğrudan bilgi verirlerdi.

Divan-ı Hümayun yargı denetimi dışında üst mahkeme niteliğinde çalışırdı. Divandaki Rumeli kazaskeri şer'i hukuku, veziriazam ve diğer yönetici (ehl-i örf) üyeler örfi hukuku ilgilendiren davalara bakarlardı. Divan hem ilk -ve kesin- hüküm yeri, hem de bir çeşit temyiz mercii olarak işlerdi. Divanın ilk yargılama yeri olması hem şer'i, hem de örfi hukuk bakımındandı. Yerel kadıların bakmaktan kaçındığı davalar ile Osmanlı Devletinin uyruğu gayrimüslim din adamlarıyla ilgili davalara doğrudan doğruya divan bakardı.

Divan-ı Hümayunun asli üyeleri veziriazam, kubbealtı vezirleri, kazaskerler, nişancı, defterdar ve Rumeli beylerbeyidir. Deniz seferinde bulunmayıp da İstanbul'da bulunduğu vakitlerde kaptan-ı derya ve vezir payesi taşıdığında yeniçeri ağası da divan üyesi olurdu.

Osmanlıların ilk çağlarında sadrazamlar Türk kökenliler arasından seçilirken İstanbul'un fethinden sonra kul taifesi içinden seçilmişlerdir. Bunun sebebi, padişahların hanedanlarına karşı toplumda tabanı olan bir rakip yaratmama tedbiridir. Gerçekten Osmanlı hanedanı böylece altı asır boyunca varlığını sürdürebilmiştir.

Taraflar divana başvurup bir kadı hükmünün gözden geçirilmesini isteyebilirlerdi. Osmanlı hukukunda kurumsal bir temyiz makamı olmamasına rağmen, padişahın izniyle kadı mahkemesi kararının Divan-ı Hümayunda yeniden görülmesi mümkündür. Bunun sonucunda Divan-ı Hümayun kendisi hüküm verebileceği gibi, görüşünü hissettirerek davayı yerel kadiya tekrar bakılması için gönderebilirdi. Divana bizzat veya dilekçe ile müracaat etmek mümkündür; bazı hallerde de doğrudan doğruya padişaha başvurulurdu.

Ateş istidası nedir? Araştırınız.



SIRA SİZDE

VEZİRİAZAM DİVANI

Veziriazam, Divan-ı Hümayun toplantısından sonra kendi konağında ikinci divanını toplayıp Divan-ı Hümayunda neticelendirilememiş veya görüşülmesine ihtiyaç duyulmamış işleri karara bağlardı. Genellikle örfi davaların dinlendiği tahmin edilen bu divanda davalar veziriazamın yetkisi dışında ise duruma göre Divan-ı Hümayuna, kazaskere veya İstanbul kadısına gönderilirdi. Veziriazamın bir de Cuma günü erkenden kendi konağında kazaskerlerin iştirakiyle kurduğu Cuma Divanı vardır. Veziriazam huzurunda yapıldığı için *huzur murafaası* denen bu divanda, sadece dava dinlenir, hem şer'i hem de örfi davalara bakılırdı. Örfi davalara veziriazam, şer'i davalara kazaskerler bakardı.

Ayrıca İstanbul, Galata, Eyüp ve Üsküdar kadılarının iştirakiyle toplanan ve daha çok İstanbul tüccârının davalarının görüşüldüğü Çarşamba Divanı vardı. Bu divanda veziriazam dava dinler, gerekli görürse diğer kadılara da dinletirdi.

Osmanlı kullanımında askerî terimi ordu mensuplarının yanı sıra ücretlerini devlet hazinesinden alan bütün kamu görevlilerini içine alan daha kapsayıcı bir anlama sahipti. Askerî sınıfın miras davalarına da kazaskerler veya onların görevlendirdiği askerî kassamlar bakmaktaydı.

Zimmet Arapça bir kelime olup anlamı himaye, sahiplenme, koruma, vikaye şeklindedir. Zimmet anlaşması terim olarak İslam devletinde yaşamayı ve bu devlete itaat etmeyi kabul eden gayrimüslimler ile İslam devleti arasındaki anlaşmayı ifade ederdi. Böyle bir anlaşmanın tarafı olan gayrimüslim kişilere zimmi denirdi.

Özerklik terimi yerine çeşitli kitaplarda otonomi veya muhtariyet terimleriyle de karşılaşılabirsiniz. Hukuki özerklik uygulanacak hukuku seçme anlamına gelmektedir yani Rum cemaati/milleti mensupları kendi aralarında kendi hukuk sistemlerini uygulayabilme imkanı kazanıyordu. Kazai özerklik ise herhangi bir uyuşmazlığın yine kendi oluşturdukları mahkemelerde bakılarak çözülmesini ifade etmektedir. Bir zimmi ile bir Müslüman arasındaki hukuki çekişme ise elbette şer'îye mahkemesinde görülecektir. Böyle bir durumda çekişmeye uygulanacak hukuk da İslam hukukudur. Konuyla ilgili yeni çalışmalar zimmilerin kendi aralarındaki uyuşmazlıklarda şer'îye mahkemesine başvurma oranlarının çok yüksek olduğunu ortaya koymuştur.

KAZASKER DİVANI

Kazaskerler Divan-ı Hümayunda veziriazamın görevlendirmesiyle şer'î davalara bakmaktan başka, ayrıca Rumeli kazaskeri haftanın beş günü kendi konağında kurduğu mahkemede genellikle *askerîlerin* davalarına bakardı.

OSMANLI DEVLETİNDE GAYRİMÜSLİMLER

Zimmiler ve Hukuki Konumları

Bilindiği gibi Osmanlı Devletinde her zaman önemli kalabalıkta bir gayrimüslim nüfus mevcut olmuştur. Osmanlı Devleti Hıristiyanların hakim olduğu toprakları fethederek genişlemiştir. Hatta bunlardan Müslümanlığı seçen Mihaloğlu, Evrenos Gazi ve Turhan Bey gibi kumandanlar Osmanlı Devletinin Balkanlarda yayılmasına büyük katkı sağlamışlardır. Osmanlılar daha Osman Beyden itibaren gayrimüslimlerle çok iyi münasebetler de kurmuşlar ve Halil İnalıcık'ın *istimalet* sistemi diye kavramlaştırdığı bir usulle de gayrimüslimlerin gönlünü kazanmaya çalışmışlardır. Bunu yaparken İslam hukukunun bu konudaki hükümlerini de uygulamışlardır. İslam hukukuna göre bir yer İslam devleti tarafından fethedilince oranın ahaliyi ya bulunduğu yeri terk edip kendisi için güvenli bölgelere göç eder veya bulunduğu yerde kalarak İslam devletine bağlı kalmayı seçerdi. İkinci durumda gayrimüslimlerle İslam devleti arasında *zimmet* anlaşması denen bir anlaşmanın yapılmış olduğu kabul edilirdi. Bu anlaşmaya göre gayrimüslimlerin can ve mal güvenliği teminat altına alınır, bunun karşılığında askerlik yapabilecek kudrettteki gayrimüslimlerin her biri İslam devletine cizye diye adlandırılan bir baş vergisi verirdi.

Osmanlı Devleti de bir İslam devleti olduğundan ondaki uygulama da böyle idi. Tam bir can ve mal güvenliği dışında gayrimüslimler, kendi dinlerinin ibadet ve ayinlerini icra etmeyi, bayramlarını kutlamayı ve mabetlerinin muhafaza edilmesi ve ibadete açık tutulması hakkına da sahiptilerdi. Osmanlılar gayrimüslimlerin elindeki bir yeri zorla aldıklarında oraya hakim olduklarını göstermek üzere Fatih'in İstanbul'u fethettiğinde yaptığı gibi, en büyük kiliseyi camiye çevirirlerdi. Yeni kilise ve havra yapımı için kural olarak padişahın izin almak gerekmektedir. Din ve vicdan hürriyeti inandıkları dini, çocuklarına öğretme hakkını da içermekteydi.

İstanbul'un fethinin ardından Fatih'in Rum Ortodoks Patrikliğine Gennadius'u getirdiğini biliyoruz. Fatih'in Gennadius ile cemaatini ilgilendiren bir zimmet anlaşması yaptığı varsayılmaktadır. Fakat böyle bir anlaşmanın metninin bugüne kadar ne Türk tarafında, ne de Rum tarafında ortaya çıkmamış olması, bunun kaybolmuş olduğunu düşündürebileceği gibi ondan daha ziyade bu anlaşmanın yazılı değil sözlü yapılmış olabileceğini de düşündürmektedir. Ancak Fatih'in fethitten birkaç gün sonra Galatalılarla yaptığı benzer bir anlaşmanın metni elimizdedir. Bu metinde Fatih, Galatalı zimmilere kiliselerine el konulmayacağı, camiye çevrilmeyeceği, ibadetlerine dokunulmayacağı, hiçbir zimminin de Müslümanlaştırılmayacağı teminatını veriyordu. Bu dönemde verilen metropolit beratında da ruhani reislerin daha önce nasıl metropolitlik yapıyorlarsa o surette görevlerini sürdürebilecekleri bildiriliyordu. Dikkat edilirse söz konusu iki belgede de zimmilerin hukuki ve kazai özerkliğine ilişkin herhangi bir açıklık yoktu. Bu durum, *hukuki ve kazai özerkliğinin* din ve vicdan özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak görülmesi sebebiyle olabilir. Bu ise Bizans uygulamasına gönderme demektir. Osmanlı Devletinin hayatı boyunca zimmiler bu iki özerkliğe, arada bir kopukluk olmadan, sahip olmuşlardır.

Osmanlı Devletinde hukuki bakımdan Müslüman tebaa haricinde kalan diğer dini inanış gurupları gayrimüslimler genel başlığı altında zimmiler olarak ifade edilmesine rağmen, Osmanlı belgelerinde umumiyetle Musevilere Yahudi, Ortodoks hristiyanlara zimmi ve Gregoryenlere Ermeni denilmiştir. Oysa hukuki yönden hepsi de zimmi konumunda idi; bu adlandırma ilgili kişiler hakkında daha fazla bilgi vermeye dönüktü.

Osmanlılar neredeyse Müslümanlar kadar geniş bir gayrimüslim nüfusu uzun asırlar boyunca adaletli bir şekilde idare etmeyi başarmışlardı. Tarihçiler bu durumu *Pax Romana*'ya benzeterek Latince Osmanlı Barışı anlamına gelen *Pax Ottomana* diye tanımlamışlardır. Fatih'in İstanbulu aldıktan sonra, önce Fenerdeki Rum patrikliğine Gennadius'u, hahambaşılığa Kapsali'yi, Ermeni patrikliğine Bursa piskoposu Yovakim'i getirerek onları üç ayrı cemaat halinde teşkilatlandırdığı zikredilmektedir. Gerçi son ikisinin Osmanlı Devletindeki bütün dindaşları üzerinde daha bu devirden başlayarak nüfuz tesis edip etmedikleri tartışmalıdır. Bununla birlikte XVII. asırdan itibaren hahambaşının ve Ermeni patriğinin cemaatleri üzerinde etkili olduğu kabul edilmektedir.

Bizans imparatorluğunda 303 senesinden itibaren Hristiyanların hukuk davalarında kendi dinî mahkemelerine gidebilecekleri kabul edilmişti. Bir süre sonra aynı hak Yahudilere de verilmiştir. Bu haklar, Fatih'in İstanbul'u alıp Bizans devletine son verdikten sonra da yürürlükte kalmıştır. Fatih dönemi tarihçisi Kritovoulos da Fatih'in Rum patrikliğine verdiği yetkilerin Bizansın sağladığından daha dar olmadığını kaydetmiştir.

Osmanlılar Ortodoks mezhebindeki insanların tümünü “Rum” diye adlandırıp hepsini Rum patrikliğinin içinde düşünmüşlerdir. Oysa Rum Roma imparatorluğundan gelen bir isimdir ve bilhassa Anadolu için kullanılmaktadır. Bunun sıfat hali de Rumî şeklindedir. Mevlana Celaleddin-i Rumî gibi. Bu sebeple Rum bugün kullandığımız dar anlamından çok geniş bir çerçevede kullanılmıştır. Arap olsun, Bulgar olsun, Sırp olsun hangi ırktan olursa olsun bütün Ortodoks inancına mensup insanları kapsamaktaydı.



DİKKAT

Her inanç cemaatinin başına bir yüksek dinî görevli tayin ederek bu cemaatlerle ilişkiyi tayin edilmiş bu dinî kişilerle sürdürme, kendi içlerinde onlara hukuki ve kazai özerklik tanıma “millet sistemi” olarak bilinmektedir. Buradaki millet kelimesinin bugün kullanılan anlamıyla kullanılmadığı açıktır. Millet burada aynı dinî inancı paylaşanlar topluluğu olarak geçmektedir.

Hukuki ve Kazai Özerkliklerinin Kaynağı

Osmanlı Devletindeki gayrimüslim vatandaşların hukuki ve kazai özerkliği iç hukuk gereğidir. Ta baştan İslam hukukundan kaynaklanmaktadır. Osmanlılar da İslam hukukunu uygulayan bir devlet olarak aynı hakları zimmilere iç hukuklarının gereği olarak tanımışlardı; yoksa bu haklar milletlerarası bir anlaşmanın sonucu değillerdi. Nasıl Müslümanlar Osmanlı Devletinin vatandaşı ise zimmi statüsündeki gayrimüslimler de öylece devletin vatandaşları idiler. Buna rağmen, XVIII. asırda Osmanlı Devleti görece zayıflamasının neticesi olarak imzalanan 1774 tarihli Küçük Kaynarca Anlaşmasıyla Ruslara, Osmanlı tebaası Ortodoksların din ve vicdan özgürlüklerinin ve kiliselerinin korunacağını taahhüt etmişti. Böylece mesele uluslararasılaşmaya başlamış oluyordu.

Osmanlı'da zimmilere domuz eti ve şarabın yasak olup olmadığını araştırınız.



SIRA SİZDE

6

MÜSTEMENLER VE HUKUKİ KONUMLARI

Eman kelimesinden türeyen bu terim aslında darülharb uyruğundan olup geçici bir süre için izinle (eman ile) darülslama giren kimsedir. Güvenliği teminat altında anlamını taşır. Hukuki statüleri zimmilerinkine benzerlik gösterir. Bugünkü hukuktaki terimlememize göre bunlar “yabancılar”dır. Ceza hukuku bakımından Ebu

Hanife'ye göre müstemene, şahıslara karşı işlenen suçlar yönünden aynı ceza uygulanır. Adam öldürme ve yaralama suçlarında kısasa tabi tutulur. Allah haklarına karşı işlenen suçlar yönünden ise had cezası tatbik edilmez. Mesela, zina ve içki içmede böyledir. Ebu Hanife'nin aksine Ebu Yusuf müstemelerin de bütün suçlarda İslam hukukuna muhatap olduğunu söylemektedir. Hanefi mezhebi dışındaki mezhep mensuplarının görüşü de Ebu Yusuf'unki gibidir.

Osmanlı Padişahı Kanuni Sultan Süleyman 1535 yılında Fransaya tanıdığı imtiyazlar çerçevesinde bu devletin Osmanlı ülkesindeki tüccar uyrukları arasındaki her türlü ihtilaflar kendi konsolosluğunda kendi hukuklarına göre çözülecekti. Müstemenlerle Osmanlı uyrukları arasındaki çekişmeler ise Osmanlı mahkemelerinde bakılacaktı. İlk kez bu tarihte başlayan müstemenlere sağlanan imtiyazlar zamanla Fransa uyruklarıyla sınırlı kalmamış, öbür Avrupalı devletlerin uyruklarına da genişletilmiştir. Devletin güçlü çağlarında sıkıntı doğurmayan *kapitülasyon* denilen bu imtiyazlar, devlet güçsüzleştiğinde gerçek bir sorun teşkil etmiştir.

Özet



Osmanlı hukuku kavramını ve bu hukukun kaynaklarını açıklamak

Osmanlı hukuku kavramı, İslam hukukunun Osmanlı yorum ve katkıları ile uygulanmış biçimidir. *Yaklaşık altı asır boyunca Osmanlı ülkesinde hüküm sürmüş bu hukuk sistemi, Osmanlı Devletinin kuruluşundan Tanzimat Fermanına kadar olan klasik dönem Osmanlı hukuku ve Tanzimattan devletin yıkılışına kadar olan Batılılaşma yahut modernleşme sürecinde Osmanlı Hukuku* olmak üzere iki ayrı döneme ayrılır.

Osmanlı hukukunun kaynakları yürürlük ve bilgi kaynakları olarak ikiye ayrılarak ele alındığında, İslam hukuku kuralları ile padişahın koyduğu kurallar yürürlük kaynakları olarak ifade edilebilir. Bunlardan birincisine fıkıh kitapları ile fetva mecmualarından; ikincisine ise ferman ve kanunnamelerden ulaşılabilir. Bilgi kaynakları ise yine fıkıh kitapları, fetva mecmuaları, ferman ve kanunnameler ile hadis ve tefsir kitapları, tarih kitapları, şer'îye sicilleri, arşiv belgeleri ve çeşitli hukuki meselelere dair monografik eserlerdir. Matbaacılık ve arşivcilik hizmetlerinin gelişmesi bu kaynaklara ulaşmamızı kolaylaştırırsa da, haiz olduğu ehemmiyet itibarıyla her biri birer hazine konumundaki bu kaynakların onlarca yıl ihmal edilişi ve hatta günümüzde dahi hak ettiğinin oldukça altında ilgi ve değer görmesi üzüntü vericidir.



Osmanlı hukukunun genel yapısını açıklamak

Osmanlı Devletinin hukuk sistemi, kendisinden evvelki Türk-İslam devletleri, özellikle de öncülü Selçuklu Devleti temellidir. Bu devletlere paralel olarak İslam hukukuna dayalı olan Osmanlı hukuk sistemi şer'î ve örfi hukuk olarak iki başlıkta incelenebilir. Buna göre şer'î hukuk İslam hukuku kurallarını, örfi hukuk ise padişahın koyduğu kuralları ifade etmektedir. Eski Türk devletlerindeki töre koyma geleneğinin Osmanlı Devletindeki görünümü olarak da ifade edebileceğimiz örfi hukuk, esasında şer'î hukuka karşıt ya da onunla yarışan bir hukuk sistemi değildir. Zira örfi hukuk meşruiyetini İslam hukukundan alır. Teorik olarak, ona aykırı olamaz. Osmanlı tarihi boyunca genel uygulama göz önüne alındığında, istisnalar dışında, şer'î ve örfi hukuk arasın-

da uyumun sağlandığını söyleyebiliriz. Osmanlı uygulamasında mahkemelerin şer'î ve örfi hukuku beraberce uygulamaları da bunun bir tezahürü olarak ifade edilebilir. İslam hukukunun gelişimine paralel olarak, şer'î hukuk daha çok özel hukuk alanında, örfi hukuk ise kamu hukuku alanında kurallar koymuştur. Bunlardan şer'î hukuk alanı zaten fıkıh kitaplarında açıkça düzenlendiğinden, örfi hukuk alanı ise oluşturulan kanunnameler sayesinde Osmanlı hukukunda şeffaflık (hukukun güvenilirliği) sağlanmış ve özellikle kanunname geleneği ile kanun hakimi-yeti yolunda önemli bir adım atılmıştır.

Osmanlı hukukunda tebaasının ekserisinin mensubu olduğu Hanefi mezhebi esas alınmış ve uygulamada uyuşmazlıklar bu mezhep ilke ve kuralları çerçevesinde çözüme kavuşturulmuştur. Ancak nüfusunun çoğunluğunu farklı mezhepten kişilerin oluşturduğu bazı yerlerde bu uygulamaya istisna getirildiği bilinmektedir. Osmanlı hukukunda fetva müessesesinden de oldukça etkin bir şekilde yararlanılmış, idari birimlere kadı tayin edildiği gibi müftüler de tayin edilmiştir. Böylelikle birçok mesele mahkemeye intikal etmeden çözüme kavuşturulmuştur. Fetva yerine getirilmesi zorunlu bir hüküm olmamasına rağmen, genellikle uygulamada kadılar fetvalara uygun karar vermişlerdir. Bu hususta, özellikle şeyhülislam fetvalarının özel bir ağırlığı olduğunu, ve hatta kimi padişahlarca şeyhülislam fetvalarına kanunname gücü kazandırıldığını hatırlatmakta yarar görüyoruz.



Osmanlı yargı sistemini hakkında bilgi açıklamak

Osmanlı Devletinde yasama, yürütme ve yargı yetkilerini haiz olan padişah, bunlardan yargı yetkisini genellikle vekili konumundaki kadılar aracılığı ile kullanmıştır. Kadıları tayin yetkisi padişaha aittir. Bu yetki başlangıçta, yargı teşkilatının başında bulunan kazaskerlerce kullanılmış, ilerleyen dönemlerde ise kazaskerlerin bu yetkisi şeyhülislamlık lehine azalmıştır. Padişahın yargı yetkisini haiz olmasına rağmen, bu yetkiyi esasen kadılar aracılığı ile kullanması ve kadıların bu oldukları bölgelerdeki idarecilerden bağımsız olarak görevlerini sürdürmüş olmaları nedeniyle,

mahkemelerin bağımsızlığının sağlandığını söyleyebiliriz.

Kadılıklar mevleviyet denilen büyük kadılıklar ile sancak ve kaza kadılıkları olarak ikiye ayrılır. Bunlardan kaza kadıları sadece yargıya ilişkin işlere değil, aynı zamanda idarî, beledi işlere ve noterlik hizmetlerine de bakarlar.

Yargılamada alenilik ilkesinin söz konusu olduğu ve basit usulde, kısa sürede sonuç alınacak şekilde yargılama yapıldığı söylenebilir. İspat vasıtaları şahitlik, yemin ve yeminden kaçınmaz. Ceza yargılamasında şüpheden sanığın yararlanması, kişinin suçsuzluğunun asıl olması, hızlı yargılama gibi ilkeler caridir. Kadı mahkemelerinin verdiği kararlar kesin olsa da, istisnai bir yol olarak Divan-ı Hümayun'a başvurma imkanı vardır.



Osmanlı'nın devlet yapısını açıklamak

Kendisinden evvelki Türk-İslam devletlerinin yapısını, devlet yapısına yansıtan Osmanlı Devletinde padişah devletin başı konumundadır. Osmanlı Devletinde, Osmanlı hanedanı mensubu erkek fertlerin padişah olma hakları vardır. Padişah olmak nasip olarak görülmüş ve ekberiyet sisteminin kabul edildiği XVII. asra dek Osmanlılarda saltanata gelme hususunda belirli bir usul ortaya konulmamıştır. Ekberiyet sisteminin kabulüne kadar seçim, veliaht tayini ve istisnai olarak da gasp (zor kullanma) yoluyla tahta geçme gibi usuller cari olmuştur. Belirli bir usulün olmaması, saltanat kendisine müyesser olan padişahı, nizam-ı âlem için kardeşlerini öldürmeye sevk etmiştir. Kardeş katli olarak bilinen bu husus, Fatih döneminde kanunnamede yer almış, böylelikle yürürlükteki hukuk düzeni açısından kardeş katline cevaz verilmiştir. Her ne kadar İslam hukukuna aykırılığı aşıkarsa da, kardeş katli uygulamasının cari olduğu ilk dönem ile, ekberiyet usulünün uygulandığı ikinci dönem mukayese edildiğinde, kardeş katli uygulamasının siyasi açıdan olumlu sonuçları olduğu da bir gerçektir. XVII. asırdan sonra ise hanedanın en yaşlı erkek mensubunun tahta çıkması esasına dayanan ekberiyet usulü kabul edilmiş, devletin sona ermesine kadar bu sistem uygulanmıştır.

Osmanlı Devletinde padişahтан sonra ikinci adam, padişahın mutlak vekili konumundaki, sadrazam/veziriazamdır. Devlet işlerinin görül-

düğü Divan-ı Hümayun denilen bir divan vardır. İdari işlevinin yanı sıra, yargı işlevi de gören Divan-ı Hümayun, Osmanlı Devletinin en yüksek mahkemesi konumundadır. Bu bağlamda, bazı davalar için ilk derece mahkemesi iken, aynı zamanda bir temyiz merciidir. Divan-ı Hümayunun yanı sıra İkinci Divanı, Çarşamba ve Cuma Divanı, Kazasker Divanı gibi divanların da yargısal işlevleri vardır.



Osmanlı'da gayrimüslimlerin hukuki konumlarını özetlemek

Osmanlı Devletinde gayrimüslimler zimmiler ve müstemenler olarak iki guruba ayrılır. Gayrimüslim Osmanlı tebaası olan zimmilerin can ve mal güvenlikleri Osmanlı Devletinin güvencesi altındadır. Zimmilerden erkek olanlar, askerlik yapmalarına karşılık, cizye denilen bir baş vergisi öderler. Din ve vicdan hürriyetine sahip olan zimmiler, İslam hukukundan kaynaklanan hukuki ve kazai özerkliğe de sahiptir. Buna göre, kendi aralarındaki, ahval-i şahsiyeye ilişkin hukuki uyuşmazlıklarda kendi mahkemelerinde, kendi hukuklarını seçme hakları vardır. Ancak bir zımmî ile müslüman arasındaki hukuki uyuşmazlığın çözüm mercii şer'îye mahkemesi olup, uygulanacak hukuk da İslam hukukudur. Osmanlı Devletinin, her inanç cemaatinin başına bir yüksek dinî görevli tayin ederek bu cemaatlerle ilişkiyi, tayin edilmiş olan bu dinî kişilerle sürdürmesi, kendi içlerinde onlara hukuki ve kazai özerklik tanınması "millet sistemi" olarak adlandırılmaktadır. Bu sistem sayesinde Osmanlılar, neredeyse müslümanlar kadar geniş bir gayrimüslim nüfusu, uzun yıllar adaletli bir şekilde idare etmişlerdir.

Müstemenler ise esasen İslam devleti tebaasından olmayıp geçici bir süre için izinle Osmanlı Devletine gelmiş olan kişilerdir. Bunların da hukuki statüsü zimmilerinkine benzer. Kanuni Sultan Süleyman'ın 1535'te Fransa'ya tanıdığı imtiyazlar ile Fransa tebaasından müstemenlere de hukuki ve kazai özerklik tanınmış, bu imtiyazlar zamanla diğer Avrupalı devletlerin tebaalarını da içine alacak şekilde genişlemiştir.

Kendimizi Sınavalım

1. Aşağıdakilerden hangisi Osmanlı Hukukunun yürürlük kaynaklarından?
 - a. Şer'iye sicilleri
 - b. Fetva mecmuaları
 - c. Arşiv belgeleri
 - d. Tarih kitapları
 - e. Sefaretnameler
2. Aşağıdakilerden hangisi Osmanlı hukuku için söylenemez?
 - a. Önceki Türk-İslam devletlerinin hukuk sistemine dayanmaktadır.
 - b. Şer'i ve örfi hukuktan oluşmaktadır.
 - c. Tanzimat öncesi Osmanlı Hukuku "klasik dönem" olarak adlandırılmaktadır.
 - d. Kadıların fetvaların aksine hüküm vermesi hukuken mümkün değildir.
 - e. Resmi mezhep uygulaması söz konusudur.
3. Örfi Hukuk alanındaki hangi uygulama İslam Hukukuna aykırı bir örnek teşkil eder?
 - a. İzinname ile nikah kısılması
 - b. Vergi hukuku alanında kanunnameler ihdas edilmesi
 - c. Kardeş katli uygulaması
 - d. Şer'i ve örfi hukuka ilişkin uyuşmazlıkların aynı mahkemede çözülmesi
 - e. Örfi Hukuk kurallarını padişahın koyması
4. Osmanlı yargı sistemi ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
 - a. Yargılamalarda gizlilik esas olup, yargılama esnasında yalnızca taraflar bulunabilir.
 - b. Kadıların naip ataması yalnızca mevleviyet denilen kadılıklar açısından geçerlidir.
 - c. Osmanlı tarihi boyunca tüm kadılar kazaskerlik makamı tarafından atanmıştır.
 - d. Yargıda hızlılığı sağlamak için kadılar yalnızca yargıya ilişkin görevleri yerine getirirler.
 - e. Divan-ı Hümayun'un bir özelliği de temyiz mercii olmasıdır.
5. Aşağıdakilerden hangisi padişah olma usullerinden biri **değildir**?
 - a. Seçim
 - b. Zor kullanarak tahta çıkma
 - c. Veliyaht tayini
 - d. Ekberiyet usulü
 - e. Kur'a
6. Aşağıdakilerden hangisi kardeş katli uygulaması ile ilgili doğru bir değerlendirme **değildir**?
 - a. Kardeş katlinin uygulandığı dönem, sonraki dönemlerden siyasi açıdan daha istikrarlıdır.
 - b. Kut anlayışı, uygulamanın sebeplerinden biridir.
 - c. Fatih'in Kanunnamesinde uygulamanın hukuken caiz olduğuna dair bir hüküm vardır.
 - d. Uygulama eski Türklerdeki "ülüş" sisteminin sağlanmasına yöneliktir.
 - e. Ekberiyet usulünün yerleşmesine kadar yaklaşık 45 civarında şehzade katledilmiştir.
7. Divan-ı Hümayun'un asli üyelerinden olup, örfi hukukun oluşmasında büyük rolü olan görevli aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Kazasker
 - b. Nişancı
 - c. Veziriazam
 - d. Defterdar
 - e. Şeyhülislam
8. Osmanlı tebaasından olan gayrimüslimlere verilen isim ile askerlik yapmamalarına karşılık ödedikleri vergi aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Zimmî/Öşür
 - b. Müstemen/Cizye
 - c. Zimmî/Cizye
 - d. Müstemen/Öşür
 - e. Müstemen/Ağnam resmi
9. Osmanlı Devletinin gayrimüslim tebaasının sahip olduğu hukuki ve kazai özerkliğin esas kaynağı aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. İslam hukuku
 - b. Uluslararası anlaşmalar
 - c. İmtiyazlar
 - d. Padişah fermanları
 - e. Ebussuud Efendi'nin konuyla ilgili fetvası
10. Osmanlı Devletinde görülen kanunname geleneği ile ilgili aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Eski Türk-İslam devletlerinde var olan geleneğin devamı niteliğindedir.
 - b. Daha çok örfi hukuk alanında kanunnameler ihdas edilmiştir.
 - c. Kanun hakimiyetinin sağlanması amaçlanmıştır.
 - d. İstisna da olsa şer'i hukuka aykırı kanunname hükümleri mevcuttur.
 - e. Arazi hukuku alanı fıkıh kitaplarına bırakılmış, bu alanda kanunname yapılmamıştır.

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. b Yanıtınız yanlış ise “Osmanlı Hukukunun Kaynakları” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. d Yanıtınız yanlış ise “Osmanlı Hukukunun Yapısı” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. c Yanıtınız yanlış ise “Şer’i Hukuk ve Örfi Hukuk” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. e Yanıtınız yanlış ise “Yargı” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. e Yanıtınız yanlış ise “Padişah” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. d Yanıtınız yanlış ise “Kardeş Katli” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. b Yanıtınız yanlış ise “Örfi Hukukun Oluşma Biçimi” ve “Divan-ı Hümayun” konularını yeniden gözden geçiriniz.
8. c Yanıtınız yanlış ise “Osmanlı Devleti’nde Gayrimüslimlerin Hukuki Konumu” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. a Yanıtınız yanlış ise “Hukuki ve Kazai Özerkliğin Kaynağı” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. e Yanıtınız yanlış ise “Kanunnameler” ve “Örfi Hukukun Oluşma Biçimi” konularını yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Kanunname ihdası egemenliğin bir sembolü olarak, tarihin oldukça erken devirlerinden itibaren söz konusu olmuştur. Osmanlı Devletinde de kendisinden evvelki Türk-İslam devletlerinde olduğu gibi kanunname ısdar etme geleneği var olmuştur. Bunun başlıca nedeni, adaletin ve kanun hakimiyetinin gerçekleştirilmesidir. Adaletin temelinde hukuk kurallarının şeffaflığı, herkesçe bilinebilir olması önemli bir rol oynar. Bu sağlanırsa halk yalnızca uymaları gereken kuralları değil, kendilerine uygulanacak olan kuralları da bilir. Burada özellikle ikinci kısım, yani halkın kendisine uygulanacak kuralları bilmesi çok önemlidir. Böylelikle ehl-i örf denen görevlilerin halka keyfi cezalar vermesi, keyfi vergiler koyması gibi adaletin tecellisini engelleyici olumsuzluklar önlenmiş olur, kanun hakimiyeti sağlanır. Osmanlı padişahları da öncelikle bu amaçla kanunnameler ısdar etmişler ve bunların halka duyurulmasını sağlamışlardır. Kimi zaman bu amaç kanunname metinlerinde açıkça ifade olunmuştur. Ayrıca kamu görevlilerinin keyfi hareketlerine maruz kalan halkın zaman zaman merkezden kanunname talebinde bulunmalarına dair örnekler de kanunname ısdarının daha çok halkın

haklarını bilmesi hedefine yönelik olduğunu göstermektedir.

Sıra Sizde 2

Örfi hukukun ortaya çıkışının Osmanlı idari, siyasi ve hukuki şartları ile ilişkisi olduğu gibi İslam hukukunun teşekkül biçimi ile de ilişkisi vardır. Bilindiği üzere Dört Halife Devrinden sonra Emeviler hilafet idaresini saltana çevirmişlerdir. Böylelikle kamu, özellikle de anayasa hukuku alanında fiili bir durum oluşturmuşlardır. Bunun üzerine İslam hukukçuları da çalışmalarını, uygulama şansı daha fazla olan özel hukuk sahasında yoğunlaştırmışlardır. Bunda devlet adamlarının yönetim alanındaki yetkilerinin sınırlandırılması istemelerinin de etkisi vardır. Neticede İslam hukukçularının daha çok özel hukuk alanında emek harcamaları, kamu hukukunun yeterince gelişmemesine neden olmuş, bu alanda yeni hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Böylelikle şer’i hukuk daha çok özel hukuk alanını, örfi hukuk da kamu hukuku alanını düzenlemiştir. Örneğin anayasa, idare, ceza, vergi hukuku gibi alanlarda örfi hukukun egemenliği söz konusu iken; şahıs, aile, miras, eşya, borçlar, ticaret hukuku gibi İslam hukukuna ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olan alanlarda şer’i hukukun egemenliği söz konusu olmuştur. Ancak bu ayrımın katı bir ayrım olmayıp, yalnızca baskın olan hukuku ifade ettiği unutulmamalıdır.

Sıra Sizde 3

Resmi mezhep uygulaması, hukuki birlik ve istikrar açısından son derece olumluydu. Aksi halde aynı tür davalar için farklı hükümler ortaya çıkacak ve neticede hukuki birlik ve istikrar zedelenenecekti. Ayrıca bu, uygulayıcılar için de kolaylık sağlamıştır. Ancak, Osmanlı Devletinde başlangıçta diğer Sünni mezheplere belli bir müsamaha gösterilmişken, XVI. yüzyıldan sonra resmi mezhep uygulaması katı bir hal almıştır. Bu katı uygulama da hukukun katılaşmasına, sosyal ihtiyaçlara cevap verememesine ve hatta zaman zaman hukukun zorlanmasına neden olmuştur.

Sıra Sizde 4

Şeyh Edebali’nin damadı ve şâkirdidir. İhtilafı olmakla birlikte Karamanlı olduğu belirtilmektedir. Osman Bey’in seferlerinde imamlık yapardı. Osman Bey adına ilk hutbeyi okuyan kişidir. Hadis, tefsir, fıkıh alanında alim bir zattı. Osman Bey Karacahisar’ı fethettiğinde Dursun Fakih’i kadı tayin etmiştir. Böylelikle Osmanlı Devletinin ilk kadısı olmuştur. Şeyh Edebali’nin vefatı ile onun yerine geçmiş, fetva işlerini yürütmüştür. Dursun Fakih aynı zamanda Osmanlı Devletinin ilk şairlerindendir. **Gazavat-ı**

Resulullah, Muhammed Hanefi Cengi, Cumhurname adlı manzum eserleri ona atfederler. Ölüm tarihi kesin olarak bilinmemekle birlikte, Sicill-i Osmanî'de hicri 726 (1325-26) yılında vefat ettiği yazılıdır. Şeyh Edebalî'nin zaviyesi içindeki türbede medfundur. Karacahisar ve Sögüt'ün Küre köyünde kendisine isnat edilen iki türbesi/makamı daha vardır.

Sıra Sizde 5

İstida (*istidâ*) Arapça bir kelime olup istemek, talep etmek ve dilekçe anlamlarına gelmektedir. Ateş istidası ise Osmanlı Devletinde halkın "dilekçe hakkını" ifade eder. Özellikle cuma günleri padişah cuma namazından çıktığında, Cuma selamlığı denilen merasim çerçevesinde, padişahın sır katipleri halktan istidalarını alırdı. Kalabalığın arkasında kalanlar ise hasır yahut paçavra yakarlar, böylelikle, dumanın geldiği yerde de istida olduğu anlaşılır ve onlar da alınır. İşte bu yüzden ateş istidası denilmiştir. İstida vermek yalnızca Cuma selamlığında değil, padişahın bulunduğu her yerde mümkün olabilirdi. İstidalarla çeşitli hususlarda, özellikle de ehli örfün hukuksuz hareketlerine karşı şikayetlerde bulunulurdu. Bu yolla Divan-ı Hümayunda temyiz mekanizması işletilebilmesi de mümkündü. Verilen istidalar üzerine gerekli tedkikler yapılır ve neticede yapılması gerekenler yapılır.

Sıra Sizde 6

Gayrimüslimlerin sahip oldukları din ve vicdan özgürlüğünden kaynaklanan birtakım muafiyetleri vardır. Buna göre dinleri müsaade ettiğinden domuz ve şarap bunlar için caiz görülmüştür. Bu tür mallar, müslümanlar için hukuki değere sahip (mütekavvim) kabul edilmişken, gayrimüslimler bakımından mütekavvim kabul edilmiştir. Buna göre bunların zimmiler arasındaki satımı muteber görülmüş ve bu mallar her türlü haksız fiile karşı hukuken korunmuştur. Hatta Osmanlı Devletinde zimmilere ait meyhaneler dahi vardı. Ancak zaman zaman devlet ve cemiyet nizamı açısından gerekli görüldüğünde zimmilerin bu haklarının özüne dokunulmadan, birtakım sınırlamalar söz konusu olabilişti.

Yararlanılan Kaynaklar

- Akdağ, Mustafa, **Türkiyenin İctimai ve İktisadi Tarihi**, I-II, İstanbul 1979.
- Akman, Mehmet, **Osmanlı Devletinde Kardeş Katli**, Eren, İstanbul 1997
- Arsal, Sadri Maksudi, **Türk Tarihi ve Hukuk**, İÜHF Yay., İstanbul 1947.
- Aydın, M. Akif, **Türk Hukuk Tarihi**, 7. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul 2009.
- Aydın, M. Akif, "Osmanlı'da Hukuk", **Osmanlı Devleti ve Medeniyeti**, haz. E. İhsanoğlu, İstanbul 1994
- Aydın, M. Akif, "Osmanlı Hukukunun Genel Yapısı ve İşleyişi", **Türkler**, c. 10, s. 15-20, Ankara, 2002
- Çetin, İsmet, "Tursun Fakı Hayatı ve Eserleri", (Çevrimiçi) <http://www.hbvdergisi.gazi.edu.tr/ui/dergiler/03-22-%2024.pdf>, 12, 07, 2012.
- Ekinci, Ekrem Buğra, **Osmanlı Hukuku**, İstanbul, 2008.
- Ekinci, Ekrem Buğra, "Ah Padişahı Bir Görsem", (Çevrimiçi), <http://www.ekrembugraekinci.com/makale.asp?id=224>, 11, 07, 2012.
- Ekinci, Ekrem Buğra, **Ateş İstidası İslam-Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, İstanbul, 2001.
- Findley, C. V., Mahkama, **EI2**, VI, s. 5-9
- Gibb, H. A. R. ve Bowen, H., **Islamic Society and the West**, I-II, Londra, 1969
- Heyd, Uriel, **Studies in Old Ottoman Criminal Law**, Oxford 1973
- Heyd, Uriel, "Osmanlıda Fetva Müessesesinin Bazı Tezahürleri", çev. F. Gedikli, **Hukuk Araştırmaları**, X/1-3, (1985) s. 287-317
- İnalcık, Halil, "Adaletnameler", **Belgeler Türk Tarih Belgeleri Dergisi**, II/3-4 (1965), s. 49-145
- İnalcık, Halil, "Mahkeme", **İA**, VII, s. 149-151
- İnalcık, Halil, "Mahkama", **EI2**, VI, s. 3-5
- Kenanoğlu, M., **Osmanlı Millet Sistemi: Mit ve Gerçek**, Klasik, İstanbul 2004
- Mehmed Süreyya, **Sicill-i Osmanî**, c. 5, Yeni Yazıya Aktaran: S. A. Kahraman, Yay. Haz.: N. Akbayar, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 1996.
- Mumcu, Ahmet, **Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun**, Ankara, 1986.
- Ortaylı, İlber, **Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı**, Ankara 1994
- Özel, Ahmed, "Fıkıh", **DİA**, c. XIII, s. 14-22.
- Şentop, Mustafa, **Osmanlı Yargı Sistemi ve Kazaskerlik**, İstanbul 2005.
- Unan, Fahri, "Mevleviyet", akademik yazılarım 39, <http://yunus.hacettepe.edu.tr/~unan/akademik39.html>
- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı, **Osmanlı Devletinin İlimiye Teşkilatı**, TTK, Ankara 1988
- YAZICI, Neslihan, **Tursun Fakı'nın Cumhûr-nâme Adlı Eserinin Metni ve İncelenmesi**, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, İstanbul, 2005.

6

Amaçlarımız

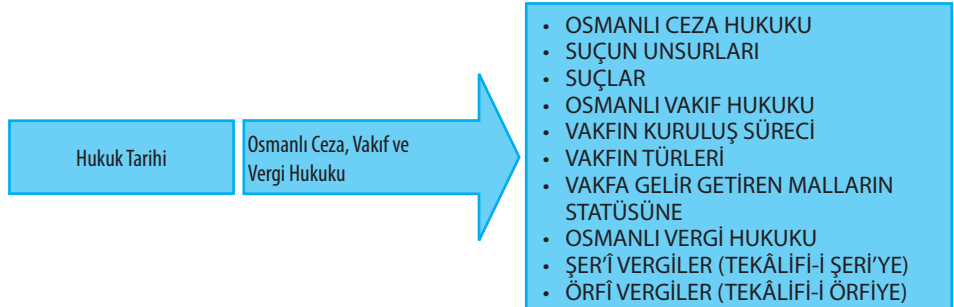
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Osmanlı'da İslam ceza hukuk sistemini açıklayabilecek,
- İslam ceza hukukunda suçun mahiyeti, unsurları, suç türleri ve bunların Osmanlı hukukundaki görünümünü tartışabilecek,
- İslam hukukunda vakıf kurumu ile ilgili temel esasları ve Osmanlı hukukunda görülen vakıf türlerini açıklayabilecek,
- Osmanlı'da İslam vergi hukuk sistemini açıklayabilecek,
- Osmanlı hukukunda görülen şer'î ve örfî vergileri açıklayabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Ukûbât
- Had
- Kıyas
- Ta'zîr
- Recm
- Diyet
- Âkile
- Erş
- Hukûmet-i Adl
- Tekâlif
- Zekât
- Haraç
- Cizye
- Aded-i Ağnâm
- Ağnâm Resmi
- Öşür
- Aşâr
- Câbı
- Avâriz
- Resm-i Kısmet/Nikah/Hüccet
- Muhtesib
- Vakıf
- Para Vakfı
- Müstegallât-ı Vakfiye
- Müessecât-ı Hayriye
- Müteveli
- Sahih Vakıf
- Gayri Sahih Vakıf

İçindekiler



Osmanlı Ceza, Vakıf ve Vergi Hukuku

OSMANLI CEZA HUKUKU

Genel Olarak

Osmanlı ceza hukuku *ukûbât* denilen İslam ceza hukukunun temel ilkeleri üzerine kuruludur. İslam ceza hukukunda cezalandırma hakkı devlete aittir. *İhkâk-ı hak* yasağı da denilen bu ilke, kasten adam öldürme suçunun cezası olan kısasta dahi mahkeme kararı olmaksızın maktulün yakınlarının fâile ceza verememesi, ceza verme yetkisinin mutlak olarak devlete ait olması anlamına gelmektedir.

Allah haklarını ihlal eden suçlar *hakkullah* ve kişi haklarını ihlal eden suçlar *hakkulibâd* gibi ayrımlar varsa da İslam ceza hukukunda en yaygın ayırım suçların had, kısas ve ta'zîr suçları olarak ayrılmasıdır. Had ve kısas suçları, Kitap ve sünnette suç olduğu bildirilen ve cezaları gösterilen fiillerdir. Ta'zîr suçlarında ise suçun tanımı ve cezanın tayini kanun koyucuya bırakılmıştır. Had suçları hırsızlık, zina, zina iftirası, şarap içme-sarhoşluk, yol kesme, isyan ve dinden dönme suçlarıdır. Kısas suçları ise adam öldürme ve yaralamadır. Bu dokuz suçun dışında kalan ve tek tek sayılmasına imkân olmayan örneğin rüşvet, kalpazanlık, casusluk gibi suçlar ta'zîr grubunu oluşturur.

Had ve kısas suçlarının cezaları tek ve sabittir. Hâkimin takdir hakkını kullanacağı alt ve üst sınırlar bulunmaz. Ta'zîr suçlarında ise hâkimin belli oranda bir takdir hakkından söz edilebilir. Kural olarak had suçlarının takibi şikâyete bağlı değildir. Hırsızlık ve zina iftirasının kovuşturulması kuralın istisnasıdır. Kısas suçlarının kovuşturulması ise şikâyete bağlıdır. Kısas suçlarında şikâyet edecek kimse olmaması durumunda kovuşturma doğrudan devlet tarafından yapılır. Had suçlarında mağdurun rızası veya devlet başkanının fâili affetmesi cezayı düşürmez. Kısas suçlarında ise mağdurun veya maktulün mirasçılarının fâili affetmesi cezayı ortadan kaldırır veya cezanın vasfını değiştirir. Bu durumda fâilin maddi bir tazminat niteliğindeki *diyât* ödeyerek serbest kalması düşünülemez. Bozulan kamu düzeni nedeniyle devletin cezalandırma hakkı devreye girer ve suçlu ta'zîr yoluyla cezalandırılır. Had ve kısas suçlarında hafifletici nedenler dikkate alınmazken ta'zîr suçlarında alınır. Zamanaşımı had suçlarında geçerli, kısas suçlarında geçerli değildir.

Osmanlı Devleti'nde had ve kısas suçları fıkıh kitaplarında, ta'zîr suçları ise kanunnamelerde düzenlenmiştir.



Sizce zina iftirası suçunun had suçları grubunda yer almasına rağmen şikâyete tabi olmamasının gerekçesi ne olabilir?

SUÇUN UNSURLARI

Kanunî Unsur

Kanunda yazılmayan eylemlerin suç oluşturması düşünülemez. Tipiklik de denilen bu unsur hem Batı ceza hukukunun hem de İslam ceza hukukunun temelidir. Had ve kısas suçları ve cezaları *nas* denilen Kitap ve sünnette belirlenmiştir. Bu nedenle had ve kısas suçlarında tam bir kanunilik ilkesi hâkimdir. Ta'zîr suçlarında yargıca takdir hakkı verildiği durumlarda ilke zayıflar. Osmanlı devletinde görüldüğü üzere kanunname çıkarılarak ta'zîr suçları düzenlendiğinde yine sıkı bir kanunilikten söz edilebilir. Kanunilik ilkesi ceza hukukunda kıyasın uygulanmasını da imkânsız kılar.

Resim 6.1

Edirne Sarayı
Adalet Kasrı ve
Önündeki Seng-i
İbret

Kaynak: Hakkı Acun,
Türk Kültüründe
Taşlar, Ankara,
2010, s. 21



Resim 6.2



Topkapı Sarayında
Divan-ı Hümayun
ve Adalet Kulesi

Ceza Hukukunun Kişi Bakımından Uygulanması

Devlet Başkanı

İslam hukukundaki genel kabule göre hükümdarın sorumsuzluğu veya dokunulmazlığı bulunmaz. İşlediği her suçtan dolayı yargılanır ve gerekirse cezalandırılır. Hanefi hukukçular bu konuda farklı bir yorum sahibidir. Onlara göre devlet başkanı kamu haklarını (hakkullah) ihlal eden had suçlarında dokunulmazlığa sahiptir. Zira had suçlarının uygulanması devlet başkanının görevlerindedir. Bir kimsenin kendi üzerinde cezalandırma yetkisini kullanması ise düşünülemez. Adam öldürme ve yaralama gibi kişi haklarını ihlal eden suçlarda ise böyle bir bağışıklıktan yoksundur.

Zimmîler

İslam ülkesi vatandaşı olan gayrimüslimlere zimmî denir. Bunlar şarap içme-sarhoşluk suçu dışındaki bütün suçlarda Müslümanlar gibi muamele görür. Ebu Hanife, dinleri helal kabul ettiği için din ve vicdan özgürlüğü bağlamında şarap içmeyi zimmîler bakımından suç kabul etmez.

Ceza Hukukunun Yer Bakımından Uygulanması

İslam ceza hukuku *dârüislam* yani Müslümanların egemenliği altındaki ülkelerde uygulanır. Bunun dışındaki ülkelere *dârülharb* denilir. İşte *dârülharb*de işlenen suçların *dârüislam*da takip edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Ebu Hanife'ye göre şarap içme istisnası dışında *dârüislam*daki herkese İslam hukuku uygulanır. Müslümanların *dârülharb*de işledikleri suçlar ise İslam kamu düzenini bozmadığı gerekçesiyle İslam ülkesi tarafından takip edilmez. Ebu Hanife bu içtihadıyla

mülkîlik sistemini benimser gözükmektedir. Diğer hukukçular ise İslam ülkesi vatandaşları için şahsîlik, yabancılar için mülkîliğin ağır bastığı karma bir sistemi kabul ederler.

Ceza Hukukunun Zaman Bakımından Uygulanması

Suçlunun aleyhindeki ceza kanunları geriye yürümez. Had ve kısas suçları zaten Kitap veya sünnet tarafından konulmuştur. Bu ilke esas olarak ta'zîr suçları bakımından irdelenebilir. Ta'zîr suçlarında da işlendiğinde suç sayılmayan bir fiil sonradan suç haline getirilemez.

Maddi Unsur

Objektif unsur da denilen bu unsura göre bir suçtan bahsedebilmek için öncelikle olumlu veya olumsuz bir eylemin varlığı gerekir. Hırsızlık suçunda maddi unsur başkasının malını gizlice alma, adam öldürme suçunda adam öldürme eylemidir. Hareket aşamasına geçmeyen tasavvur ve düşünceler suç oluşturmaz. Hanefi hukukçular olumsuz bir eylemle işlenen suç ile olumlu bir eylemle işlenen suç aynı derecede görmezler. Çölde susuzluktan ölmekte olan bir kimseye su vermeyen veya boğulmakta olan bir kimseyi kurtarmayan kimse bunları kasten de yapmış olsa adam öldürme suçunu işlemiş olmaz. O kadar ki, Ebu Hanife'ye göre bir kimseyi odaya kapatıp açlıktan ve susuzluktan ölmesine yol açan kimse de kısas veya diyet gerektiren adam öldürme suçunu işlemiş sayılmaz. Bu durumda fâil ta'zîr yoluyla cezalandırılır.

Hukuka Aykırılık

Yasaklanan fiilin işlenmesinde hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmamasıdır. Şunlar hukuka uygunluk nedenleridir.

Hakkın Kullanılması

Aile disiplini kapsamında anne babaların çocuklarını eğitmek için kullandıkları makul güç suç oluşturmaz.

Meşru Müdafaa

Meşru müdafaa, işlenen hukuka aykırı fiilin suç oluşturmasını engelleyen en eski ve en önemli hukuka uygunluk sebebidir. Saldırımı önlemek için gerektiği kadar güç kullanılmalıdır. Buna orantılılık ilkesi denir.

Görevin İfasi

Hekimlik ve benzeri mesleklerin icrasında kusur ve tedbirsizlik, meslek ve sanatta acemilik olmaksızın meydana gelen ölüm ve yaralamalardan suç oluşmaz.

Manevi Unsur

Ceza Ehliyeti

Bir kimsenin ceza sorumluluğuna sahip olabilmesi için mümeyyiz (ayrırım gücüne sahip) ve ergen olması gerekir. Ergenlik biyolojik bir olaydır. Her somut hadisede hâkimin ayrıca değerlendirmesi lazım olmakla birlikte hukukçular erkekler ve kızlar için alt ve üst sınır belirlemiştir. Kızlar için alt sınır 9, erkekler için 12'dir. Üst sınır her iki cins için de 15'tir. Yalnız burada Ebu Hanife'nin farklı bir içtihadı vardır. Ona göre üst sınır kızlarda 17, erkeklerde 18'dir.

Ceza Ehliyetini Etkileyen Durumlar

Akıl Hastalığı

Akıl hastalığı ceza sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırır. Genellikle devamlı ve geçici olmak üzere iki tür akıl hastalığının varlığından söz edilir. Devamlı akıl hastalığında fâil işlediği suçtan sorumlu tutulmaz. Nöbet şeklinde gelen geçici akıl hastalığında ise kişi nöbet geldiğinde sorumsuz, nöbet dışında sorumlu olur.

Sarhoşluk

Bilinçli sarhoşluk ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Ancak alınan ilaç nedeniyle ya da zorlama sonucu oluşan sarhoşluk ceza sorumluluğunu ortadan kaldırır. Bununla birlikte mezhepler arasında sarhoşun ceza ehliyeti konusunda farklı içtihatlar vardır.

Kusurluluk

İşlenen suçtan kişinin sorumlu tutulabilmesi için kusurun varlığı esastır. Kusur, kasıt, ihmâl veya hata ile oluşur. Kasıt, işlenen fiilin suç olduğunu bilmek ve neticeyi istemektir. Had suçlarının oluşması için kastın varlığı aranır. Kısas suçlarında ise ihmâl veya hata ile de suç oluşur. Hataen öldürme veya yaralamada kişinin diyet ödemesi gerekir.

Meşru müdafaa ile bizzat ihkak-ı hak arasındaki ilişkiyi açıklayınız.



SIRA SİZDE

SUÇLAR

Had Suçları

Hırsızlık

Koruma altında bulunan başkasına ait belli değer üzerindeki bir malı sahiplenme kastıyla gizlice almak hırsızlıktır.

Çalınan mal Hanefilere göre 10 dirhem gümüş yani yaklaşık 4,8 gram altın değerinde olmalıdır. Bunun altındaki değerde bir malın çalınması halinde haddi gerektiren hırsızlık suçu oluşmaz. Suçluya kanun koyucu ta'zîr yoluyla uygun bir ceza verir.

Çalınan mal başkasının malı olmalıdır. Malda en küçük bir mülkiyet şüphesi bulunmamalıdır. Babanın çocuğunun malını çalmasında ve devlet malının çalınmasında mezheplerin çoğunluğuna göre yine haddi gerektiren hırsızlık oluşmaz. Bunlara göre herkesin devlet hazinesinde az da olsa bir payı vardır. Bu itibarla mülkiyet şüphesi nedeniyle faillere ta'zîren ceza verilir.

Çalınan mal gizlice alınmış olmalıdır. Zorla almak veya ariyet ve vedia gibi sözleşmeyle alıp geri vermemek hırsızlık suçunu oluşturmaz. Bu durumda gasp veya emniyeti suiistimal gibi diğer suçlar oluşabilir.

Mal koruma altında iken alınmış olmalıdır. Koruma altında olma, malın, mâlikinin izni olmadan girilemeyen bir yerde olmasını veya bekçi gibi bir kimse- nin muhafazasına bırakılmış olmasını ifade etmektedir.

Hırsızlık had suçu olmasına rağmen hukukçuların çoğunluğuna göre takibi şikâyete bağlı bir suçtur.

Yol Kesme

Bir ya da birden fazla kişinin zor kullanarak gelip geçmeyi önleme, insanların mallarını alma veya canlarına kast etme amacıyla yol kesmesine hırâbe denir. Ebu Hanife bu suçun ancak şehirlerarası yollarda işlenebileceğini kabul eder. Silah veya kuvvet kullanma, şehirlerarası yollarda işlenme ve Ebu Hanife'den gelen bir görüşe göre fâilin erkek olması suçun unsurlarını oluşturur.

Bu suçta özgü olmak üzere tövbenin cezaya etkisi bulunmaktadır. Fâil ya da fâillerin yakalanmadan önce tövbe edip teslim olmaları halinde ceza düşer.

Zina

Evli olmayan bir kadınla erkeğin cinsel beraberlikleri zinadır. Ebu Hanife'ye göre cinsel ilişki bir kadınla bir erkek arasında olmalıdır. Buna göre hemcinsler arası ilişkiler zina değildir; ta'zir grubuna giren bir cinsel birliktelik suçudur. Diğer hukukçular ise böyle bir ayırım yapmazlar. Evli veya bekâr olmak suçun oluşması için fark doğurmazsa da uygulanacak ceza bakımından önem taşır. Bekâr kimselerin zina suçunun oluşması için helal olmayan bu cinsel ilişkinin varlığı yeterlidir. Evli kimsenin zinasında ise kişinin *muhsan* olması lazımdır. Muhsan olma başından bir evlilik geçmiş olma demektir. Ebu Hanife ve Malik muhsan sayılmak için zina yapanın Müslüman olması gerektiği görüşündedir.

Diğer suçlar için iki tanık gerekirken zina suçunun ispatında dört erkek tanığın varlığı şarttır. Bu şart zina cezasının daha çok caydırmak amacıyla konulduğunu göstermektedir. Zira dört kişinin aynı anda zina fiiline şahitlik yapması neredeyse imkânsızdır.

Bekârın cezası yüz sopa, evlinin cezası ise recm yani taşlanarak öldürmedir ki Osmanlılarda bir kez uygulanmıştır.

Zina İftirası

Bir kimseye zina ithamında bulunmak veya zina sonucu doğduğunu iddia etmek zina iftirası yani *kazf* suçunu oluşturur. İthama maruz kalan kimsenin daha önce evlilik dışı bir cinsel ilişkide bulunmamış olması gerekir. İftiraya muhatap olan kişinin kadın veya erkek olması fark etmez; iki cins de suçun mağduru olabilir.

Kimi hukukçular zina iftirası suçunu Allah haklarını ihlal eden suçlardan, kimi hukukçular da kişi haklarını ihlal eden suçlardan kabul etmektedir. Bu ayırımın takibin şikâyete bağlı olup olmaması noktasında bir önemi yoktur. Zira bütün hukukçulara göre suçun takibi şikâyete bağlı kılınmıştır. Bu ayırım, isnat mahkeme intikal ettikten sonra fâilin mağdur tarafından affedilip affedilemeyeceği konusunda önem taşır. Suçu sabit olan kimseye sopa cezası verilir; ayrıca iftira atan bir kimse olarak ömür boyu tanıklığı kabul edilmez.

Şarap İçme-Sarhoşluk

Suçun bu şekilde isimlendirilmesi Ebu Hanife'nin içtihadını yansıtmaktadır. Bir taraftan miktardan bağımsız olarak az da olsa şarap içme, öteki taraftan sarhoşluk verecek derecede şarap dışındaki içkilerden alma suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Diğer mezheplere göre ise sarhoşluk veren herhangi bir içkinin içilmesi yeterlidir ki bu durumda suçun adı içki içme suçu olur.

Osmanlı Devleti'nde 1679'da Avcı Mehmet devrinde Rumeli kazaskeri Beyazizâde Ahmet Efendi'nin verdiği hükümlerle evli bir kadın zina cezasına çarptırılmıştır.

DİKKAT



Ebu Hanife bu içtihadıyla şarap dışındaki içkilerin tüketilmesine onay veriyor değildir. Ancak haddi gerektiren suçun ancak şarap veya diğerlerinden sarhoş olacak kadar içilmesiyle oluştuğu kanaatindedir.

Hız. Peygamber suçun cezası olarak sopa cezası vermişse de sabit bir miktar belirlememiştir. İlk halife Hız. Ebu Bekir cezayı 40 sopa, ikinci halife Hız. Ömer 80 sopa olarak tatbik etmiştir. Bu nedenle suçun had suçu mu ta'zîr suçu mu olduğu noktasında tartışma vardır.

İsyan

İsyan ya da bağı, silahlı bir grubun meşru devlet başkanına karşı, kendilerince haklı bir sebebe dayanarak ve kuvvet kullanarak kalkışmasıdır. İsyan kalkışanlarla mücadele edileceği ve bu bastırma esnasında isyancıların öldürülebileceği genel kabuldür. Yaralıları öldürülmez, malları ganimet sayılmaz ve köle yapılmazlar. İsyan suçunun bir had suçu olup olmadığı hukukçular arasında tartışmalıdır.

Modern yazarlar isyan sırasındaki öldürmelerin bir ceza olmadığı, isyanın bastırılmasının doğal uzantısı olduğu kaatindedir.

Dinden Dönme

Bir Müslümanın dinini alenen terk etmesine *irtidat* denilir. İslam bilginlerinin çoğuna göre dinin açıkça terk edilmesi suçun oluşması için yeterlidir. Bazı hukukçular salt dinden dönmeyi yeterli saymaz, kurulu düzene karşı silahla mücadele etmeyi de bir şart olarak ileri sürer. Klâsik görüşe göre dinden dönme, ölüm cezasını gerektiren bir had suçudur. Ölüm cezasından önce, dinden dönme bir şüpheden kaynaklanıyorsa bunun giderilmesi için çalışılır ve dinden dönenin tekrar geri dönmesine imkân tanınır. Hanefiler dışındakiler dinden dönenin kadın veya erkek olması arasında fark gözetmezler. Hanefiler ise muhtemelen savaşçı görmedikleri için kadınların ölüm cezasına çarptırılmayacağı, hapisle cezalandırılacağı görüşündedir.

Günümüz İslam hukukçuları irtidat suçunun had suçu olmadığı, kanun koyucunun ya da devlet başkanının takdirine bırakılan bir ta'zîr suçu olduğu kanaatindedir. Esasen konunun din ve vicdan özgürlüğüyle yakın ilgisi bulunmaktadır. Çağdaş hukukçulara göre hiç kimse Müslüman olmaya zorlanamayacağı gibi dinden çıkmada da bir yaptırımla karşılaşmamalıdır. Öte yandan kamu düzenini korumak amacıyla, devletin propaganda halini alan dinden dönme fiillerini cezalandırmasının doğal olduğu ileri sürülmektedir. Burada dinden dönmeyi İslam kamu düzenine bir tehdit oluşturup oluşturmadığı temel noktadır.

Osmanlı Devleti'nde Simavna Kadısı oğlu Şeyh Bedreddin, İsmail Maşuki ve Oğlan Şeyh irtidat suçunun cezası olarak öldürülmüşlerdir. Şeyh Bedreddin hadisesinde Bedreddin'in bir isyanın önderi olduğu da ifade edilmektedir.

Kıyas Suçları

Adam Öldürme

Beş tür adam öldürme vardır.

Kasten Öldürme

Öldürme sonucunu bilerek ve isteyerek öldürmedir. Hanefilerde kastın ölçüsü öldürmede kullanılan aletin niteliğidir. Kesici ve delici bir aletle gerçekleştirilen öldürmelerin kasten olduğu kabul edilir.

Kasten adam öldürmenin cezası kıyastır. Maktulün belirli derecede yakınları kıyas yerine diyet isteyebilirler. Diyet belirli bir mal veya paradır. Fâilin diyet ödemesi durumunda kıyas düşer. Ancak bu halde devlet genel cezalandırma yetkisini kullanarak suçluya ta'zîr yoluyla ceza verir.

Kasıt Benzeri ile Öldürme

Öldürmeye elverişli olmayan bir alet kullanarak öldürmedir. Sopa ile öldürmek gibi. Kasıt benzeri ile öldürmede kıyas gerekmez. Kefaret ve ağır diyet lazım gelir. Diyeti âkile denilen katilin erkek akrabaları (asabe) üç senede öder.

Hataen Öldürme

Bu da iki türdür. Av hayvanı sanarak bir kimsenin öldürülmesinde olduğu gibi fâilin kasıttan yanılması ile olabileceği gibi av hayvanına atılan bir merminin sekererek bir kimsenin ölümüne sebep olunması yani fiilde hata şeklinde de olabilir. Hataen öldürmede katilin âkilesinin diyet ödemesi ve kefarete gerekir.

Hata Benzeri ile Öldürme

Yüksekten bir kimsenin üstüne düşerek, uyuyan bir kimsenin yuvarlanarak bir kimseyi öldürmesinde olduğu gibi fâile bir kusur isnat edilmeyen durumlardaki öldürmelerdir. Bunun cezası da kefarete ve diyetdir.

Sebepten Olma Yoluyla Öldürme

Başka bir niyet ve düşünceyle girişilen eylemin bir kimsenin ölümüne yol açmasıdır. Bir kimsenin kendi mülkü olmayan bir yere mesela ağaç dikmek amacıyla açtığı çukura birinin düşüp ölmesi gibi. Sebep olma yoluyla öldürmede âkilenin diyet ödemesi gerekir. Kefarete lazım gelmez.

DİKKAT



Hanefi mezhebi ve Osmanlı uygulamasına göre ilk dört öldürme türünde fâil öldürdüğü kişinin mirasından ve vasiyet lehdârı ise vasiyetinden mahrum olur. Sebep olma yoluyla öldürme bir mahrumiyet nedeni değildir.

Yaralama

Yaralama veya *müessir fiiller*, kasten ya da hata ile vücut tamlığına yönelik veya acı ve ıstırap doğuran fiillerdir. Kasten yaralama, saldırı kastıyla yaralamaya yönelik bir eylemi bilerek ve isteyerek yapmaktır. Kasten yaralamada verilecek ceza kısastır. Kısasta eşit uygulama önem taşır. Eşit bir uygulama yapılamayacağından emin olunamazsa ya da amacı aşan bir sonuç çıkması ihtimali varsa kısas uygulanmaz; ceza diyete dönüşür. Hata ile yaralamada fâil eylemi bilerek yapar ancak saldırı kastı taşımaz. Bu durumda fâil diyet öder.

Diyet, tazminat karakterli bir para cezasıdır. Diyetin miktarı adam öldürmede sabittir. Ancak maktulün Müslüman olup olmadığına, hür olup olmadığına ve kadın veya erkek olmasına göre değişmektedir. Yaralamada ödenecek diyet göz, kulak, burun ve diş gibi belli organlar için miktar sabittir ve buna erş adı verilir. Bunların dışındaki yaralamalarda ise duyulan elem ve acının büyüklüğüne göre hâkim diyet miktarını takdir eder ki buna da *hukûmet-i adl* denilmiştir.

Ta'zir Suçları

Tanımının ve cezasının tayinin kanun koyucuya bırakıldığı suçlara ta'zir suçları denir. Diğer bir ifadeyle had ve kısas suçları dışında kalan suçlar ta'zir grubunu oluşturur. Mahiyeti itibarıyla iki tür ta'zir suçu vardır. Birinci türde aslında had veya kısas suçu iken unsur eksikliği ya da kısas suçlarında diyet talep edilmesi halinde had ve kısas cezalarının uygulanamaması neticesi suç ta'zir suçuna dönüşür. İkinci tür ta'zir suçları ise gerçek ta'zir suçları yani baştan itibaren bu şekilde düzenlenen suçlardır.

SIRA SİZDE



3

Ta'ziren ölüm cezası verilebilir mi? Araştırınız.

OSMANLI VAKIF HUKUKU

Genel Olarak

Vakıf kurumu Türk ve İslam medeniyetindeki en köklü kurumlardan biridir. Bir kamu hizmeti aracı olarak kullanılmış ve bugün devlet tarafından yerine getirilmesine alışılmış olan sağlık, eğitim ve bayındırlık gibi pek çok hizmet vakıflarca verilmiştir.

Vakfın tanımı ve dolayısıyla hukukî niteliği konusunda iki görüş vardır. Ebu Hanîfe'ye göre vakıf, mülkiyeti vakfedende kalmak üzere vakıf maldan yararlanmayı insanların istifadesine sunmaktır. İmâmeyn denilen Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise vakıf, mülkiyeti Allah'a, kullanım hakkı kişilere ait olmak üzere bir malı temlik ve temellükten yani başkasının mülkiyetine vermek veya mülkiyetini almaktan alıkoymaktır. Tanımda geçen mülkiyetin Allah'a ait olması, mülkiyetin kamuya ait olması anlamındadır. İki tanım arasındaki temel fark, vakfedilen malın kimin mülkiyetinde olduğu noktasındadır.

Vakıf kurumunun menşei konusunda farklı görüşler olmakla birlikte kurumun İslam kökenli olduğu görüşü baskındır. Hz. Ali'nin evini ve kuyusunu vakfettiği bilinmektedir. Roma'da ya da Bizans'ta vakıf benzeri yapılar olmakla birlikte İslam medeniyetinde şahit olunan gelişmenin buralarda görülmediği dikkati çekmektedir.

VAKFIN UNSURLARI

Vakfeden Kimse (Vâkıf)

Vakıf kurma malvarlığını azaltıcı bir işlem olduğu için vakıf kurucusunun tam eda (fiil) ehliyetine sahip olması gerekir. Yani ayırtım gücüne sahip, ergen ve ergin (reşit) olmalıdır. Akıl hastalarının, akıl zayıflarının (mâtuh), mümeyyiz ve gayrimümeyyiz küçüklerin vakıf kurucusu olmaları mümkün değildir. Anılan kimseler bu işlemi kendileri yapamayacakları gibi, veli veya vasi gibi kanuni temsilcilerinin rızalarıyla dahi yapamazlar. Mal varlığını gerektiği gibi kullanamayıp aşırı savurganlığı nedeniyle hâkim kararıyla kısıtlılık altına alınan sefih de, sağlar arası bir işlemle vakıf kuramaz ise de ölüme bağlı bir tasarrufla yani vasiyetle vakıf kurulabilir. Ancak vasiyet yoluyla kurulan vakıf terekenin üçte birinde geçerli olur, aşan kısım için mirasçılarının razı olması gerekir. Borçları nedeniyle kısıtlılık altına alınmış bulunan borçlu, kısıtlılık kararından önce edindiği malvarlığıyla vakıf kuramaz. Osmanlı Devleti'nde kadınların on XVI. yüzyılın ortalarından itibaren borçluların kurduğu vakıfları tescil etmesi yasaklanmıştır. Ölüm hastasının kurduğu vakıf, borçlu ise alacaklılarının, değilse vakfa özgülediği mal, terekesinin üçte birini aşarsa mirasçılarının rızasıyla geçerlilik kazanabilir.

Vakfedenin erkek ya da kadın olması arasında bir fark yoktur; kadınlar da vakıf kurucusu olabilir. Osmanlı Devleti'nde kadınların da çok sayıda vakıf kurdukları görülür. Bazı incelemelerde erkeklerin yaklaşık % 70, kadınların % 30 oranında vakıf kurucusu oldukları tespit edilmiştir.

İrade Beyanı

Vakfın kurulması yönündeki iradenin sözlü olarak ifade edilmesi yeterli olmakla birlikte vakıf koşullarının uzun bir metni gerektirmesi ve bu koşulların tereddütsüz bir şekilde saptanabilmesi amacıyla iradenin yazıyla ortaya konulması yararlı görülmüş, ayrıca vakıftan dönülememesi için mahkemeye tescil de bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir.

İrade beyanının geciktirici ve bozucu bir şart içermemesi gerekir. Örneğin "Bu yıl çok verimli geçer de bol ürün alırsam elde edeceğim gelirin yarısıyla vakıf kuruyorum" veya "Yıl sonunda şu kadar zarar edersem kurmuş olduğum vakıf feshedil-

miş olsun” diyerek vakıf kurulamaz. Sadece belirli kimselerin vakıftan *yararlanan* olarak belirlenmesi de vakfın ebediliği ilkesine aykırıdır. Lehdar olarak sadece bu kimselerin gösterilmesi bunların ölümünden sonra vakfın sona ermesi anlamına gelecektir ki bu durum anılan ilkenin ihlali demektir.

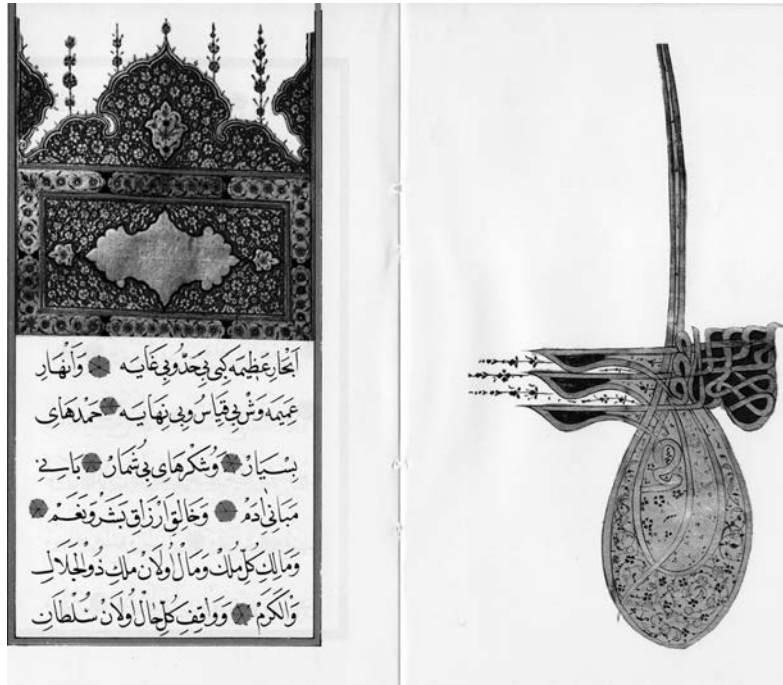
Vasiyet yoluyla vakıf kurulabilir. Elbette bu durumda vakfa tahsis edilen malvarlığı vasiyet için getirilen 1/3 sınırlamasına tabi olacaktır.

Vâkıf, vakfın kurulmasından sonra bundan cayabilir mi? Bu konuda iki temel görüş vardır. Ebu Hanife vakıftan dönülebileceği görüşündedir. Ona göre vakıf kurma işleminde vakfa tahsis edilen malların mülkiyeti vakfedende kalmaya devam eder. Ebu Hanife vakıf kurma muamelesini ariyete benzetmektedir. Ariyet bağlayıcı (lâzım) bir hukuki işlem olmadığından vakıf da bağlayıcı değildir. Vakfı kuran kimse dilediği zaman bundan dönebilir. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise vakıf kurma işlemiyle vakfa tahsis edilen malların mülkiyeti vakfedenden çıkar. Her iki hukukçuya göre de vakıftan cayma mümkün olmamakla birlikte caymanın ne zamandan itibaren mümkün olmayacağı hususu tartışmalıdır. Ebu Yusuf, vâkıfın vakıf kurma iradesini açıklamasıyla birlikte vakfın dönülemez hale geldiği kanaatindeydi. İmam Muhammed ise vakıf kurma muamelesini aynı bir muamele olarak görmekte ve vakfa tahsis edilen malın vakıf yöneticisine yani mütevelliyeye tesliminden itibaren vakıftan cayılamayacağını kabul etmektedir.

Vasiyetle vakıf kurulmasında ise vâkıfın vasiyetinden dönmeden ölmesiyle birlikte vakıf dönülemez hale gelmektedir.

Resim 6.3

Kanuni'nin kurduğu Cemaziyelahir 973/ Aralık 1565 tarihli Su Vakfının baş kısmı (Bkz. İbrahim Ateş, *Kanuni Sultan Süleyman'ın Su Vakfiyesi*, Ankara, 1987)



Vakfedilen Mal (Mevkûf)

Vakfa özgülenen malın taşınmaz olması gerekir. Bu kuralın zaruret ve örf nedeniyle iki istisnası vardır. Bir çiftliğin vakfedilmesi örneğinde olduğu gibi taşınmaza bağlı olan tarım aletleri ve çiftlik hayvanları gibi taşınmazın tamamlayıcı unsurları

da vakfedilebilir. Örfün vakfedilmesini kabul ettiği kitap, silah ve para gibi taşınır mallar da vakfedilebilir. İslam hukukunda para vakfı kurulması fakihlerin çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir.

Vakfedilecek malın çıplak mülkiyeti vakfedende kalmak üzere kullanım hakkı vakfedilemez. Buna uygun olarak, çıplak mülkiyeti devlete ait bulunan miri arazinin tasarruf hakkı ile icâreteynli vakıflardaki tasarruf hakkı mutasarrıfları tarafından vakfedilemez. Bununla birlikte aslında devletin yerine getirmesi gereken bir kamu hizmetini görmek maksadıyla bir vakıf kurulduğunda, devlet miri arazinin tasarruf hakkını veya vergi gelirini veyahut her ikisini bu vakfa devredebilir. Bu tür vakıflara tahsis *kabilinden* vakıflar adı verilir. Alacak hakkı da alacaklının sağlığında vakfa konu olmazsa da vasiyet yoluyla vakfedilebilir.

Vakfa özgülünen mal cami, medrese, hastane gibi doğrudan vakfın amacının gerçekleşmesi için kullanılan türden ise bu tür mallara *müessesât-ı hayriye* denir. İş hanı, değirmen, dükkân gibi vakfa gelir getirme amacıyla tahsis edilen bir mal ise buna da *müstegallât-ı vakfiye* adı verilir.

Para vakıfları Osmanlı Devleti'nde Şeyhülislam Ebussuud Efendi'nin bir fetvasıyla yaygınlaşmıştır. Çok sonraları 1914'te vakfedilen para vakıflarının işletilebilmesi için Evkâf Bankası kurulmuştur.

Osmanlı hukukunda para vakıfları hususundaki tartışmaları araştırınız.



SIRA SİZDE

Vakıftan Yararlananlar (Mevkûfun Aleyh)

Vakıftan yararlanan kimselerin esasen vâkıfa yabancı kimseler olması beklenir. Ancak Ebu Yusuf, vakfedenin kendisinin ve yakınlarının da vakıftan yararlanabileceği kanaatindedir. Aile vakıfları bu içtihadı dayanır. Okul, cami, kütüphane gibi vakıf eserlerden herkes yararlanabilir. Tamamen fakirlerin istifadesine sunulmuş hastane ve aşevi (imarethane) gibi hayır kurumlarından ise sadece fakirler yararlanabilir.

Vakıf tek taraflı bir hukuki işlem olduğu için vakfın geçerliliği vakıftan yararlananların kabulüne bağlı değildir.

VAKFIN KURULUŞ SÜRECİ

Vakıftan dönülüp dönülemeyeceği meselesi yukarıda da açıklandığı üzere hukukçular arasında tartışmalı olduğundan, vakfın kurulmasını takiben vâkıfın vakıftan cayma ihtimalinin ortadan kaldırılması gerekmiştir. Zira bilindiği gibi Ebu Hanife'nin içtihadına göre vâkıf vakfından dönebilir. İşte bu durumu önlemek için vakfeden kimse yalancıkta vakıftan caymakta ve mütevelliden malı geri istemektedir. Mütevelliden de iadedden kaçınmaktadır. Mesele hâkimin önüne taşınmakta ve hâkim Ebu Yusuf'un içtihadına göre hüküm vererek vakfı *lâzım* yani *bağlayıcı* hale getirmektedir.

VAKFIN TÜRLERİ

Amaçlarına Göre

Amaçlarına göre vakıflar hayri vakıf ve aile vakıfları olmak üzere ikiye ayrılır.

Hayri Vakıf

Bütün insanların veya duruma göre yoksulların yararlandığı vakıf türüne hayri vakıf denir. Esasen vakıftan kastedilen de bu tür vakıflardır.

Aile Vakfı

Vakfedenin bizzat kendisinin veya soyundan gelenlerin yararlandığı vakıflara aile vakfı veya zürri vakıf adı verilir. Yukarıda değinildiği üzere hukukçuların çoğun-

luğu aile vakfını geçerli kabul etmez. Ebu Yusuf ise vâkıfın ve alt soyunun vakıf lehdarı olabileceği görüşündedir. Uygulamada bu görüş hâkim olmuştur.

SIRA SİZDE



Aile vakıfları ile müsadere arasındaki bir ilişki var mıdır? Araştırınız.

Gerçek Anlamda Vakıf Olup Olmamasına Göre

Sahih Vakıflar

Kuru mülkiyet ve tasarruf hakkının birlikte vakfedilmesi halinde sahîh vakıftan söz edilir. Hayri vakıfların çoğunluğu sahîh vakıftır. Keza aile vakıflarının tamamı da sahîh vakıftır.

Gayrisahih Vakıflar

Devletin, miri arazinin tasarruf hakkını veya vergi gelirlerini veyahut da her ikisini esasen bir kamu hizmetini karşılamak üzere kurulmuş bir vakfa tahsis etmesi halinde, bu tür vakıflara *gayrisahih vakıf* veya *irsadi vakıf* veyahut da *tahsis kabîlinden vakıf* denilir. Cami, medrese, imarethane gibi hayır kurumları hayırseverler tarafından yapıp vakfedilmekte, devlet de bunların işletme giderlerini işte bu yöntemle temin etmekte idi.

DİKKAT



Gayrisahih vakıf hukuken geçersiz vakıf anlamında değildir; bunlar da hukuk düzene uygun bir şekilde geçerli olarak kurulmuşlardır. Bunlara gayrisahih denilmesi gerçek anlamda vakıf olmaması anlamındadır; zira gerçek vakıf bir kimsenin kendi mülkiyetinde bulunan mallardan bir kısmını ayırarak hayır amacıyla vakıf oluşturmalarıdır. Oysa gayrisahih vakıflarda vakf edilen devlete aittir ve devletin yerine getirmesi gereken bir kamlu hizmetini üstlenmek üzere vakfına izin verilmiştir.

VAKFA GELİR GETİREN MALLARIN STATÜSÜNE GÖRE

Tek Kiralı (İcâre-i Vâhideli) Vakıflar

Vakıf taşınmazlar işletilip gelir getirmesi için kiraya verilir. Vakıf mallardaki kira süresi en fazla üç yıldır. İslam hukukundaki sahîh kira akdi esaslarına tabidir. Bu şekilde kiraya verilen vakıflara, *icâreteynli* (iki kiralı) vakıfların ortaya çıkmasından sonra *icâre-i vâhideli* (tek kiralı) vakıflar adı verildi. Tek kira ile gelir elde etme yönteminde kira süresinin bitmesi veya kiracının ölümüyle kira sözleşmesi sona erer, sözleşme mirasçılara intikal etmez. 1913 tarihinde bu tür vakıflarda malın, kira bedeli karşılığında ölene kadar kiracının tasarrufunda kalması ve kiracının ölmesiyle de yerine mirasçılarının geçmesi esası benimsendi. Buna *icâre-i vâhide-i kadîmeli vakıf* adı verildi.

İcâreteynli (iki Kiralı) Vakıflar

Müessesât-ı hayriyeye gelir getirmesi için tahsis edilen *müstegallât-ı vakfiyenin* işletilme usulünün bunların en fazla üç yıl süre ile kiraya verilmesi olduğu yukarıda belirtilmişti. Ancak bu tür vakıf akarlar doğal afetler ve zamanın yıkımı ile harap olunca vakıf gelirleriyle tamir ettirilememiş veya yeniden yapılamamıştır. Sonuçta yeni yöntemler bulunmuş ve XVI. yüzyılın sonlarına doğru icâreteynli vakıflar ile mukâtaalı vakıflar ihdas edilmiştir.

İcâreteynli vakıfta, vakıf arsa üzerine bina yapıp kullanmak isteyen kimseden yapının değerine yakın bir bedel alınmakta idi. Buna *icâre-i muaccele* yani peşin

kira adı verilirdi. Vakıf ile mutasarrıf arasındaki ilişkinin kira ilişkisi olduğunu vurgulamak maksadıyla yıllık bir kira daha alınmakta idi ki bu sembolik kiraya da *icâre-i müeccele* adı verilirdi. İşte iki kiralı vakıf denilmesinin nedeni budur.

Vakıf arsa üzerine yapılan bina ve dikilen ağaçlar vakfın mülküdür. Mutasarrıf, vakıf akarı yaşadığı sürece kullanır, ölünce de bu tasarruf hakkı mirasçılara geçer. Mutasarrıf ayrıca bu tasarruf hakkını başkasına devredebilir veya taşınmazı kiraya verebilir. İcâreteynli vakıflardaki tasarruf hakkı neredeyse mülkiyet hakkına yakındır. Mutasarrıf mirasçı bırakmadan ölürse tasarruf hakkı vakfa döner.

İcâreteynli vakfın kurulabilmesi bazı şartlara bağlıdır. Her şeyden önce icâre-i vâhideli yani tek kiralı bir vakıf harap olmalıdır. Vakıf kendi imkânlarıyla veya tek kira ile burayı onaramamalı ve nihayet hâkimin görüşü ile padişahın onayı alınmalıdır.



DİKKAT

Yukarıda da açıklandığı üzere mutasarrıf vakıf gayrimenkulü kendisi kullanabileceği gibi kiraya da verebilir; mütevellinin izni ile tasarruf hakkını da devredebilir ki buna “ferâğ” adı verilir. Mutasarrıf öldüğünde kira ilişkisi sona ermez. Mutasarrıfın mirasçılara intikal eder. Yalnız bu intikal *ferâiz* yani İslam miras hukuku hükümlerine göre değil örfi hukukta yani *kanuna* göre yapılır. Bu anlamda *adi intikal* terimi kullanılır. Bununla birlikte, vakıf senedinde intikalin İslam miras hukuku hükümlerine göre yapılacağı belirtilmişse buna uyulur.

Mutasarrıf mirasçı bırakmadan ölmüşse tasarruf hakkı vakfa döner. Tasarruf hakkı erkek ve kız çocuklarına eşit olarak geçmekte idi. 1867 tarihli *Tevsi-i İntikal Kanunu* ile, intikal hakkı sahipleri genişletilmiştir. Çocuklar, torunlar, ana-baba, ana-baba bir kardeşler, baba bir kardeşler, ana bir kardeşler ve eş olarak tespit edilmiş; eşe ayrıca ilk üç sıradakilerden sonrakilerle beraber 1/4 tasarruf hakkı tanınmıştır. 1913 tarihli *Emvâl-i Gayrimenkulenin İntikâlâtı Hakkında Kanun-ı Muvakkat* ile mirî arazinin intikaline benzer zümre usulü kabul edilmiştir. Birinci derecede mutasarrıfın alt soyu bulunur. Erkek ve kızın eşit payı vardır. Ölmüşlerse payları çocuklarına eşit olarak geçer. Bunlarla beraber mutasarrıfın anne ve babası 1/6 ve eşi 1/4 pay almaktadır. İkinci zümrede baba ve ana bulunur. Altsoyu bulunmayan mutasarrıfın tasarruf hakkı, baba ve anaya eşit olarak geçer. Bunlardan biri hayatta değil ise, hissesi alt soya intikal eder. İkinci zümrede kimse yoksa, sıra üçüncü zümreye yani dede ve nineye gelir. İkinci ve üçüncü zümrede eşin payı 1/2 dir. Dede veya nineden biri hayatta değil ise bunun payı altsoya değil, eşe geçer. Bu zümrede de kimse yoksa tasarruf hakkı vakfa döner.

İcâreteynli vakıflar 1935 tarihli Vakıflar Kanunu ile kaldırılmış ve tasfiyeye tabi tutulmuştur. Kanun, taviz bedeli adını verdiği 20 senelik kira bedel (*icâre-i müeccele*) karşılığında icâreteynli vakıfların mutasarrıfların mülkiyetine geçeceğini âmirdir. Mutasarrıflar bu bedeli 10 yıl içinde ödemeseler bile her halükarda mülkiyet hakkına sahip olacaktı. Taviz bedeli ise kamu alacaklarının tahsili usulüne göre tahsil edilecekti.

Mukâtaalı Vakıflar

Mukâtaalı vakıflar da icâreteynli vakıflar gibi harap olmuş vakıf gayrimenkullerinin yeniden gelir getirir hale iadesi amacıyla icat edilmiş bir vakıf türüdür. Mukâtaalı vakıflarda icâreteynli vakıflardan farklı olarak vakıf arazi üzerindeki bina ve ağaçlar mutasarrıfa aittir. Mutasarrıf, vakfa her sene *mukâtaa* veya *icâre-i zemin* adı verilen bir kira öder. Mukâtaalı vakfın kurulması da icâreteynli vakıfların kurulması için gereken şartların varlığına bağlıdır. Yalnız burada padişahın izni aranmaz.

Mukâtaalı vakıflarda da tasarruf hakkı başkasına devredilebilir. Vakıf arazi üzerindeki bina ve ağaçlar zaten mutasarrıfın mülkü olduğu için, bunların satılması, bağışlanması mütevellinin iznine ihtiyaç olmadan geçerlidir. Yeni mâlik, vakıf arazinin de yeni kiracısı olur ve her sene mukâtaayı ödemeye devam eder. Mukâtaalı vakfın mutasarrıfı ölünce, vakıf arazi üzerindeki bina ve ağaçlar mülk olduğu için şer'î miras hükümlerine yani *ferâiz ahkâmına* göre mirasçılara intikal eder. Vakıf arazideki tasarruf hakkı da payları oranında mirasçılara geçer. Önceleri tasarruf hakkı, kiracının erkek ve kız çocuklarına eşit olarak intikal ederdi. 1913 senesinde mukâtaalı vakıflardaki tasarruf hakkı da, mirî arazi ve icâreteynli vakıflarda olduğu gibi zümre usulüne göre mirasçılara intikal etmeye başlamıştır. Mukâtaalı vakıfların tasfiyesi de icâreteynli vakıflarla aynı hükümlere bağlanmış ve bu iki kurum ilga edilmiştir.

Avâriz Vakıfları

Geliri bir köy veya mahalle halkının veya esnafın beklenmedik ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan vakıflara avâriz vakfı denilir. Bu vakıflar, bir köy veya mahallede veyahut da esnaf loncasında düşkünlüğü nedeniyle çalışamayanların geçimini karşılamak; fakirlerin cenazelerini kaldırmak, fakir kızları evlendirmek, fakir delikanlılara iş kurmak, evi yanan veya yıkılanlara yardım etmek, köy ve mahallenin yol ve köprü gibi bayındırlık ihtiyaçlarına kaynak sağlamak gibi amaçlarla kurulurdu. Savaş ve doğal âfetler gibi beklenmedik hallerde devlet tarafından hâne başına toplanan avâriz vergisi de devlete bu vakıflardan ödenirdi. Avâriz parası, mütevellisi tarafından *murâbaha* yoluyla, yani az bir kâr (rıbh) ödemek suretiyle borç verilerek işletilirdi. Mütevellileri tarafından Evkâf Nezâretinin denetiminde idare olunan avâriz vakıflarının önemli bir kısmı 1869 senesinde belediyelere devredildi.

Gedik ve Girdâr

Gedik bir ticaret veya sanatı yapabilme yetki ve imtiyazıdır. Bir mülk veya vakıf dükkânda, kiracı olarak bulunan esnafın, mülk sahibi veya vakıf mütevellisinin izniyle yaptığı tezgâh, vitrin, dolap gibi şeylere de *gedik* denilmiştir. Kiracının, o dükkân üzerinde *hakk-ı kararı*, yani gedik hakkı doğduğu kabul edilmiştir. Bu, taşınmaz üzerinde tesis edilmiş bir tür irtifak hakkıdır. Gedik hakkı sahibi işini bıraktığında veya öldüğünde, bu işi yapmaya hak kazanmış oğlu varsa, yerine o geçebilirdi. Yoksa kendisi veya mirasçuları bu gedik hakkını çalışma hakkı olup da işyeri boşalmasını bekleyen bir başkasına satabilirdi.

Girdâr ise gayrimenkullerin üzerine kiracı tarafından mâlik veya mütevellinin izniyle yapılan binadır. Buna *örf-i belde gediği* veya *pağdos* da denilmiştir. Burada da kiracının taşınmazda bir hakkı doğduğu kabul edilir. Kiracı tahliye edilemez, ödediği meblâğ (hava parası) iade edilmedikçe iş yeri başkasına kiraya verilemez. Kiracı bu hakkını devredebilir. Öldüğünde hakkı mirasçılara geçer.

İdaresine Göre

Mazbut Vakıflar

Mazbut vakıflar, Evkâf Nezâreti ('Vakıflar Bakanlığı') tarafından idare olunan vakıflardır. Padişah ve hânedan mensuplarının kurduğu vakıfların çoğu mazbut vakıftır. Mütevellisi kalmayan vakıflar ile kötü yönetim nedeniyle mütevellisinin elinden alınan vakıflar da mazbut vakıf sayılır. Evkâf Nezâretinin yerini günümüzde Vakıflar Genel Müdürlüğü almıştır. Bütün iş ve işlemleri Vakıflar Genel Müdürlüğünce yürütülür.

Evkâf-ı Hümayûn Nezâreti Yeniçeri Ocağının kaldırılmasının ardından ulemayı denetim altına alma ve bütçe gelirlerini artırma amacı da gözetilerek 13 Ekim 1826'da II. Mahmud tarafından kuruldu.

Vakıfların iadersi ve Evkâf Nezâretinin kuruluş süreci hakkında daha geniş bilgiyi burada bulabilirsiniz: http://www.bizimsahife.org/Kutuphane/Osmanli_Tarihi_Ans/Osmanli_Tarihi_E/194_Evkafi_Humayun_Nezareti.htm 01.07.2012'de erişildi.



İNERNET

Mülhak Vakıflar

Evkâf Nezaretinin denetimi altında mütevellilerince idare ve temsil edilen vakıflara mülhak vakıf denilir.

Müstesna Vakıflar

Evkâf Nezâretinin müdahalesi olmadan yönetilen ve vergiden muaf tutulan vakıflara müstesna vakıf denirdi ki bunlar toplam sekiz vakıftır. Din büyükleri (e'izze) ve gaziler (guzât) tarafından kurulmuş vakıflar olmak üzere ikiye ayrılır. Mevlana Celâleddin Rûmî, Hacı Bektaş Veli, Hacı Bayram Veli, Abdülkâdir Geylânî vakıfları birinci gurubu, Gazi Evrenos Bey, Gazi Süleyman Bey, Gazi Mihal Bey, Gazi Ali Bey Vakfı da ikinci gurubu oluşturur. Tekke ve zâviyelerin kapatılmasına ilişkin 677 sayılı Kanunla bu vakıflar 1923'te kapatılmıştır.

İcareteynli vakıfların tasfiyesi nasıl olmuştur? Bu usûlün olumlu olup olmadığını tartışınız.



SIRA SİZDE

OSMANLI VERGİ HUKUKU

Kamu harcamalarını karşılamak ve devletin sosyal ve ekonomik hayata müdahalesini sağlamak üzere cebri, nihai ve karşılıksız olarak kanun ile kişilerden istenen parasal yükümlülüğe *vergi* denildiğini biliyoruz. Osmanlı Devleti'nde kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için bütçe gelirlerine olabildiğince az yüklenilmiştir. Eğitim, sağlık ve bayındırlık hizmetleri büyük oranda vakıflar aracılığıyla ifa edilirdi. Askeri hizmetler ise klâsik dönemde tımar sistemi ile düzene sokulmuştu. Devlet, arazisini halka kiraya vererek, buradan alınan bedel karşılığında sipahilere asker besletmiş ve savaş zamanında bunların orduya katılmaları sağlanmıştı.

Osmanlı vergi hukukunun teorik esasları fıkıh kitaplarında ifadesini bulan şer'î kurallara dayanmaktadır. Vergiye *teklif* ya da bunun çoğulu olarak *tekâlif* adı verilir. Osmanlı Devleti'nde şer'î vergiler ve örfi vergiler olmak üzere iki ana vergi gurubu vardır.

ŞER'İ VERGİLER (TEKÂLİF-İ ŞER'İYE)

Şer'î vergiler esas olarak zekât, haraç ve cizyedir. Bunlara define vergisi (rikâz) ve gümrük vergisi de eklenebilir.

Zekât

Yeme içme, giyinme, barınma gibi asıl ihtiyaçlar düşüldükten sonra nisap miktarı denilen belli bir miktarı aşan ve sahibinin mülkiyetinde en az bir sene kalan mallardan *kırkta* bir oranında alınan vergiye zekât denilir. Zekâtın kelime anlamı temizlik ve artmaktır.

Zekât yükümlüsünün tam ehliyetli ve Müslüman olması gerekir. Zekât, Kur'ana göre (Tevbe: 60) şu sekiz gurup kimseye verilir: Fakirler ve düşkünler, zekât tahsildarları, müellefe-i kulûb denilen kalpleri Müslümanlığa ısındırılacak kimseler, özgürlüğünü kazanacak köleler, borçlular, ilim yolunda olanlar, yurdundan uzak düşmüş muhtaç kimseler. Zekât, gayrimüslime, alt soya, üst soya ve eşe verilmez.

Zekâta tabi mallar fıkıh kitaplarında *emvâl-i zâhire* ve *emvâl-i bâtına* olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir. Emvâl-i zâhire, herkesin görebildiği, ekin ve

meyve gibi gizlemesi mümkün olmayan mallardır. Emvâl-i bâtına ise altın, gümüş, kıymetli evrak ve ticaret malları gibi gizlemesi mümkün olan mallardır.

Zekâtın türleri şöyledir:

a. Hayvanlardan Alınan Vergi (Zekât-ı Sevâim)

Üretim ve sütçülük amacıyla yılın yarısından fazlasında çayırda otlayan deve, sığır, koyun ve keçi gibi dört ayaklı hayvanlara sâime -çoğulu sevâim- (otlayan) denir. Belli sayıyı bulduktan bir yıl sonra zekâtı verilir. Bunlardan her birinin ayrı ayrı nisâbı vardır. Devede beş, sığırdan otuz, küçükbaş hayvanlarda ise kırktır. Kırk koyunda bir koyun alınır. Diğerlerinin zekâtı ise farklı şekilde belirlenmiştir. Yılın çoğunu ahırda geçiren ve parayla alınan yemle beslenen hayvanlar zekâta tabi değildir. Osmanlılarda mirî arazide yayılan küçükbaş hayvanlardan alınan vergiye *ağnâm vergisi* veya *ağnâm resmi* denirdi.

DİKKAT



Ağnâm Arapça koyun anlamına gelen “ganem”in çoğuludur. Aded-i ağnâm ise koyunların yıllık vergilerini almak için sayılmasıdır. Bu terimin âdet-i ağnâm şeklinde yazılması yanlıştır.

b. Nakitlerin (Altın, Gümüş ve Paranın) Zekâtı

Bir kimsenin borçları ve asıl ihtiyaçları dışında 20 miskal yani 96 gr altını veya 200 dirhem yani 672 gr gümüşü varsa yahut da bunlar kadar parası varsa, bunların eline geçişinden itibaren bir sene geçtikten sonra kırkta birini zekât olarak ayırıp vermesi gerekir. Altın ve gümüşün külçe veya işlenmiş olmasının önemi yoktur.

c. Ticaret Mallarının Zekâtı (Urûz)

Ticari mallara urûz adı verilmiştir. Ticaret maksadıyla elde bulundurulmuş ve nisâb miktarına ulaşan menkul mallar kırkta bir oranında vergiye tabidir. Nisâb burada da 96 gr altın veya 672 gr gümüşdür ve aynı yerlere verilir. Yabancı tacirlerden karşılıklılık esasına göre ticaret malı vergisi alınabilir.

d. Öşür Vergisi (Tarım Ürünlerinin Zekâtı)

Araziden elde edilen ürünün, yağmur ile sulanmışsa onda biri, araç kullanılarak sulanmışsa yirmide biri öşür vergisi olarak alınır.

DİKKAT



Zekât olan öşür ile mirî araziden alınan ve esas itibarıyla bir kira niteliğinde bulunan aşâr birbirinden farklı vergilerdir.

Ebu Hanife, tarımsal ürünlerin zekâta tabi olması için belli bir nisâb ve yıllanma şartı aramamıştır. İmam Muhammed ve Ebu Yusuf ise bir sene kalabilme şartı aramış, nisâb olarak da 3200 dirhemi kabul etmiştir (1 dirhem=3.2 gr). Osmanlı hukukunda Ebu Hanife'nin görüşü esas alınmıştır.

Harac

Fetih yoluyla ya da barış anlaşmasıyla elde edilen ülkelerde gayrimüslim halkın elinde bırakılan topraklardan alınan vergiye *harac* denilir. Dönüm başına senede bir defa maktu alınan haraca, *harac-ı muvazzaf*, araziden elde edilen ürünlerden arazinin verimliliğine göre onda birden yarıya kadar alınan haraca ise *harac-ı mukâseme* adı verilir. Yukarıda belirtildiği gibi mirî arazinin kira gelirine öşür denilmişse de aslında harac niteliğindedir.

Cizye

Baş vergisi de denilen cizye İslam ülkesi vatandaşı olan gayrimüslimlerden askerlik bedeli olarak alınan vergidir. Maktu ya da kişilerin servetlerine göre değişken

oranlı olabilmektedir. Maktu cizye, fetih esnasında devlet başkanı ile gayrimüslimler arasında sulh yoluyla belirlenir. Rumeli vilayetlerinden Eflak, Boğdan ve Erdel vilayetlerinden bu tür cizye alınır.

Osmanlı Devleti'nde harac ve cizye, *câbi* veya *cizyedâr* denilen görevlilerce hazine adına tahsil olunmuştur. Tanzimat'tan sonra cizye cemaat adına tarh edilip patrikhaneler tarafından toplanmaya başlandı. Avrupa devletleri cizyenin kaldırılması için girişimlerde bulunduysa da bu girişimler sonuçsuz kaldı. 1855 yılında *bedel-i nakdî-i askerî* adını alan cizye, 1909 yılında gayrimüslimlerin zorunlu askerliğe tabi tutulması sonucu kaldırıldı.

Kadınlar, çocuklar, din adamları ve savaşamayacak durumda olanlar cizyeden muaf tutulmuştur.

ÖRFİ VERGİLER (TEKÂLİF-İ ÖRFİYE)

Kamu yararının gerektirdiği durumlarda şer'î vergiler dışında toplanan vergilere örfî vergiler denilmiştir. Esas itibarıyla iki tür örfî vergi vardır: Tekâlif-i divaniye veya avâriz-ı divaniye de denilen *avâriz vergileri* ve *rûsum-ı örfiye* vergileri. Bir de bunlar dışında kalan örfî vergilerden söz edilebilir.

Avâriz Vergileri

Savaş harcamaları gibi devletin olağanüstü giderleri için saldıği vergilere avâriz vergisi denilir. Başlangıçta geçici nitelikte olan bu vergiler XVII. yüzyılın sonlarından itibaren olağan vergiler arasına girmiştir. Beldeye topluca salınıp avâriz hanesi denen birimler üzerine tarh edilip taksitle alınır. İlk dönemlerde aynı olarak alınmakta iken XVIII. yüzyılın başlarından itibaren nakdî olarak tahsil edilmeye başlanmıştır. Bazı avâriz vergileri şöyle sıralanabilir: Savaş harcamalarına katkı sağlamak için alınan *imdâdiye-i seferiye*, barış ortamında savaşa hazırlık yapılabilmesi için alınan *imdâdiye-i hazariye* ve diğer fevkalade harcamalar için avâriz hanesi başına alınan *avâriz akçesi*.

Raiyet Rûsumu

Vergi mükellefi halka raiyet denilmiştir. Devletin verdiği çeşitli hizmetlerin karşılığında alınan vergilere *rûsum* adı verilir. Rûsum *resmin* çoğuludur. Raiyet rûsumu Osmanlı devletinde çiftçinin sipahiye ödediği vergilerdir. Çift, bennâk, ispenç, çiftbozan, değirmen, ağnâm ve duhan resimleri gibi bir kısmı harac-ı muvazzaf sayılır ve şer'î vergilere dâhildir. Raiyet rûsumunun ikinci kısmına bâd-ı hevâ vergileri denir ki işte bunlar örfî vergilerdir. Gerdek resmi de denilen *resm-i arûs* bunlardan biridir. Bir diğeri *cerime* ya da *resm-i cürm ü cinayet* denilen ehl-i örfün kendi bölgesinde işlenen suçların cezalarının infazı karşılığında aldığı rûsumdur. Bir diğeri de çiftlik tapusu ya da *tapu resmidir*. Tımar topraklarında ev inşa edenlerden alınır.

Diğer Örfî Vergiler

Yukarıda sayılanlara ilave olarak şu vergilerden de söz edilebilir. Kadıların taksim ettikleri terekelerden aldıkları *resm-i kismet*, nikâhlardan aldıkları *resm-i nikâh*, hüccetlerden aldıkları *resm-i hüccet*, yargılama harçları; kesilen hayvanlardan alınan *kassâbhâne*, *kellehâne*, *kelle*, *ayak*, *çiğ* parası gibi vergiler, *mer'a*, otlayan hayvanlardan alınan *ağıl*, *çit*, *otlak*, *yaylak* ve *kışlak* resimleri, muhtesiblerin topladığı *ihtisab* resimleri, memurların tayininde verilen *berat*lardan alınan harçlar, memurların tayin olundukları yere vardıklarında halktan toplanan *kudûmiye* vergisi *rûsum-ı örfiye* kapsamındadır.

Osmanlı Devleti'nde dirlik (tımâr) sistemi ile vergi hukuku arasındaki ilişkiyi araştırınız.



SIRA SİZDE

Özet



Osmanlı'da İslam ceza hukuk sistemini açıklamak
Osmanlı ceza hukuku, *ukûbât* adı verilen İslam ceza hukukunun temel ilkeleri üzerine kuruludur. İslam ceza hukukunda cezalandırma hakkı devlete ait olup ihkak-ı hak yasaktır. Had ve kısas suçları açısından tam bir kanunilik ilkesinin söz konusu olduğu söylenebilir. Ta'zîr suçları açısından ise durum, uygulamaya göre değişken olup sıkı bir kanunilik ilkesinin varlığından söz edilemez. İslam ceza hukuku dârüislamda uygulanır. Darülharbde uygulanıp uygulanmayacağı meselesi hukukçular arasında tartışmalıdır. Yine İslam ceza hukukunun herkese eşit olarak uygulanması genel prensip olmakla birlikte, bu hususun birtakım istisnaları mevcuttur. Zaman bakımından İslam ceza hukukunun uygulanması da esasen ta'zîr suçları açısından önem arz edip, işlendiği sırada suç olmayan bir fiilden ötürü kişiye ta'zîr cezası verilemez.



İslam ceza hukukunda suçun mahiyeti, unsurları, suç türleri ve bunların Osmanlı hukukundaki görünümünü tartışmak

İslam ceza hukukunda suç, Allah tarafından had, kısas ve ta'zîr cezaları ile işlenmesi yasaklanmış olan hukuka aykırı fiillere denir. Hukuken bir suçtan söz edebilmek için suçun unsurlarının tam olarak gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda, kanuni unsur, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsurda söz konusu olabilecek bir eksiklik suçun oluşmasına ya da farklı bir suçun oluşmasına sebep olacaktır.

İslam ceza hukukunda suçlar yaygın ayrıma göre, had, kısas ve ta'zîr suçları olarak üçe ayrılmaktadır. Had ve kısas suçları Kitap ve Sünnette tanımlanmış ve cezası belirtilmiş olan fiillerdir. Bunların dışında kalan, suç ve cezanın tayini kanun koyucuya bırakılan alan ise ta'zîr suçları ile doldurulmuştur.

Osmanlı ceza hukukunda da suçlar, İslam hukukundaki ayrıma uygun bir şekilde had, kısas ve ta'zîr suçları şeklinde ayrılırdı. Osmanlı padişahları, had ve kısas suçlarının dışında kalan ta'zîr alanında çıkardıkları kanunnameler ile birçok fiili suç haline getirmişlerdir. Had ve kısas suçla-

rı bakımından mevcut olan kanunilik ilkesi, kanunname geleneği ile ta'zîr suçları açısından da gerçekleştirilmiştir. Bu sayede halk ve idareciler açısından hem bilgilendirme sağlanmış, hem de olası keyfiliklerin önüne geçilmiştir.



İslam hukukunda vakıf kurumu ile ilgili temel esasları ve Osmanlı hukukunda görülen vakıf türlerini açıklamak

İslam menşeli bir kurum olarak nitelendirebileceğimiz vakıflar, bir kamu hizmeti aracı olarak kullanılmış; eğitim, sağlık, bayındırlık gibi pek çok hizmetler vakıflar vasıtasıyla görülmüştür. Osmanlı Devleti de vakıf kurumuna son derece önem vermiş, bu sebeple, bir vakıf medeniyeti olarak adlandırılmıştır. Osmanlı Devleti'nde vakıflar amaçlarına göre, hayri vakıflar, aile vakıfları; gerçek anlamda vakıf olup olmamalarına göre, sahih vakıflar, gayrisahih vakıflar; vakfa gelir getiren malların statüsüne göre, icâre-i vâhideli vakıflar, icâreteynli vakıflar, mukâatalı vakıflar, avâız vakıfları, gedik ve girdar; idaresine göre de, mazbut vakıflar, mülhak vakıflar ve müstesna vakıflar olarak sınıflandırılabilir.

Osmanlı Devleti'nde benimsenen Ebu Yusuf'un kabulüne göre, mülkiyeti Allah'a, kullanım hakkı kişilere ait olmak üzere bir malı başkasının mülkiyetine geçirmekten ve kendi mülkiyetine almaktan alıkoymak olarak tanımlanan vakıf kurma işlemi, ancak tam eda ehliyetine sahip kişiler tarafından gerçekleştirilebilir. Vakıf kurma işlemi şarta bağlı olmayan sözlü irade beyanı ile yapılır. Ancak uygulamada iradenin yazılı olarak ortaya konulması yararlı görülmüş ve vakıftan dönülememesi için mahkemeye tescil de zorunlu tutulmuştur. Vakfedilen malın kural olarak taşınmaz olması aranır; ama zaruret ve örf nedeni ile istisnaen bazı taşınırın vakfedilebilmesi de kabul edilmiştir. Bunun dışında vakıftan yararlananların esasen vâkıfa (vakfeden) yabancı kişiler olması beklense de, Osmanlı uygulamasında, Ebu Yusuf'un görüşüne binaen, vakıftan yararlanan olarak vâkıfın kendisini ya da yakınlarını gösterebilmesi de kabul edilmiştir.



Osmanlı'da İslam vergi hukuk sistemini açıklamak

Osmanlı vergi hukukunun teorik esasları İslam hukukuna dayanmaktadır. İslam hukukunda vergiler esas olarak şer'î vergiler olmakla birlikte, devlet başkanına bunlar dışında da vergi koyma yetkisi belli şartlarla tanınmıştır. Tarih boyunca İslam devletlerinde görülen, örf ve âdete dayanan bu tür vergiler hususunda isim ve miktar farklılıkları söz konusu olabilmıştır. Osmanlı Devleti'nde de bu tür vergilere örfî vergiler olarak adlandırılmıştır.



Osmanlı hukukunda görülen şer'î ve örfî vergileri açıklamak

Osmanlı Devleti'nde vergiler, şer'î vergiler ve örfî vergiler olmak üzere ikiye ayrılırdı. Şer'î vergiler esas olarak zekat, haraç ve cizye iken; örfî vergiler kamu yararının gerektirdiği durumlarda şer'î vergilerin dışında toplanan vergilerdi.

Osmanlı Devleti'nde örfî vergiler *avâriz* vergileri ile *rûsûm-i örfiye* vergilerinden oluşur. Savaş harcamaları gibi devletin olağanüstü giderleri için koyduğu vergilere avâriz vergileri denir. Tımar sisteminde çiftçinin sipahiye ödediği vergi olan *raiyyet rûsûmunun* şer'î vergilere dahil olan ve *harac-ı muvazzaf* sayılan kısmı dışında kalan ve bâd-ı hevâ vergileri olarak adlandırılan kısmı ile özellikle çeşitli hizmetler karşılığında alınan birtakım resimler de örfî vergilerden olup rûsûm-ı örfiye kapsamına girmektedir. Osmanlı Devleti'nde vergi hukuku alanında da kanunname geleneği devam ettirilmiş, bu sayede halkın ve idarecilerin bilgilendirilmesi sağlanarak, bu alanda da keyfilige yol açılması engellenmek istenmiştir.

Kendimizi Sıyalım

1. Had suçları ile ilgili olarak aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Kitap ve sünnete düzenlendikleri için sıkı bir kanunilik ilkesi vardır.
 - b. Zamanaşımı geçerlidir.
 - c. Şarap içme-sarhoşluk suçunun had suçu olup olmadığı tartışmalıdır.
 - d. Had suçlarının ta'zîr suçuna dönüşmesi teorik olarak mümkün değildir.
 - e. Devamlı akıl hastası olan fâil işlediği had suçundan sorumlu tutulmaz.
2. Aşağıdakilerden hangisi muhsan olma ile ilgili doğru bir bilgidir?
 - a. Kişinin ceza ehliyetinin tam olması anlamına gelmektedir.
 - b. Zina iftirasında mağdurun muhsan olması halinde suç takibi şikâyete bağlı hale gelir.
 - c. Zina suçunda faile recm cezasının verilebilmesi için gereken şarttır.
 - d. Yol kesme suçunda yakalanmadan tövbe edip teslim olan kişiye muhsan denir.
 - e. İslam dinini alenen terk etme halidir.
3. Aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Hanefilerin kabulüne göre devlet başkanı, zina suçundan sorumlu tutulamayacaktır.
 - b. Zımmilere şarap içme-sarhoşluk suçu dışındaki suçlarda cezanın yarısı verilir.
 - c. Devlet başkanı adam öldürme suçunu işlese, bundan sorumlu olur.
 - d. Hukukçuların çoğunluğuna göre devlet başkanı işlediği her suçtan sorumludur.
 - e. Ceza ehliyetine sahip olmak için mümeyiz ve ergen olmak gerekir.
4. Osmanlı Ceza Hukuku uygulamaları ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Bir defa recm cezası uygulanmıştır.
 - b. İslam ceza hukukunun temel ilkeleri üzerine kuruludur.
 - c. Ta'zîr suçları kanunnamelerde düzenlenmiştir.
 - d. Padişah zaman zaman had suçlarında af yetkisini kullanmıştır.
 - e. Sebep olma yolu ile öldürme mirastan mahrumiyet nedeni değildir.
5. Aşağıdakilerden hangisi örfî vergilerden **değildir**?
 - a. İmdâdiye-i seferiye
 - b. Resm-i arûs
 - c. Harac
 - d. Resm-i kısmet
 - e. Cerime
6. Zekâta ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Zekât yükümlüsü tam ehliyetli ve müslüman olmalıdır.
 - b. Osmanlı'da tarım ürünlerinin zekâtına aşâr denirdi.
 - c. Zekât vergisi şer'î vergilerdendir.
 - d. Gayrimüslimlere zekât verilemez.
 - e. Osmanlı'da aded-i ağnâm, hayvanlar nedeniyle alınan zekât gurubuna girer.
7. Osmanlı'da aşağıdakilerden hangisinin vakıf kurucusu olması kesinlikle mümkün **değildir**?
 - a. Sefih
 - b. Ölüm hastası
 - c. Matuh
 - d. Kadınlar
 - e. Askerî sınıf mensupları
8. Vakfın kurulması ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
 - a. İrade beyanının sözlü olması yeterlidir.
 - b. Vasiyet yolu ile vakıf kurulamaz.
 - c. Osmanlı uygulamasında vâkıf, vakıf kurma işleminden dönebilir.
 - d. Vakıf kurma iki taraflı bir işlem olduğu için vakıftan yararlananların kabulü şarttır.
 - e. Vakıftan yararlanan olarak sadece belirli kişilerin gösterilmesi caizdir.
9. Hangi hususta mukâtaalı vakıflar ile icâreteynli vakıflar arasında bir fark olduğu söylenebilir?
 - a. İhdas edilme amaçları
 - b. Cumhuriyet döneminde tasfiyeleri
 - c. Arazi üzerindeki binaların mülkiyetinin aidiyeti
 - d. Ferağa konu edilebilmeleri
 - e. Arazinin tasarruf hakkı bakımından şer'î miras hükümlerinin uygulanmaması

10. Osmanlı vakıf hukuku ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?

- XVI. yüzyıldan itibaren borçluların vakıf kurması yasaklanmıştır.
- Para vakıfları faize yol açabileceği endişesiyle yaygınlaşmamıştır.
- Padişah ve hanedan mensuplarının kurduğu vakıflarının çoğu mazbut vakıflardır.
- Gazi Evrenos Bey Vakfı vergiden muaf, müstesna vakıf türüne örnektir.
- Aile vakıfları hususunda Ebu Yusuf'un görüşü esas alınmıştır.

Kendimizi Sınyalım Yanıt Anahtarı

- | | |
|-------|--|
| 1. d | Yanıtınız yanlıştır ise "Osmanlı Ceza Hukuku" bölümünü yeniden gözden geçiriniz. |
| 2. c | Yanıtınız yanlıştır ise "Osmanlı Ceza Hukuku" bölümünde, "Suçlar" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 3. b | Yanıtınız yanlıştır ise "Osmanlı Ceza Hukuku" bölümünde, "Suçun Unsurları" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 4. d | Yanıtınız yanlıştır ise "Osmanlı Ceza Hukuku" bölümünü yeniden gözden geçiriniz. |
| 5. c | Yanıtınız yanlıştır ise "Osmanlı Vergi Hukuku" bölümünü yeniden gözden geçiriniz. |
| 6. b | Yanıtınız yanlıştır ise "Osmanlı Vergi Hukuku" bölümünü yeniden gözden geçiriniz. |
| 7. c | Yanıtınız yanlıştır ise "Osmanlı Vakıf Hukuku" bölümünde, "Vakfın Unsurları" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 8. a | Yanıtınız yanlıştır ise "Osmanlı Vakıf Hukuku" bölümünde, "Vakfın Unsurları" ve "Vakfın Kuruluş Süreci" konularını yeniden gözden geçiriniz. |
| 9. c | Yanıtınız yanlıştır ise "Osmanlı Vakıf Hukuku" bölümünde, "Vakfın Türleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 10. b | Yanıtınız yanlıştır ise "Osmanlı Vakıf Hukuku" bölümünü yeniden gözden geçiriniz. |

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Bilindiği üzere had suçları Allah haklarına yönelik olduklarından, kural olarak takipleri şikâyete bağlı değildir. Zina iftirası ile hırsızlık ise bu hükümden müstesnadır. Bunun başlıca nedeni bu suçların şahıs haklarına ilişkin yönlerinin ağır basmasıdır. Özellikle zina iftirası suçunda mağdur haklarında büyük bir ihlalin söz konusu olduğu ve bazı durumlarda iftiranın yayılmasının mağdura daha fazla zarar vereceği izahtan varestedir. İşte bu hassasiyetten ötürü zina iftirası suçunun ancak şikâyet üzerine takip edilebileceği kabul edilmiştir.

Sıra Sizde 2

İslam Hukuku, hakkı ihlal edilen kimsenin hakkını bizzat elde etmesine izin vermez. Buna **bizzat ihkak-ı hak yasağı** denir. Bu hak ihlalini giderme yetkisi devlettir. Meşru müdafaa bu yasağın istisnası olarak görülebilir. Zira meşru müdafaa durumunda hakkı ihlal edilen mağdur, hakkını bizzat elde etme çabasıdır.

Ancak bilindiği üzere meşru müdafaa, saldırının cana, ırza ya da mala yönelik olması; haksız olması; halen mevcut olması; meşru müdafaa bulunanın devlet otoritesinden yardım istemesinin mümkün olmaması; saldırının def edilmesinde orantılı olunması gibi çeşitli şartlar söz konusudur. İşte bu şartlardan devlet otoritesinden yardım istemenin mümkün olmaması gerekliliği, devletin ihlali giderebileceği bir durumda kişinin ihkak-ı hakka yönelmesini önlemeye yöneliktir. Yine saldırının halen mevcut olması gerekliliği de daha önce söz konusu olmuş bir saldırıdan ötürü kişinin devlete müracaat yerine, ihkak-ı hakka yönelmesini önlemeye yöneliktir. Netice itibarıyla, meşru müdafaa ihkak-ı hakkın bir istisnasıdır.

Sıra Sizde 3

Ta'zir suçlarında ceza, suç ve suçlu ile orantılı ve toplumda kötülüğün yayılmasını engelleyici nitelikte olmalıdır. Ta'zir suçlarında tenbih, ihtar, azarlama, teşhir, darp, hapis, sürgün, ölüm gibi cezalar verilebilir. İmam Malik ve Ebu Hanife ta'ziren ölüm cezasının verilebileceğini kabul ederler. Buna göre suç işlemeyi alışkanlık haline getirme, kanunsuz vergi toplama, homoseksüel ilişkide bulunma, sapkın görüşleri propaganda etme gibi fiillerin faillerine ta'ziren ölüm cezası verilebilir.

Sıra Sizde 4

Vakfa özgülünen malın taşınmaz olması kuraldır. Ancak *örfün* vakfedilmesini kabul ettiği bazı taşınır malların da vakfedilebileceği kabul edilmiştir. Para da bunlardan biridir. Ancak İslam Hukukunda para vakfı kurulması fakihlerin çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir. Buna karşın Osmanlı uygulamasında para vakıfları oldukça yaygındır. Bu vakıflar sayesinde paraya ihtiyacı olanlar vakıftan borç para almakta, ihtiyaçlarını gidermektedirler. Ancak paranın değer kaybına karşı korunması, bu sayede vakıfta *ebedilik* kuralının devam ettirilmesi için vakfedilen paraların işletilmesi gerekmiştir. Genellikle vakıftan borç (kredi) alanlar, bir yıl için yüzde on civarında bir fazlalığı da vakfa ödemişlerdir. Bu sistem Birgivi Mehmed Efendi (1523-1573) ve Çivizade Muhiddin Efendi (1467-1547) gibi âlimlerce faiz olarak telakki edilmiş ve eleştirilmiştir. Ancak Sofyalı Bâli Baba (ö. 1553), Ebussuud Efendi (1490-1574) gibi âlimler ise bunun faiz olmadığını, bu vakıflara toplumun ihtiyacı olduğunu savunmuşlardır. Uygulamada da ikinci görüş hâkim olmuş ve Osmanlı uygulamasında para vakıfları gayrimenkul vakıfları kadar bol miktarda kurulmuş ve yüzlerce yıl işlerliğini sürdürmüştür.

Sıra Sizde 5

Osmanlı Devleti'nde devlet adamlarının çoğunluğu kul kökenli oldukları için bunlar vefat ettiklerinde genellikle malvarlıkları devlet tarafından *müsadere* edilirdi. Vakıflar ise uygulamada esas alınan Ebu Yusuf'un görüşüne göre, mülkiyeti Allah'a ait kurumlar oldukları için bunların dokunulmazlığı söz konusu idi. Osmanlı uygulamasında aile vakıflarının neredeyse tamamının devlet adamları tarafından kurulmuş olmasından ötürü, bu vakıfların kuruluş amaçlarından birinin, kurucuların kendi soylarından gelenleri istikbalini garanti altına alma isteği olduğu söylenebilir. Ancak, bunun aile vakıflarının kurulmasındaki en önemli etken olduğunu söylemek yanlış olur. Zira vâkıf, sağlığında hibe gibi bir hukuki işlem ile hem daha da kolay bir şekilde, kendi soyundan gelenlere kazandırmada bulunabilir, bunu engelleyici bir hüküm yoktur.

Sıra Sizde 6

1935'de çıkarılan 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ile yeni icâreteynli vakıf kurulamayacağı kararlaştırılmış ve eskilerinin de senelik kira bedellerinin yirmi katı bir *taviz bedeli* karşılığında mutasarrıflarına (kullananlarına) devredileceği kabul edilmiştir. Bunun yanında mutasarrıfların taviz bedelini ödemeseler dahi on yıl sonra vakıflara malik olacakları da kabul edilmiş ve ödenmeyen bedelin Amme Alacaklarının Tahsili Usulünce tahsil edileceği esası getirilmiştir. Böylelikle, uzun bir geçmişi olan ve sayıları sadece İstanbul'da 230 bini bulan icâreteynli vakıf malı, geçmişte vakıflarının ebedi olacağına inanarak malvarlığını vakfeden vakıflarının amacı dikkate alınmadan, adeta mutasarrıflarına bağışlanmıştır. Bununla medeniyetimizin yapı taşlarından olan vakıf kurumunun büyük bir zarar gördüğü izahı gerektirmeyecek kadar açık bir husustur. Aynı şeyler mukâtaalı vakıfların tasfiyesi için de söylenebilir.

Sıra Sizde 7

Osmanlı Devleti'nin topraklarının çoğunluğu harplerle kazanılmıştır. Çıplak mülkiyeti devlette olan bu topraklar, savaşlarda yararlılık gösteren askerlere ya da hazine-den hakkı olan kimselere *dirlik* olarak verilir. Toprak verilen kişiye *sipahi* denirdi. Sipahi kendisine verilen toprağı bizzat işlemez, bunu işlemesi için reayaya kirarlardı. Sipahi reayayı denetler, böylelikle üretimde devamlılık sağlanır, ayrıca reayanın ödemesi gereken vergileri toplardı. Topladığı vergilerin karşılığında asker yetiştirirdi. Vergilerin bu şekilde toplanması usulüne dirlik, sipahinin yetiştirdiği askerlere de *tımarlı sipahi*

denirdi. Böylelikle, hem devlete yük olmadan asker yetiştirilmiş, hem üretimin devamlılığı sağlanmış, hem de toplanması gereken vergiler sipahi eli ile toplanmıştır. Sipahiyi buradaki vergi hukuku ilişkisi bağlamında vergi tahsildarına benzetebiliriz; ayrıca toplanan vergi ile asker beslenmesi de verginin kamu harcamalarını karşılamak amacına paralel bir uygulamadır.

Yararlanılan Kaynaklar

- Abdurrahman Vefik Sayın, *Tekâlif Kavaidi (Osmanlı Vergi Sistemi)*, Ankara: Maliye Bakanlığı yayını, 1999.
- Akgündüz, Ahmet, *İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, İstanbul: OSAV, 1996.
- Akgündüz A., Cin H., *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: OSAV, 2011.
- Akman, Mehmet, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, İstanbul: Eren, 2004.
- Avcı, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş*, Konya: Mimoza, 2008.
- Aydın, M. Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Beta, 2012.
- Barkan, Ö. Lütfi, *XV ve XVI'ncı Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları, Birinci Cilt Kanunlar*, İstanbul: İÜ yayını, 2001.
- Ekinci, E. Buğra, *Osmanlı Hukuku*, İstanbul: Arı Sanat, 2008.
- Erkal, Mehmet, *İslam'ın Erken Döneminde Vergi Hukuku Uygulamaları*, İstanbul, İSAM, 2009.
- Hatemi, Hüseyin, *Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi: Önceki ve Bugünkü*, İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi yayını, 1969.
- Hatemi, Hüseyin, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri: Giriş, Tarihi Gelişim, Eski Vakıflar*, İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi yayını, 1979.
- Heyd, Uriel, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat", çev. S. Eroğlu, AÜİFD, c. XXVI.
- Kazıcı, Ziya, *Osmanlılarda Vergi Sistemi*, İstanbul: Şamil yayınevi, 1977.
- Köprülü, M. Fuad, *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmalar ve Vakıf Müesseseleri*, haz. Orhan F. Köprülü, İstanbul: Ötüken, 1983.
- Osmanlı Vergi Mevzuatı*, haz. Maliye Bakanlığı, Ankara: Maliye Bakanlığı, 1999.
- Ömer Hilmi Efendi, *Eski Vakıfların Temel Kitabı*, haz. İsmet Sungurbey, İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi yayını, 1978.

- Süleyman Sudi, *Osmanlı Vergi Düzeni, Defter-i Muktesid*, haz. M. Ali Ünal, Isparta: y.y., 1996.
- Şener, Abdüllatif, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Vergi Sistemi*, İstanbul: İşaret yayınları, 1990.
- Tabakoğlu, Ahmet, *Türk İktisat Tarihi*, 2. baskı, İstanbul: Dergâh yayınları, 1994.
- Tabakoğlu, Ahmet, *Gerileme Dönemine Girerken Osmanlı Maliyesi*, İstanbul: Dergâh yayınları, 1985.
- Tuğ, Salih, *İslam Vergi Hukukunun Ortaya Çıkışı*, haz. Mehmet Erkal, İstanbul: İFAV, 1984.
- Üçok C., Mumcu A., Bozkurt G., *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara: Turhan yayınevi, 2010.

7

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Osmanlı Devleti'nin hangi dönemden itibaren hukuk kurum ve kurallarında değişim ihtiyacı duyarak bu alanda değişikliğe başladığını tartışabilecek,
- Osmanlı Hukukunda değişiklik(modernleşme) hareketleri yaşanırken hangi yöntemin takip edildiğini açıklayabilecek,
- Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukukundaki kanunlaştırma hareketlerini açıklayabilecek,
- Osmanlı Hukukunun hangi alanlarında resepsiyonun tercih edildiğini tartışabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Tanzimat Fermanı
- Islahat Fermanı
- Kanun-ı Esasi
- Kanunlaştırma
- Resepsiyon
- Ceza Kanunname-i Hümayunu (Ceza Kanunnamesi/Ceza Kanunu)
- Kanunname-i Ticaret (Ticaret Kanunnamesi/Ticaret Kanunu)
- Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi (Deniz Ticaret Kanunnamesi/ Deniz Ticaret Kanunu)
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye
- Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkatı
- Nizamiye Mahkemeleri
- Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye

İçindekiler

Hukuk Tarihi

Tanzimat Dönemi: Osmanlı Hukukunun Modernleşmesi

- GİRİŞ
- 1839 GÜLHANE HATT-I HÜMAYUNU'NUN İLANI VE TANZİMAT DÖNEMİ'NİN BAŞLAMASI
- 1856 ISLAHAT FERMANI'NIN İLANI
- TANZİMAT DÖNEMİ'NDE OSMANLI DEVLETİNİN ANAYASA HUKUKUNDA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER
- TANZİMAT DÖNEMİ'NDE OSMANLI DEVLETİNİN CEZA HUKUKUNDA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER
- TANZİMAT DÖNEMİ'NDE OSMANLI DEVLETİNİN TİCARET HUKUKUNDA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER
- TANZİMAT DÖNEMİ'NDE OSMANLI DEVLETİNİN USUL HUKUKUNDA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER
- TANZİMAT DÖNEMİ'NDE OSMANLI DEVLETİNİN MEDENİ HUKUKUNDA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER
- TANZİMAT DÖNEMİ'NDE OSMANLI DEVLETİNİN YARGI ÖRGÜTÜNDE MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER

Tanzimat Dönemi: Osmanlı Hukukunun Modernleşmesi

GİRİŞ

XVII. ve XVIII. yüzyıllarda Osmanlı Devletinin siyasi, idari, ekonomik düzeninde, önceki dönemlerine göre farklılıklarla karşılaşılır. Çoğu zaman negatif anlam yüklenen bu farklılıklar devletin çözülmesi, yozlaşması, gerilemesi şeklinde ifade edilir. Zira zamanla merkezi iktidar güç kaybetmiş, çeperlerde (taşrada), devletin hukuki yapısında bulunmayan, devlete rakip iktidar odakları ortaya çıkmaya başlamıştı. Bu yüzyıllarda ülkede yaşananlar, Osmanlı toplum yapısına da yansımış, Osmanlı tebaası her zamankinden daha fazla güvencelerini kaybetmişti. Devletin ve toplumun içinde bulunduğu şartların “olması gereken” niteliğinde bulunmadığına hükmetmiş olacaklar ki “devletin içine düştüğü bu durumdan kurtulabilmesi için” başta padişahlar olmak üzere, devlet adamları ve o dönemin aydınları çare aramaya başladıklarında, fermanlar, adaletnameler, risale ve layihalar yazılmıştı. Bu belgelerde (XVI. yüzyılın sonunda) Osmanlı Devletinin çözülme sebebinin, devlet adamlarının reaya üzerindeki zulüm ve baskıları olduğu kabul ediliyordu. Nitekim 1591’de III. Murat tarafından yayınlanan bir adalet fermanında, söz dinlemez ehl-i örfün, devriye bölükleri ile köylere gelmeleri halinde, köylülerin bunlara direnebilecekleri bildiriliyordu.

XVII. yüzyılın ilk yarısında ise Koçi Bey, IV. Murat ve Sultan İbrahim’e sunduğu risalesinde, devletin çeşitli kurumlarındaki aksaklıklara değinirken, adalet sistemindeki yozlaşmalardan şikâyet etmekte, problemlerin giderilmesi için kanunların “eskisi gibi” uygulanmasını önermekteydi. Defterdar Sarı Mehmet Paşa ise XVIII. yüzyılın ilk yarısında III. Ahmet’e sunduğu layihada, çöküşün nedenini disiplinsizlik olarak saptamış, çözüm olarak da kurumların “eski hale getirilmesini” tavsiye etmiştir. Osmanlı Devletinin çöküş ve dağılmasından, bu itibarla da modernleşme ihtiyacından bahseden hemen hemen tüm kaynakların, devletteki yenileşme ihtiyacının anlaşıldığının delili olarak gösterdikleri, bu iki eser de çözümü (kurtuluşu) “eskiye dönüşte” aramaktaydı. Ülke içindeki problemlerin yanı sıra, savaş alanlarında “Bati”ya karşı yenilgiler başlamıştı. Bu yenilgilerin ilk kesin işareti, 1699’da Avusturyalılarla yapılan *Karlofça Anlaşması*ydı. Böylece “Bati”nın askeri alanda üstünlüğünün nedenleri üzerinde dönüşülmeye başlanılmış ve Lale Devri’nde (1718-1730), Yirmisekiz Çelebi Mehmet, Paris’e elçi sıfatıyla yollanmıştır.

Takip eden süreçte devlet adamları, Osmanlı ordusunu eski güçlü haline getirebilmek için askerî reformlara yöneldiler. Ancak 1789’da tahta çıkan III. Selim, sadece askerî alanda değil, idare, iktisat, adliye, siyaset alanlarında da yenilikler

yapmaya çalışmıştı. Her ne kadar III. Selim'in reformları, Kabakçı Mustafa isyanıyla son bulmuş (1807) ve III. Selim tahttan uzaklaştırılışından 14 ay sonra (1808) öldürülmüşse de Osmanlı Devletindeki değişim aynı doğrultuda devam etmiştir. Devri, Tanzimat Dönemi'nin de habercisi olan II. Mahmut, 1808'de tahta çıkmıştır. II. Mahmut'un uzun süreli saltanatında (1808-1839), diğer alanlardaki reformların yanında hukuktaki modernleşmenin de temelleri atılmaya başlanmıştır. Padişahın söylevlerinde, Müslüman olan ve olmayan tebaa arasında eşitlik ilkesine vurgu yapılması, biri ulemaya, biri devlet adamlarına ilişkin iki ceza kanununun kabulü, Tanzimat Dönemi kanunlaştırmalarında ve yargı örgütünde önemli bir unsur olarak ortaya çıkan Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin kuruluşu, hükümet (kabine) sisteminin kabul edilmesi, müsaderenin ve siyaseten katlin "hemen hemen" tarihe karışması ve Yeniçeri Ocağının kaldırılması da dâhil olmak üzere birçok reform, II. Mahmut'un iktidar dönemine rastlar.

II. Mahmut devrinde, Osmanlı Hukukunda her ne kadar bazı değişikliklerle karşılaşılrsa da Osmanlı Hukukunda modernleşmeden bahsedilebilmesi için, Tanzimat Fermanı'nın ilanını beklemek gereklidir. Çünkü Tanzimat Fermanı ile beraber başlayan kanunlaştırma hareketi, Osmanlı hukukunda resepsiyonu (iktibas, benimseme) da başlatacaktır.

"Herhangi bir konuya ilişkin hareket şeklini kanun haline getirmek, kanun halinde kurallar koymak" şeklinde genel olarak tanımlanabilecek *kanunlaştırma (codification)*, Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukukunda önem arz etmektedir. Devlet, söz konusu dönemde, hukukun hemen hemen her alanında kanunlaştırmaya girişmiş, temel kanunlar da dâhil olmak üzere yeni kanunlar hazırlayarak yürürlüğe sokmuştur. Bazı alanlarda Klasik Dönem örfi hukuk normlarından yola çıkarak, temel yasayı hazırlarken (1858 Arazi Kanunnamesi'nde olduğu gibi) bazı alanlarda İslam Hukukundan hareketle kanunlarını hazırlamıştır (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye ve Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde olduğu gibi). Diğer bazı alanlardaki temel kanunların hazırlanmasına da "Batı", özellikle dönemin Fransız Hukuku kaynak olmuş, kanunlaştırma faaliyetinde resepsiyon yolu da tercih edilmiştir. Şöyle ki "bir toplumun, başka bir toplumun hukuk kurum ve kurallarını, kendi iç hukuk kurum ve kuralları haline getirmesi" şeklinde kavramsal tanımlaması yapılabilecek olan resepsiyon, Türk Hukuk Tarihine yabancı değildir. Zira yüzyıllar önce Türk toplumlarının İslam dinini kabul ederek, İslam hukuk sahasına dâhil olmaları da o dönem Türk hukukunda bir resepsiyon hareketi olarak kabul edilebilir.

Osmanlı Devletinin Tanzimat Fermanını ilanı ile başlayan modernleşme dönemindeki hukukta resepsiyon ise, *kısmî resepsiyon* hareketidir. Çünkü Osmanlı hukukunun temeli olan İslam Hukuku, bu dönemde de hukukun bazı sahalarında varlığını devam ettirmekte ve varlığını İslam Hukukunda bulan şer'îye mahkemeleri, yargılama yapmaya devam etmekteydiler. Ancak devlet, hukukun diğer bazı alanlarında, Fransız Hukukundan aldığı hukuk kurum ve kurallarını, Osmanlı Hukuk kurum ve kuralları haline getirmiştir.

Osmanlı Hukukundaki resepsiyon hareketinde tercih edilen ülkenin Fransa olması, Osmanlı Devletinin Fransa ile yaşadığı tarihî ilişkilere dayanmaktadır. Yine dönemin siyasi gelişmeleri ve Osmanlı Devletinin diğer "Batılı" ülkelerle ilişkileri de Osmanlı resepsiyonunun kaynak ülkesi olarak Fransa'nın seçilmesine neden olmuştur.

Söz konusu resepsiyon hareketi, modernleşme sürecindeki Osmanlı Hukukunda *ikilik* medana gelmesine de sebep olmuştur. Zira bir yanda hukukun bazı alanlarında İslam Hukuku varlığını devam ettirirken, diğer bazı alanlarda, Fran-

Tanzimat Dönemi'nden kasıt, söz konusu dönemin 1839 Tanzimat Fermanı'nın ilanı ile başlayıp, 1918 Mondros Mütarekesi ile Osmanlı Devletinin fiilen ortadan kalktığı tarihe kadar devam eden dönem olmasıdır. Bu dönem, Türk Hukuk Tarihi'nin üçüncü dönemi olarak da ifade edilebilir. Şöyle ki Türk Hukuk Tarihi'nin dönemlere ayrılmasında dikkate alınan unsurlar, İslam dininin Türk toplumları tarafından kabulü, Osmanlı Devleti tarafından Tanzimat Fermanı'nın ilanı ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasıdır. Bu olgular bağlamında Türk Hukuk Tarihi, *İslam dininin kabulünden önceki dönem, İslam dininin kabulünden sonraki dönem, Tanzimat'ın ilanından sonraki dönem (Tanzimat Dönemi), Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan sonraki dönem (Cumhuriyet Dönemi)* şeklinde dönemlendirilebilir.

sız Hukukundan alınan yasalarla, kanunlaştırma hareketine geçilmiştir. Yeni kanunları uygulayacak yeni mahkemeler, Osmanlı yargı örgütüne dâhil olmuştur. Klasik dönem Osmanlı hukukunda, şer'î mahkemeleri, cemaat mahkemeleri, konsolosluk mahkemeleri uyuşmazlıkları çözümlüyorken, Tanzimat Dönemi'nde ticaret mahkemeleri ve nizamiye mahkemeleri de Osmanlı yargı örgütüne dâhil olmuştur.

Burada 1839 Tanzimat Fermanı'nın ilanı sonrasında, Osmanlı hukukunda meydana gelen değişiklikler genel hatları ile anlatılmaya çalışılmıştır. Dikkate alınan *dönem*, aynı zamanda Osmanlı Devletinin modernleşme çabalarının, Osmanlı hukukuna yansıdığı dönemdir ve *Tanzimat Dönemi* olarak da ifade edilebilir.

Osmanlı hukukunda modernleşme gayretlerinin en önemli göstergelerinden biri olarak, Tanzimat Fermanı'nın ilanına vurgu yapılmasının sebebi nedir?



SIRA SİZDE

1839 GÜLHANE HATT-I HÜMAYUNU'NUN İLANI VE TANZİMAT DÖNEMİ'NİN BAŞLAMASI

II. Mahmut'un ölümüyle başa geçen padişah Abdülmecid döneminde (1839-1861), hariciye nazırı Mustafa Reşit Paşa, 3 Kasım 1839'da *Gülhane Hatt-ı Hümayunu*'nu ilan etmiş ve Osmanlı Devletinin *Tanzimat Dönemi* başlamıştır. Söz konusu döneme ve dönemi açan fermana ismini veren *Tanzimat* kelimesi "düzenlemeler", "nizamlamalar", "yapılanmalar", "reorganizasyon" anlamlarına gelmektedir.

Tanzimat Fermanı'nda, devletin, son yüz elli yılda şer'î kanunlara uyulmaması nedeniyle zayıfladığı, bu sebeple yeni kanunlara gereksinim olduğu ve yeni kanunlarla, Müslüman ve Müslüman olmayan Osmanlı tebaasının can, mal ve namus dokunulmazlığının sağlanacağı belirtilmiştir. Fermana kişi için can, mal ve namus güvenliğinin önemi vurgulanırken, onun siyasi iktidarla bağlandığı, yani tebaa (yurttaş) olduğu noktada, devlet ve milletine hizmet edebilmesi için can ve namusundan emin olması gerektiği belirtilmişti. Tebaaya sağlanan mal güvenliği ile tebaanın, devlet ve millet için çalışma gayretinin, Osmanlı vatanına muhabbetinin artacağı ifade edilmişti. Yine fermana, Osmanlı tebaasının yasa dışı nedenlerle suçlanmaması, cezalandırılmaması, adil ve açık usullerle yargılanması gibi ifadelerle, kişi dokunulmazlığı ve güvenliği ilkesi benimsenmişti.

Tanzimat Fermanı'nın Osmanlı tebaasına tanıdığı güvenceler, Osmanlı hukuk sistemi açısından -pek de- yeni güvenceler değildi. Zira Tanzimat Fermanı da Osmanlı Devletinin *adaletname* denilen, bezeri hatt-ı hümayunları yayınlama geleneğinin devamıydı ve fermana tebaaya tanınan güvenceler, padişahın tek yanlı iradesinin sonucuydu. Bu belgeyi diğer adaletnamelerden ayıran şey ise padişahın kendi kendisini de fermanın getirdiği esaslarla sınırlamasıydı.

Fermana tebaanın can, mal, namus güvenliğinden bahsedilmesi, tebaaya verilen güvencelerin teminatının olup olmadığı sorusunu gündeme getirir. Fermana tanınan güvencelerin teminatı -söz konusu güvencelere aykırı davranışların yaptırımını- padişah için dinî yani uhreviydi. Çünkü padişah, ferman hükümlerine aykırı davranmayacağına dair yemin edecekti; ayrıca belgenin sonunda hükümlerin hilaflına hareket edecek olanlara beddua edilmekteydi. Padişah için ettiği yemine sadık kalma yükümlülüğünü getiren dinî sorumluluktan başka, pozitif hukuka dayanan bir sorumluluk söz konusu değildi. Öyleyse hükümdar, tek yanlı iradesiyle tanıdığı güvenceleri, hukuki açıdan, yine tek yanlı iradesiyle geri alabilecekti. Ulema ve vüzerâ (vezirler, devlet adamları için de aynı dinî müeyideler söz konusuydu; fakat güvencelere aykırı hareket ettikleri takdirde, ferman gereği düzenlenecek olan ceza kanununun da tehdidi altındaydılar. Çünkü ulema veya vüzerâ kim olursa olsun

fermanın hükümlerine aykırı hareket edenlerin, gerektiği gibi cezalandırılabilmesi için yeni bir ceza kanunu düzenlenecekti.

Söz konusu fermanla eşitlik kavramı kelime olarak açıkça geçmese de ilke halinde bulunmaktaydı. Ancak söz konusu ferman, özellikle eşitlik bağlamında, çeşitli zorunluluklar neticesinde yeterli görülmeyerek başka bir fermanla tamamlanmaya çalışılmıştır.

1856 ISLAHAT FERMANI'NIN İLANI

İngiltere, Fransa, Rusya gibi devletlerin, Osmanlı Devletine müdahalelerinin görünürdeki gerekçesi olan ve devletin sona ermesine kadar dile getirilen, Müslüman olmayan Osmanlı tebaasının, Osmanlı Devleti karşısındaki siyasi, hukuki durumunun düzeltilmesi taleplerinin sonuçlarından biri de 28 Şubat 1856 tarihli Islahat Fermanı'nın ilanı olmuştur. Tanzimat Fermanı'nı teyit ve onun tüm Osmanlı tebaasına eşit statüde tanıdığı güvenceleri tekrarlayan, özellikle Müslüman olmayan tebaanın Müslüman tebaayla eşitliğinin sağlanması için ayrıntılı hükümler içeren ferman, "medenî haklar" yanında, devletin gayrimüslim tebaasına da "siyasî haklar" tanımıştı.

Islahat Fermanı'nın öncesine gidildiğinde, Kırım Savaşı ile karşılaşılır. Söz konusu savaş, 1856'da imzalanan Paris Anlaşması ile sonuçlanmıştı. Osmanlı Devleti dışında Fransa, Avusturya, Prusya, Rusya ve İngiltere'nin imzaladığı söz konusu anlaşmanın 7. md.si, Osmanlı Devletinin Avrupa Devletleri camiasına girmesini ve Avrupa Genel Hukukundan (Devletler Genel Hukukundan), yararlanma imkânını kabul ediyordu. Paris Anlaşması ile Osmanlı Devleti bir Avrupa devleti olarak kabul edilmişti. Avrupalı devletlerle hukuken eşit statüde bulunmanın sonucu olması gereken kapitülasyonların kaldırılması talebi de daha Paris Kongresi sırasında, Osmanlı delegesi Âli Paşa tarafından yapılmışsa da, diğer imzacı devletler tarafından kabul görmemişti.

Paris Kongresi toplantı halinde bulunduğu sırada, Abdülmecid tarafından ilan edilen Islahat Fermanı, Paris Anlaşması'nın 9. md.sinde de zikredilmiştir. İlanında yabancı etkisi açıkça görülen ve ilan gerekçesinde de Hıristiyan Osmanlı tebaasının bulunduğu bilinen Islahat Fermanı'nın metnine bakıldığında, "kâffe-i sunûf-i tebaa-i şâhânem", "umûm tebaa-i şâhânem", "kâffe-i tebaa-i şâhânem", "tebaa-i Devlet-i Aliye'min cümlesi", "tebaa-i saltanat-ı seniye'min kâffesi" terimleriyle karşılaşılmaktadır. Bu ifadeler, fermanın genel olarak tüm Osmanlı tebaasına hitap ettiğini gösterir. Fakat hükümlerin çoğu, Müslümanlarla hukukî ve siyasî olarak eşitliği öngörülen Müslüman olmayan Osmanlı tebaasına ilişkindir. Böylece devletin insan unsurunun söz konusu bölümünün, devlete sadakatinin yeniden sağlanacağı düşünülmüştü. Zira Islahat Fermanı da, Tanzimat Fermanı gibi içinde bulunduğu çağa uygun bir Osmanlı toplumu (milleti) meydana getirme aşamalarından biriydi. Bu noktayı tespit açısından fermanın metnine dönlürse, Müslüman ve Müslüman olmayan Osmanlı tebaası arasındaki farklılıkların kaldırılarak, eşit statüdeki Osmanlı yurttaşını meydana getirme çabasıyla karşılaşılır. Fermanın kabul ettiği esasların çoğu, tebaa eşitliğini oluşturmaya yönelikti.

Yine fermanla Osmanlı Devletinin Müslüman olmayan tebaası, sadece fert temelinde birtakım hak ve mükellefiyetler verilerek, Müslüman tebaaya eşit kılınmaya çalışılmamış, ayrıca gayrimüslim cemaatlerin iç yapısında da birtakım değişikliklere gidilmesi esası kabul edilmişti. Zira 1856 Islahat Fermanı'nı bu cemaatlerin düzenledikleri millet nizamnameleri takip eder.

Şahıs temelinde Müslüman olmayan tebaanın kazanımlarına dönülürse, ruhani reislerinin üzerlerindeki maddi baskılar da dâhil olmak üzere müdahalelerinin kaldırıldığı; devlet memuru olabilme, askerî ve mülkî okullara girebilme, Müslümanlarla aralarında vuku bulacak olan ceza uyuşmazlıklarında, Müslümanlara karşı tanıklıklarının kabul edilmediği şeriat mahkemelerine değil karma mahkemelere gidebilme imkânlarını, eyalet ve sancak meclislerine ve Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'ye üye olabilme hakkını kazanmış oldukları görülür. Ayrıca karma mahkemelerde Müslüman olmayan üyeler de bulunacaktı.

Tüm tebaanın kazanımı ise, Tanzimat Fermanı'nda da kabul edildiği gibi, davaların aleni görülmesinin yanında hapisanelerin ıslahı, işkence, eziyet ve cismani cezaların bütünüyle ortadan kaldırılmasıydı. Ayrıca yine tüm tebaa için can, mal ve namus güvenliği bir kez daha vurgulanıyordu. Böylece Müslüman olmayan tebaaya tanınan imkânlarla, tebaa arasındaki hukuki ve o dönem Osmanlı Devletinde ne ölçüde siyasi hakların varlığından bahsedilebilirse o ölçüde de siyasi eşitlik, prensipte sağlanmış oluyordu.

Öyleyse eşit statüdeki tebaa için hukukun da standartlaşması gerekiyordu. Nitekim Tanzimat Fermanı ile başlayan resepsiyon hareketinin, hukuk alanında ikilik meydana getirdiği bilirse de amaç, Müslüman ve Müslüman olmayan tebaaya beraber uygulanabilecek kanunlara ulaşmaktı. Böylece hukuki eşitlikle, tebaa kaynaşarak kendisini Osmanlı toplumuna ait görececek, devlete bağlılık temelinde “modern” hak ve mükellefiyetlerine sahip, eşit statüde Osmanlı yurttaşı var olacaktı. Osmanlı yurttaşlarının birlik ve sadakati de temelinde dil, din veya ırk birlikteliği değil, yurttaşlarının hukuki eşitliği ve aynı devlete bağlılığı bulunan Osmanlı milletini oluşturacak, böylece Müslüman olmayan tebaanın, kendi milletini oluşturma ve bu millete bağımsızlık sağlama talepleri son bulacak, Osmanlı toplum ve devleti parçalanmaktan kurtulacaktı.

Tanzimat ve Islahat Fermanları beraber değerlendirildiğinde, Osmanlı tebaasının sadece haklar alanında değil vatandaşlık görevleri alanında da eşitlenmeye çalışıldığı görülür. Nitekim Tanzimat Fermanı'nda da vatan müdafaası için askerlik görevinin gerekliliğinden ve bu görevin düzenlenmesinden bahsedilirken, söz konusu yükümlülük, Islahat Fermanı'nda kesin ifadelerle, Müslüman olmayan Osmanlı tebaasına da yaygınlaştırılmıştı. Ancak Müslüman olmayan tebaaya, bedel-i askerî ödeyerek söz konusu yükümlülüğü yerine getirmeme imkânı da tanınmış, Müslümanlara da bedel-i askerî ödeyerek askerlik görevini yerine getirmeme imkânı verildiğinden, teorik olarak bu alanda da eşitlik sağlanmıştı. Uygulamada ise cizye, bedel-i askeriyeye dönüşmüştü. Ancak kaldırılmış olan bu vergi türü (cizye), doğal olarak askerlik görevi yapan gayrimüslimlerden, “bedel-i askerî” adı altında alınmayacaktı.

Din ve mezheplerini dikkate almaksızın tüm Osmanlıların eşitliğini kabul eden Islahat Fermanı Tanzimat Fermanı'nın ilanı ile başlayan devletin modernleşmesi (sekülerleşmesi) sürecinin de en önemli aşamalarından biriydi.



TANZİMAT DÖNEMİ'NDE OSMANLI DEVLETİNİN ANAYASA HUKUKUNDA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER

Tanzimat ve Islahat Fermanları anayasal belgeler olmalarına rağmen birer anayasa değildiler. Zira tebaanın hak ve hürriyetlerine ilişkin hükümler barındırmakla beraber, devletin temel kuruluşunu, devlet organlarının birbirleri ile ilişkilerini düzenlememekteydiler. Bu itibarla Osmanlı Devletinin ilk anayasası için 1876 senesini ve padişah II. Abdülhamit'in tahta çıkışını beklemek gerekir.

1876 Kanun-ı Esasi'nin İlanı

1839 Tanzimat Fermanı'nın ilanı ile başlayan reform hareketlerinin (modernleşmenin) sonucu olan Osmanlı Devletinin ilk anayasası (Kanun-ı Esasi), 23 Aralık 1876'da ilan edilmiştir. 1831 tarihli Belçika Anayasası ve 1850 tarihli Prusya Anayasası'ndan esinlenilerek düzenlenen Kanun-ı Esasi'nin meşruiyeti, bir yandan İslam Hukukuna dayandırılırken, diğer yandan da ülke ve millet menfaati gibi dünyevî kavramlara dayandırılmıştır. Zira amaç, Tanzimat Dönemi'nin başlarından beri aynıydı: Osmanlı Devletini sahip olduğu topraklarla (ülkesiyle) ve insan unsuruyla (milletiyle) beraber parçalanmadan bir arada tutabilmek. Bu esas da Kanun-ı Esasi'nin birinci maddesinde öngörülmüştü. Söz konusu maddeye göre "Osmanlı Devleti ülkesiyle bölünmez bir bütündür".

Anayasa'nın 17. md.si gereği kanun önünde, din ve mezhebi ne olursa olsun hak ve mükellefiyetler bakımından eşit olan ve 19. md.si gereği de devlet memuriyetine girişte dinî bağlarının değil liyakatlerinin esas alınacağı Osmanlı tebaası, kişi özgürlüğüne (9. md.) ve kişi dokunulmazlığına sahip olup, kanunun gösterdiği yollar dışında cezalandırılmazdı (10. md.). Ayrıca kişi konut dokunulmazlığına sahipti (22. md.) ve her türlü eziyet, işkence, müsadere, angarya yasaktı (24 ve 26. md.ler). Yine Osmanlı vatandaşlarının dinî serbestlikleri tanınmış (11. md.), kanunlara uygun olması kaydıyla genel ve özel öğretim yapma hakkı kabul edilmiş (15. md.), dilek ve şikâyetlerini bildirmek için ilgili mercilere ve Meclis-i Umumi'ye dilekçeyle başvurabilme hakkı da Osmanlı tebaasının hakları arasında sayılmıştı (14. md.). Mal, mülk güvenliği anayasallaştırılmış, kamu yararı gerektirmedikçe ve parası peşin ödenmedikçe kimsenin mülkünün elinden alınmaması prensibi benimsenmiş (21. md.), vergilerin ancak kanunla konulabileceği, istisnasız tüm vatandaşların kudreti oranında vergi verecekleri esasları kabul edilmişti (20 ve 25. md.ler). Seçme ve seçilme hakkı Kanun-ı Esasi'de açıkça öngörülmemişti; fakat seçim ve temsil ilkelerini içinde barındırması (65 ve 69. md.ler) nedeniyle, söz konusu hakları dolaylı yoldan tanımış olduğu söylenebilir.

Kanun-ı Esasi ikinci faslında, "Tebaa-i Devlet-i Osmaniyenin Hukuk-ı Umumiyesi" başlığı altında yer alan kişi hak ve hürriyetlerine ilişkin hükümleriyle, tüm eksikliklerine rağmen, Tanzimat Dönemi'nde, bu alanda elde edilmiş tüm yenilikleri geride bırakmıştı. Bu düzenleme, hak ve hürriyetlere bitişik başka bir alan olan yargısal güvenceler bakımından da ileri bir aşamadır. 113. md.nin varlığı hatırlatılarak yargısal güvenceler şu şekilde ifade edilebilir: Kimsenin kanunla bağlı olduğu mahkemeden başkasına gitmeye zorlanamaması (23. md.), her davanın ancak ait olduğu mahkemede görülmesi (85. md.), mahkemelerin kendi görevlerine giren davalara bakmaktan kaçınamamaları (84. md.), var olan belli mahkemeler dışında olağanüstü mahkemeler veya yargı kararı vermeye yetkili özel komisyonlar kurulamaması (89. md.), yargılamanın alenen yapılması (82. md.), herkesin, mahkeme-

ler önünde lüzum gördüğü, kanuna uygun vasıtalarla, davasını savunabilmesi (83. md.). Ayrıca işkence ve her türlü eziyetin yasaklanması da (26. md.) sanıklar için bir güvencedir.

Kanun-ı Esasi'de egemenliğin kime ait olduğuna dair açık bir hüküm yoktur. Ancak sistem genel olarak değerlendirildiğinde, asıl egemen güç olarak padişah gözükmektedir. Bununla beraber, üyeleri padişah tarafında seçilip, ömür boyu görevde kalmak üzere atanan Heyet-i Âyân ile beraber, Meclis-i Umumi'yi oluşturan Heyet-i Mebusan, seçimle göreve gelecekti ki seçim ve temsili vekalet yoluyla, seçmenle mebusları arasında kurulan ilişki, milleti de bir siyasal varlık olarak anayasal sisteme katmıştı. Bu meclisin yetkileri ne kadar kısıtlı, hükümdarinkiler ne kadar geniş olursa olsun, milletin temsil yoluyla devreye girdiği bir düzende, artık padişah egemenlik (ya da egemenliği kullanma) hakkının tek sahibi sayılamaz. Millet padişahın bu hakkına rakip olmak üzere ortaya çıkmıştı.

19 Mart 1877'de açılan Meclis-i Umumi'yi oluşturan meclislerden Meclis-i Mebusan'ın üyesi olan mebuslar, sadece kendi seçim bölgelerini değil, bütün Osmanlı tebaasını temsil edeceklerdi (71. md.). Tüm tebaayı temsil eden ilk devresi 19 Mart 1877/28 Haziran 1877, ikinci devresi ise 13 Aralık 1877/16 Şubat 1877 tarihleri arasında olan Meclis-i Umumi, farklı etnik köken, din ve mezhebe sahip mebuslardan oluşmaktaydı. Özellikle Meclis-i Mebusan'da Müslüman olmayanlar, üçte bir oranının üstünde temsil olanağı bulmuşlardı. Yalnız burada Müslüman mebusların, sadece Müslümanları, Müslüman olmayan mebusların da sadece Müslüman olmayan tebaayı temsil etmediği, tüm Osmanlı milletinin temsilcileri oldukları unutulmamalıdır. Zira farklı dindeki grupların değil, tüm milletin temsili söz konusuydu. Aksi halde belli esaslar çerçevesinde birleştirilmeye çalışılan toplumun farklılıkları ön plana çıkarılmış olurdu. Oysa parlamentodan birleştirici bir kurum olarak yararlanılmak istenmiştir.

Osmanlı-Rus Savaşı sürerken başlayan meclisin ikinci devresi, birinci devresinden daha hararetli tartışmalarla geçmişti. Mebuslar Rusya'ya karşı sürdürülen savaşın kötü yönetildiği gerekçesiyle asker ve sivil yetkilileri, hatta pasif davrandığı için padişahı da eleştirmişlerdi. Mecliste, bakanların çoğu yolsuzluklar ve benzer kötü hareketlerle itham edildi. Meclis ile bakanlar (nâzırlar) ve bürokratlar arasında da anlaşmazlıklar meydana gelmesi neticesinde, 14 Şubat 1878'de Meclis-i Umumi belirli olmayan bir süre için tatil edilmişti.

Kanun-ı Esasi ise hukuken yürürlükteydi, fakat fiilen hükümsüz duruma düşürülmüştü. Kabul edilen ilk anayasanın bir sonucu olan Osmanlı Devletinin ilk parlamentosu süresiz tatile sokulmadan önce, ilk anayasanın kabul edildiği dönemin sadrazamı Midhat Paşa da yine aynı anayasanın mahkeme kararı olmaksızın padişaha sürgün yetkisi veren 113. md.si gereğince sürgüne yollanmıştı.

1876 Kanun-ı Esasi uyarınca, padişah yürütme organının başıydı. *Heyet-i Vükela*'nın (Bakanlar Kurulu) başkan ve üyelerini, yani sadrazamı, şeyhülislamı ve vekilleri padişah tayin eder ve azlederdi. *Meclis-i Umumi* adını taşıyan yasama meclisi ise *Heyet-i Âyân* ve *Heyet-i Mebusan*dan oluşmaktaydı. *Heyet-i Âyân*'ın üyeleri padişah tarafından ömür boyu bu görevde kalmak üzere atanırlarken, Meclis-i Mebusan'ın üyeleri, her elli bin erkek nüfusa bir temsilci olmak üzere, dört yıl için, seçim yoluyla bu göreve gelirlerdi.

Tanzimat ve Islahat Fermanları birer anayasa mıdır? Osmanlı Devletinin ilk anayasası hangi tarihte ilan edilmiştir?



SIRA SİZDE

Resim 7.1

*Karikatürler
Orhan Koloğlu,
Türkiye Karikatür
Tarihi, Bileşim
Yayınevi, İstanbul,
2005, s. 36, 44 ve
50'den alınmıştır.
Açıklamalar da
Koloğlu'na aittir.*



- Nedir bu hal Karagöz?
- Kanun dairesinde serbesti, Hacivat!

(Hayal, 1877)

Osmanlı Meclisi'nde basın özgürlüğünün kısıtlanması yolunda görüşler belirtince, Meşrutiyet'le elde edilen özgürlüklerin işlemez durumda olduğu bu karikatürle yansıtılmıştır. Türk karikatürlerinden Avrupa basınında yer bulan ilk çizimdir. İstanbul'daki Le Temps gazetesi muhabiri bunu, Paris'in en ünlü resimli dergisi Illustration'a ulaştırmış ve orada yayınlanmıştır. Bu karikatür üzerine derginin sahibi Teodor Kasap hapse mahkum edilmiş, o da Avrupa'ya kaçmak zorunda kalmıştır.

Resim 7.2

*Karikatürler
Orhan Koloğlu,
Türkiye Karikatür
Tarihi, Bileşim
Yayınevi, İstanbul,
2005, s. 36, 44 ve
50'den alınmıştır.
Açıklamalar da
Koloğlu'na aittir.*



Sivilizasyon arabasıyla ilerleme

(Hayal, 1874, F.Z / P.N)

Arabayı süren kadının eteğinde Fransızca "sivilizasyon" yazıyor. Arkada oturan iki kadından yüzü açık olanın eteğinde de "Avrupa" yazısı var. Yaşmaklı -müslüman- kadın arkası dönük olsa da sivilizasyon yönüne götürülmektedir.

Osmanlı Devletinin ilk anayasası olan 1876 tarihli Kanun-ı Esasi, ikinci faslında “Tebaa-i Devlet-i Osmaniye’nin Hukuk-ı Umumiyesi” başlığı altında Osmanlı tebaasının kişi hak ve hürriyetlerini düzenlemiştir. Anayasanın bu başlık altındaki hükümleri, Tanzimat Dönemi’nde bu alanda getirilmiş tüm yenilikleri geride bırakmış gibidir. Ancak Kanun-ı Esasi, kişilere tanıdığı bu hak ve hürriyetlerin yanında 113. md.si ile padişaha “hükümetin emniyetini ihlal ettikleri bir zabita soruşturması sonucu belli olanları” sürgüne yollayabilme yetkisi vermiştir. Böylece Kanun-ı Esasi bu maddesiyle kendi metninde Osmanlı tebaasına tanıdığı hak ve hürriyetleri kullanamaz hale getirmiştir.



DİKKAT

II. Meşrutiyet’in İlanı ve 1909 Anayasa Değişiklikleri

23 Temmuz 1908’de (10 Temmuz 1324), Manastır’da Harbiye Mektebi müdürü Vehip Paşa tarafından verilen söylevle, II. Meşrutiyet ilan edilmiştir. Söz konusu söylevde, Fransız devriminden alınan *özgürlük, eşitlik, kardeşlik* (hürriyet, müsavat, uhuvvet) ilkelerine, *adalet* ilkesi de eklenmiştir.

II. Meşrutiyet sonrasında 1909 tarihinde Kanun-ı Esasi’de yapılan değişiklikler ile *Tebaa-i Devlet-i Osmaniye’nin Hukuk-ı Umumiyesi* başlığı altındaki (8-26. md.ler) maddelerden sadece 10. ve 12. md.lerde değişikliğe gidilmiştir. Belirtelim ki, 1909 değişiklikleri sonucu ortaya çıkan metin, *1909 Anayasası* olarak da ifade edilmektedir. Değişiklikten evvelki 10. md. kişi özgürlüğünü sadece kanun dışı cezalandırmalara karşı korurken, 1909 değişikliğiyle beraber, tutuklamalar bakımından da kanuna uygunluk koşulu getirilmiştir. Basın (matbuat) özgürlüğüne ilişkin olan 12. md.nin, 1876 Anayasası’ndaki “matbuat kanun dairesinde serbesttir” ibaresine “hiçbir veçhile kable’t-tab’ [basılmadan önce] teftiş ve muayeneye tâbi tutulamaz” ifadesi eklenmiştir. Böylece basın özgürlüğü, daha garantili bir hale getirilmek istenmiştir. Bu değişiklik, II. Abdülhamit döneminde basına koyulan sansüre tepki olarak da değerlendirilebilir. Bu bağlamda yer alan bir başka hüküm de anayasanın 119. md.siydi. 119. md.nin hükmü gereğince, postanelere verilen evrak ve mektuplar, müstantık (sorgu hakimi) veya mahkeme kararı olmaksızın açılmayacaktı. Yine 1909 Anayasası ile toplanma ve dernek kurma hakkı 120. md.yle tanınmıştır. Bu hakkın sınırları da aynı maddede öngörülmüştü. Osmanlı Devletinin ülke bütünlüğünü ihlal etmek, meşruti yönetimi bozmak, Kanun-ı Esasi hükümlerine aykırı hareket etmek, Osmanlı vatandaşlarını (anâsır-ı Osmaniye) siyaseten bölmek amaçlarıyla dernek ve her türlü gizli dernek oluşturmak yasaklanmış, kurulacak derneklerin ahlak ve genel adaba aykırı olamayacağı öngörülmüştü. 1876 Anayasası’nın ünlü 113. md.sinde bulunan ve anayasa tarafından kişilere tanınmış hak ve özgürlükleri temelsizleştiren padişahın sürgün yetkisi, madde metninden çıkartılmıştı. Söz konusu değişiklikler dışında, 1876 Kanun-ı Esasi’nin vatandaşın haklarına ilişkin diğer hükümleri aynen bırakılmıştı. Hakların garantisi ise yine anayasa ile öngörülmüş olan (yasama ve yürütme erkleri arasındaki dengeyi sağlayan) parlamenter, meşruti (anayasal) rejimdi.

31 Mart Vak’ası (bu tarih 13 Nisan 1909 tarihine denk gelir) üzerine, olayları bastırmakla görevlendirilen Hareket Ordusu’nun çabaları sonuç verdikten sonra, toplatlara yeniden başlayan *Meclis-i Umumi*, 27 Nisan 1909 tarihli toplantısında, *fetvâyı şerife* gereğince II. Abdülhamit’in “hilâfet-i İslâmiye ve saltanat-ı Osmaniye’den iskatına” karar vermişti. Böylece tahttan indirme işleminin meşruiyetinde İslam hukukunun fetva mekanizmasından da yararlanılarak, sultan, milletin temsilcileri tarafından, millet adına, siyasi iktidardan uzaklaştırılmıştı. Bunu tamamlayan durum ise bir sonraki sultanın (Mehmet Reşat - V. Mehmet-) tahta çıkışını milletin

1876 Kanun-ı Esasisi ve 1909 Anayasa değişiklikleri ile hak ve hürriyetleri ilan edilmiş olan Osmanlı tebaasının tabiiyet ilişkileri, söz konusu anayasalar kabul edilmeden önce, 1869 tarihli *Tabiiyet-i Osmaniye Kanunnamesi* ile öngörülmüştü. Osmanlı tabiiyetinin kazanılması, kaybedilmesi gibi durumları düzenleyen kanun metni, Osmanlı Devletinin ilk ve son, Türkiye Cumhuriyeti’nin ilk vatandaşlık kanunudur ve Osmanlı tabiiyetinin kazanılmasını din, dil, ırk gibi unsurlara bağlamamıştır.

Resim 7.3

İÜ Hukuk Fakültesi
Mekteb-i Hukuk-ı
Şahane adıyla
Cağaloğlu'ndaki
Lisan Mektebi'nde

Kaynak: Amerikan
Kongre Kütüphanesi



isteğiyle açıklamış olmasıdır. Zira 20 Mayıs 1909'da meclise gelen padişah, sadrazam aracılığı ile okut- turduğu söylevinde “milletin arzusuyla” saltanat makamına geldiğini söylemişti. Zaten 1909 de- ğişlikleriyle birlikte “padişahın sorumsuzluğu” ka- bul edilip, onun kendisine görevi dâhilinde verilen yetkileri, sorumlu bakanlar aracılığıyla kullanabi- leceği öngörülmüş, parlamenter rejim gereği ola- rak, sorumsuz padişaha tek başına kullanabileceği yetkiler verilmemişti. 1876 Anayasası'ndaki 1909 de- ğişliklerini bildiren Âyân Kararnamesi'nde de

“hakimiyet-i milliyenin teyüdü (teyit olunması,/kuvvetlenmesi)” ifadesi geçmek- teydi. Yine belirtmelidir ki 1909 de- ğişlikleriyle yeniden düzenlenen anayasanın 3. md.sinde “Zat-ı Hazret-i Padişahi hin-i cüluslarında Meclis-i Umumide ve Meclis müçtemi değilse ilk içtimasında Şer'i şerif ve Kanun-ı Esasî ahkâmına riayet ve vatan ve millete sadakat edeceğine yemin eder” denilerek milletin *padişaha* sadakat yü- kümlülüğü, padişahın *millete* sadakat yükümlülüğüne dönüştürülmüştü.

Tüm bu gelişmeler, meşrutî (anayasal) monarşi şeklinde ifade edilen yeni bir siyasi ve hukuki yapının oluşturulduğunu ve Osmanlı Devletinde “millet egemen- liği” ilkesinin yer bulmaya başladığını göstermektedir.



Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, 22.bs., İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2012.

TANZİMAT DÖNEMİ'NDE OSMANLI DEVLETİNİN CEZA HUKUKUNDA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER

Tanzimat Fermanı'nın ilanını takip eden ilk kanunlaştırma hareketi ceza hukuku alanında olmuş, Fermanın ilanından itibaren bir sene geçmeden, tüm tebaayı kap- samına alan 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi hazırlanmıştı. Söz konusu kanunun öncesine gidildiğinde, Klasik Dönem Osmanlı ceza hukukunun, İslam Hukuku ve teorik meşruiyetini İslam Hukukunda bulan, padişah iradesinin sonucu olan kanunnamelerle (*örfi* kanunlarla) düzenlendiği ifade edilmelidir. Girişte de belir- tildiği üzere, Tanzimat Fermanı'nın hemen öncesinde II. Mahmut'un saltanatında (1838), ulema ve memurlar için ayrı ayrı olmak üzere iki ceza kanunnamesi çı- karılmıştır. Ulema (ehl-i şer') ve memurlar (Klasik Dönem bağlamında ehl-i örf) kanun metninde belirlenmiş suçları işledikleri takdirde, yine kanunun bu suçlar için öngörmüş olduğu cezalarla cezalandırılacaklardı. Kısas ve had cezalarının öngördüğü haller dışında ölüm cezası ile cezalandırılmayacaklardı. Ancak devlet memurları için çıkarılmış olan ceza kanunnamesi, rüşveti düzenleyen bendinde ilginç bir düzenlemeye gitmişti: Rütbe-i seniye sahipleri, rüşvet verdikleri takdir- de, imtiyazlı muamele görecektlerdi.

Tüm tebaayı “eşit bir şekilde” kapsamına alan ceza kanunu ise belirtildiği üze- re, Tanzimat Fermanı'nın ilanının hemen akabinde, bu iş için görevlendirilmiş komisyon tarafından hazırlanmış ve 1840'da yürürlüğe sokulmuştu.

Tanzimat Fermanı'nda ilan edilen kanunlaştırma hareketinin ilk kanunu olan 1840 (H. 1256) Ceza Kanunnamesi, Tanzimat Fermanı'nda ilan edilen Osmanlı tebaasının temel haklarının uygulamaya geçirilebilmesi için kabul edilmiş yasalar- dandı. Şöyle ki Tanzimat Fermanı'nda “bundan böyle Devlet-i Âliye ve memalik-i mahrusamızın hüsn-i idaresi zımnında bazı *kavânin-i cedide vaz'* ve tesisi lazım ve

mühim görünerek işbu *kavânin-i mukteziyenin* mevadd-ı esasiyesi dahi emniyet-i can ve mahfuziyet-i ırz ve namus ve mal ... kaziyelerinden ibaret olup” denilerek, düzenlenecek yeni kanunların, can güvenliği, ırz, namus, mal dokunulmazlığı esaslarına dayanacağı öngörülmüştü. Bu itibarla 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin girişinde, Tanzimat Fermanı gereğince, tebaanın can, mal, ırz, namus dokunulmazlığının sağlanması, kanuna aykırı hareket eden kim olursa olsun hakkında gerekenin yapılması için kanunnamenin düzenlendiği ifade edilmişti. Zira kanunun en önemli hükümlerinden birine göre, memur ya da diğer bir şahıs, bir başka şahsın canına kast edemeyecekti. Tebaanın can güvenliğini ceza kanununda dile getiren bu hükmün etkisi arttırılmak için örnek de verilmiş, “faraza vüzeradan birisi tarafından bir çobanın bile canına kasd vukuunda ol vezirin hakkında dahi kısas-ı şer'i icra oluna” denilerek, “can güvenliği” ve “eşitlik” ilkesi aynı anda dile getirilmişti. Yine birinci faslın ikinci maddesinde de “Elhasıl işbu katl-i nefis maddesinde büyük ve küçük müsavi tutula” denilerek “eşitlik ilkesi” tekrarlanmıştı.

Bir giriş (mukaddime), 13 fasıl ve sonuç (hatime) halinde toplam 41 maddeden oluşan yasada, padişah ve devlet aleyhine işlenen fiiller, adam öldürme (katl), sa'y-i bi-l-fesâd, dövmek, sövmek, mülkiyete tecavüz, rüşvet, irtikap, vergi vermekten imtina, memurlara muhalefet, silah çekmek, silah boşaltmak, yol kesmek, devlet malını çalmak gibi suçlar yer almaktadır. Bu suçlara karşı, suçların nitelik ve ağırlıklarına göre, kısas, siyaseten katl, kürek, hapis, sürgün, tekdir, memuriyetten çıkarma cezaları tespit edilmiştir. Adam öldürme filleri için “kısas-ı şer'i icra oluna” denilerek, İslam Hukukundan kaynaklanan kısas hükümlerine atıfta bulunan kanunun birinci faslında, padişah fermanı olmadıkça, kasten adam öldürme fiilini işlemiş olan kişi hakkındaki kısasen adam öldürme cezasının infaz edilemeyeceği öngörülmüştü. Kanunun had suçlarına ilişkin bir düzenleme yapıp yapmadığı konusunda ikinci ve on birinci faslın düzenlemelerinin değerlendirilmesi gerekir. Zira ikinci faslın ikinci maddesinde, “bağy ve isyana davet etmek, bu yolda silah ve barut vermek” fiilinden bahsedilmekteydi. Bu suçun cezası olarak, “katl ve idam” öngörülmüştü. Ancak kanun hükmüne göre, bu eylemi işledikleri için “siyaseten katl” olunacak kişilerin cezası, padişah iradesi ile müebbet küreğe çevrilebilecekti. Yol kesme suçuna ilişkin olarak da, yol kesenlerin, adam öldürmeyip sadece hırsızlık yaptıkları takdirde yedi sene küreğe mahkûm edilecekleri, adam öldürdükleri konusunda kesin kanaat (cürm-i yakîn) oluşmuş ise on sene küreğe konulacakları, adam öldürdükleri inceleme sonucu ortaya çıktığında, kısas (me'sele-i kısısiye) hükümlerinin de icra edileceği hüküm altına alınmıştı. Dolayısıyla, İslam Hukuku bağlamında had suçları içinde incelenen isyan ve yol kesme suçlarını, söz konusu kanun kapsamına almıştı. (Gerçi İslam Hukukunda isyan/bağyin had mi ta'zir suçu mu olduğu tartışmalıdır.) Had suçları içinde değerlendirilen yol kesme suçunun cezası ise kanunda, İslam Hukukunun bu konudaki kabulünden farklı bir şekilde düzenlenmişti. Yol kesme suçunu hüküm altına alan on birinci faslın üçüncü maddesinde, yol kesenlerin adam öldürdüklerinin de tahkikat neticesinde ortaya çıkması halinde “me'sele-i kısısiye icra kılına” denilmişti. Oysa yol keserek adam öldürme fiilinde İslam Hukuku gereğince verilen ölüm cezası, kısas değil had cezasıdır. Bu nedenle, maktulün yakınlarının suçluyu affetmesi, ölüm cezasını düşürmez.

1840 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin ihtiyacı karşılayamaması neticesinde, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin hazırladığı 1851 (H. 1267) tarihli yeni Ceza Kanunnamesi (Kanun-ı Cedid) yürürlüğe girmiştir. Bir giriş, üç fasıl ve 43 maddeden oluşan bu ceza kanunu, önceki ceza kanununun bazı maddelerini aynen almıştır. Ay-

rıca kanun metninde, zabıtaya karşı gelmek, sarhoşluk, kumarbazlık, kız kaçırma, sahtekârlık, kalpazanlık gibi suçlar eklenmiştir. Kısas gereken durumda, öldürülenin yakınlarının katili affetmeleri durumunda da fail hakkındaki ölüm (siyaseten idam) cezasının infaz edileceği öngörülmüş, tekerrür ve iştirake ilişkin hükümlere de yer verilmişti. Yine bu kanun ile bazı suçlar için, pranga ve 3-79 değnek arası sopa cezası da koyulmuştur.

1851 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin de bekleneni vermemesi neticesinde, yeni bir ceza kanunu hazırlamak üzere, Ahmet Cevdet Paşa'nın başkanlığında bir komisyon oluşturulmuş ve 1810 tarihli Fransa Ceza Kanunundan alınan 1858 (*H. 1274*) tarihli *Ceza Kanunname-i Hümayunu* hazırlanarak, yürürlüğe sokulmuştur. Önceki iki kanuna göre çok daha kapsamlı olan ve birçok değişiklikler geçirecek olan bu yasa, 1926 yılına kadar (68 yıl) yürürlükte kalmıştır.

Bir giriş ve üç bap (264 maddeden) oluşan yasada suçlar, *cinayet*, *cünha* ve *kabahat* olarak üçe ayrılmış, cezalar da suçlara göre tespit edilmiştir. Cinayet olarak nitelendirilen suçların cezaları, idam, müebbet veya muvakkat kürek, müebbet veya muvakkat kalebentlik, nefiy (sürgün), müebbeden rütbe ve memuriyetten mahrumiyet, medenî haklardan ıskat şeklinde belirlenirken, cünha olarak vasıflandırılan suçların cezaları da bir haftadan üç yıla kadar hapis, muvakkat nefiy, memuriyetten tard ve para cezası şeklinde öngörülmüştür. Kabahat suçlarının cezaları ise 24 saatten bir haftaya kadar hapis cezası ile 100 kuruşa kadar para cezası olarak tespit edilmişti.

Giriş bölümünün birinci faslının birinci maddesinde kanunun, İslam Hukukunun devlet başkanına verdiği ta'zîren cezalandırma yetkisinden kaynaklandığı ifade edilmekteydi. Yine aynı hükümde İslam Hukukundan kaynaklanan şahsi haklara (kısas ve diyet isteme hakkına) halel gelmeyeceği öngörülmüştü. Kanun uyarınca, kısas ve diyet cezası gerektiren suçlar, şer'îye mahkemelerinin görev alanına, diğer suçlar ise nizamiye mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Bu düzenleme uygulamada, iki mahkeme arasında çok sayıda görev uyuşmazlıklarının çıkmasına sebep olmuştur.

Kanun müessir fillerle ilgili bazı maddelerinde ve çocuk düşürmeye sebep olunması halinde de İslam Hukukunun diyet kurumuna atıf yapmıştı. Örneğin, hamile bir kadının çocuğunun düşmesine sebep olma fiilini düzenleyen 192. md.sinde, suç faillinden, fiilinin sebep olduğu diyet-i şer'îyesi alındıktan sonra, failin, çocuğun düşmesine sebep olacak fiili kasten işledi ise muvakkat kürek cezasına çarptırılacağı öngörülmüştü.

1810 tarihli Fransa Ceza Kanununda var olan devlet başkanına saldırı ile ilgili kısım, 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'ne alınmamış, suçların cezaları, mehz kanundaki cezalara oranla daha düşük tutulmuştu.

1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'ne çeşitli zamanlarda zeyiller (ekler) yapılmış, kanun en önemli değişikliklerini ise 1911 ve 1914 yıllarında geçirmiştir. 1911 değişikliğinde, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunundan yararlanılmıştır.

TANZİMAT DÖNEMİ'NDE OSMANLI DEVLETİNİN TİCARET HUKUKUNDA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER

Bu dönem Osmanlı ticaret hukuku Fransa'dan resepsiyon yolu ile alınan yasalarla düzenlenmiştir. Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra kamu hukuku alanında ilk hazırlanan yasa, 1840 Ceza Kanunnamesi iken, özel hukuk alanında da 1850 tarihli *Kanunname-i Ticaret*'tir (Ticaret Kanunu). Söz konusu yasa, 1807 tarihli Fransa

Ticaret Kanununun birinci ve ikinci bölümlerinin çevirisi ile hazırlanmıştır. Daha sonraki dönemlerde yasa birtakım zeyillerle tamamlanmıştır. 1915, 1924 tarihlerinde değişiklikler geçiren kanun, 1926'da Türk Ticaret Kanununun kabulüne kadar yürürlükte kalmıştır.

İslam Hukuku tarafından yasaklanmış olan faizi kabul eden ve İslam Hukukunun öngördüğü şirket türlerinden, farklı şirket türleri (kolektif, komandit, anonim şirketleri) de kabul etmiş olan yasa ile daha sonra yürürlüğe girecek olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin uygulanması sırasında sorunlar ortaya çıkmıştır. Çünkü Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, İslam Hukuku uyarınca düzenlenmiş bir yasadı ve İslam Hukukunun Hanefi ekolünün öngördüğü şekilde şirketleri düzenlemişti. Neticede Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye genel, Ticaret Kanunu ise özel kanun kabul edilerek uygulama bu şekilde gelişmiş, şirketlere ilişkin olarak da Ticaret Kanunnamesi'nin kabul ettiği şirket türleri, ticari şirketler, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin öngördüğü şirketler ise ticari olmayan şirketler olarak kabul edilmiştir.

Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi (Deniz Ticaret Kanunu) ise, Fransa'nın yanında, Hollanda, Sardunya, Prusya gibi ülkelerin düzenlemelerinden de yararlanılarak, 1863'de kabul edilmiştir. Aynı tarihten itibaren, İstanbul'da Liman idaresine bağlı olarak yargılama yapacak olan deniz ticaret mahkemeleri kurulmuş, eyalet limanlarındaki, deniz ticaretinden doğan uyuşmazlıkları çözümlmek de o eyaletlerdeki ticaret mahkemelerinin görev alanlarına dâhil edilmiş, 1875 de ise deniz ticaret mahkemelerinin Ticaret Nezareti'ne bağlanmaları öngörülmüştür.

Osmanlı ticaret mahkemelerindeki usul kuralları Fransız hukukuna dayanılarak hazırlanmış olan, 1861 tarihli *Usul-i Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamname* ile belirlenmiş, bu düzenleme, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu kabul edilene kadar, ticaret mahkemelerinin yanında, hukuk mahkemelerinde de uygulanmıştır.

TANZİMAT DÖNEMİ'NDE OSMANLI DEVLETİNİN USUL HUKUKUNDA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER

1879 yılında arka arkaya çıkarılan *Hukuk ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunları* (Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu ve Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu) ile ceza ve hukuk usulü ayrımı, Fransız hukukundan resepsiyon yoluyla Osmanlı hukukuna girmiştir.

1870 tarihli *Dersaadet ve Mülhakat-ı İdare-i Zabıta ve Mülkiye ve Nizamiye Mahkemelerine Dair Nizamname*'de rastlanan savcılık kurumu, 1879'da kabul edilen Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş, mahkûmların daha uygun koşullarda cezalarının infaz edilebilmesi için *Tevkifhane ve Hapishanelerin İdarelerine Dair Nizamname* (1880) çıkarılmış, hapishane gardiyanları hakkında ise bir talimatname düzenlenmişti.

1875'de Avukatlık kurumu, Osmanlı hukukuna kesin olarak girerken, 1878 yılında da *Mukâvelat Muharrirleri Nizamnamesi* ile noterlik kurumu Osmanlı hukukuna girmişti.

1879 tarihli *Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkatı* ile de mübaşirlikler, icra memurlukları, adliye müfettişlikleri oluşturulmuş, harçlar düzenlenmişti.

Osmanlı Devleti, neden bazı kanunlarını resepsiyon yolu ile “Batılı” devletlerin hukukundan almıştır?



SIRA SİZDE

TANZİMAT DÖNEMİ'NDE OSMANLI DEVLETİNİN MEDENİ HUKUKUNDA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER

Osmanlı Devleti modernleşme döneminde, ticaret, ceza, usul hukuku gibi alanlarda resepsiyon yolu ile kanunlaştırmalarını yaparken, borçlar hukuku, eşya hukuku, aile hukuku gibi hukukun diğer bazı alanlarında İslam Hukuku uygulamalarını devam ettirmiştir.

Resim 7.4

Ünlü devlet adamı, hukukçu, tarihçi, Mecelle'nin mimarı Ahmed Cevdet Paşa



Devletin hukuk alanında kısmi resepsiyon hareketini başlattığı bu dönemde, *medenî hukuk* sahasında iktibasa gidilmeyecek, Osmanlı Devletinin ilk medenî kanunu olarak ifade edilen *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, İslam Hukukunun Hanefi mezhebinin kabullerinden yararlanılarak hazırlanmış ve yürürlüğe sokulmuştur.

Osmanlı Devletinde bir medenî kanun yapılması gerekliliği ortaya çıktığında, söz konusu kanunun Fransadan alınması ya da İslam Hukuku temelinde hazırlanması gerektiği hususu tartışılmıştı. Şöyle ki Girit isyanı ile uğraşan Âli Paşa'nın, Fransa Medenî Kanununun (Code Civil) karma mahkemelerde uygulanması önerisi ile başlayan tartışma, Ahmet Cevdet Paşa'nın da etkisi ile, bu alanın İslam Hukukunun Hanefi ekolü temelinde hazırlanması kararı ile son bulmuştur.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'yi hazırlamak üzere kurulan Mecelle Cemiyeti (Komisyo-

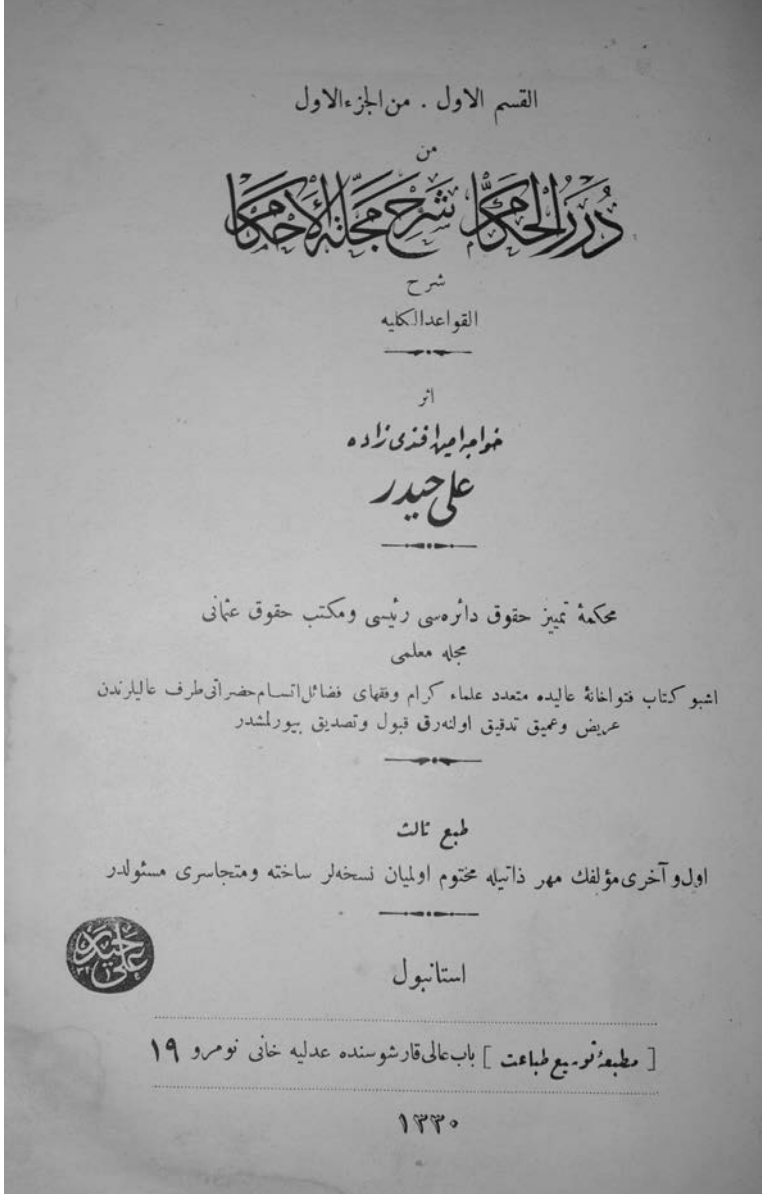
nu) tarafından 1869-1876 tarihleri arasında Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin kitapları hazırlanmıştır. Her kitap hazırlandıktan sonra, diğer kitapların hazırlanması beklenilmeden padişahın iradesi alınarak yürürlüğe sokulmuştur. Bu itibarla Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin sistemine bakıldığında, söz konusu yasanın kitaplardan oluştuğu görülür. Kitaplar, bablara, bablar fasıllara ayrılmıştır. Giriş kısmı, iki "makale"den oluşmaktadır. İlk "makale", fıkıh ilminin tanım ve bölümleri hakkındadır. Takip eden 99 madde, ikinci "makale"yi oluşturmaktadır. Söz konusu 99 madde temel ilkeler niteliğindedir; *kavâid-i fıkhiye* başlığıyla Mısırlı İbn Nüceym ve XVII. yüzyıl Osmanlı fakih ve müftülerinden olan Hadimî'den alınmıştır. Hâkimler, açık bir nakil bulmadıkça, yalnız bu temel ilkelerden birine başvurarak hüküm kuramayacaklardı; söz konusu temel ilkelerin işlevi, önlerine gelen uyuşmazlığı çözecek olan hakime yol göstermekti.

İki "makale"nin ardından, *Kitâbü'l-Evvel* başlığı ile *Kitâbü'l-Büyû*, yani Satım Kitabı'nın mukaddimesi gelmekte ve diğer kitaplar da bu ilk kitabı takip etmektedirler. Satım Kitabı'nda olduğu gibi diğer kitaplarda da kitapların içinde geçen terimleri açıklama niteliğinde bir giriş yapılmıştır. Daha sonra bu kitaplar içerdikleri konunun özelliklerine göre bablara, bablar da fasıllara ayrılmıştır. Girişlerindeki açıklamalar dâhil olmak üzere, birbirini takip eden madde numaraları verilerek, bazı maddelerin hemen yanında o maddelerin hükümlerini açıklamak için bir-iki örneğe yer verilmiştir.

Kısaca ifade etmek gerekirse, Mecelle'nin bir girişi, 16 kitabı, 1851 maddesi vardır. Kitaplar sırasıyla, büyü' (satım), icârât (kiralalar), kefalet, havale, rehin, ema-

net, hibe, gasb ve'l-ıtlâf, (gasp ve itlaf: "haksız fiiller"), hacr ve'l-ıkrâh ve'ş-şüf'a, (hacir ve ikrah ve şuf'a), şirket, vekalet, sulh ve ibra, ikrar, dava, beyyinat ve't-tahlîf (deliller ve yemin) ve kazâ kitaplarıdır.

Resim 7.5



Mecelle'nin Hoca Emin Efendizade Ali Haydar tarafından Dürerü'l-Hükkam Şerhi Mecelleti'l-Ahkam adıyla yapılan şerhinin birinci kısmının kapak sayfası, tab'-ı sâlis, İstanbul, 1330.

Bu kitaplardan oluşan Mecelle'nin, tam bir medenî kanun olduğu söylenemez. Çünkü aile ve miras hukuku gibi, bir medenî kanunda bulunması gereken medenî hukuka ait çoğu hükmü barındırmamaktadır. İçinde borçlar, eşya ve usul hukukuna ait hükümler mevcuttur; hükümlerinin çoğu borçlar hukukuna ilişkin, daha az bir kısmı da eşya ve usul hukukuna aittir.

Söz konusu kanun 57 yıl yürürlükte kaldıktan sonra, 4 Ekim 1926'da yürürlüğe giren Kanun-ı Medenî'nin Suret-i Meriyet Şekl-i Tatbiki Hakkında Kanun'un 43. md.sinin hükmü ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin aile hukukuna ilişkin düzenlemelerle tamamlanması gerektiği fikri yaygınlaştığında, 1917 tarihli *Hukuk-ı Aile Kararnamesi* ile karşılaşılmaktadır. Söz konusu kanun, farklı dinlere mensup Osmanlı tebaasının evlenme ve boşanmaya ilişkin durumlarını düzenlemiş, bu konuda kanun birliği sağlamıştır. Müslüman, Hıristiyan ve Musevilerin evlenme ve boşanma hükümlerini ayrı ayrı düzenleyen bu kanun da eksik kalmış, velayet, vesayet, mal rejimi gibi aile hukukuna ilişkin bazı konuları içermemiştir. Ancak bu kanunun yapımında, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin hazırlanmasından daha farklı bir metot takip edilerek, diğer Sünni İslam mezheplerindeki görüşlerden de yararlanmıştır. Müslümanlara ilişkin en önemli düzenlemelerinden biri, Müslüman erkeğin birden fazla kadınla evlenebilmesi durumunun (*ta'addüd-i zevcât*), eşin (kadının) iradesi ile kayıt altına alınabilmiş olmasıdır. Yine Kararname, evlilik için asgari yaş sınırı getirdiği gibi, nikahın ilanını da öngörmüştür.

İki kitaptan ve 157 maddeden oluşan, birinci kitabının münakehata (nikahlanma/evlenme), ikinci kitabının müfarakata (boşanma) ilişkin olduğu kanun, 19 Haziran 1919'da yürürlükten kaldırılmıştır.

SIRA SİZDE



Hukuk-ı Aile Kararnamesi, düzenlediği konularda (Müslüman, Hıristiyan, Musevi) Osmanlı tebaasının din farkını dikkate almış mıdır?

TANZİMAT DÖNEMİ'NDE OSMANLI DEVLETİNİN YARGI ÖRGÜTÜNDE MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER

Tanzimat Fermanı ile başlayan Osmanlı Devletinin modernleşme döneminde, devletin yargı örgütü de önemli değişiklikler geçirmiştir. Osmanlı Devletinin klasik örgütlenmesinde mevcut olan şer'îye mahkemeleri, cemaat mahkemeleri ve konsolosluk mahkemeleri varlığını devam ettirirken, bu mahkemelere, yeni mahkemeler eklenmişti. Yeni mahkemeler, ticaret mahkemeleri ve nizamiye mahkemeleriydi. Türkiye Cumhuriyeti yargı örgütünün de temeli olan nizamiye mahkemelerinin düzenlenmesinde, dönemin Fransa yargı örgütünden yararlanılmıştı. Böylece, söz konusu dönemde, Osmanlı Devletinde beş çeşit (şer'îye, cemaat, konsolosluk, nizamiye, ticaret) mahkeme ile karşılaşılmaktadır. Bu durum mahkemeler arasında, devlet sona erene kadar, birçok görev uyuşmazlığının yaşanmasına sebep olmuştur.

Yaşanan süreçte, Klasik Dönem'in asıl görevli mahkemeleri olan şer'îye mahkemelerinin yerine, nizamiye mahkemelerinin geçmesi, konsolosluk ve cemaat mahkemelerinin de kaldırılması aşamasına adım adım yaklaşmıştır. 1914 tarihli *İmtiyâzât-ı Ecnebiyenin Lağvı Hakkında İrade-i Seniye* ile Osmanlı Devleti tek yanlı iradesi ile kapitülasyonları kaldırdığında, konsolosluk mahkemeleri ortadan kalkmış, İstanbul'daki ticaret mahkemesinin birinci ve üçüncü dairelerinin karma mahkeme niteliği de son bulmuştu. İlerleyen senelerde Hukuk-ı Aile Kararnamesi yürürlüğe girdiğinde ise *imtiyazat-ı kadîmede* varlıklarını bulan cemaat mahkemelerinin de varlığına son verilmişti. Şer'îye mahkemeleri ise hemen hemen aile hukukuna ilişkin bütün uyuşmazlıkların görüleceği yargı organları haline getirilmişti. Ancak 1918'de Osmanlı Devleti, I. Dünya Savaşı'nı kaybeden ülkeler arasında olduğunda, kapitülasyonlar tüm ihtişamı ile geri dönmüş, Hukuk-ı Aile Kararnamesi de yürürlükten kaldırılarak, önceki uygulamaya dönülmüş, konsolosluk ve cemaat mahkemeleri yeniden Osmanlı ülkesinde yargılama yapmaya başlamışlardı. Şer'îye, cemaat ve konsolosluk mahkemelerinin varlıklarının kesin olarak sonlandırılması ise laik Türkiye Cumhuriyeti ile söz konusu olmuştur.

Bu neticeye ulaşan sürece genel olarak bakıldığında, Osmanlı Devletinin bu döneminde, bir yandan yeni mahkemeler kurulurken, bu mahkemeler için yargıç yetiştirebilecek, medreselerden farklı eğitim kurumlarının (mektepler) açıldığı, diğer yandan da şer'îye mahkemelerinde de düzeltmeler yapılmaya çalışıldığı görülür.

Tanzimat Fermanı'nı takiben önce İstanbul'da (1840), daha sonra eyaletlerde *meclis-i tahkikat* ismi ile, 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi'ni uygulamak üzere kurullar ("cinayet mahkemeleri") oluşturulmuştu. Bu meclislerin başkanları vali, üyeleri ise kadı ve eyalet meclisi üyelerinden ya da dışarıdan, valice seçilen kişilerdi. Söz konusu kurullar, Müslüman ve Müslüman olmayan Osmanlı tebaasının ceza davalarına baktıkları gibi, Osmanlı tebaası ile yabancılar arasındaki ceza davalarını da görmektedirler. Bu davalar yabancıya bağlı olduğu konsolos ya da onun tarafından tayin edilmiş olan kişinin huzurunda görülmekteydi. Yargılama sırasında kısas ve diyeti gerektiren durumlar söz konusu olduğunda, vali, delilleri *Meclis-i Ahkâm-ı Adliye'*ye göndermekte ve ölüm cezası verilmiş ise bu ceza padişahın onayı ile infaz edilebilmekteydi.

Meclis-i tahkikatların ve karma mahkemelerin kurulmasıyla, bu mahkemelerde ceza davaları görülmeye başlandı. Islahat Fermanı'nda da *muhtelit divanlar* şeklinde gönderme yapılan karma mahkemelerin üyelerinin yarısı büyükelçilikler ya da konsolosluklarca, diğer yarısı da Osmanlı Devletince belirlenecekti. Zira Islahat Fermanı'na göre, ticaret ve ceza davalarında Müslümanlar, Hıristiyanlar ve farklı mezheplere tâbi Osmanlı tebaası arasındaki uyuşmazlıklar, karma mahkemeler önünde ve alenen görülecekti. Tarafları bu şekilde olan diğer hukuk davalarına (hukuk-ı âdiyeye ait olan de'âvî) da eyalet ve sancak (liva) karma meclislerinde, vali ve kadı hazır oldukları halde bakılacaktı.

1864 tarihli *Vilayât Nizamnamesi*yle, çok üyeli mahkemeler (nizamiye mahkemeleri), Fransa yargı örgütü örnek alınarak yeniden düzenlendi. Vilayât Nizamnamesine göre, kazalarda *meclis-i de'âvîler* (dava meclisleri), sancak merkezlerinde meclis-i temyizler, vilayet merkezlerinde *divan-ı temyizler* oluşturuldu. Bu mahkemeler, şer'îye, cemaat, ticaret, konsolosluk mahkemelerinin görev alanı dışında kalan, Müslim ve gayrimüslim Osmanlı tebaasının ceza ve hukuk davalarına bakacaklardı. Vilayet merkezlerindeki divan-ı temyizler, başkanları vali olmak üzere kadı, defterdar, gayrimüslim cemaatlerin o vilayetteki en yüksek ruhani temsilcileri, iki Müslüman ve iki Müslüman olmayan üyeden oluşacaktı. Sancaklarda mutasarrıflar, kazalarda kaymakamlar, meclislerin başkanlığını yapacaklardı.

1868 tarihli *Mehakim Nizamnamesi* ile nizamiye mahkemeleri tekrar düzenlenerek, nahiyelerde imam ve papaz başkanlığında, en az üç, en çok on iki üyeden oluşan *ihtiyar meclisleri*, kazalarda kadının başkanlığında üç Müslüman üç Müslüman olmayan üyeden oluşan meclis-i de'âvîler, sancaklarda da başkanı kadı olup, üç Müslüman ve üç Müslüman olmayan üyeden oluşacak ayrıca bir üyeyi de devletçe atanacak hukuk ve ceza mahkemeleri oluşturuldu. Yine vilayetlerdeki ceza ve hukuk mahkemeleri üyeleri arasından önemli ceza davalarının görülmesi için bir çeşit ağır ceza mahkemesi niteliğinde *meclis-i cinayetler* oluşturuldu. Söz konusu yargı organlarında, kadı ve devlet temsilcisi konumundaki kişiler haricindeki üyeler, o yörenin halkı tarafından iki sene için seçiliyorlardı.

22 Şubat 1870 tarihli (21 Zilkade 1286) *Dersaadet ve Mülhakatı İdare-i Zabita ve Mülkiye ve Mehakim-i Nizamiyesine Dair Nizamname* ile İstanbul'da kurulan nizamiye mahkemelerinin örgütlenme şekilleri ve yargılama usulleri tespit edilmişti;

nizamiye mahkemesi kelimesi resmen ilk kez bu nizamnamede yer almıştı. Zira bu mahkemelere, önceleri, *mehakim-i cedide* adı verilmişti. Bu düzenleme uyarınca İstanbul'da bir divan-ı temyiz; İstanbul, Beyoğlu, Üsküdar, Çekmece mutasarrıflıklarında birer meclis-i temyiz; Galata, Adalar, Kartal, Fatih, Eyüp, Yeniköy, Beykoz, Çatalca kazalarında birer meclis-i de'âvî bulunacaktı. Bu düzenlemenin üç faslı 1871 (20 Ramazan 1288) tarihli *Dersaadet Hukuk-ı Adıye ve Cezaiye Mehakim-i Nizamiyesi'nin Teşkilat ve Vezaiifine Dair Nizamname* ile yürürlükten kaldırıldı. Böylece 1871'de İstanbul'daki nizamiye mahkemeleri yeniden düzenlenmiş, bida-yet, istinaf ve temyiz şeklinde örgütlenmişlerdi.

Nizamiye mahkemelerinin mülki örgütten ayrılması, 1872 tarihli *Mehakim-i Nizamiye Hakkında Nizamname* iledir. Bu nizamname uyarınca, nizamiye mahkemeleri, nahiyeye, kaza, liva, vilayet mahkemeleri şeklinde *bidayet* (ilk derece) ve istinaf olmak üzere örgütlenildi.

Nahiyelerde *ihtiyar meclisleri* bulunmakta idi. Nahiyelerdeki meclislerin üzerinde kaza bidayet mahkemeleri bulunmaktaydı. Bu mahkemeler, nahiyelerden istinaf yoluyla gelen davalara istinaf mahkemesi olarak bakarken, kazanın sınırları içerisinde meydana gelen olaylara da bidayet mahkemesi olarak bakmaktaydılar.

İkişer üye ve bir başkanla kurulan, ceza ve hukuk mahkemelerinden oluşan *liva bidayet mahkemeleri*, kaza bidayet mahkemelerinin üzerinde idi. Kaza bidayet mahkemelerinin baktıkları istinafı mümkün davalara istinaf mahkemesi olarak bakarken, bidayet mahkemesi olarak da görev yapmaktaydılar. Bu mahkemelerin bidayet mahkemesi olarak karara bağladıkları davalar, vilayet merkezi istinaf mahkemesine gitmekteydi. Zira vilayet merkezlerinde beş kişiden oluşan bir istinaf mahkemesi ile hukuk ve ceza ile görevlendirilmiş iki vilayet mahkemesi bulunmaktaydı. Vilayet merkezindeki meclisin hukuk işlerine bakan kısmı, bir hakim başkanlığında, üç Müslüman ve üç gayrimüslim üyeden, bir devlet memurundan oluşurken, ağır ceza işlerine bakan diğer kısım (meclis-i cinayet), bir hakim, altı üye ve bir devlet memurundan oluşmaktaydı.

Vilayet istinaf mahkemesi de vilayete bağlı sancaklardan gelen hükümleri ve vilayetin hukuk ve ceza mahkemelerinde verilen hükümleri istinaf mercii olarak incelemekteydi. Nizamiye mahkemeleri örgütlenmesinin en tepesinde ise *Divan-ı Ahkâm-ı Adliye* bulunmaktaydı.

1879 tarihli *Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkatı* ile Mehakim-i Nizamiye Hakkında Nizamname yürürlükten kaldırıldı. Önceki nizamnameye göre daha sistemli olan bu düzenleme, Türkiye Cumhuriyeti yargı örgütünün de temelini teşkil etmektedir. Bu düzenleme ile nizamiye mahkemelerinin adları değiştirilmiş, divan-ı temyiz, meclis-i temyiz, meclis-i de'âvî ifadeleri kaldırılmış, bidayet ve istinaf olmak üzere teşkilatlandırılan nizamiye mahkemeleri, ceza ve hukuk dairelerine ayrılmıştır. Köylerdeki ihtiyar heyetleri ve nahiyelerdeki nahiyeye meclisleri, sulh daireleri olarak tasarlanmıştır. İhtiyar heyetlerinin hüküm verme yetkisi yoktu; taraflar isterlerse söz konusu heyet, uyuşmazlığı sulh yolu ile çözümlenecekti; nahiyeye meclislerinin yetkileri de sınırlıydı.

Bidayet mahkemeleri, kazalarda, liva ve vilayetlerin merkez kazalarında bulunacak, bir başkan ve iki üyeden oluşacaktı. Bu mahkemeler, mahkemenin bulunduğu yerin ihtiyaçlarıyla bağlantılı olarak, birden fazla hukuk ve ceza dairelerine ayrılabilirlerdi.

Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye: Bir kanunlaştırma dönemi olan Tanzimat Dönemi'nde değinilmeden geçilmemesi gereken bir kurum da *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*'dir. Dönemin başlarında çıkarılan tüm kanun ve nizamnameleri hazırlamış olan bu kurum, II. Mahmut'un saltanatında, 1838'de kurulmuştu. XVIII. yüzyılın sonlarında Divan-ı Hümayun, gücünü ve önemini kaybettiğinde, onun işlevi meşveret meclislerine gördürülmeye çalışılmıştı. Gerekli durumlarda düzensiz olarak toplanan meşveret meclisleri, III. Selim ve II. Mahmut'un iktidarda bulunduğu yıllarda yoğun faaliyet gösterdiler. Ancak sürekli bir yapı arz etmeyen, gündemi sadece tek ve belirli bir konuyla sınırlı olan, kendisine bağlı bir bürokratik örgütü de bulunmayan bu meclisler, Divan-ı Hümayun'dan boşalan yeri dolduramamışlar, yetersiz kalmışlardı. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye bu koşullarda doğdu.

Yönetimde danışma, memurların yargılanması, devletle kişi arasındaki uyuşmazlıkları çözme, kanun tasarıları hazırlama yetkisi verilen Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye, Tanzimat Fermanı'nın ilanı ile "yasama yetkisi"ni kullanmaya başlamıştır. Bir nevi yasama organı gibi çalışmasının yanında, yüksek temyiz mahkemesi işlevi de görmüş, pek çok üst düzey yöneticiyi yargılamıştır.

Vilayet merkezlerinde, bidayet mahkemelerinin yanında istinaf mahkemesi de bulunacaktı. Bir başkan ve dört üyeden oluşan istinaf mahkemeleri, gerektiğinde hukuk ve ceza dairelerine ayrılacaktı. Temyiz mercii olarak Divan-ı Ahkâm-ı Adliye kaldırılarak, *Mahkeme-i Temyiz* (Temyiz Mahkemesi) oluşturulacaktı. Mahkeme-i Temyiz de hukuk ve ceza dairelerine ayrılacaktı.

Böylece *Sulh Hakimleri Kanun-ı Muvakkatı* gibi *Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkatı*ni takip eden diğer yasal düzenlemelerle de Osmanlı Devleti, Fransa'daki adli örgütlenme modelinde, nizamiye mahkemelerini kurmuş oldu.

Osmanlı Devletinde ticaret mahkemeleri ise genel olarak nizamiye mahkemelelerinin örgütlenmesinden bağımsız olarak gelişmişti. Şöyle ki II. Mahmut döneminde, Osmanlı Devletinin yabancı devletlerle artan ticari ilişkileri neticesinde, Osmanlı tebaası ile yabancılar arasında ticari uyuşmazlıklar artmaya başladı. Bu dönemde ticari uyuşmazlıklar, esnaf loncalarında ya da İhtisap Nezaretinde görüldü. 1840'da artan ticari uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak için, Ticaret Nezaretine bağlı *ticaret meclisi* oluşturuldu. Bu mahkemenin başkanı Ticaret Nazırı (bakanı), üyeler ise loncaların ve tüccarların temsilcileriydi. Bu mahkeme, 1847'de *karma ticaret mahkemesi* haline getirildi. Karma ticaret mahkemesinin başkanı, Ticaret Nazırı ya da muavini iken, üyelerinin yedisi Osmanlı tebaası tüccar, diğer yedisi ise Osmanlı ülkesine yerleşmiş yabancı devlet tebaası tüccardı. Karma ticaret mahkemeleri daha sonra İzmir, Beyrut, Selanik, Kahire gibi yerlerde de kurulmuştur.

1860'da Ticaret Kanunname-i Hümayunu'nun zeyli (*Zeyl-i Kanun-ı Ticaret*) ile ticaret mahkemeleri ayrıntılı olarak düzenlendi. Bu düzenleme ile ticaret mahkemelerinin bir başkan, iki daimi, iki geçici üyeden oluşması kabul edildi. İstanbul'da bulunan ticaret mahkemesi iki daireye bölünerek, birinci daire, Osmanlı vatandaşı ve yabancı devlet vatandaşı tüccar arasında çıkacak uyuşmazlıklarla görevlendirildi. Bu mahkemeye 1863'de Deniz Ticaret Kanununun (Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi) yürürlüğe girmesiyle, deniz ticaretine ilişkin davalara bakmak üzere üçüncü bir daire daha eklendi.

Ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerdeki ticari davalar ise hukuk mahkemelerinde görülmekteydi. 1864 tarihli Vilayât Nizamnamesi ile her vilayette *meclis-i ticaret* oluşturulduğunda, çoğu yerde ticaret mahkemeleri açılmış oldu. 1879 tarihli *Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkatı* ile de Adliye Nezaretinin uygun bulacağı yerlerde ticaret mahkemesinin kurulacağı, ticaret mahkemesi bulunmayan kazalarda, kaza mahkemelerinin ticaret davalarını, Ticaret Kanununa göre çözümlenecekleri, kazadaki tüccardan seçilecek geçici üyelerin de mahkeme hazır bulunacakları öngörülmüştü.

Ticaret mahkemelerinin kuruluş ve örgütlenmesine ilişkin yapılan bu ve diğer düzenlemelerle, ülkede yaygın bir şekilde görev yapmakta olan ticaret mahkemelerinin örgütlenmesi tamamlanmıştı.

Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin iş gücünün artması neticesinde iki temel işlevi olan yargı ve yasama birbirinden ayrılmış, 1854'de *Meclis-i Âli-i Tanzimat* (Meclis-i Tanzimat) adıyla yeni bir "yasama organı" oluşturulmuştu. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin kanun tasarılarıyla, nizamnameleri hazırlama yetkisi de bu meclise geçmişti. Mecliste incelenen ve görüşülen her türlü kanun tasarı, Meclis-i Vükela'ya sunulup onun tasdikinden sonra padişahın onayına arz edilmiştir. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin yalnızca Meclis-i Vükela'nın gönderdiği konuları tartışma yetkisi varken, Meclis-i Tanzimat'ın yetki alanı daha geniş tutulmuştu.

1861'e kadar görevini sürdüren Meclis-i Tanzimat, bu tarihte Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye ile birleştirilerek ortadan kaldırılmıştır. Bu birleşme sonucu, Meclis-i Tanzimat'ın kanun ve tüzük tasarılarını hazırlama görevi, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'de oluşturulan Kanunlar Dairesine, yargıya ilişkin görev de Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye genel kuruluna verilmiştir. Söz konusu kurulun daha sonraki gelişimine bakıldığında, 1868 tarihli iki ayrı nizamname ile *Şûra-yı Devlet* ve yüksek yargı organı olarak da *Divan-ı Ahkâm-ı Adliyenin* kurularak, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin ilga edildiği görülür. Bu düzenleme ile idari faaliyetlerden çıkan uyuşmazlıklar, memurların yargılanması ve yasama fonksiyonu Şûra-yı Devlet'e bırakılmıştır.

Fatmagül Demirel, Adliye Nezareti Kuruluşu ve Faaliyetleri (1876-1914), 1.bs., İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayinevi, 2008.



DİKKAT

1864 tarihli Vilayât Nizamnamesiyle Fransa yargı örgütü örnek alınarak, yeniden düzenlenen mahkemeler hangi mahkemelerdir?



SIRA SİZDE

5

Özet



Osmanlı Devleti'nin hangi dönemden itibaren hukuk kurum ve kurallarında değişim ihtiyacı duyularak bu alanda değişikliğe başladığını tartışmak

Modernleşme çabasındaki Osmanlı Devleti, Klasik Dönem Osmanlı Hukukunun temel referans noktası İslam Hukukundan, hukukun çoğu alanında uzaklaşmaya başlayarak, resepsiyon ve benzeri yollarla yapılabildiğince kurumlarında modernleşmeye -dünyevileşmeye çalışmıştır. Bu durum, hukuk alanında ikiliğe sebep olmuştur; ancak Osmanlı Devleti, ortadan kalkana kadar modernleşme çabasından vazgeçmemiş bir devlettir. Bu itibarla Tanzimat Fermanı ile hukuk sisteminde modernleşme çabasına giren devlet, bu alanda birtakım değişikliklere girişmiştir.



Osmanlı Hukukunda değişiklik(modernleşme) hareketleri yaşanırken hangi yöntemin takip edildiğini açıklamak

Çoğu kez ifade edildiği üzere, bu dönemde, hukuk kurum ve kurallarının bir bölümü Fransızdan iktibas yolu ile alınıp Osmanlı Hukukunun bir parçası haline getirilirken, Klasik Dönem Osmanlı Hukukunun temelini teşkil eden İslam Hukuku kurum ve kuralları da Osmanlı Hukukunun içinde yaşamaya devam etmiştir. Bu itibarla Osmanlı Devleti'nin modernleşme döneminde, bir yandan İslam Hukuku varlığını devam ettirip, şer'îye mahkemeleri yargılama yaparken, diğer yandan iktibas kanunları ve bu kanunları uygulayacak olan ticaret ve nizamiye mahkemeleri kurulmuştur. Amaç "ebed-müddet" Osmanlı Devleti'nin hayatta kalması ve bağımsızlığı idi. Modern, bağımsız bir devlet olma yolunda ve amacındaki devletin, kapitülasyonlardan ve gayrimüslim cemaatlere verdiği imtiyazlardan kurtulması gerekiyordu. Devletin son dönemi bu ve benzeri mücadelelerle geçmiştir. Bu yolda atılan adımlar ile ülkenin yargı örgütü karmakarışık bir hal almıştır.



Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukukundaki kanunlaştırma hareketlerini açıklamak

Tanzimat Fermanında yeni kanunların gerekliliği belirtilmiş, bu yolda adımlar atılacağına dair taahhütte bulunulmuştur. Bu taahhüde uygun bir şekilde Tanzimat Döneminde birçok alanda kanunlaştırma faaliyetlerinde bulunulmuştur. Bu kapsamda hukukun birçok alanında, milli kanunların yanı sıra, batı menşeli kanunlar da çıkarılmıştır. Bunun neticesinde de bir yanı yerli, bir yanı Batılı olan, orijinallliğini yitirmiş bir Osmanlı Hukuku oluşmuştur. Hukuktaki bu ikilik Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devrimi ile sona ermiştir.



Osmanlı Hukukunun hangi alanlarında resepsiyonun tercih edildiğini tartışmak

Resepsiyon bir toplumun hukuki mevzuatının bir başka toplum tarafından kendi hukuku olmak üzere alınması demek olup kısmî ve küllî olarak ikiye ayrılır. Osmanlı Devleti'nde görülen resepsiyon hareketi de kısmî olup, küllî olarak Batı hukukunun benimsenmesi anlamı taşımaz. Osmanlı Devleti, hukukunda ikiliği de doğuracak bu tercihi ile hukukun bazı alanlarında Batı'ya yönelirken, bazı alanlarında milli kanunlar işlerliğini sürdürmüştür. Bu çerçevede Osmanlı Devleti ceza, ticaret, usul hukuku gibi birçok alanda resepsiyona başvurmuştur.

Kendimizi Sınavalım

1. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin ilga edilmesiyle, 1868 tarihli iki ayrı nizamname ile kurulan iki kurum aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Şûra-yı Devlet ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye
 - b. Meşveret Meclisi ve Ticaret Meclisi
 - c. Divan-ı Hümayun ve Meclis-i Tanzimat
 - d. Meclis-i Âli Tanzimat ve Kanunlar Dairesi
 - e. Meclis-i Mebusan ve Meclis-i Ayan
2. Düzenlenmiş olan fetva da dikkate alınarak, Meclis-i Umumi-i Millî'nin 27 Nisan 1909 tarihli toplantısında "hilâfet-i İslâmiye ve saltanat-i Osmaniye'den ıskatına" karar verilerek tahttan indirilen, böylece tahttan indirme işleminin meşruiyetinde İslam Hukukunun fetva mekanizmasından da yararlanılarak, milletin temsilcileri tarafından, millet adına, siyasi iktidardan uzaklaştırılmış olan Osmanlı Padişahı aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. II. Mahmut
 - b. III. Selim
 - c. I. Abdülhamit
 - d. II. Abdülhamit
 - e. Vahdettin
3. Modernleşme (Tanzimat) Dönemi Osmanlı Hukuku için aşağıdakilerden hangisi **söylenemez**?
 - a. Söz konusu dönemde yürürlüğe giren tüm yasalar, İslam Hukuku kaynaklıdır.
 - b. "Batılı" devletlerin bazı yasaları, Osmanlı Devletinin Tanzimat Dönemi'ndeki kanunlaştırma hareketine kaynaklık etmiştir.
 - c. Söz konusu dönemde yürürlüğe girmiş olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, İslam hukukunun Hanefi mezhebinin kabulleri dairesinde düzenlenmiştir.
 - d. Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra yapılan ilk yasa, 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi'dir.
 - e. Dönemin Osmanlı Ticaret Hukuku, resepsiyon yolu ile düzenlenmiştir.
4. Aşağıdaki yasalardan hangisi bir resepsiyon kanun **değildir**?
 - a. 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi
 - b. 1850 tarihli Ticaret Kanunnamesi
 - c. 1863 tarihli Deniz Ticaret Kanunnamesi
 - d. 1879 tarihli Hukuk Muhakemesi Usulü Kanunu
 - e. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye
5. 1876 tarihli Kanun-ı Esasi'nin, Osmanlı tebaasına tanıdığı hak ve hürriyetlerin güvencesini ortadan kaldıran, Osmanlı padişahına, yargı kararı olmaksızın (zabıta soruşturması neticesinde) sürgün yetkisi veren maddesi aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. 4. maddesi
 - b. 13. maddesi
 - c. 14. maddesi
 - d. 113. maddesi
 - e. 114. maddesi
6. 1856 tarihli Paris Barış Anlaşması'nda zikredilen, tüm Osmanlı tebaasına ilişkin güvenceleri içermesinin yanında, daha çok gayrimüslim Osmanlı tebaasına ilişkin hükümler barındıran metin aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Tanzimat Fermanı
 - b. Islahat Fermanı
 - c. Adalet Fermanı
 - d. Sened-i İttifak
 - e. Kanun-ı Esasi
7. Aşağıdaki mahkemelerden hangisi Osmanlı Devletinin Tanzimat Dönemi'nde kurulmuştur?
 - a. Şer'îye Mahkemeleri
 - b. Konsolosluk Mahkemeleri
 - c. Cemaat Mahkemeleri
 - d. Nizamiye Mahkemeleri
 - e. Divan-ı Hümayun
8. II. Mahmut zamanında (1838'de) kurulmuş olup, Tanzimat Dönemi'nin başlarında çıkarılan tüm kanun ve nizamnameleri hazırlayan kurum aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Divan-ı Hümayun
 - b. Şûra-yı Devlet
 - c. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye
 - d. Meclis-i De'âvî
 - e. Meşveret Meclisi

9. 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi için aşağıdakilerden hangisi **söylenemez**?

- 1810 tarihli Fransa Ceza Kanunundan resepsiyon yolu ile alınmıştır.
- Kanun metninde, kanunun İslam hukukunun devlet başkanına verdiği tazîren cezalandırma yetkisinden kaynaklandığı belirtilmiştir.
- Mehaz kanunda (1810 tarihli Fransa Ceza Kanununda) öngörülmüş olan devlet başkanına saldırı ile ilgili kısım, 1858 tarihli Ceza Kanunnamesine alınmamıştır.
- Kanuna çeşitli zamanlarda zeyller (ekler) yapılmıştır.
- Tanzimat Fermanı'nın ilanının akabinde, yürürlüğe sokulmuş olan ilk ceza kanunudur.

10. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye için aşağıdakilerden hangisi **söylenemez**?

- Resepsiyon kanunudur. Fransa Medenî Kanunundan esinlenilerek hazırlanmıştır.
- İçerdiği hükümlerin çoğu Borçlar hukukuna ilişkindir.
- İlk kitabı, satım kitabıdır.
- 1851 maddeden oluşmaktadır.
- Kavâid-i fıkhiye başlığı altındaki 2-99 maddeleri temel ilkeler niteliğindedir.

Okuma Parçası

Kanunlaştırma ve Resepsiyon

Dar anlamda kanun koymayı ifade eden kanunlaştırma (codification), bir ülkede dağınık ve yazılı olmayan bir şekilde bulunan hukuk kurallarını birleştirerek, tüm ülkede geçerli bir hukuk sistemi meydana getirmektir. Böylece yürürlükteki hukuk herkesçe bilinebilir, güvenli bir duruma getirilir. Fransa, İsviçre Medenî Kanunları ve Common Law sisteminde yapılan düzenlemeler bu anlamda kanunlaştırma örnekleridir.

Kanunlaştırma hareketi, bir ülkenin hukuk siyasetine bağlı olarak, muhafazakâr veya devrimci amaçlarla yapılmış olabilir. Kanunlaştırmada amaç, sadece ülkede dağınık biçimde mevcut olan ve uygulanan kuralları bir sistem içinde birleştirmekse, muhafazakâr amaçla kanunlaştırmadan söz edilebilir ki örnek olarak Osmanlı Devletinde Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye ve 19. yy. sonlarından itibaren İsviçre'de yapılan kodifikasyonlar verilebilir. Devrimci kanunlaştırmalarda ise bir ülkede toplumun yapısı, ihtiyaçları göz önüne alınarak eskisinden tamamen farklı, yeni hukuk kuralları yaratılır ... veya kanunlaştırma hareketini gerçekleştirmek isteyen ülke, çeşitli nedenlerle yeni ihtiyaçları karşılayacak hukuk sistemini, iç imkânlarla yaratacak durumda değilse, yabancı bir ülkenin hukuk sistemini tamamen veya kısmen kabul ederek yürürlüğe koyar (Roma Hukuku'nun Almanya'da, İsviçre Medenî Kanununun Türkiye'de kabulü gibi). İşte bu son kanunlaştırma çeşidine hukuk dilinde, yabancı bir hukukun alınması, yani resepsiyon adı verilir. Latince "almak, kabul etmek, geri istemek" anlamlarına gelen "recipere" mastarından türetilen "receptio" kelimesi, çeşitli Avrupa dillerinde "reception, rezeption, réception, recezione" şeklini almıştır. Bu kelime bugün hukuk tarihinde bir toplumun hukukî mevzuatının bir başka toplum tarafından, kendi hukuku olmak üzere alınması olgusunu ifade etmek için kullanılmaktadır.

Kaynak: Gülnihâl Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devletinden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)**, Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1996, s. 5-6.

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. a Yanıtınız yanlış ise “Tanzimat Dönemi’nde Osmanlı Devletinin Yargı Örgütünde Meydana Gelen Değişiklikler” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. d Yanıtınız yanlış ise “II. Meşrutiyet’in İlanı ve 1909 Anayasa Değişiklikleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. a Yanıtınız yanlış ise tüm üniteyi yeniden gözden geçiriniz.
4. e Yanıtınız yanlış ise “Tanzimat Dönemi’nde Osmanlı Devletinin Medenî Hukukunda Meydana Gelen Değişiklikler” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. a Yanıtınız yanlış ise “1876 Kanun-i Esasi’nin İlanı” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. b Yanıtınız yanlış ise “1856 Islahat Fermanı’nın İlanı” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. d Yanıtınız yanlış ise “Tanzimat Dönemi’nde Osmanlı Devletinin Yargı Örgütünde Meydana Gelen Değişiklikler” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. c Yanıtınız yanlış ise “Tanzimat Dönemi’nde Osmanlı Devletinin Yargı Örgütünde Meydana Gelen Değişiklikler” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. e Yanıtınız yanlış ise “Tanzimat Dönemi’nde Osmanlı Devletinin Ceza Hukukunda Meydana Gelen Değişiklikler” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. a Yanıtınız yanlış ise “Tanzimat Dönemi’nde Osmanlı Devletinin Medenî Hukukunda Meydana Gelen Değişiklikler” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Osmanlı Devleti’nde Tanzimat Döneminden evvel de birçok reform girişimleri mevcuttu. Tanzimat Dönemi ise Osmanlı Hukukuna resepsiyonun girmesi açısından bunlardan ayrılır. Öyle ki, devletin modernleşme çabalarının hukuka yansıdığı bu dönemde, o güne kadar Avrupa kanunlarından iktibas etmeyi aklına getirmeyen devlet, o günden sonra hukukunu yenilemede Avrupa’ya müracaat etmeye başlamıştır. Ancak bu dönemde söz konusu olan iktibas kısmî niteliktedir. Bu da tabiatıyla hukukta ikilik problemini beraberinde getirmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu dönem, günümüz hukukunun tohumlarının atıldığı dönem olması hasebiyle de, yalnızca Osmanlı Hukuku bakımından değil, mevcut hukukumuz bakımında da önem taşımaktadır.

Sıra Sizde 2

Tanzimat ve Islahat Fermanları anayasa değildir. Çünkü anayasalar, bireyin hak ve özgürlüklerini düzenlemelerinin yanında, devletin temel kuruluşunu ve devlet organlarının birbirleri ile ilişkilerini de düzenlerler. Tanzimat ve Islahat Fermanları ise devlet teşkilatını ve devlet organlarının birbirleri ile ilişkilerini düzenlemektedir. Osmanlı Devletinin ilk anayasası, 1876 yılında ilan edilmiş olan Kanun-ı Esasidir.

Sıra Sizde 3

Modernleşme çabasındaki Osmanlı Devleti, Müslüman ve Müslüman olmayan tüm tebaasını aynı kanunlara muhatap ederek, uyumsuzluklarda da aynı yargı organları önüne çıkarmak amacındaydı. Şöyle ki Klasik Dönem uygulamasında, İslam Hukuku gereği, devletin Müslüman ve Müslüman olmayan tebaası hukuki bakımdan eşit koşullara sahip değildi. Örneğin, şer’iye mahkemelerinde Müslüman Osmanlı tebaası aleyhine, Müslüman olmayan Osmanlı tebaasının (zimmînin) tanıklığı kabul edilmemekteydi. II. Mahmut’tan itibaren ise Müslüman olan ve olmayan tebaanın (hukuk önündeki) eşitliğine vurgu yapan devlet, resepsiyon yolu ile kabul ettiği kanunları, tüm tebaasına uygulayarak, tebaasının hukuk önündeki eşitliğini sağlayabileceğini, böylece Osmanlı Devletinin Müslüman olmayan tebaasının devlete sadakatini muhafaza edebileceğini düşünmüştür.

Sıra Sizde 4

Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Osmanlı tebaasının din farkını dikkate alarak, içerdği konuları, tebaasının tâbi olduğu farklı dinlerin hükümlerine göre düzenlemiştir. Şöyle ki Müslüman, Hıristiyan ve Musevi Osmanlı tebaasının evlenme ve boşanmaya ilişkin durumlarını, ait oldukları din ve mezheplerin görüşlerini dikkate alarak ayrı ayrı düzenlemiştir.

Sıra Sizde 5

1864'te çıkarılan Vilayât Nizamnamesi ile devletin taşra örgütü yeniden düzenlenmiş buna ek olarak da Tanzimat sonrasında Osmanlı Hukukuna girmiş olan, Nizamiye Mahkemeleri olarak adlandırılan çok üyeli mahkemeler yeniden düzenlenmiştir. Bu nizamname ile kazalarda *dava meclisi*, sancaklarda *temyiz meclisi* ve vilayetlerde de *temyiz divanı* adları altında, hukuk ve ceza mahkemeleri kurulmuştur. Bu mahkemeler ile ilgili çeşitli tarihlerde değişiklikler yapılmış olup, 1879 yılında Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilat Kanunu ile Nizamiye Mahkemeleri'ne yeni bir şekil verilmiş ve aksayan yönleri düzeltilmiştir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Abadan, Yavuz, "Tanzimat Fermanının Tahlili," **Tanzimat I**, İstanbul, Maarif Vekaleti, 1940, s. 31-57.
- Akşin, Sina, "Siyasal Tarih (1789 - 1908)," **Türkiye Tarihi 3 Osmanlı Devleti 1600 - 1908**, C. III, 4. bs., İstanbul, Cem Yayınevi, 1995, s. 77-188.
- Aydın, M. Âkif, **İslâm-Osmanlı Aile Hukuku**, İstanbul, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1985.
- Aydın, Mehmet Âkif, **Türk Hukuk Tarihi**, 5.bs., İstanbul, Hars Yayıncılık, 2005.
- Belgesay, Mustafa Reşit, "Tanzimat ve Adliye Teşkilatı," **Tanzimat I**, İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1999, s. 210-220.
- Berkes, Niyazi, **Türkiye'de Çağdaşlaşma**, yay. haz. Ahmet Kuyaş, 6. bs., İstanbul, Yapı Kredi Kültür Sanat Yayıncılık, 2004.
- Berki, Ali Himmet, **Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)**, İstanbul, Hikmet Yayınları, 1979.
- Bozkurt, Gülnihâl, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devletinden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)**, Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1996.
- Davison, Roderic H., **Osmanlı İmparatorluğu'nda Reform 1856-1876**, C.I, 1. bs., çev. Osman Akınhay, İstanbul, Papirüs Yayınevi, 1997.
- Demir, Abdullah, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, Yitik Hazine Yayınları, 2011.
- Demirel, Fatmagül, **Adliye Nezareti Kuruluşu ve Faaliyetleri (1876-1914)**, 1.bs., İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2008.
- Ekinci, Ekrem Buğra, **Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri**, İstanbul, Arı Sanat Yayınları, 2004.
- Ekinci, Ekrem Buğra, **Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk**, 1.bs., İstanbul, Arı Sanat Yayınevi, 2008.
- Eryılmaz, Bilâl, **Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme**, 1. bs., İstanbul, İşaret Yayınları, 1992.
- Feridun, Server, **Anayasalar ve Siyasal Belgeler**, İstanbul, Aydın Güler Kitabevi, 1962.
- Güler, Ali, **XX. Yüzyıl Başlarının Askerî ve Stratejik Dengeleri İçinde Gayri Müslimler**, Ankara, Genelkurmay Basımevi, 1996.
- Halil Cemalettin, Hırand Asador, **Ecanibin Memaliki Osmaniyede Haiz Oldukları İmtiyazat-ı Adliye**, Dersaadet, Hukuk Matbaası, 1331.

- İnalcık, Halil, "Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayûnu," **Belleten**, C. XXVIII, No: 112, (Ekim 1964), s. 603 - 621.
- Jäschke, Gotthard, **Die Entwicklung des osmanischen Verfassungsstaates von den Anfängen bis zur Gegenwart**, Berlin, Verlag "Der Neue Orient" G.m.b.H., 1917.
- Karal, Enver Ziya, **Osmanlı Tarihi Nizam-ı Cedid ve Tanzimat Devirleri (1789-1856)**, C.I, Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, ty.
- Karal, Enver Ziya, **Osmanlı Tarihi İslahat Fermanı Devri (1856-1861)**, C.II, Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, ty.
- Karal, Enver Ziya, **Osmanlı Tarihi (Birinci Meşrutiyet ve İstibdat Devirleri 1876-1907)**, C. VIII, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınlarından, 1962.
- Kaynar, Reşat, **Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat**, Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1991.
- Kenanoğlu, Macit, **Ticaret Kanunnâmesi ve Mecelle Işığında Osmanlı Ticaret Hukuku**, Ankara, Lotus Yayınevi, 2005.
- Kili Suna, Gözübüyük Şeref, **Sened-i İttifak'tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri**, 3. bs., İstanbul, Türkiye İş Bankası Yayınları, 2006.
- Krüger, Hilmar, "Zum zeitlich-raeumlichen Geltungsbereich der osmanischen Mejelle," **Liber Amicorum Gerhard Kegel**, herausgegeben von Hilmar Krüger und Heinz-Peter Mansel, München, Verlag C.H. Beck, 2002, s. 43-63.
- Lewis, Bernard, **Modern Türkiye'nin Doğuşu**, çev. Metin Kırıatlı, 8. bs., Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2000.
- Matuz, Josef, **Das Osmanische Reich Grundlinien seiner Geschichte**, 3. bs., Darmstadt, Primus Verlag, 1996.
- Okandan, Recai Galip, **Âmme Hukukumuzun Ana-hatları (Türkiye'nin Siyasî Gelişmesi)**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından, 1977.
- Plageman, Gottfried, **Von Allahs Gesetz zur Modernisierung per Gesetz/ Gesetz und Gesetzgebung im Osmanischen Reich und Republik Türkei**, Berlin, LIT Verlag, 2009.
- Sakaoğlu, Necdet, **Bu Mülkün Sultanları 36 Osmanlı Padişahı**, 1. bs., İstanbul, Oğlak Yayıncılık ve Reklamcılık, 1999.
- Seyitdanlıoğlu, Mehmet, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ (1838 - 1868)**, 2. bs., Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1999.
- Taner, Tahir, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku," **Tanzimat I**, İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1999, s. 221-232.
- Tanör, Bülent, **Osmanlı - Türk Anayasal Gelişmeleri (1789 - 1980)**, 22.bs., İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2012.
- Üçok Coşkun, Mumcu Ahmet, **Türk Hukuk Tarihi**, 6.bs., Ankara, Savaş Yayınları, 1978.
- Üçok Coşkun, Mumcu Ahmet, Bozkurt Gülnihâl, **Türk Hukuk Tarihi**, 8. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 1996.
- Ülken Hilmi Ziya, **Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi**, 3. bs., İstanbul, Ülken Yayınları, 1992.
- (Velidedeoğlu), Hıfzı Veldet, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat," **Tanzimat I**, İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1999, s. 139-209.

8

Amaçlarımız

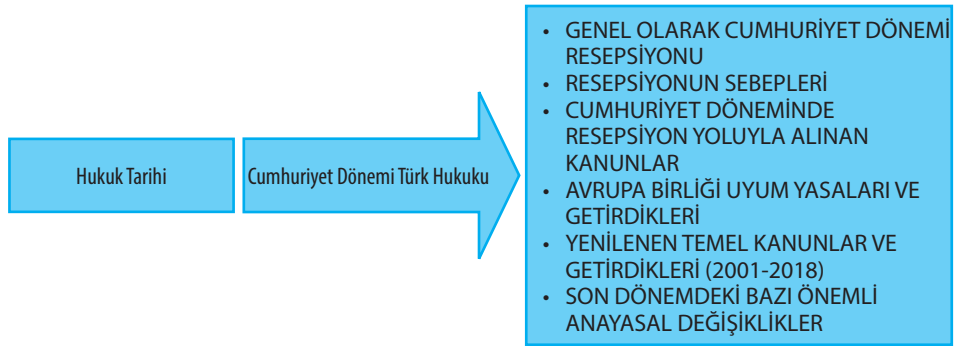
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Resepsiyon, Cumhuriyet dönemi resepsiyon süreci ve resepsiyon sebeplerini açıklayabilecek,
- Cumhuriyet döneminde resepsiyon yoluyla alınan kanunları açıklayabilecek,
- Avrupa Birliği uyum yasaları ve sonuçlarını değerlendirebilecek,
- 2001-2018 yılları arasında yenilenen temel kanunlar ve getirilen yenilikler doğrultusunda gerçekleştirilen anayasal değişiklikleri ve reformları değerlendirebileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Resepsiyon / İktibas
- Lozan Barış Antlaşması
- Kopenhag Zirvesi
- Avrupa Birliği Müktesebatı
- Uyum Yasaları Paketi

İçindekiler



Cumhuriyet Dönemi Türk Hukuku

GENEL OLARAK CUMHURİYET DÖNEMİ RESEPSİYONU

Tanzimat'tan sonra, Cumhuriyet dönemine kadar, İslâm hukuku ile düzenlenmeyen bazı konularda yabancı kanunların benimsenmesi hukuk birliğini bozmuştur. Bu dönemde adli teşkilat alanındaki değişiklikleri (şer'îye mahkemeleri haricinde yeni mahkemelerin kurulması) ve kanunlaştırma hareketleri (Batı kanunlarının, Mecelle ve Arazi Kanunnamesi gibi İslam-Osmanlı hukukuna dayalı kanunların yanında kabul edilmesi) Batılı devletlerin baskısına ve Osmanlı Devleti'nin yapısal değişikliğe uğramasına bağlanabilecektir. Tanzimat döneminde, 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanununa dayalı olarak 1850 tarihli Ticaret Kanunu yapılmış, 1858 tarihli Ceza Kanunu da 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunundan alınmıştır. Yine, 1861 tarihli Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi, 1863 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi, 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu, 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu da Tanzimat döneminin Batı kaynaklı kanunlarına örnek oluşturabilecektir.

Resepsiyon (receptio), "almak, benimsemek, kabul etme veya iktibas" anlamına gelmektedir. Burada, resepsiyon ile, yabancı hukukun alınması kastedilmektedir.

Tanzimat dönemindeki Batılı kaynaklar hakkında geniş bilgi için yararlı bir kaynak olarak 'Türk Hukuk Tarihi' isimli kitaba bakabilirsiniz. (M. A. Aydın, İstanbul: Beta Yay., 2005, s. 447 vd.).



K İ T A P

Diğer taraftan, İslâm hukuk kurallarına dayalı Mecelle ve Arazi Kanunnamesi gibi farklı hukuki düzenlemelere yer verilmiştir. Osmanlı Devleti, parçalanmaya doğru giderken, değişen bir toplumu bir arada tutma amacına yönelik olarak Tanzimat döneminden sonra gerçekleştirilen kanunlaştırma hareketi ve yapılan iktibaslar hukukta ikicilik (dualizm) yaratmıştır. İslâm hukukunun yanında yabancı hukukun uygulanmış olması, hukuktaki birliğin tamamen bozulmasına yol açmışsa da, Cumhuriyet döneminde yapılan resepsiyonun ve şimdiki hukuk sisteminin temellerinin bu dönemde atıldığı söylenebilir.

30 Ekim 1918 tarihinde yapılan Mondros Ateşkes Anlaşması ile, Osmanlı İmparatorluğu fiili olarak yıkılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti ise, Misak-ı Milli sınırları içinde siyasi, hukuki ve ekonomik anlamda tam bir bağımsızlık mücadelesi vermektedir. İşgalden kurtulmaya çalışan ve bağımsızlığı için mücadele eden halkın, seçtiği temsilciler aracılığıyla kendi kendini yönetmesi için 23 Nisan 1920'de, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) kurulmuştur. Böylece, 1 Kasım 1922'de saltanat kaldırılmış, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 29 Ekim 1923'te Cumhuriyet ilan edilmiş-

tir. 3 Mart 1924'te de halifelik kaldırılmıştır. 1921 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu yeni kurulan Türkiye Cumhuriyetinin ihtiyaçlarını karşılayamadığından, TBMM tarafından 20 Nisan 1924'te yeni Anayasa kabul edilmiştir. 10 Nisan 1928 tarihinde Anayasa'nın 2. md.sindeki, "Türkiye Devleti'nin dini İslâm'dır" ifadesi kaldırılmış, milletvekili yemininde laik ifade benimsenmiş, meclisin görevlerinden biri olan "Ahkâm-ı şer'îye'nin tenfizi" (şeriat hükümlerinin uygulanması) hükmü anayasadan çıkartılmış, 1937'de ise laiklik ilkesi resmen kabul edilmiştir. Bu değişikliklerle, Türkiye Cumhuriyetinin laik, çağdaş, tam bağımsız bir devlet olması amaçlanmıştır.

Böylece, tam bağımsız ve hür bir devlet yapısının gerektirdiği hukuk sisteminin de resepsiyonla, yani çağdaş sistemin gerektirdiği düzenlemeleri içeren yabancı kanunların iktibas ile mümkün olacağı kabul edilmiştir.

Cumhuriyet dönemi ile birlikte ülkemizdeki eski hukuk sistemi tamamen terk edilmiştir. Tıpkı diğer alanlardaki inkılaplar gibi (*örneğin; ekonomik - sosyal alanda, eğitim alanında yapılan reformlar gibi*) hukuk alanında da tüm kurum ve ilkelere kapsayan bir resepsiyona gidilmiştir.



Resepsiyon öncesi durum, Lozan Anlaşması ve kanunlaştırma hareketleri bakımından 'Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi' adlı kitaba bakılabilir. (G. Bozkurt, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1996, s.175 vd.).

RESEPSİYONUN SEBEPLERİ

Burada, Cumhuriyet döneminin ilk yıllarında yabancı hukukun alınması ve eski hukuk sisteminin bütünüyle değiştirilmesi suretiyle resepsiyon yoluna gidilmesinin sebeplerinden bahsedilecektir. Ancak, resepsiyonun sebeplerinin anlaşılması bakımından, Türk Medenî Kanununun esbab-ı mucibe lâyihasındaki (genel gerekçe) bazı kısımlara yer vermekte fayda görüyoruz.

İsviçre'den iktibas edilen ve 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medenî Kanununun Adliye Vekili (Adalet Bakanı) Mahmut Esat Bozkurt tarafından kaleme alınan Genel Gerekçesinde şu açıklamalara yer verilmektedir:

"Halihazırda Türkiye Cumhuriyetinin müdevven bir Kanun-ı Medenîsi yoktur. Yalnız, akitlerin küçük bir kısmına temas edebilen Mecelle vardır. 1851 maddedir. ... Denilebilir ki; bu kanunun ihtiyac-ı hazıraya tevafuk eden ancak 300 maddesidir. Mütebakisi memleketimizin ihtiyacını ifade edemeyecek kadar iptidai birtakım kaidelerden ibaret olduğundan tatbik edilmemektedir. Mecellenin kaidesi ve anahatları, dindir. Halbuki, hayat-ı beşer, her gün hattâ her an esaslı tahavvüllere maruzdur. Bunun tahavvüllerini, yürüyüşünü hiçbir zaman bir nokta tarafında tesbit etmek ve durdurmak mümkün değildir. Kanunları dine müstenit olan devletler kısa bir zaman sonra memleketin ve milletin mutalebelerini tatmin edemezler. Çünkü, dinler lâyetegayyer hükümler ifade ederler. ... Değişmemek, dinler için bir zarurettir. Bu itibarla dinlerin sadece bir vicdan işi olarak kalması, asr-ı hazır medeniyetinin esasatından ve eski medeniyetle yeni medeniyetin en mühim farikalarından birisidir. ... Cumhuriyet Türk adaletinin bu keşmekeşten, yokluktan ve pek iptidai vaziyetten kurtarılmasını inkılâbın ve asr-ı hazır medeniyetinin icabına muvafık yeni bir Türk Kanun-ı Medenîsinin sür'âtle vücade getirilmesini ve taknini zaruri kılmıştır. Bu maksatla ihzar olunan Türk Kanun-ı Medenîsi kavânin-i medeniye sırasında en yeni, en mükemmel ve halkçı olan İsviçre Kanun-ı Medenîsinden ahz ve iktibas olunmuştur. ... İsviçre, Almanya, Fransa siyasî ve milli vahdetlerini iktisadî, içtimaî halâs ve inkişaflarını Kanun-ı Medenîlerini neşretmekte tarsin ve takviye eylemişlerdir. ... Şüphe yoktur ki: kanunların gayesi herhangi bir örf ve

âdet veya yalnız vicdanla alâkadar olması icap eden ahkâm-ı diniye değil, siyasi, içtimai, iktisadi, milli vahdetin her ne pahaya olursa olsun temin ve tatminidir. ... Asr-ı hazırın medenî milletlere tanıdığı tek mil hukuku, cihan-ı medeniyetten bilâ kaydüşart talep ederken bu hukukun istilzam ettiği vezaif-i medeniyeyi de Türk milleti yeni Kanun-ı Medenîsi ile kendi eliyle kendisine tahmil etmiş bulunuyor”.

Görüldüğü gibi, Osmanlı Devleti yıkıldıktan sonra yerine kurulan Türkiye Cumhuriyetinde laik ilkelere dayalı yeni bir hukuk sistemi benimsenmek istenmiştir. Bu ihtiyacın hemen giderilmesi kaygısı ve dinî kuralların etkisinden kurtarılmış bir hukuk isteği, dönemin koşullarını göz önünde bulunduran küçük değişikliklerle Batı kanunlarının hemen hemen aynısının tercüme yoluyla hukuk sistemimize dâhil edilmesi sonucunu doğurmuştur.

Resepsiyon nedir? Cumhuriyet dönemi resepsiyonu denilince ne anlıyorsunuz?

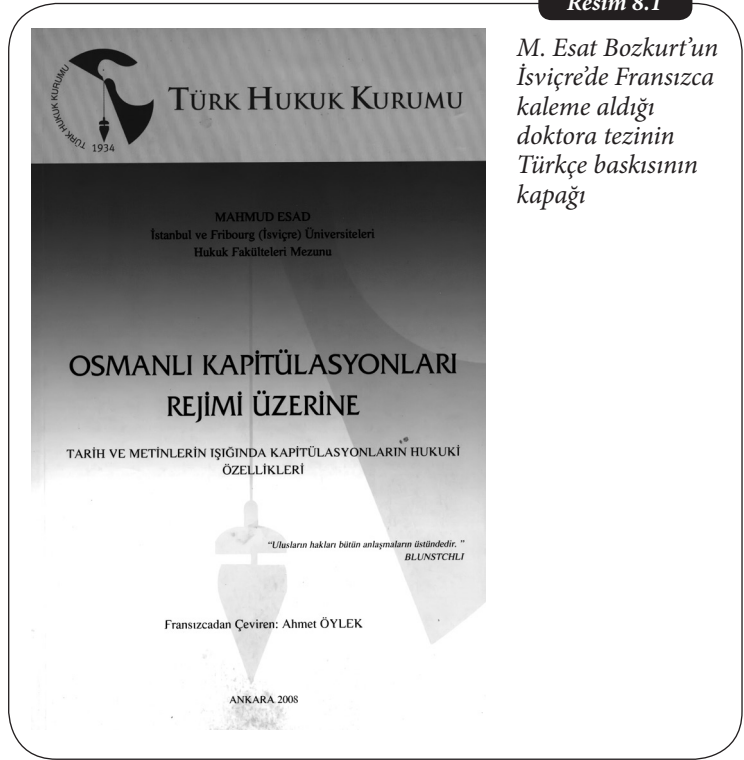


SIRA SİZDE

Cumhuriyet dönemi hukuk **resepsiyonu sebeplerini** bu gözlemler çerçevesinde kısaca aşağıdaki gibi açıklamak mümkündür:

- Modernleşme ve eski hukuk sisteminin dağınık yapısını tasfiye ile çağdaş medeniyetler seviyesine ulaşmak ve bu kapsamda ihtiyacımız olan hukuku arzu edilen düzeye ulaşmış Avrupa kanunlarının alınması yoluyla temin etmek resepsiyon sebeplerinden en önemlisi olarak görülebilir. Nitekim, Türkiye'nin 1920'li yılların başından 1930'lu yılların sonlarına kadar geçirdiği süreç bu değişim isteğini de haklı kılmaktadır. Hukuktaki birliğin bozulduğu Tanzimat döneminden sonra, yeni başlayan bir dönem için yeni, mükemmel olmak amaç edinilmiş ve halkçı kanunların iktibasından oluşan bir hukuk sistemi istenmektedir. Ayrıca, değişim isteğiyle dine dayalı hukuktan ayrılma ve laiklik ilkesine dayalı hukuk sisteminin oluşturulması da amaçlanmaktadır. Bu bağlamda, hukuk resepsiyonunun gerekliliğini de, tüm diğer inkılâplarla birlikte anlamak gerekecektir. Çünkü modernleşme isteği, her alanda olduğu gibi, eski hukuktan da radikal değişikliklerle kopyayı ve ulusal hukuku reddederek tüm dünya için geçerlilik taşımayı kabul eden dinî hukuk sistemiyle aradaki köprüleri yıkmayı zorunlu kılmaktadır.
- Türkiye Cumhuriyeti'nin tam bağımsız ve hür bir devlet olması amaçlanmış olup, bağımsızlığın kazanılması ve korunması resepsiyon yapılmasının diğer bir sebebi olarak görülebilir. Öte taraftan, Osmanlı Devleti yıkılmış, yerine halkın, seçtiği temsilciler aracılığıyla kendi kendini yönettiği Türkiye Cumhu-

Resim 8.1



M. Esat Bozkurt'un İsviçre'de Fransızca kaleme aldığı doktora tezinin Türkçe baskısının kapağı

riyeti kurulmuştur. Osmanlı Devletinin yıkılmasıyla, egemenlik hakkı el değiştirmiş, artık 1924 Anayasası'nın 3. md.sinde yer bulan Atatürk'ün, "Egemenlik, kayıtsız şartsız milletindir" şeklindeki vecizesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin sloganı haline gelmiştir.

- 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Antlaşması ile Türkiye'nin tam bağımsızlığı kabul edilmiş, adli ayrıcalıklar da dâhil olmak üzere tüm kapitülasyonlar kaldırılmıştır. Barış Antlaşmasında, Türkiye'nin tüm halkının din, inanç veya mezhep farkı gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu kayıt altına alınmıştı. Buna göre, dinî kurallara dayalı olmayan bir hukuk düzeninin benimsenmesi gerekmektedir. Lozan Barış Antlaşmasıyla kayıt altına alınan bağlayıcı hükümler çerçevesinde de, hukuk reformu yapmanın gerekli olduğu anlaşılmaktadır.
- Hukuk reformunun yapılması, kanunların değiştirilmesi amacıyla kurulan komisyonlar dinî kurallara dayalı hukuk sisteminin etkisi altında kalmış ve etkin çalışmamıştır. Tüm bu sebeplerle, resepsiyonun gerekliliği yönündeki düşünce hakim olmuş ve çok kısa bir hazırlık sürecinden sonra tüm kurumların Batı'dan alındığı kapsamlı bir hukuk resepsiyonu yapılmıştır.

SIRA SİZDE

2

Cumhuriyet dönemi resepsiyonunun sebepleri nelerdir?

CUMHURİYET DÖNEMİNDE RESEPSİYON YOLUYLA ALINAN KANUNLAR

Medeni Kanun

4 Ekim 1926'da İsviçre Medenî Kanununun iktibas edilmesiyle birlikte, Türkiye Roma-Cermen hukuk sistemine dâhil olmuştur. Medenî Hukuk, bir özel hukuk dalı olup kişi, aile, eşya, miras ilişkilerini düzenler. Diğer bir ifadeyle, medenî hukuk, gerçek kişi olarak insanın ana rahmine düşmesinden ölümüne ve hatta ölümden sonrasına kadar olan süreçte tüm hukuki ilişkileri ile kuruluşundan sona ermesine kadar tüzel kişileri düzenlemektedir. Cumhuriyetin laik esaslara dayanması, Lozan Barış Antlaşmasında dinî kurallara dayalı olmayan bir hukuk düzeninin öngörülmesi, Mecelle'nin yerine yeni bir Medenî Kanun yapılması gereksinimini ortaya çıkarmıştır.

Medenî Kanunun gerekçesinde; "Bu maksatla ihzar olunan Türk Kanun-ı Medenîsi kavânî-i medeniye sırasında en yeni, en mükemmel ve halkçı olan İsviçre Kanun-ı Medenîsinden ahz ve iktibas olunmuştur" denilmekle, Alman Medenî Kanununun soyutluğu ve daha karmaşık oluşu, Fransız Medenî Kanununun ise eskiliği karşısında diğer kanunlara nazaran en yeni, en mükemmel ve kolay anlaşılabilirliği, yani halkçı olması nedeniyle İsviçre Medenî Kanununundan iktibas edildiği belirtilmiştir. Bunun yanında Adliye Vekili Mahmut Esat'ın İsviçre'de hukuk eğitimini tamamlamasının da, İsviçre Medenî Kanununun iktibas edilmesinde etkili olduğu ileri sürülmüştür. Buna göre, yeni bir kanun oluşu, laik ilkelerin gözetilmesi, sorunların çözümünde pratik ve kolay anlaşılır halkçı nitelikte olması, demokratik düzene uygunluğu İsviçre Medenî Kanununun tercih edilmesinin başlıca sebepleri olarak sayılabilecektir.

Türk Medenî Kanununun genel gerekçesini de kaleme alan dönemin Adalet Bakanı Mahmut Esat (Bozkurt), İsviçre'de hukuk eğitimini tamamlamış olmasının da etkisiyle İsviçre Medenî Kanununun alınması düşüncesini ortaya atmış, komisyonların dinî kurallara dayalı hukuk sisteminin etkisi altında etkin bir çalışma ya-

pamamış olması karşısında Medenî Kanunun resepsiyon yoluyla alınması kabul edilmiştir.

Komisyon tarafından çok az değişiklik yapıldıktan sonra TBMM'ne sunulan 743 sayılı Türk Medenî Kanunu (*Türk Kanun-ı Medenîsi*) 17 Şubat 1926 tarihinde madde madde değil, bir bütün halinde görüşülerek kabul edilmiş ve 4 Ekim 1926'da yürürlüğe girmiştir. Eski hukuk sisteminden yeni hukuk sistemine geçişi düzenleyen Tatbikat Kanunu (Kanun-ı Medenînin Suret-i Mer'iyet ve Şekl-i Tatbiki Hakkında Kanun) da 29 Mayıs 1926'da kabul edilerek, Medenî Kanun ve Borçlar Kanunuyla birlikte yürürlüğe girmiştir.

İsviçre Medenî Kanununun Fransızca metninden tercüme edilen Türk Medenî Kanunu yönünden, resepsiyon sürecinin kısa oluşu çeviri hatalarının kanunlaşmasına yol açmış olsa da, bu eksiklikler, Türkiye Cumhuriyeti reformlarının ve özellikle hukuk alanındaki inkılabın gerçekleşmesi için girişilen zor süreçte her alanda köklü bir devrim yapılmış olduğu gözetildiğinde görmezden gelinemez. Nitekim, terimlemeye ilişkin sorunlar, kanunda kullanılan kelimelerden ziyade amaçsal yorum yöntemi gibi tefsir metotları ile aşılabilmektedir.

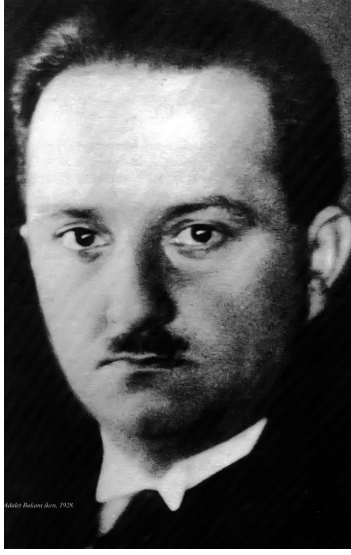
Ancak, yapılan resepsiyonla hukuk birliği sağlanmıştır. Medenî Kanun inkılâpçı ve laik bir özellik göstermektedir. Buna göre, getirdiği bir kısım yeniliklere aşağıdaki gibi örnekler verilebilir:

- Çağdaş ve laik ilkelere göre düzenlenen Medenî Kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi azınlıklar bu kanuna uymak istediklerini belirterek Lozan Antlaşmasının kendilerine tanıdığı haklardan vazgeçmiştir. Böylece, Medenî Kanun ulusal toplum yaşamını düzenleyen devrimci bir özellik göstermiştir.
- Medenî haklardan istifade ve medenî hakların kullanılmasında getirilen düzenlemeler, kişiliğin korunmasına yönelik hükümler çerçevesinde çağdaş düzenlemelere gidilmiş, kişinin hukuku insan hak ve özgürlüğüne dayandırılmıştır.
- Evlenmenin şekli konusunda getirilen düzenlemeler çerçevesinde medenî nikah zorunlu hale getirilerek evlilik kurumu devlet denetimi ve gözetimi altına alınmıştır.
- Eşlerden sadece kadının değil, kocanın da evlenme sırasında evli bulunmaması zorunluluğu getirilerek, İslam hukukunda erkeklere yönünden birden fazla kadınla evlenme-poligami (çokeşlilik) ortadan kaldırılmış, yerine monogami (tekeşlilik) benimsenmiştir.
- Evliliğin yürümemesi haline yönelik olarak boşanma kurumu düzenlenerek, bu hükümlerle hakim kararıyla boşanma kabul edilmiş, kadın-erkek eşitliği benimsenmiştir.
- Çocuk üzerinde sadece babaya değil, anneye de velayet hakkı tanınmıştır.
- Kadın-erkek ayrımı olmaksızın eşit mirasçılık benimsenmiştir.

Medenî Kanunla getirilen bütün yeniliklerin burada sayılarak tüketilmesi mümkün değildir. İsviçre Medenî Kanununun tercümesi yoluyla çok az değişikliklerle alınan ve bütün hükümleriyle kabul edilen 1926 tarihli Türk Medenî Kanununun kişi, aile, eşya, miras ilişkileri yönünden getirmiş olduğu hükümlerin tamamı yeni bir hukuk sisteminin kurulduğuna işaret etmektedir.

Resim 8.2

Cumhuriyetin
hukuk devriminin
mimarı Adalet
Vekili Mahmut Esat
Bozkurt, 1928



Türk Medenî Kanununu, genel gerekçesi de gözetildiğinde, iktibas olunduğu an itibariyle çağdaş, laik, demokratik, liberal, modern, sosyal nitelikli ve ulusal toplum yaşamını düzenleyen devrimci bir özellik göstermiş ve zamanın değişmesiyle birlikte ihtiyaca göre çeşitli tarihlerde birçok değişikliğe uğramıştır. Eski Türk Medenî Kanununun, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmesine kadar 70 yılı aşkın uzunca bir süre boyunca uygulanmış olması, resepsiyonun başarılı olduğu sonucunu doğurmaktadır. Medenî Kanunun 4. md.si ile hakime tanımış olduğu geniş “takdir hakkı”, Yargıtay’ımızın Medenî Kanununun 1. md.sinin tatbikiyle hukuk yaratması, Kanunun yıllara yayılan uygulaması karşısında, Medenî Hukukumuz İsviçre’deki uygulamadan ayrılarak zamanla

kendi mecrasını bulmuş, böylece özgün, milli karakterli gerçek anlamda bir “Türk Medenî Hukuku” oluşmuştur.

1926 tarihli ve 743 sayılı Medenî Kanununun ‘Başlangıç’ kısmı ilk 7 maddeden oluşmakla, Medenî Kanunun birinci kitabı (8-81/B md.ler) ‘Şahsın Hukuku’na, ikinci kitabı (82-438 md.ler) ‘Aile Hukuku’na, üçüncü kitabı (439-617 md.ler) ‘Miras Hukuku’na, dördüncü kitabı (618-935 md.ler) ‘Eşya Hukuku’na ayrılmıştır. 743 sayılı Medenî Kanun, yürürlük maddeleri (936-937 md.ler) ile birlikte 937 maddeden oluşmuştur.

SIRA SİZDE



Lozan Barış Antlaşmasının hukuk resepsiyonu ile ilişkisi nedir? Azınlıklar neden Lozan Antlaşmasının kendilerine tanıdığı haklardan vazgeçmiştir?

Borçlar Kanunu

Borçlar hukuku, kişiler arasındaki borç ilişkilerini düzenlediğine ve günlük yaşamı önemli ölçüde etkilediğine göre, bu konuda modern, işlevsel, günün şartlarına uygun, ihtiyaçlara cevap veren ve herkesçe kabul edilebilecek bir kanunun iktibası mümkün olabilecektir. Dönemin Adalet Bakanı Mahmut Esat (Bozkurt) tarafından kaleme alınan genel gerekçede de, çağdaş medeniyetin en yüksek hukuk eserlerinden biri olan İsviçre’nin ‘Code des Obligations’undan aynen iktibas edilen Borçlar Kanununun zamanın ihtiyaçlarına uygun görüldüğü belirtilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanunu, TBMM tarafından 22 Nisan 1926’da kabul edilerek, Türk hukuk resepsiyonunun en önemli kazanımı olan Türk Medenî Kanunu (Türk Kanun-ı Medenisi) ve Tatbikat Kanunu ile birlikte, 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Borçlar Kanunumuz, İsviçre Borçlar Kanununun Fransızca metninin tercümesi yoluyla iktibas edilmiştir. Bunun nedeni de tıpkı 743 sayılı Türk Medenî Kanunun genel gerekçesinde belirtilmiş olduğu gibi, diğer kanunlara nazaran en yeni,

en mükemmel ve kolay anlaşılabilirliği, yani halkçı olmasıdır. Gerçekten, Borçlar Kanununun genel gerekçesinde de: “*Kanun-ı Medenînin esbab-ı mucibe mazbatasında da arzolunduğu veçhile Mecelle, memleketimizin bugünkü inkişafat ve ihtiyacatını hiçbir veçhile ifade ve tatmin edemiyen birtakım iptidai kaideleri ihtiva etmektedir*” denilmiştir.

Borçlar Kanunu, Medenî Kanunun tamamlayıcı bir parçası ve beşinci kitabı niteliğindedir. Nitekim, Borçlar Kanununun 544. md.sinde, aynen: “*Kanun-ı Medenînin mütemmimi olan işbu kanun merbut tashihler ile beraber kabul edilmiştir*”. denilmiştir. Demek ki, Türk Medenî Kanunu ile Borçlar Kanunu, görünüşte ayrı olsalar da, gerçekte maddi bakımdan birbirini tamamlayan bir bütün olup Borçlar Kanunu, Medenî Kanunun devamı, yani beşinci kitabı niteliğindedir. Bu kanunların birbirini tamamlayan bir bütün olmasına rağmen, Türkiye’de iki ayrı kanun olarak kabul edilip yürürlüğe girmiş olmaları, İsviçre’deki durumdan kaynaklanmaktadır. Çünkü İsviçre’de de Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu ayrı kanunlar olarak yürürlüğe girmiştir.

Öyleyse, Medenî Kanunun beşinci kitabı ‘borçlar hukuku’nun konusu olan borç ilişkilerini düzenleyen kuralların teşkil ettiği söylenebilecektir. Borçlar Kanunu, borç ilişkilerini düzenleyen kuralların yer aldığı temel kanun niteliğini taşımaktadır. Borçlar Kanununun birinci kısmı (1-181 md.ler) borç ilişkisinin soyut bir şekilde ele alındığı ‘umumi hükümler’, ikinci kısmı ise (182-541 md.ler) ‘akdin muhtelif neveleri’ başlığı altında çeşitli borç ilişkilerini düzenleyen hükümlere ayrılmış olup, yürürlük maddeleri ve tashihat (542-544 md.ler) ile birlikte 544 maddeden oluşmuştur.

Yürürlüğe girdiğinden beri 80 yılı aşkın uzunca bir süre boyunca uygulanmış olması, Medenî Kanunun beşinci kitabı olan Borçlar Kanunu bakımından yapılan iktibasın da başarılı olduğunu göstermektedir.

Türk Ceza Kanunu

Ceza Hukuku, bir kamu hukuku dalı olup, genel bir ifadeyle konusunu ceza kanunuyla suç sayılan eylemler (fiiller) ve bu eylemler karşılığında kanunda öngörülen cezalar oluşturmaktadır. Buna göre, Ceza Kanununun da tüm diğer kanunlar gibi, modern hukuk sistemiyle örtüşen, günün ihtiyaçlarına uygun bir kanun niteliği taşıması zorunludur.

1858 tarihli Ceza Kanunu, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunundan alınmış, çeşitli zamanlarda da muhtelif değişiklik ve ilaveler yapılmıştı. Fakat Fransız Ceza Kanununun eskiliği ve Türkiye Cumhuriyetinin ihtiyacını karşılayamaması, halkçı ve laik ilkeler ve yapılan inkılaplarla örtüşmemesi karşısında 30 Haziran 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun tercümesi esas alınarak resepsiyona gidilmiş, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, TBMM tarafından 01.03.1926’da bütün halde kabul edilerek 1 Temmuz 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunundan iktibas edilmesinin yanı sıra tercüme sırasında bazı değişikliklerin yapıldığı ve 1858 tarihli Ceza Kanunundan da bir kısım hükümlerin alındığı bilinmektedir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu; birinci kitap (1-124 md.ler) ‘Genel Hükümler’, ikinci kitap (125-525/d md.ler) ‘Cürümler’ ve üçüncü kitap (526-592 md.ler) ‘Kabahatler’ olmak üzere üç kitaptan ve 592 maddeden oluşmaktadır.

Adalet Bakanı Mahmut Esat, ‘Başvekâlet-i celileye’ hitaben kaleme aldığı yazısında da, yeni bir ceza kanununa ihtiyaç duyulmasının nedenlerini şu şekilde ifade etmiştir: “*Türk Cumhuriyeti idaresi, Türk inkılâbının vaz’ ettiği sistemlerin bir*

neticesidir; en halkçı ve lâik prensiplere müstenit bulunmaktadır. Bu esasta hiçbir münasebeti olmayan ve tamamen zıddı bir vaz'iyeti ifade eden saltanat ve mutlakiyet devrinin ceza müdevvenatı ile şüphe yoktur ki tatmin edilemez. Çünkü kanunlar ihzar olundukları devirlerin, zamanların, idarelerin mânasına göre tedvin edilirler, bu bir zarurettir. Şu pek mühim ihtiyacı ehemmiyetle nazarı itibara alan Adliye Vekâleti yeni ceza kanunu lâyihasını hazırladı. 592 maddeden ibaret olan layihası en son ve en yeni ceza nazariyatından mühlhem bulunmaktadır. Aynı zamanda en demokratik prensiplere göre vücuda getirilmiştir". Buna göre, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, kendi dönemi bakımından, en son, en yeni, en demokratik prensiplere göre hazırlandığı ifade edilmiştir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu da tüm diğer kanunlar gibi toplumun değişen ihtiyaçlarına uyum gösterebilmek için pek çok değişikliğe uğramış, 1936'daki 3038 sayılı yasa ile yapılan değişiklikte de 19.10.1890 tarihli Rocco Kanunu olarak anılan yeni İtalyan Ceza Kanunu esas alınmıştır.

Türk Ticaret Kanunu

Tanzimat döneminde, 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanununa dayalı olarak 1850 tarihli Ticaret Kanununun yapılmış olduğu yukarıda belirtilmişti. Ancak tercüme hataları bulunan ve Fransız Ticaret Kanununda dahi sonradan yapılan değişiklikleri gözetmeyen bu kanun yeterli bulunmamış, 1908 yılında yeni bir kanun yapmak için kurulan komisyon da I. Dünya Savaşı sebebiyle çalışmalarını tamamlayamamıştı.

Cumhuriyetin ilanından sonra tıpkı Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu gibi Ticaret Kanunu Komisyonu da kurulmuş olup, en yeni ticaret kanunlarının İtalya ve Almanya'da olduğu gerekçesiyle, Almanya ve İtalya'nın ticaret kanunlarına dayalı Ticaret Kanunu Layihâsı hazırlanmıştır. TBMM tarafından, 26 Mayıs 1926 tarihinde bütün halde kabul edilen 865 sayılı Türk Ticaret Kanunu Layihâsı, Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu ile birlikte 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Resim 8.3

1930'lu yılların başında İÜ Hukuk Fakültesinin hocaları. Meliha Barlas arşivi, (bkz. İstanbul Üniversitesi Dergisi, 2011, S. 8, s. 91)



Tatbikatı Hukukiye Profesörü
Cevat Abdurrahim Gücün



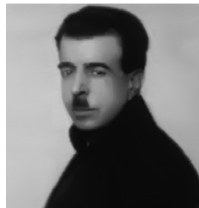
Hukuk Usulü Muhakemeleri Profesörü Mustafa Reşit Belgesay



Ceza Hukuku Profesörü
Tahir Taner



Roma Hukuku Profesörü
Mişon Ventura



Medeniye Profesörü
Abdurrahman Münip Berkan



Tatbikatı Cezaiye Profesörü
Kenan Öner



Deniz Ticareti Proforsörü
Ali Kemal Elbir



Ceza Usulü Muhakemeleri Profesörü
Cevdet Ferit Basman

Bu Ticaret Kanunu, 'alelîtlak (bütünüyle) ticarete ilişkin birinci kitabı teşkil etmekte olup, 1065 maddeden oluşmaktadır. 1926 tarihli Ticaret Kanununun ikinci kitabı olan 1440 sayılı Deniz Ticaret Kanunu ise 1929 yılında kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

1926 tarihli Ticaret Kanununu, acele çıkarıldığı, birçok tercüme hatası bulunduğu, diğer kanunlarla gerekli uyumu göstermediği, dil itibarıyla değiştirilmeye muhtaç olduğu, gereksiz hükümlerin bulunduğu gibi hususlarda eleştirilmiş ve nihayet 29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1 Ocak 1957 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte, 1926 tarihli Ticaret Kanunu da yürürlükten kalkmıştır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, yürürlüğe girdikten sonra 50 yılı aşkın bir süredir uygulanmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu

1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu, Tanzimat döneminin Batı kaynaklı kanunlarından biri olup, bu kanun 1807 tarihli Fransız Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu da esas alınmak suretiyle hazırlanmıştı. Bu Kanun da hukuk alanında birliği sağlamaya yönelik olmayan ve ihtiyaçlara da cevap vermeyecek bir yapı içermekteydi.

Böylece, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İsviçre'nin Neuchâtel Kantonuna ait 7 Nisan 1925 tarihli Usul Kanunundan iktibas edilerek alınmıştır. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, TBMM tarafından 18 Haziran 1927'de kabul edilmiş ve 4 Ekim 1927 tarihinde de yürürlüğe girmiş olup, çeşitli zamanlarda pek çok kez değişikliğe uğramış ve birçok maddesi de yürürlükten kaldırılmıştır. 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, yürürlüğe girdikten sonra yaklaşık 85 yıl uygulanmıştır.



Resim 8.4

1931 yılında İÜ Hukuk Fakültesinden mezun olan bazı gençler hocalarıyla görülüyor. Meliha Barlas arşivi (bkz. İstanbul Üniversitesi Dergisi, 2011, S. 8, s. 89)

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

1879 tarihinde, 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun bir kısım hükümleri değiştirilerek oluşturulmuştur.

Bu kanunu yürürlükten kaldıran 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, TBMM tarafından 4 Nisan 1929 tarihinde kabul edilerek, 20 Ağustos 1929 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, temel kaynağını 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunu oluşturmaktadır. Bu kanun da pek çok değişikliğe uğramış, yapılan deği-

şikliklerin sebebi de, 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu genel gerekçesinde, “insan hak ve hürriyetlerini korumak ve bireyin adil yargılanma veya dava hakkını sağlamlaştırmak” olarak belirlenmiştir.

İcra ve İflas Kanunu

1424 sayılı İcra ve İflas Kanunu, İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunundan iktibas edilerek 4 Eylül 1929 tarihinde yürürlüğe giren ve 9 Haziran 1932 tarihinde önemli bir değişiklik geçirerek yeni bir kanun numarası almış olan 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu sonradan da birçok değişikliğe uğramıştır.

SIRA SİZDE



Cumhuriyet döneminde iktibas edilen kanunları sayınız. Medenî Kanun, hangi ülkenin kanunundan alınmıştır ve kaç yılında TBMM tarafından kabul edilmiştir?

AVRUPA BİRLİĞİ UYUM YASALARI VE GETİRDİKLERİ

Cumhuriyet dönemiyle birlikte her alanda önemli reformlar yapıldığı belirtilmiş ve özellikle hukuk alanında yapılan reformlar kapsamında iktibas edilen kanunlardan yukarıda bahsedilmiştir.

Avrupa Birliği'ne üyelik sürecinde, 22 Haziran 1993 tarihli Kopenhag Zirvesinde belirlenen siyasi ölçütleri gerçekleştirmek için ‘uyum yasa paketleri’ çıkarılmış, ayrıca Avrupa Birliği Müktesebatına uyum ile ilgili birçok temel kanun yenilenmiş ve çeşitli değişikliklere gidilmiştir.

Burada, uyum paketleri çerçevesinde getirilen yenilikleri, genel olarak aşağıdaki gibi örneklendirilebilir:

a- Birinci Uyum Paketi: 4744 sayılı Kanunla, 6 Şubat 2002 tarihinde kabul edilmiş, 19 Şubat 2002 tarihli ve 24676 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak, aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Bu yasayla birlikte, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (107, 128 md.ler); Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (16 md.); Türk Ceza Kanunu (159, 312 md.ler); Terörle Mücadele Kanunu (7, 8 md.ler) olmak üzere dört kanun değiştirilmiştir.

Örneğin;

- 765 sayılı Türk Ceza Kanununun, ‘Anayasal Organları Tahkir ve Tezyif Suçu’nun düzenlendiği 159. md.sinin 1. fıkrasında öngörülen cezanın üst sınırı altı yıldan üç yıla indirilmiş, 3. fıkrasındaki “... ağır para” cezaları kaldırılmış ve Terörle Mücadele Kanununun 7. ve 8. md.lerinde değişikliğe gidilmiştir. - Bu yöndeki düzenlemeler, düşünce ve düşüncüyü ifade etme özgürlüğü kapsamında yapılmıştır.

b- İkinci Uyum Paketi: 4748 sayılı Kanunla, 26 Mart 2002 tarihinde kabul edilmiş, 9 Nisan 2002 tarihli ve 24712 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak, aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Bu uyum paketiyle toplam sekiz yasada değişikliğe gidilmiştir.

Örneğin;

- Basın Kanununda yer alan, “yasaklanan herhangi bir dille yayın yapılmasına” ilişkin hüküm yürürlükten kaldırılmıştır.
- Dernekler Kanunundaki sınırlamalar azaltılmış ve dernekle ilgili özgürlükler genişletilmiştir.
- Devlet Memurları Kanununun 13. md.sine; “İşkence ya da zalimane, gayri-insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi” hakkında hüküm eklenmiştir.

Kopenhag Zirvesinde, Avrupa Birliği, Doğu Avrupa Ülkelerini içine alacak şekilde genişlemeyi kabul ederek, üyeliğe kabul için gerekli kriterleri siyasi, ekonomik kriterler ve topluluk mevzuatının benimsenmesi olarak belirlemiştir.

- Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunundaki sınırlamalar azaltılarak, fiil ehliyetine sahip ve 18 yaşını doldurmuş olanlara dernek kurma hakkı tanındı.
- Siyasi Partiler Kanunu çerçevesinde partiler lehine düzenlemeler yapıldı.

c- Üçüncü Uyum Paketi: 4771 sayılı Kanunla, 3 Ağustos 2002 tarihinde kabul edilmiş, 9 Ağustos 2002 tarihli ve 24841 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. **Bu uyum paketiyle toplam on üç yasada değişikliğe gidilmiştir. Bu uyum paketiyle, özellikle savaş ve yakın savaş tehdidi dışında ölüm cezasının kaldırılması, farklı dil ve lehçelerde yayın yapılması yasağının kaldırılması önemlidir.**

Örneğin;

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 no.lu Protokolüne uygun olarak, ölüm cezası savaş ve yakın savaş tehdidi halleri dışında kaldırılmıştır.
- Derneklerin faaliyetlerini kolaylaştırıcı hükümler getirilerek Dernekler Kanununda iyileştirmeye gidilmiştir.
- Türkiye'deki azınlıklara ait cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmelerine yönelik değişiklikler gerçekleştirilmiştir.
- Türk vatandaşlarının günlük yaşantılarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde yayın yapılmasının ve bu dil ve lehçelerin öğrenilmesinin önündeki hukuki engeller kaldırılarak, dil yasağı giderilmiştir.
- Hukuk ve ceza davalarına ilişkin olarak, AİHM'nin, Türkiye aleyhine verdiği kararlar ışığında yargılamanın yenilenmesi imkânı getirilmiştir.

d- Dördüncü Uyum Paketi: 4778 sayılı Kanunla, 2 Ocak 2003 tarihinde kabul edilmiş, 11 Ocak 2003 tarihli ve 24990 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu uyum paketiyle toplam on altı yasada değişikliğe gidilmiştir.

Örneğin;

- TCK'da işkence ve kötü muamele suçları nedeniyle verilen cezaların para cezasına veya tedbirlerden herhangi birine çevrilemeyeceği ya da ertelenemeyeceği düzenlenmiştir.
- Siyasi Partiler Kanununda yapılan değişiklikle, TCK'nın 312. md.si kapsamında hükümlü olanların milletvekili seçilemeyeceklerine ilişkin kısıtlama kaldırıldı, yerine "*terör eylemlerinden mahkûm olanlar*" ibaresi getirildi.
- Cemaat vakıflarının mülk edinmeleri kolaylaştırılmıştır.
- Türkiye'de ikamet eden yabancıların dilekçe haklarının kapsamı genişletilmiştir.
- Adli sicilden silinemeyecek suç kavramı ortadan kaldırılmıştır.
- Basın Kanunu çerçevesinde, basın haber kaynaklarını açıklamaya zorlanamayacaktır.

e- Beşinci Uyum Paketi: 4793 sayılı Kanunla, 23 Ocak 2003 tarihinde kabul edilmiş, 4 Şubat 2003 tarihli ve 25014 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Örneğin;

- AİHM kararları bakımından yargılamanın iadesine gidebilme konusunda üçüncü uyum paketinde yer alan hükümlerin kapsamı genişletilmiştir.
- Dernekler Kanunu çerçevesinde, derneklere ilişkin özgürlükler genişletilmiştir.

f- Altıncı Uyum Paketi: 4928 sayılı Kanunla, 15 Temmuz 2003 tarihinde kabul edilmiş, 19 Temmuz 2003 tarihli ve 25173 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Terör suçu tanımına şiddet ve cebir şartı getirilmesi önemlidir. Bu uyum paketiyle toplam on üç yasada değişikliğe gidilmiştir.

Örneğin;

- Düşünce ve ifade özgürlüğünün genişletilmesi amacıyla Terörle Mücadele Kanununun 8. md.si yürürlükten kaldırılmıştır. Terörle Mücadele Kanununun terör suçu tanımına şiddet ve cebir şartı getirilmiştir.
- TCK kapsamında, ‘namus için çocuk öldürme’ suçunu işleyenlerin cezaları ağırlaştırılmış, ‘töre cinayetleri’ yönünden indirim yapılmasını içeren hüküm yürürlükten kaldırılmıştır.
- İdari Yargılama Usulü Kanununda yapılan değişiklik çerçevesinde, AİHM’nin, Türkiye aleyhine verdiği kararlar ışığında yargılamanın yenilenmesi imkânı idari davalar bakımından da olanaklı hale getirilmiştir.
- Hem kamu hem de özel radyo ve televizyon kuruluşlarında günlük yaşamda geleneksel olarak kullanılan farklı dil ve lehçelerde yayın yapılması yasal güvence altına alınmıştır.
- İmar Kanununda yapılan değişikliklerle, ibadet yerlerine ilişkin özgürlükler genişletilmiştir.

g- Yedinci Uyum Paketi: 4963 sayılı Kanunla, 30 Temmuz 2003 tarihinde kabul edilmiş, 7 Ağustos 2003 tarihli ve 25192 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu uyum paketiyle toplam on üç yasada değişikliğe gidilmiştir.

Örneğin;

- Askeri Mahkemelerin sivil şahıslar bakımından yetki alanı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda yapılan değişikliklerle daraltılmıştır.
- Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşme hükümleri çerçevesinde, Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun kapsamında yapılan değişikliklerle, 18 yaşını bitirmemiş olanların ‘çocuk’ sayılması ile yargılanma yaşı 15’ten 18’e çıkarılmış ve çocuk mahkemelerinin görev alanına dair istisnaların kaldırılması kabul edilmiştir.
- Medenî Kanunda tüzel kişilerin de dernek kurabilecekleri düzenlenmiş ve usul değişikliklerine gidilmiştir.
- MGK ve MGK Genel Sekreterliği Kanununda yapılan değişikliklerle, MGK Genel Sekreterliğinin görevleri ve işleyişi yeniden düzenlenmiştir.

h- Sekizinci Uyum Paketi: TBMM tarafından Sekizinci Uyum Paketi çıkarılmamakla birlikte, yapılan bir kısım reformlar bu kapsamda anılmıştır.

Örneğin;

- 5218 sayılı Kanunla, 14 Temmuz 2004 tarihinde kabul edilen 21 Temmuz 2004 tarihli Ölüm Cezasının Kaldırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla tüm kanunlardaki ‘ölüm cezası’ ibareleri kaldırılarak yerine ‘ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası’ ibaresi getirilmiştir. Belirtelim ki, Türkiye, 9 Ocak 2004 tarihinde, Strazburg’da, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesinin 13. protokolünü imzalayarak, ölüm cezasının savaş ve savaş tehlikesi halinde de, yani her koşulda kaldırılmasını kabul etti.
- Yüksek Öğretim Kanunu, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ve Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununda yapılan değişikliklerle, YÖK, RTÜK Haberleşme Yüksek Kurulu, Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulunda asker üye bulundurulmasına da son verilmiştir. Telsiz Kanununda yapılan değişikliklerle, MGK Genel Sekreteri Haberleşme Yüksek Kurulu üyeliğinden çıkarılmıştır.

1- Dokuzuncu Reform Paketi: 12 Nisan 2006'da dönemin Dışişleri Bakanı Abdullah Gül tarafından, düzenlenen basın toplantısında, Dokuzuncu Reform Paketi açıklanmıştır. Söz konusu pakette; bir kısım yeni yasaların çıkarılması, kanun değişikliğine gidilmesi (*Sayıştay Kanunu Teklifi, Kamu Denetçiliği Kurumu Tasarısı, Vakıflar Kanunu Tasarısı, İskan Kanunu Tasarısı, İdari Usul Kanunu Tasarısı, Özel Öğretimler Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı, Siyasi Etik Komisyonu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Taslağı*) ve Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığının yeniden yapılandırılması gibi bir kısım idari yapılanma önlemlerinin alınması öngörülmüştür.

YENİLENEN TEMEL KANUNLAR VE GETİRDİKLERİ (2001-2018)

Yukarıda da belirtildiği gibi, Avrupa Birliği Müktesebatına uyum ve günün şartları ile ihtiyaçları doğrultusunda birçok temel kanun çok önemli değişiklikler geçirerek yenilenmiş ve yeni bir kanun numarası almıştır. Yukarıda, uyum paketleri çerçevesinde getirilen belli başlı yeniliklere değinmiştik. Burada, uyum paketleri dışında, yenilenen temel kanunlar ve genel olarak getirdikleri yenilikler aşağıda ele alınmıştır.

Yeni Türk Medeni Kanunu (2001)

4721 sayılı Yeni Türk Medenî Kanunu, TBMM tarafından 22 Kasım 2001 tarihinde kabul edilmiş, 8 Aralık 2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1 Ocak 2002'de yürürlüğe girmiştir. Böylece, 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Medenî Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

Yeni Türk Medenî Kanununun genel gerekçesinde; *“Türk hukuk hayatında fevkalâde önemli bir yeri ve işlevi olan Türk Kanun-ı Medenîsi -kısaca Medenî Kanun- yürürlükte bulunduğu 74 yıllık uygulama sürecinde, ilki 1938 yılında olmak üzere çeşitli tarihlerde pek çok değişiklikler geçirmiştir. Canlı varlıkların, organizmaların zamanla yaşlanması ve beklenen performansı göstermekten yavaş yavaş uzaklaşması gibi, sosyal varlıklar olan kanunlar da zamanla yaşlanmakta ve günün ihtiyaçlarına gereği gibi cevap vermekte zorlanmaktadırlar. Bu sebeptendir ki kanunların, özellikle Medenî Kanun, Ceza Kanunu, Ticaret Kanunu ve Usul Kanunları gibi temel kanunların belli bir süre geçtikten sonra baştan aşağıya yeniden gözden geçirilmesi ve yaşanan çağın ve gelişen teknolojinin ihtiyaçlarına cevap verebilir hâle getirilmesi kaçınılmazdır. Nitekim son yıllarda Almanya ve İsviçre’de bu yola gidilmiş, Alman Medenî Kanunu (BGB) ve Medenî Kanunuuzun kaynağını oluşturan İsviçre Medenî Kanununda (ZGB) yapılan köklü değişikliklerle bazı kurumlar geliştirilerek yeni sosyal görüşlere ve ihtiyaçlara cevap verebilir duruma getirilmişlerdir”*. denilmekle, yeni bir kanun yapılması lüzumu yabancı hukuk sistemlerindeki değişiklik ve gelişmelere uyum ve günümüzde ortaya çıkan bir kısım ihtiyaçlara cevap verilmesi olarak açıklanmıştır.

Bu Kanunla getirilen yeniliklere şu örnekler verilebilecektir:

- Birçok kavram, deyim ve terim yenileştirilmiş, Kanunun eskiyen dili daha kolay anlaşılabilir hale getirilmiştir.
- Aile hukuku alanında özellikle kadın-erkek eşitliğini zedelediği iddia edilen hükümlerde önemli değişikliklere gidilmiş, ‘eşitlik ilkesi’ne ters düşen düzenlemelerin hepsi değiştirilmiştir. Mesela, hem erkek hem kadın için evlenme yaşı yükseltilerek kadın-erkek eşitliğinin temin edilmesi amaçlanmıştır.

- Hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açması sebebiyle eşler arasında ‘mal ayrılığı’ rejiminin yerine ‘edinilmiş mallara katılma’ rejimi yasal rejim olarak kabul edilmiştir.
- Evlat edinme konusunda önemli değişiklikler yapılmıştır. Evlatlığın küçük, ergin veya kısıtlı olmasına göre çeşitli düzenlemeler getirilmiştir.
- Mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü genişletilmiştir.

Görüldüğü üzere, zayıf olanın korunması, eşitliğin sağlanması, özgürlük alanlarının genişletilmesi yönünde düzenlemeler içeren Medenî Kanun, Avrupa hukuk sistemindeki gelişmelere uyum ve günümüzde ortaya çıkan ihtiyaçları karşılayabilme bakımından da toplumu doğrudan doğruya etkileyen bir kanun niteliğindedir.

Yeni Türk Medenî Kanununun ‘Başlangıç’ kısmı ilk 7 maddeden oluşmakla, Medenî Kanunun birinci kitabı (8-117. md.ler) ‘Kişiler Hukuku’na, ikinci kitabı (118-494. md.ler) ‘Aile Hukuku’na, üçüncü kitabı (495-682. md.ler) ‘Miras Hukuku’na, dördüncü kitabı (683-1027. md.ler) ‘Eşya Hukuku’na ayrılmıştır.

Dernekler Kanunu (2004)

5253 sayılı yeni Dernekler Kanunu, TBMM tarafından 4 Kasım 2004 tarihinde kabul edilmiş, 23 Kasım 2004 tarihli ve 743 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 5253 sayılı yeni Dernekler Kanunu ile birlikte, 2908 sayılı eski Dernekler Kanunu tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Dernekler Kanunu ile birlikte, sınırlamalar azaltılarak, dernekle ilgili özgürlükler genişletilmiş, dernek faaliyetlerini kolaylaştırıcı hükümler getirilmiştir. Bu kapsamda, yeni olmasına rağmen, Medenî Kanunun ilgili hükümlerinde de bir kısım değişikliklere gidilmiştir. (Dernekler Kanununun 38. md.si kapsamında, 4721 sayılı Kanun’unun derneklere ilişkin 62., 74. md.leri değiştirilmiş; 58., 64., 77., 92., 93. md.lerdeki bazı ibareler çıkarılmış; 61. ve 79 / 3. md.si yürürlükten kaldırılmıştır).

Türk Ceza Kanunu (2004)

1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu da günün ihtiyaçları karşısında yaklaşık 80 yıl uygulandıktan sonra yürürlükten kaldırılmıştır. 26 Eylül 2004 tarihinde TBMM’de kabul edilerek, 12.10.2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu 1 Haziran 2005 tarihinde ceza hukukuna ilişkin diğer yeni yasalarla (Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun, Ceza Muhakemesi Kanunu) birlikte yürürlüğe girmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu; birinci kitap (1-75. md.ler) ‘Genel Hükümler’, ikinci kitap (76-343 md.ler) ‘Özel Hükümler’ olmak üzere iki kitaptan ve 345 maddeden oluşmaktadır.

Bu Kanunla getirilen yeniliklere şu örnekler verilebilecektir:

- 765 sayılı Kanunun sistematığı değiştirilmiş, eski kanunda ikinci kitap birinci babda öncelikle ‘Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler’ yer alırken, Yeni Türk Ceza Kanununda, ‘soykırım ve insanlığa karşı suçlar’ öncelikle düzenlenerek, bireye verilen önem vurgulanmıştır. Buna göre, Yeni Türk Ceza Kanununda suçlar koruduğu hukuki değere göre sırasıyla insanlığa, kişilere, topluma ve devlete karşı suçlar olmak üzere sıralanmıştır.
- Kanunun eskiyen dili daha kolay anlaşılabilir hale getirilmiştir.
- Yeni Türk Ceza Kanununda; *“Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel*

esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir” denilmekle, kanunun amacı belirlenmiştir.

- Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, “*kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirlerine hükmolunamaz (2. md.)*” denilmekle, eski yasaya göre daha kapsamlı düzenlenmiştir.
- Kişi hak ve özgürlükleri konusunda *kanun hükmünde kararname* çıkarılmaması yönünde getirilen anayasal yasak çerçevesinde idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağı düzenlenmiş, kıyas yasağı açıkça hükme bağlanmıştır.
- Eski Ceza Kanunundaki ‘*yasayı bilmemenin mazeret sayılmayacağı*’ yönündeki kural, ‘*ceza yasalarını bilmemek mazeret sayılmaz*’ denilmek suretiyle bütün kanunlar değil, sadece ceza yasalarını bilmemenin mazeret sayılmayacağı kayıt altına alınmıştır.
- Eski Ceza Kanununda yer alan “cürüm” ve “kabahat” şeklindeki ayrımı kaldırılmıştır. Kabahatler, ayrı bir Kanunla (30.03.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile) düzenlenmiştir.
- Eski Ceza Kanununda yer alan ‘hafif tahrik - ağır tahrik, ‘eksik teşebbüs - tam teşebbüs’, ‘asli iştirak - fer’i iştirak’ ayrımları kaldırılmıştır.
- Ceza ve güvenlik tedbirleri olmak üzere iki ayrı yaptırım öngörülmüş, ceza olarak hapis (ağırlaştırılmış müebbet - müebbet - süreli hapis) ve adli para cezaları öngörülmüştür.
- Gün para cezası sistemi benimsenerek, Eski Ceza Kanunundaki klasik para cezası sistemi kaldırılmıştır.
- Ölüm cezasına hiçbir istisnası olmaksızın Türk Ceza Kanununda yer verilmemiştir.
- Suç mağduru çocuklar özel düzenlemelerle korunmuştur.
- İnsan üzerinde deney (90. md.), organ ve doku ticareti (91. md.), dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi (121. md.), ayrımcılık (122. md.), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (133. md.), özel hayatın gizliliğini ihlal (134. md.), kişisel verilerin kaydedilmesi (135. md.), verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (136. md.) suç olarak kabul edilerek **yeni suç tiplerine yer verilmiş, bir kısım suç tipleri de değişikliğe uğramıştır.**

Ceza Muhakemesi Kanunu (2004)

4 Aralık 2004 tarihinde TBMM’de kabul edilerek, 17.12.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun, ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususundaki kurallar ile bu sürece katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenler (CMK 1. md.). Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun genel gerekçesinde de; “*Ceza muhakemesi hukukunun ve bunun ifadesini oluşturan ana kanunun temel amacı ‘gerçeğe ulaşmaktır’; ancak bu hedef, insan hak ve özgürlüklerini vurgulayan adil yargılanma hakkına uygun biçimde gerçekleştirilmelidir*” denilmiştir. Buna göre, yapılan düzenlemelerde, günün ihtiyaçları, gelişmeleri gözetilerek, insan hak ve özgürlükleri çerçevesinde yeni düzenlemelerin yapıldığı söylenebilecektir.

Bu Kanunla getirilen yeniliklere şu örnekler verilebilir:

- Cumhuriyet savcısına, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verme yetkisi tanınmıştır.

- Tutuklama sebepleri azaltılarak, tutuklama sebebi varsayılabilecek durumlar *katalog suçlar* şeklinde belirlenmiştir.
- Tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, belli şartlarla şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınması imkânı tanınmıştır.
- Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.
- İstinaf kanun yolu kabul edilmiştir.
- Tanığın korunmasına ilişkin hükümler getirilmiştir.
- Uzlaşma kurumu kabul edilmiştir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun (2004)

13 Aralık 2004 tarihinde TBMM’de kabul edilerek, 29.12.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Vakıflar Kanunu (2008)

5737 sayılı yeni Vakıflar Kanunu, T.B.M.M. tarafından 20 Şubat 2008 tarihinde kabul edilmiştir, 27 Şubat 2008 tarihli ve 26800 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 05.06.1935 tarihli ve 2762 sayılı eski Vakıflar Kanunu başta olmak üzere, 5737 sayılı yeni Vakıflar Kanununun 80. maddesinde sayılan yasalar ve hükümler de bu kanunla birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.

Vakıflar Kanunu; vakıfların yönetimi, faaliyetleri ve denetimine, yurt içi ve yurt dışındaki taşınır ve taşınmaz vakıf kültürü varlıklarının tescili, muhafazası, onarımı ve yaşatılmasına, vakıf varlıklarının ekonomik şekilde işletilmesi ve değerlendirilmesinin sağlanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi; Vakıflar Genel Müdürlüğünün kuruluşu ile Genel Müdürlüğün teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarının düzenlenmesi amacıyla hazırlanmıştır (**m. 1**). Bu Kanun; mazbut, mülhak, ve yeni vakıflar, cammat ve esnaf vakıfları ile Vakıflar Genel Müdürlüğünü kapsar (m. 2).

Üçüncü uyum paketi ile Türkiye’deki azınlıklara ait cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmelerine yönelik değişikliklerin gerçekleştirilmiş olduğunu, dördüncü uyum paketi ile, cemaat vakıflarının mülk edinmelerinin kolaylaştırılmış olduğunu yukarıda belirtmiştik. Bu yenilikleri de gözeten düzenlemeler içeren Vakıflar Kanunu’nun getirdiği değişiklikleri burada tüketmek mümkün olmadığından, bunlar üzerinde durulmayacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu (2011)

12 Ocak 2011 tarihinde TBMM’de kabul edilerek, 04.02.2011 tarihli Resmi Gazetede yayınlan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylece, 1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen yenilikler yönünden öncelikle genel gerekçede yapılan şu açıklamalar önemlidir:

“1927 yılında yürürlüğe giren 1086 sayılı Kanunun dili oldukça eskimiş ve genç hukukçular tarafından anlaşılması zorlaşmıştır.”

“Yeni bir Tasarı hazırlanmasının nedenlerinden birisi de ülkemizdeki **adil yargılanma hakkının sağlanabilmesidir**. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile taahhüt edilen adil yargılanma hakkının sağlanabilmesi için, usul kanunlarındaki

hükümler uygun hâle getirilmelidir. Çünkü adil yargılanma hakkı, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmasını gerektirmektedir. Makul süre içinde yargılama yapılabilmesi için, 1086 sayılı Kanunda yer alan ve engel teşkil eden hükümlerin değiştirilmesi gerekmiştir. **Makul süre içinde yargılama yapılabilmesinde usul kanunlarının önemli rolü bulunmaktadır.”**

“Kanun sistematigi bakımından, yargılama akışına uygun, takip edilmesi kolay, mantikî, sade ve basit bir sistematik anlayış benimsenmiştir. Yargılamanın daha doğru, amacına uygun, daha hızlı ve etkin yürütülmesine hizmet edecek yeni kurumların alınması yanında, yargılama sisteminin daha basitleştirilmesi de kabul edilmiştir. Ancak usul hukukunun amacı olan maddî gerçeğe ulaşmaktan ödüün verilmeyecek bir düzenleme yapılmaya çalışılmıştır.”

Böylece, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile, yargılamanın amacına uygun, daha hızlı ve etkin yürütülmesi ve yargılama sisteminin basitleştirilmesi, adil yargılanma hakkı çerçevesinde yargılamanın makul süre içinde tamamlanması gibi sorunlara çözüm getirebilecek düzenlemelere yer verilmiştir.

Bunun yanında, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen yeniliklere şu örnekler verilebilecektir:

- Malvarlığına ilişkin davalarda değer ve miktarına bakılmaksızın kural olarak asliye hukuk mahkemelerinin görevli olacağı kabul edilmiştir. Böylece, görevsizlik kararları nedeniyle yargılamanın uzamasının önüne geçilebilecek daha kolay bir yöntem benimsenmiştir.
- Yargılamanın kısa sürede sonuçlandırılmasına yönelik olarak ‘ön inceleme’ kurumu getirilmiştir.
- Ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasına imkân verilmiştir. Böylece, genel gerekçede de belirtildiği gibi “yargılamanın niteliği ile ters düşmediği ölçüde güncel teknik gelişme ve kolaylıklardan yararlanılması, örneğin ses ve görüntü kayıtlarının yargılamada kullanılması benimsenmiş, deliller bakımından teknik gelişmelerin gözetilmesi düşünülmüştür”.
- Yeminin şekli, daha laik hale getirilmiştir.
- Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP), adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülmesi amacıyla oluşturulan bilişim sistemi olup (445. md.), yeni Kanunla birlikte artık tüm işlemlerin elektronik ortamda yapılabilmesi ve verilerin UYAP’a kaydedilip saklanmasına imkân tanınmıştır.

Türk Boçlar Kanunu (2011)

22 Nisan 1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununun yerini 01.07.2012’de yürürlüğe giren 11.01.2011 kabul tarihli ve 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu almıştır.

Borçlar Kanunu’muz da temel kanunlardan biri olup, Türk Medenî Kanununun beşinci kitabını oluşturmaktadır. Bu sebeple, genel gerekçesinde de belirtildiği gibi gerek Türk Medenî Kanunu ile uyumunun sağlanması, gerekse günümüzün ihtiyaçlarına cevap verebilmesi bakımından borçlar hukukunun uluslararası kaynakları da değerlendirilerek çağdaş gelişmeler doğrultusunda yeni bir kanun yapılması gerekmiştir.

Bu Kanunla getirilen yenilik ve değişikliklere şu örnekler verilebilecektir:

- Kanunda kullanılan dil sadeleştirilmiş, madde metinlerinde bir kısım düzeltmelere gidilmiş, yeni bazı hükümler eklenmiştir.
- Ismarlanmayan şeyin gönderilmesinin öneri sayılmayacağı, bu şeyi alan kişinin, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü olmadığı düzenlene-

- rek, kişilerin, arzu etmedikleri hâlde kendilerine gönderilmiş olan bir şeyi geri göndermek veya saklamak zorunda bırakılmaları önlenmek istenmiştir.
- ‘İmza’ya ilişkin hükümler yeniden düzenlenmiş, güvenli elektronik imzanın da el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukukî sonuçlarını doğuracağı kabul edilmiştir.
 - Genel İşlem Koşulları ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Böylelikle, özellikle bankaların, sigorta şirketlerinin, seyahat ve taşıma işletmelerinin tarafı olduğu sözleşmelerin zayıf tarafını oluşturan kişilerin istismar edilmesinin engellenmesi istenmiştir.
 - Sorumluluk sebeplerinin yarışması konusunda yeni bir düzenleme yapılarak, bir kişinin sorumluluğunun birden çok hukukî sebebe dayandırılabilmesi durumunda, hâkimin, kanunda aksine bir hüküm yoksa, zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar vermesi öngörülmüştür.
 - Kira sözleşmeleri bakımından kapsamlı ve eski kanundan farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun’un kiracıyı koruyucu anlayışı Türk Borçlar Kanunu’na da taşınmıştır. Bu taşıma bugünün anlam ve ihtiyaçlarını nazara alarak gerçekleştirilmiştir. Örneğin, uygulamada depozito olarak anılan hukuki ilişki, kiracı ve kiraya verenin karşılıklı çıkarları gözetilerek, Kanun’un 342. maddesinde “Kiracının Güvence Vermesi” şeklinde bir düzenlemeye bağlanmıştır.
 - Hizmet sözleşmelerine ilişkin bir kısım yeni hüküm getirilmiştir. Bugünün çalışma hayatının gerekleri nazara alınarak taraflar arasındaki hukuki ilişki şekillendirilmiştir.
 - Kefalet sözleşmesi, kapsamlı ve kefil koruyucu şekilde düzenlemiştir.

Türk Ticaret Kanunu (2011)

13 Ocak 2011 tarihinde TBMM’de kabul edilerek 14.02.2011 tarihli Resmi Gazetede yayınlan 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu, genel olarak -birkaç hüküm dışında- 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Burada da, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununun genel gerekçesi çerçevesinde, AB Müktesebatının Türk hukukuna aktarılması zorunluluğu, teknolojik gelişmeler ve bu bağlamda uluslar arası piyasaların parçası olma zorunluluğu, Türk Lirasından altı sıfırın atılması Türk Ticaret Kanununun yapılmasının temel sebepleri olarak görülmüştür.

Kanun, ticari hayatın ihtiyaçları ve uluslararası uygulamalar da gözetilerek oluşturulduğundan, pek çok yenilik getirmiştir. Bu yeniliklere, anonim şirketlerde yapılan değişiklikler, ‘kurumsal yönetim’le ilişkin tam şeffaflaşmaya katkı sağlayacak düzenlemelerin getirilmesi, tedrici kuruluşun kaldırılması ve yerine halka arz edilecek payların taahhüdü şeklinde bir düzenlemenin öngörülmesi gibi pek çok düzenleme örnek verilebilir. Hemen ekleyelim ki, deniz ticareti hukuku, sigorta hukuku ve taşıma hukuku alanında getirilen düzenlemelerin de çok önemli olduğu belirtilmelidir. Özellikle, dördüncü kitabın ‘taşıma işleri’ olarak düzenlenmesi, deniz ve kara sigortaları arasındaki farklılıklara son verilmesi gibi pek çok yenilik içermektedir.

SON DÖNEMDEKİ BAZI ÖNEMLİ ANAYASAL DEĞİŞİKLİKLER

‘Anayasa bir devletin temel yapısını, kuruluşunu, iktidarın devrini ve devlet iktidarı karşısında bireylerin özgürlüklerini düzenleyen bir belgedir’ (Teziç, 22.bası, 2018).

Avrupa Birliği'ne uyum çerçevesinde sadece yasal değişiklikler değil, 1982 Anayasası bakımından da reform niteliğinde 1995, 2001, 2002, 2004, 2005, 2007, 2010 ve 2017 yıllarında bir kısım değişikliklere gidilmiştir.

Burada başlıca önemli anayasa değişikliklerine yer verilecektir:

a- 2001 Değişiklikleri: 3 Ekim 2001 tarihli ve 4709 sayılı yasa ile yapılan değişikliklere şu örnekler verilebilecektir:

- Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaz (**Anayasa, 13. md.**). Böylece, genel sınırlama sebepleri kaldırılarak özel sınırlama sebepleri getirilmiş, temel hakların özüne dokunma yasağı, ölçülülük ilkesi ve laik cumhuriyetin gereklerine uygunluk şartı getirilmiştir.
- Özel hayatın gizliliği (**Anayasa m. 20**), konut dokunulmazlığı (**Anayasa, 21. md.**), haberleşme özgürlüğü (**Anayasa 22. md.**) aynı yönde değiştirilmiş, 13. md.deki genel sınırlama nedenleri kaldırılmış olduğundan bunun yerine milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması şeklinde sınırlama getirilmiştir.
- Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (**Anayasa, 26. md. 3. f.**) çerçevesinde dil yasağına ilişkin hüküm Anayasa'dan çıkartılmıştır.
- Hak arama hürriyeti çerçevesinde ilk defa AİHS'nin 6. md.sindeki 'adil yargılanma' hakkı (**Anayasa, 36. md.**) Anayasamıza girmiştir.
- Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceği (**Anayasa, 38. md.**) yönünde Anayasaya hüküm eklenmiştir.
- Hiç kimsenin, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı (**Anayasa, 38. md.**) yönünde Anayasaya hüküm eklenmiştir.
- Taksirli suçlardan hüküm giyenlere oy kullanma hakkı verilmiştir. (**Anayasa, 67. md.**)
- Siyasi parti kapatmaya sebep olacak fiillerin odağı haline gelmiş olmaları aranarak 'odak olma' şartı getirilmiş ve temelli kapatma yerine uygulanabilecek 'siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması' gibi önlemler düzenlenmiştir (**Anayasa, 69. md.**).

b- 2004 Değişiklikleri: 7 Mayıs 2004 tarihli ve 5710 sayılı yasa ile yapılan değişikliklere şu örnekler verilebilecektir:

- "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür". şeklinde hüküm getirilerek kadın erkek eşitliğine vurgu yapılmış ve bu eşitliğin sağlanmasından devlet yükümlü kılınmıştır (**Anayasa, 10. md.**).
- Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemeyeceği hükme bağlandı. (**Anayasa, 38. md.**).
- Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaşın, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemeyeceği (**Anayasa, 38. md.nin son fıkrası**) hüküm altına alındı.
- Devlet Güvenlik Mahkemeleri kaldırılmıştır (**Anayasa, 143. md.**).

c- 2007 Değişiklikleri: 31 Mayıs 2007 tarihli ve 5678 sayılı yasa ile yapılan değişikliklere şu örnekler verilebilir:

- Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri 5 yılda bir yapılırken, değişiklikle birlikte 4 yılda bir seçim yapılacağı kabul edilmiştir (**Anayasa, 77. md.**).

'Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır (A.Y.m.11)'

- Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dâhil bütün işlerinde üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanacağı hükmü getirilmiştir (Ayrıca bkz. aşağıda edeki 2017 değişiklikleri) (**Anayasa, 96. md.**).
- Cumhurbaşkanının görev süresinin beş yıl olacağı; bir kimsenin en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebileceği; Cumhurbaşkanlığına Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri içinden veya Meclis dışından aday gösterilebilmesinin yirmi milletvekilinin yazılı teklifi ile mümkün olduğu; ayrıca, en son yapılan milletvekili genel seçimlerinde geçerli oylar toplamı birlikte hesaplandığında yüzde onu geçen siyasi partilerin ortak aday gösterebileceği, seçim sürelerinin altmış gün olacağı kabul edilmiştir. (ayrıca bkz. aşağıda edeki 2017 değişiklikleri) (**Anayasa, m. 101**).

d- 2010 Değişiklikleri: 5982 sayılı yasa, 1982 Anayasasında büyük değişiklikler öngörmekle birlikte, 7 Mayıs 2010 tarihinde TBMM'de kabul edildikten sonra, Cumhurbaşkanı Abdullah Gül tarafından referanduma götürülmüş, referandum 12 Eylül 2010 tarihinde yapılarak, anayasa değişikliği kabul edilmiştir. Yapılan değişikliklere şu örnekler verilebilecektir:

- Çocuklar, yaşlılar, özürülüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı hükmü getirilmiştir (**Anayasa, 10. md.**).
 - Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, anayasal bir hak olarak tanınmıştır (**Anayasa, 20. md.**).
 - Vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğünün ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabileceği hükmü yerleşme ve seyahat özgürlüğü başlığı altında düzenlenmiştir (**Anayasa, 23. md.**).
 - Çocuk hakları da Anayasa'ya dâhil edilmiştir. (**Anayasa, 41. md.**)
 - Memurlar ve diğer kamu görevlilerine, toplu sözleşme yapma hakkı tanınmıştır (**Anayasa, 53. md.**).
 - Herkesin bilgi edinme hakkı ve kamu denetçisine başvurma hakkı anayasayla güvence altına alınarak, Kamu Denetçiliği Kurumu (ombudsmanlık) getirilmiştir (**Anayasa, 74. md.**).
 - Anayasa Mahkemesi tarafından partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olan milletvekillerinin milletvekilliğinin sona ermesini öngören hüküm (**Anayasa, 84. md.sinin son fıkrası**) yürürlükten kaldırılmıştır.
 - Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır (**Anayasa, 125. md.**).
 - Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağı hükmü getirilmiştir (**Anayasa, 129. md.**).
 - Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.
 - Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın geçici 15. md.si yürürlükten kaldırılarak, 12 Eylül 1980 darbesi ile ilgili sorumlu olanların cezai, mali veya hukuki sorumluluklarına başvurulmasının önündeki engel kaldırılmıştır.
- e- 2017 Değişiklikleri:** 6771 sayılı yasa, kapsamlı değişiklikler getirmiştir. 6771 sayılı yasa, 21.01.2017 tarihinde T.B.M.M'de kabul edildikten sonra referandumla gidildi. 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan referandumda anayasa değişikliği kabul edilmiştir. Yapılan değişikliklere şu örnekler verilebilecektir:

- "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır" denilerek, yürütme görev ve yetkisi, tamamen Cumhurbaşkanıya verilmiştir (**Anayasa, m. 8**).

- Anayasanın yargı yetkisini düzenleyen 9. maddesine, yargı yetkisinin bağımsızlığının yanına tarafsızlığı da eklenmiştir (**Anayasa, m. 9**).
- Sıkıyönetim hali temel hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının durdurulması sebebi olmaktan çıkartılmıştır (**Anayasa, m. 15**).
- Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 550 olan milletvekili sayısı 600'e çıkarılmıştır (**Anayasa, m. 75**).
- Milletvekili seçilme yaşı 25'ten 18'e indirilmiş; askerlik yapmış olmak şartı kaldırılarak askerlikle ilişiği olmamak şartı getirilmiştir (**Anayasa, m. 76**).
- T.B.M.M. seçimlerinin süresi dört yıldan beş yıla çıkarılmıştır ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri ile aynı günde yapılması öngörülmüştür (**Anayasa, m. 77**).
- T.B.M.M.'nin bilgi edinme ve denetleme yollarından gensoru ve sözlü soru yolu kaldırılmıştır (**Anayasa, m. 98**).
- Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinde kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Cumhurbaşkanına Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisi verilmiştir (**Anayasa, m. 104**).
- Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu bütün suçları içine alacak şekilde genişletildi (**Anayasa, m. 105**).
- Devlet Denetleme Kurulu'nun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özelliklerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülmüştür (**Anayasa, m. 108**).
- Meclise ve Cumhurbaşkanına karşılıklı olarak seçimleri yenileme yetkisi tanınmıştır (**Anayasa, m. 116**).
- Milli güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı, Bakanlar Kurulu kaldırıldığı için, Cumhurbaşkanının sorumlu olması öngörülmüştür (**Anayasa, m. 117**).
- Anayasa Mahkemesi üye sayısı 17'den 15'e düşürüldü. 15 üyeden 12'sinin Cumhurbaşkanı, 3'ünün TBMM tarafından seçilmesi öngörüldü (**Anayasa, m. 146**).
- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısında değişikliğe gidildi. İsminden "Yüksek" ibaresi çıkarıldı ve kurulun ismi Hakimler ve Savcılar Kurulu şeklini aldı. Kurulun üye sayısı 22'den 13'e düşürüldü. (**Anayasa, m. 159**).

Özet



Resepsiyon, Cumhuriyet dönemi resepsiyon süreci ve resepsiyon sebeplerini açıklamak

30 Ekim 1918 tarihinde yapılan Mondros Ateşkes Anlaşması ile Osmanlı İmparatorluğunun fiili olarak yıkılmasından sonra gelişen süreçte, Misak-ı Milli sınırları içinde siyasi, hukuki ve ekonomik anlamda tam bir bağımsızlık mücadelesi verilmiştir. Cumhuriyet dönemi ile birlikte ülkemizdeki eski hukuk sistemi tamamen terk edilmiş, hukuk alanında da tüm kurum ve ilkeleri kapsayan bir resepsiyona gidilmiştir.

Başlıca resepsiyon sebepleri olarak; modernleşme, hukuk sisteminin dağınık yapısını tasfiye etmek, ihtiyacımız olan hukuku Avrupa kanunlarının alınması yoluyla temin etmek, bağımsızlığın kazanılması ve korunması, 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Antlaşması, komisyonların etkin çalışmamaları gösterilebilir.



Cumhuriyet döneminde resepsiyon yoluyla alınan kanunları açıklamak

Cumhuriyetin ilk yıllarında iktibas edilen temel kanunlar şu şekilde sıralanabilir: Medenî Kanun (1926, İktibas: İsviçre Medenî Kanununun Fransızca metni), Borçlar Kanunu (1926, İktibas: İsviçre Medenî Kanununun Fransızca metni), Türk Ceza Kanunu (1926, İktibas: 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu), Türk Ticaret Kanunu (1926, İktibas: Almanya ve İtalya Ticaret Kanunları), Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu (1927, İktibas: İsviçre'nin Neuchâtel Kantonuna ait 7 Nisan 1925 tarihli Usul Kanunu), Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (1929, İktibas: 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunu), İcra ve İflas Kanunu (1929, İktibas: İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu).



Avrupa Birliği uyum yasaları ve sonuçlarını değerlendirmek

Avrupa Birliğine üyelik sürecinde, 22 Haziran 1993 tarihli Kopenhag Zirvesinde belirlenen siyasi kriterleri gerçekleştirmek için 'uyum yasa paketleri' çıkarılmış, ayrıca Avrupa Birliği Müktesebatına uyum ile ilgili birçok temel kanun yenilenmiş ve çeşitli değişikliklere gidilmiştir. Örneğin; üçüncü uyum paketiyle birlikte, özellikle savaş ve yakın savaş tehdidi dışında ölüm cezasının kaldırılması, farklı dil ve lehçelerde yayın yapılması yasağının kaldırılması önemlidir.



2001-2018 yılları arasında yenilenen temel kanunlar ve getirilen yenilikler doğrultusunda gerçekleştirilen anayasal değişiklikleri ve reformları değerlendirmek

Yenilenen Temel Kanunlar (2001-2018) şu şekilde sayılabilir: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 5253 sayılı Dernekler Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6102 sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu. Bu kanunlarla birlikte günün ihtiyaçlarına cevap verebilmek ve gelişmelere uyum gösterilmesi bakımından köklü değişikliklere gidildiği söylenebilir. Örneğin; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile yargılamanın kısa sürede sonuçlandırılmasına yönelik olarak 'ön inceleme' kurumu getirilmiştir.

Kendimizi Sınavalım

1. Aşağıdakilerden hangisi 'resepsiyon' kavramını karşılamaktadır?
 - a. İltibas
 - b. Müktesebat
 - c. Almak
 - d. Vermek
 - e. Reddetmek
2. Aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
 - a. Türk Medenî Kanunu, Fransız Medenî Kanunundan tercüme edilerek alınmıştır.
 - b. Türk Borçlar Kanunu, Türk Medenî Kanununun beşinci kitabı değildir.
 - c. Türkiye, alınan kanunlarla birlikte Roma-Cermen hukuk sistemine dâhil olmuştur
 - d. Türkiye'nin yeni hukuk sistemi, common law hukuk sistemidir.
 - e. Cumhuriyet döneminde alınan kanunlar, hukukta ikicilik (dualizm) yaratmıştır.
3. Aşağıdakilerden hangisi Türkiye Cumhuriyetinin ilk yıllarında yapılan hukuk resepsiyonunun sebeplerinden biri **değildir**?
 - a. Modernleşme
 - b. Kanunların değiştirilmesi amacıyla kurulan komisyonların yavaş çalışması
 - c. Laiklik ilkesine dayalı hukuk sistemi oluşturma isteği
 - d. Bağımsızlığın kazanılması ve korunması
 - e. Kopenhag Kriterleri çerçevesinde, 1920'li yıllarda yabancı devletlerin baskısı
4. Aşağıdakilerden hangisi Cumhuriyet döneminde resepsiyon yoluyla alınan kanunlar bakımından doğru **değildir**?
 - a. Medenî Kanun, ulusal toplum yaşamını düzenleyen devrimci bir özellik göstermiştir.
 - b. Borçlar Kanunu, modern, işlevsel, günün şartlarına uygun özellikler göstermiştir.
 - c. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İsviçre'nin Neuchâtel Kantonuna ait Usul Kanunundan iktibas edilerek alınmıştır.
 - d. Medenî Kanun eşit mirasçılığı benimsemiştir.
 - e. Türk Ceza Kanunu'ndan ölüm cezası kaldırılmıştır.
5. Aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
 - a. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesinin 13. protokolünü imzalamamıştır.
 - b. Ölüm cezası, bir tek savaş ve savaş tehlikesi halinde uygulanabilecek bir cezadır.
 - c. Üçüncü uyum paketiyle, tüm hallerde 'ölüm' cezası kaldırılmıştır.
 - d. Sekizinci uyum paketiyle, tüm kanunlardaki 'ölüm cezası' ibareleri kaldırılmıştır.
 - e. Altıncı uyum paketiyle, ibadet yerlerine ilişkin özgürlükler daraltılmıştır.
6. Aşağıdakilerden hangisi Yeni Türk Medenî Kanununun getirdiği yeniliklerden birisi **değildir**?
 - a. Mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü genişletilmiştir
 - b. Kıyas yasağı açıkça hükme bağlanmıştır
 - c. Evlat edinme konusunda önemli değişiklikler yapılmıştır.
 - d. Aile hukuku alanında, kadın-erkek eşitliğine yönelik değişiklikler yapılmıştır.
 - e. Eşler arasında, 'edinilmiş mallara katılma', yasal rejim kabul edilmiştir.
7. Aşağıdaki kanunlardan hangisi 2001-2018 yılları arasında tamamen yenilenen temel kanunlarımızdan **değildir**?
 - a. Medenî Kanun
 - b. Borçlar Kanunu
 - c. Ticaret Kanunu
 - d. Hukuk Muhakemeleri Kanunu
 - e. Orman Kanunu
8. Aşağıdakilerden hangisi 2010 Anayasa değişikliklerinden biri **değildir**?
 - a. Kamu Denetçiliği Kurumu (ombudsmanlık) getirilmiştir.
 - b. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.
 - c. Memurlar ve diğer kamu görevlilerine, toplu sözleşme yapma hakkı tanınmıştır.
 - d. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın geçici 15. md.si yürürlükten kaldırılmıştır.
 - e. Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemeyeceği anayasal hükme bağlandı.

9. Aşağıdakilerden hangisi 2004 Anayasa değişikliklerinden birisidir?
- Devlet Güvenlik Mahkemeleri kaldırılmıştır.
 - Adil yargılanma hakkı Anayasaya girmiştir.
 - Dil yasağına ilişkin hüküm Anayasadan çıkarılmıştır.
 - Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun yapısı ve işleyişi değişmiştir.
 - TBMM seçimlerinin 4 yılda bir yapılacağı kabul edilmiştir.
10. Aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?
- 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu ile birlikte ceza yasalarını bilmemenin mazeret sayılabileceği düzenlenmiştir.
 - 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu ile birlikte suç mağduru çocuklar özel düzenlemelerle korunmuştur.
 - 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte tanığın korunmasına ilişkin hükümler getirilmiştir.
 - 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile birlikte yargılamanın kısa sürede sonuçlandırılmasına yönelik olarak 'ön inceleme' kurumu getirilmiştir.
 - 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu ile birlikte kira sözleşmeleri bakımından kapsamlı ve eski kanundan farklı bir düzenlemeye gidilmiştir.

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

- | | |
|-------|---|
| 1. c | Yanıtınız yanlış ise "Genel Olarak Cumhuriyet Dönemi Resepsiyonu" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 2. c | Yanıtınız yanlış ise "Cumhuriyet Döneminde Resepsiyon Yoluyla Alınan Kanunlar" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 3. e | Yanıtınız yanlış ise "Resepsiyonun Sebepleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 4. e | Yanıtınız yanlış ise "Cumhuriyet Döneminde Resepsiyon Yoluyla Alınan Kanunlar" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 5. d | Yanıtınız yanlış ise "Avrupa Birliği Uyum Yasaları ve Getirdikleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 6. b | Yanıtınız yanlış ise "Yenilenen Temel Kanunlar ve Getirdikleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 7. e | Yanıtınız yanlış ise "Yenilenen Temel Kanunlar ve Getirdikleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 8. e | Yanıtınız yanlış ise "Son Dönemdeki Bazı Önemli Anayasal Değişiklikler" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 9. a | Yanıtınız yanlış ise "Son Dönemdeki Bazı Önemli Anayasal Değişiklikler" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 10. a | Yanıtınız yanlış ise "Yenilenen Temel Kanunlar ve Getirdikleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Resepsiyon (receptio), "almak, benimsemek, kabul etmek veya iktibas etmek" anlamına gelmektedir. Cumhuriyet dönemi resepsiyonu denilince, eski hukuk terk edilmek suretiyle yasaların daha modern, laik ve günün ihtiyaçlarına uygun yabancı yasaların alınması suretiyle yeni bir hukuk sisteminin oluşturulması anlaşılmaktadır.

Sıra Sizde 2

Modernleşme ve eski hukuk sisteminin dağınık yapısını tasfiye ile çağdaş medeniyetler seviyesine ulaşmak ve bu kapsamda ihtiyacımız olan hukuku arzu edilen düzeye ulaştırmış Avrupa kanunlarının alınması yoluyla temin etmek resepsiyon sebeplerinden en önemlisi olarak görülebilir. Türkiye Cumhuriyetinin tam bağımsız

ve hür bir devlet olması amaçlanmış olup, bağımsızlığın kazanılması ve korunması resepsiyon yapılmasının diğer bir sebebi olarak görülebilir. 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Antlaşması ile kayıt altına alınan bağlayıcı hükümler çerçevesinde de, hukuk reformu yapmak gerekmekteydi. Komisyonlar dinî kurallara dayalı hukuk sisteminin etkisi altında kalmış ve etkin çalışmamıştır. Tüm bu sebeplerle, resepsiyonun gerekliliği yönündeki düşünce hakim olmuştur.

Sıra Sizde 3

24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Antlaşması ile kayıt altına alınan bağlayıcı hükümler hukuk resepsiyonuna gitmeyi gerekli kılmaktaydı. Çağdaş ve laik ilkelere göre düzenlenen Medenî Kanunun getirdiği yenilikler karşısında azınlıklar bu kanuna uymak istediklerini belirterek Lozan Antlaşmasının kendilerine tanıdığı haklardan vazgeçmiştir. Böylece, Medenî Kanun ulusal toplum yaşamını düzenleyen devrimci bir özellik göstermiştir.

Sıra Sizde 4

Medenî Kanun, Borçlar Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, İcra ve İflas Kanunu Cumhuriyet'in ilk yıllarında iktibas edilen temel kanunlardır. TBMM'ne sunulan Türk Medenî Kanunu (Türk Kanun-ı Medenîsi), İsviçre Medenî Kanununun iktibas edilmesiyle birlikte, 17 Şubat 1926 tarihinde madde madde değil, bir küll (bütün) halinde görüşülerek kabul edilmiştir.

Sıra Sizde 5

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, 5253 sayılı Dernekler Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu yenilenen temel kanunlarımızdır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen yeniliklerden birisi de Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP), adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülmesi amacıyla oluşturulan bilişim sistemi olup, yeni Kanunla birlikte artık tüm işlemlerin elektronik ortamda yapılabilmesi ve verilerin UYAP'a kaydedilip saklanmasına imkân tanınmıştır.

Yararlanılan Kaynaklar

- Aydın, M. A.: **Türk Hukuk Tarihi**, 15. Baskı, Beta, İstanbul 2018.
- Bilge, N.: **Hukuk Başlangıcı**, 35. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.
- Bozkurt, E./Köktaş, A.: **Avrupa Birliği Hukuku**, 7. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara 2018.
- Bozkurt, G.: **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi (Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci - 1839/1939)**, Türk Tarih Kurumu, Ankara 1996.
- Centel, N./ Zafer, H./ ÇAKMUT, Ö.: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 10. Bası, Beta, İstanbul 2017.
- Fendoğlu, H. T.: 'Avrupa Birliği Müktesebatı'na Uyum Reformları', **Adalet Kitabı** (Ed.: Arı, B./Aslantaş S.), T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara 2007, s. 283-303.
- Mumcu, A.: 'Cumhuriyet Dönemi Türk Hukuk Resepsiyonu', **Adalet Kitabı** (Ed.: Arı, B./Aslantaş S.), T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara 2007, s. 269-281.
- Oğuzman, M. K.: **Medenî Hukuk Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1975.
- Oğuzman, M. K./ Barlas, N.: **Medeni Hukuk**, 24. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.
- Teziç, E.: **Anayasa Hukuku**, 22. Bası, Beta, İstanbul 2018.
- Türkbağ, A. U.: 'Hun İmparatorluğu'ndan AB'ye (!) Hukuk Tarihimizin Kırılma Noktaları', **Hukuk Perspektifleri Dergisi**, Sayı: 2, Kesişim Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 13-20.
- Yavuz, C.: **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, Beta, İstanbul 2014.
- Yavuz, C.: **Türk Borçlar Kanunu (TBK.) ve TBKYUK.**, Beta, İstanbul 2018.