

OSMANLI HUKUKU

Adalet ve Mülk

Prof. Dr. Ekrem Buğra Ekinci

ARI SANAT YAYINLARI: 97
Din -Tarih- Sosyoloji Dizisi: 22

© 2008 Arı Sanat Yayınevi

*Eserin yayın hakları Arı Sanat Yayınevi'ne aittir.
izinsiz yayımlanamaz. Kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.*

Sertifika No:0108-34-009879

ISBN 978-9944-742-04-7

1. Basım: Kasım- 2008 İstanbul

<i>Mizanpaj</i>	Arı Sanat
<i>Kapak tasarımı</i>	Ayla Yanık
<i>Kapak Baskı</i>	Alkan Matbaası
<i>Baskı</i>	Lord Matbaacılık
<i>Cilt</i>	Dilek Mücellit

ARI SANAT YAYINEVİ

Çatalçeşme Sk. No:19/1 D: 3 34410 Çağaloğlu/İST.

Tel :212 520 41 51 Faks: 212 514 51 39

• e-posta: arisanat@mynet.com

Yazışma adresi:

PK 293 34433 SİRKECİ/İST.

internet siparişleri için: www.arisanat.com
www.kitapyurdu.com - www.kitapaloku.com

OSMANLI HUKUKU

Adalet ve Mülk

Prof. Dr. Ekrem Buğra Ekinci
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Hukuk Tarihi ve İslâm Hukuku Kürsüsü



EKREM BUĞRA EKİNCİ

1966 yılında Ankara'da doğdu. İlk, orta ve lise tahsilini bu şehirde tamamladı. 1987 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirdi. 1988'de avukatlık stajını, 1991 yılında yüksek lisansını tamamladıktan sonra doktorasını İstanbul Üniversitesi'nde yaparak *Tanzimat Devri Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları* adlı teziyle 1996 yılında hukuk doktoru, 1999 yılında da hukuk tarihi doçenti oldu. 2005 yılında da profesörlüğe tayin edildi. 1992-1993 arasında bir yıl Amman'daki Ürdün Üniversitesi'nde ilmi araştırmalarda bulundu. Ankara ve Erzincan Hukuk Fakültelerinde çalıştı. Halen Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde öğretim üyesidir ve Türk Hukuk Tarihi dersleri vermektedir. İngilizce ve Arapça bilir. Evli ve iki çocuk babasıdır. Başta *Ateş İstidâsı* (2001); *İslâm Hukuku ve Önceki Şariatler* (2003); *Osmanlı Mahkemeleri* (2004), *İslâm Hukukunda Değişmenin Sınırı* (2005), *İslâm Hukuku* (2006), *İslâm Hukuku Tarihi* (2006), *Külliyat-ı Kavânîn* (2006), *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle* (2008) olmak üzere yayınlanmış kitapları ve çeşitli dergilerde yayınlanmış ilmi ve aktüel çok sayıda makalesi vardır.

İÇİNDEKİLER

TAKDİM.....	31

Birinci Kitap
OSMANLI HUKUKUNA GİRİŞ

<u>Birinci Kısım</u>	
OSMANLI HUKUKU TEDKİKLERİ	
OSMANLI HUKUKU TEDKİKLERİ	35
I. OSMANLI HUKUK LİSANI VE KÜLTÜRÜ	37
II. HUKUK TARİHİNİN KONUSU OLARAK OSMANLI HUKUKU	39
A. AVRUPA'DA HUKUK TARİHİ ARAŞTIRMALARI	40
B. İSLÂM DÜNYASINDA HUKUK TARİHİ ARAŞTIRMALARI	41
C. OSMANLI DEVLETİ'NDE HUKUK TARİHİ ARAŞTIRMALARI	43

<u>İkinci Kısım</u>	
OSMANLILARIN ATALARI VE HUKUKLARI	
I. İSLÂMİYETTEN ÖNCE TÜRKLER	44
A. TÜRK İSMİ	45
B. TÜRK TOPLULUKLARI	47
C. TÜRKİYE TABİRİ	47
D. İSLÂMİYETTEN ÖNCEKİ TÜRK DEVLETLERİ	48
1. İskit (Saka) İmparatorluğu	48
2. Hun İmparatorluğu	48
3. Avrupa Hun Devleti	49
4. Akhun Devleti.....	50
5. Tabgaçlar Ve Avarlar	50
6. Göktürk Devleti	51
7. Uygur Devleti	52
8. Hazar İmparatorluğu	52
9. Diğer Türk Devletleri	53
E. ESKİ TÜRKLERİN DİNİ.....	53
1. Göktanrı Dini	53
2. Türkler Arasında Yayılmış Diğer Dinler	55

a. Budizm	55
b. Zerdüştlük	56
c. Manikheizm	57
d. Konfüçianizm	57
e. Mûsevîlik	57
f. Hıristiyanlık	58
II. İSLÂMİYETTEN ÖNCEKİ TÜRK HUKUKU	58
A. ESKİ TÜRKLERİN HUKUKUNA DAİR KAYNAKLAR	58
1. Türk Lisanı	58
2. Türk Edebiyatı	59
3. Hukukî Örf ve Âdetler (Yusunlar)	59
4. Kanunnâmeler	60
5. Kitâbeler ve Mezar Taşları	60
6. Hukukî Vesikalar	60
7. Yabancı Kaynaklar	61
8. İslâm Kaynakları	61
B. ESKİ TÜRK HUKUKUNUN ESASI: TÖRE	62
C. DEVLET VE AMME HUKUKU	63
1. Hakan	63
2. Şûrâ Meclisleri	66
3. Harp Hukuku ve Ordu	66
4. Cezâlar	67
D. ÂİLE HUKUKU	67
1. Evlilik	67
a. Kalın	68
b. Levirat	69
c. Sororat	70
2. Boşanma	70
3. Evlâd Edinme	70
4. Sosyal Sınıflar	71
E. MİRAS	71
F. BORÇLAR HUKUKU	72

Üçüncü Kısım

TÜRKLER VE İSLÂMİYET

I. TÜRKLERİN İSLÂMİYETE GİRİŞİ	73
II. MÜSLÜMAN TÜRK DEVLETLERİ	75
A. TULÛNÎ VE İHŞİDÎLER	75
B. BULGAR HANLIĞI	76
C. KARAHANLI DEVLETİ	76

D. MÜSLÜMAN MOĞOL HANLIKLARI	77
E. GAZNELİ DEVLETİ	78
F. SELÇUKLU DEVLETİ.....	78
G. GÜRGÂNİYE DEVLETİ.....	79
H. MEMLÜK DEVLETİ.....	80
İ. OSMANLI DEVLETİ	81
III. TÜRKLERİN İSLÂM HUKUKUNA KATKILARI	83

Dördüncü Kısım

OSMANLI HUKUKUNUN BİLGİ KAYNAKLARI

I. FIKİH KİTAPLARI	89
II. FETVÂ MECMUALARI	90
III. MAHKEME SİCİLLERİ	90
IV. KANUN MECMUALARI	91
V. ARŞİV VESİKALARI	91
VI. KRONİKLER	92
VII. HÂTİRALAR	92
VIII. SİYASETNÂMELER	93
IX. SEYAHATNÂMELER-SEFÂRETNÂMELER	93
X. BİYOGRAFİLER	94
XI. MONOGRAFİLER	94
XII. MÜRACAAT KİTAPLARI	94

İkinci Kitap

OSMANLI HUKUKUNUN YAPISI

Birinci Kısım

OSMANLI HUKUKUNUN UNSURLARI

OSMANLI HUKUKUNUN UNSURLARI	99
I. İSLÂM HUKUKU (ŞER'Î HUKUK).....	99
A. İSLÂM HUKUKUNUN HUSUSİYETLERİ.....	101
1. İslâm Hukuku Dinî Menşelidir.....	101
2. İslâm Hukuku Müstakıl Bir Hukuk Sistemidir	103
3. İslâm Hukuku Cihanşümuldür	103
4. İslâm Hukuku Devamlıdır	104
5. İslâm Hukuku, Bir Hukukçular Hukukudur	104
6. İslâm Hukuku Kazuistik Bir Hukuk Sistemidir	105
B. İSLÂM HUKUKUNUN KAYNAKLARI	106
I. Aslı Kaynaklar	107

a. Kitap: Kur'an-ı Kerîm.....	107
b. Sünnet-i Nebevî.....	110
e. İema'-yı Ümmet	112
d. Kıyas-ı Fukahâ	114
2. Fer'î Kaynaklar.....	116
a. Sahâbî Kavli (Fetvâsı)	116
b. İstihsan	117
c. Örf ve Âdet	117
d. Maslahat-ı Mürsele (İstıslah-Mesâlih)	119
e. Zarûret	120
f. Şerâyi'-i Sâlîfe (Şerâyi'ü Men Kablenâ-Önceki Şeriatler)	121
g. Hile-yi Şer'iyye (Mehâric-Hukukî Çareler)	121
h. Medîne Halkının Örfü (Amel-i Ehl-i Medîne)	122
C. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	123
1. İctihad	123
2. Taklid	125
3. Fetvâ	128
a. Fetvâ ile Kazâ Arasındaki Münasebet.....	129
b. Fetvânın Kanun Hâline Getirilmesi	131
4. Resmî Mezheb	132
5. Resmî Tedvin	134
D. İSLÂM HUKUKUNUN TARİHÎ DEVRELERİ	136
1. Birinci Devir: Hazret-i Peygamber Devri	136
2. İkinci Devir: Sahâbe-i Kiram Devri.....	138
3. Üçüncü Devir: Tâbiîn ve Tebe-i Tâbiîn Devri	139
4. Dördüncü Devir: Hukukun Tedvîni ve Mezhebler.....	141
a. İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe ve Hanefî Mezhebi.....	142
b. İmam Mâlik ve Mâlikî Mezhebi	147
c. İmam Şâfiî ve Şâfiî Mezhebi.....	148
d. İmam Ahmed bin Hanbel ve Hanbelî Mezhebi	150
e. Mezhebi Yaşamayan Hukukçular	151
f. Ehl-i Sünnet Dışındaki Mezhebler.....	152
aa. Hâricîlik	152
bb. Şîîlik (Şia)	153
aaa. Zeydiyye	154
bbb. İmâmiyye	154
ccc. İsmâiliyye	156
cc. Vehhâbîlik	156
5. Beşinci Devir: Taklid Devri	157
6. Altıncı Devir: Taknin (Kanunlaştırma) Devri	161

II. ÖRFÎ HUKUK	162
A. ÖRFÎ HUKUKUN SAHASI	162
B. ÖRFÎ HUKUK İLE ŞER'Î HUKUK MÜNASEBETİ	165
III. CEMAATLER HUKUKU	174
IV. ECNEBÎLER HUKUKU	176
V. MAHALLÎ HUKUK	177

İkinci Kısım

OSMANLI HUKUKU MEVZUATI

OSMANLI HUKUKU MEVZUATI	179
I. FIKİH KİTAPLARI	179
II. FETVÂ KİTAPLARI	180
III. KANUNNÂMELER	180
IV. ŞER'İYYE SİCİLLERİ	183
V. CEMAATLERİN DİNÎ METİNLERİ	185
VI. MİLLETLERARASI ANLAŞMALAR	186

Üçüncü Kitap

OSMANLI AMME HUKUKU

Birinci Kısım

ANAYASA ve İDARE HUKUKU

I. İSLÂM HUKUKUNDA DEVLET ve HÜKÛMET	189
A. İSLÂM HUKUKUNDA DEVLET	189
1. İslâm Hukukunda Anayasa Mefhumu	190
2. Devletin Unsurları	191
3. İslâm Hukukunda Devlet ve Hükûmet Şekli	191
4. Siyasî Hâkimiyet Kime Ait?	193
II. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER	194
A. EŞİTLİK-HAK-HÜRRİYET MEFHURLARI	195
B. ŞAHSÎ HAK VE HÜRRİYETLER	196
1. Şahıs Masuniyeti (Dokunulmazlığı)	196
2. Angarya Yasağı	196
3. Hususî Hayatın Gizliliği	196
4. Mesken Masuniyeti	196
5. Din ve Vicdan Hürriyeti	197
6. Fikir Açıklama Hürriyeti	198
7. İlim ve Sanat Öğrenme Hürriyeti	199
8. Toplantı Hürriyeti	200

9. Cemiyet Kurma Hürriyeti.....	200
10. Hak Arama Hürriyeti	200
11. Seyahat ve Yerleşme Hürriyeti	201
C. SOSYAL VE İKTİSADÎ HAK VE HÜRRİYETLER	202
1. Âile Hakkı	202
2. Mülkiyet Hakkı	202
3. Çalışma Hürriyeti	203
4. Sağlık Hakkı	204
5. Sosyal Güvenlik Hakkı.....	205
6. Çevre Hakkı	205
D. SİYASÎ HAK VE HÜRRİYETLER.....	206
1. Vatandaşlık Hakkı.....	206
2. Siyasî Parti Kurma Hakkı.....	206
3. Seçme ve Seçilme Hakkı	207
4. Amme Hizmetlerine Girme Hakkı	208
5. Millî Müdafaa Hakkı/Vecibesi	208
6. Vergi Mükellefiyeti.....	209
III. İSLÂM HUKUKUNDA DEVLET TEŞKİLATI	209
A. DEVLET BAŞKANI: HALÎFE	209
1. Halîfeliğin Hukukî Hükümü.....	210
2. Halîfenin Başa Geliş Usulleri.....	210
a. Seçim (Bey'at)	210
b. Ahd	211
c. Şûrâ	212
d. Kahriyye	212
e. Şiflerde	213
aa. İmâmiyye	213
bb. Zeydiyye.....	213
3. Mütөөddit Halîfeler	214
4. Halîfeliğin Mahiyeti	215
5. Halîfenin Vasıfları	215
a. İslâm	215
b. Vücud Selâmeti	215
c. Ehliyet	215
d. Erkek Olma	216
e. Kifâyet	216
f. Adalet	216
g. İlim	217
h. Kureyşlik	217
6. Halîfenin Vazifeleri	217

a. Cihat	218
b. Cuma	218
c. Fey'	219
d. Hüküm	219
7. Halîfenin Uyması Gereken Esaslar	219
a. Hukuk ve Maslahat Prensiplerine Riayet	219
b. İstişâre (Şîrâ-Danışma).....	219
8. Halîfenin Hakları	220
a. İtaat	220
b. Halîfenin Sınırlı Teşri (Yasama) Salâhiyeti	220
c. Maaş Alma	221
d. Vekiller (Nâibler) Tayin Etme	221
9. Halîfenin Vazifesinin Sona Ermesi	221
a. Tabîî Sebepler Ve Ferağat	221
b. Halîfenin Azli Ve İn'izali	221
aa. Halîfede Bedenî Noksanlıklar	221
bb. Halîfenin Hacı	221
cc. Halîfenin Esâreti (Kuhre)	222
dd. Halîfenin İrtidâdı	222
ee. Halîfenin Adaletten Ayrılması	222
B. HALÎFENİN YARDIMCILARI	223
1. Vezîrlık (Vezâret)	223
2. Emîrlik (Emâret).....	223
3. Diğer Memurlar	224
4. Divanlar	224
IV. OSMANLI HUKUKUNDA DEVLET ve HÜKÛMET	225
A. PADİŞAH	225
1. Osmanlı Halîfeliği	226
2. Verâset Usûlû	228
a. Kardeş Katli.....	229
b. Ekberiyet Usûlû.....	231
3. Padişahın Fonksiyonları	232
a. Teşri (Yasama) Fonksiyonu	233
b. İcrâ (Yürütme) Fonksiyonu.....	233
c. Kazâ (Yargı) Fonksiyonu.....	234
4. Padişahın Geliri	235
5. Padişahın Salâhiyetinin Sınırları	236
6. Padişahın Mesuliyeti	238
a. Dinî Mesuliyet.....	238
b. Cezâî Mesuliyet.....	238

c. Hukukî Mesuliyet	238
d. Siyasî Mesuliyet	239
7. Padişah Sarayı	240
a. Harem-i Hümayun	240
b. Hânedan	241
c. Enderûn-ı Hümayun ve Devşirme Usûlü	242
d. Mâbeyn-i Hümayûn	247
f. Bîrûn Halkı	247
B. DİVAN-I HÜMÂYUN	248
1. Vazifeleri	248
2. Divan Âzâları	249
3. Reisülküttâb (Reis Efendi)	249
4. Çavuşbaşı	250
5. Divan İctimaları (Toplantıları)	250
6. Divanın İnkırazı (Çöküşü)	251
C. MERKEZDEKİ YÜKSEK MEMURLAR	251
1. Veziriazam	251
2. Kubbealtı Vezirleri	255
3. Kazasker	255
4. Defterdar	257
5. Nişancı	257
6. Rumeli Beylerbeyi	258
7. Yeniçeri Ağası	258
8. Kaptan-ı Derya	258
9. Şeyhülislâm	259
D. TANZİMAT'TAN SONRA MERKEZ TEŞKİLATI	263
E. OSMANLI ORDUSU ve ASKERÎ TEŞKİLAT	266
1. Kapıkulu Askerleri	267
2. Donanma-yı Hümayun	269
3. Eyâlet Askerleri	269
4. Tanzimat Devrinde Osmanlı Ordusu	270
F. TAŞRA İDARESİ	271
1. Osmanlı Ülkesi	271
a. Eyâletler	273
b. Sancaklar	275
c. Kazâlar	275
d. İmtiyazlı Eyâletler (Eyâlât-ı Mümtâze)	276
2. Âyânlık	277
3. Tanzimat Devrinde Taşra İdaresi	277
4. Belediye (ihtisab)	279

5. Esnaf Teşkilâtı	281
6. Derbend Teşkilâtı	283
7. Haberleşme ve Menzil Teşkilâtı	284
8. Emniyet Teşkilâtı	285

İkinci Kısım

MÂLÎ HUKUK

MÂLÎ HUKUK	287
I. DEVLET HAZİNESİ: BEYTÜ'L-MÂL	287
A. OSMANLI MÂLÎ DÜZENİ	288
B. OSMANLI HAZİNESİ	290
1. Hazine-i Âmire (Bîrûn Hazinesi)	290
2. Hazine-i Hâssa	290
3. Enderûn Hazinesi (İç Hazine)	291
C. OSMANLI BÜTÇESİ	291
1. Bütçe Gelirleri	292
a. Şer'î Gelirler	292
aa. Zekât	292
aaa. Sâime (Hayvan) Zekâtı	292
bbb. Altın, Gümüş ve Para Zekâtı	293
ccc. Ticâret Malları Zekâtı	293
ddd. Uşr (Öşür, Ziraat Mahsulü Zekâtı)	293
bb. Harac	293
cc. Cizye	293
dd. Defîne Vergisi (Rikâz)	294
ee. Mâden Vergisi	294
ff. Lukata	295
gg. Sahipsiz Terikeler	295
hh. Ganîmetler	295
b. Örfî vergiler (Tekâlif-i Urfiyye)	295
aa. Avârız Vergileri	295
bb. Raiyyet Rûsûmu	296
cc. Diğer Örfî Vergiler	296
2. Bütçe Giderleri	296
a. Mevâcibat	296
b. Teslîmât	296
c. İhrâcât	296
d. Has ve Salyâne Masrafları	296
3. Bütçe Kaynaklarının Tahşil Usulleri	297
a. Tımar Usûlü	297

b. Mukâtaa Usûlü	297
c. Emânet Usûlü	297
d. Mâlikâne Usûlü	298
4. İç ve Dış İstikrazlar (Borçlanmalar).....	298
5. Para	298
6. Tanzimat Devrinde Osmanlı Mâliyesi	299

Üçüncü Kısım

DEVLETLER HUKUKU

DEVLETLER HUKUKU	301
I. İSLÂM HUKUKUNDA ÜLKE: DÂRÜLHARB-DÂRÜLİSLÂM	301
A. DÂRÜLHARBİN DÂRÜLİSLÂMA DÖNÜŞMESİ	302
B. DÂRÜLİSLÂMIN DÂRÜLHARBE DÖNÜŞMESİ	302
C. ÜLKE AYRILIĞININ HUKUKÎ NETİCELERİ	303
II. HARB HUKUKU	304
A. HARB EMRİNİN GELİŞİ	304
B. HARBİN ŞARTLARI.....	305
C. HARBİ KİM YAPAR?	306
D. HARBİN CEREYANI	306
E. HARBİN DİĞER ÇEŞİTLERİ	307
1. Mürtedlerle Harb	307
2. Zimmet Anlaşmasını Bozanlarla Harb	307
3. Bâgîlerle Harb	307
4. Yol Kesicilerle Harb	308
5. Müslüman Devletlerle Harb	308
F. GANÎMETLER	308
G. ESİR VE REHİNELER	309
III. DİPLOMASİ.....	309
A. MUAHEDELER (ANLAŞMALAR)	309
B. SEFÂRETLER (ELÇİLİKLER).....	310

Dördüncü Kısım

OSMANLI HALKI

OSMANLI HALKI.....	312
I. ASKERÎ SINIF-REAYA	313
II. ŞEHİRLİLER-KÖYLÜLER-GÖÇEBELER	314
III. MÜSLÜMANLAR-ZİMMÎLER-MÜSTE'MENLER	315
A. OSMANLI DEVLETİ'NİN NÜFUS YAPISI VE MÜSLÜMANLAR	315
B. ZİMMÎLER	316
I. Can ve Mal Hürriyeti	317

2. Din ve Vicdan Hürriyeti	317
3. Hukukî ve Adlî Statüleri	318
4. Zimmîlerin Mükellefiyetleri	320
5. Millet Sistemi	321
a. Klasik Devirde	321
aa. Rum Patrikliği	322
bb. Galata Zimmîleri	323
cc. Ermeni Patrikliği	323
dd. Yahudî Hahambaşılığı	323
b. Tanzimat Devrinde	324
aa. Rum Cemaati	324
bb. Ermenî Cemaati	325
cc. Müsevî Cemaati	325
dd. Latin Cemaati	325
ee. Katolik Ermenî Cemaati	326
ff. Protestan Cemaati	326
C. MÜSTE'MENLER	327
D. MÜSLÜMAN MÜSTE'MENLER	328

Beşinci Kısım

CEZÂ HUKUKU

CEZÂ HUKUKU	329
I. CEZÂ HUKUKUNUN UMUMÎ HÜKÜMLERİ	329
A. SUÇ	329
1. Suçun Çeşitleri	330
a. Hakkullah-Hakkulibâd	330
b. Hadd-Cinâyet ve Ta'zîr Suçları	330
2. Suçun Unsurları	330
a. Kanunî Unsur	331
aa. Şahıs Bakımından Tatbikat	331
aaa. Hükümdar	331
bbb. Zimmîler	331
ccc. Müste'menler	331
ddd. Köleler	332
bb. Yer Bakımından Tatbikat	332
cc. Zaman Bakımından Tatbikat	332
b. Maddî Unsur	333
aa. Teşebbüs	333
bb. İştirak ve Suça Sebebiyet	333
c. Hukuka Aykırılık	334

aa. Meşru Müdâfaa.....	334
bb. Hakkın İfâsı	334
cc. Vazifenin İcrâsı	334
dd. Zaruret Hâli	335
ee. Mağdurun Rızâsı	335
d. Manevî Unsur	335
aa. Ehliyet.....	335
aaa. Çocukluk	335
bbb. Akıl Hastalığı	335
ccc. Sarhoşluk	335
ddd. İkraha	336
bb. Kusur	336
B. CEZÂ	337
1. Cezâlandırmada Hâkim Prensipler	337
2. Cezâ Çeşitleri	338
a. Bedenî Cezâlar	338
aa. İdam	338
bb. Kat-ı Uzv	339
cc. Celde	339
b. Mâlî Cezâlar	339
c. Hürriyeti Bağlayıcı Cezâlar	340
aa. Hapis	340
bb. Sürgün	341
cc. Prangabend (Zincire Vurma)	341
dd. Kürek	341
ee. Münasebetleri Kesme	342
d. Bedelî Cezâlar	342
e. Mütemmim (Tamamlayıcı) Cezâlar	342
aa. Keffâret	342
bb. Mirastan Mahrumiyet	342
cc. Şâhidliğin Kabul Edilmemesi	342
f. Manevî Cezâlar	342
aa. Tevbih	342
bb. Teşhir	343
3. Cezâların Ağırılığı	343
4. Cezâların İnfazı	344
5. Cezâların İctimai	344
6. Cezâyı Düşüren Sebepler	344
a. Ölüm	344
b. Faal Nedâmet.....	345

c. Af	345
d. Sulh	345
e. Kısasa Tevârüs	345
f. Mürurızaman (Zamanaşımı)	345
II. CEZÂ HUKUKUNUN HUSUSÎ HÜKÜMLERİ	346
A. HADD, KISAS VE TA'ZÎR SUÇLARI ARASINDAKİ FARKLAR	346
B. CEMİYET ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR: HADD SUÇLARI	347
1. Zinâ Haddi	347
2. Şarap İçme ve Sarhoşluk Haddi	349
3. Kazf Haddi	349
4. Sirkat (Hırsızlık) Haddi	350
5. Hırâbe (Yol Kesme, Kat-ı Tarik) Haddi	352
C. DEVLET ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR	353
1. Bağy (İsyan) Suçu	353
2. İrtidat Suçu	354
D. ŞAHISLAR ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR: CİNÂYETLER	356
1. Adam Öldürme (Katl) Suçu	356
a-Âmden (Taammüden) Katl.....	356
b-Şibh-i Âmd ile Katl	357
c-Hatâen Katl.....	357
d-Hatâ Mecnâsına Cârî Katl	358
e-Tesebbübün Katl.....	358
2. Müessir Fiil (Cerh ve Kat'-ı Uzv) Suçu	358
3. Kaved	358
a. Kısas İcrâsı İçin Gereken Şartlar.....	359
aa. Kâtîle Ait Şartlar.....	359
bb. Maktûle Ait Şartlar.....	359
cc. Katl Fiiline Ait Şartlar	359
b. Kısası Düşüren Haller	360
4. Kısas Gerekmeyip, Diyet Verilen Haller	360
a. Mağdurun Rızâsı	360
b. Vazifenin İfâsı	360
c. Hakkın İcrâsı	360
d. Spor Müsabakaları.....	361
e. Duvar Altında Kalma.....	361
f. Hayvanların Cinâyetleri.....	361
g. İşçinin Cinayeti	361
5. Cinâyetlerde Tedâhül	361
6. Diyet	362
7. Keffâret.....	362

8. Erş	362
9. Hükûmet-i Adl	362
10. Gurre.....	363
11. Âkile	363
12. Kasâme	364
13. Katl Suçuna Ta'zîr Cezâsı	364
E. TA'ZÎR SUÇLARI	365

Altıncı Kısım

ADLİYE ve MUHAKEME USULÜ

I. ADLİYE TEŞKİLATI	367
A. KÂDİ MAHKEMELERİ (HÂKİM-İ ŞER')	368
1. Kâdıların Tâyini	369
2. Kâdılarının Salâhiyet Sahası	370
3. Kâdılarının İstiklâli	371
4. Kâdılarının Vazifeleri	373
5. Kâdılarının Mahkeme Âdâbı	375
6. Kâdılarının Yardımcıları	376
a. Müfti	376
b. Nâib	377
c. Şuhûdü'l-hâl	377
d. Kassam	377
e. Kâtib	378
f. Muhzır (Çuhadar).....	378
g. Vekil.....	378
h. Subaşı	378
B. DİĞER MAHKEMELER	379
1. Divân-ı Hümâyûn.....	379
2. Cuma Divanı.....	379
3. Kazasker Mahkemesi	379
4. Hususî Mahkemeler	380
C. OSMANLI MEDRESELERİ VE HUKUK TAHSİLİ	380
II. DÂVÂ	384
A. DÂVÂNIN ŞARTLARI	384
B. DELİLLER (BEYYİNELER).....	385
1. Şâhidlik.....	385
2. Tevâtür	387
3. Yemin (Tahlif).....	387
4. Karîne	387
5. İkrar	388

6. Yazılı Deliller	388
7. Diğer Deliller	388
C. DÂVÂNIN CERİYÂNİ	389
D. TAHKİM.....	389
E. KANUN YOLLARI (TEMYİZ).....	390
1. Klasik Devirde Kanun Yolları	390
2. Tanzimattan Sonra Kanun Yolları	391
a. İtiraz.....	391
b. İstinâf.....	392
c. Temyiz	392
d. İade-i Muhakeme.....	393
e. Tashih-i Karar	393
f. Hâkimden Şikâyet	393
g. Hâkimin Reddi	393

Dördüncü Kitap OSMANLI HUSUSÎ HUKUKU

Birinci Kısım ŞAHISLAR HUKUKU

ŞAHISLAR HUKUKU.....	397
I. ŞAHSİYET	397
A. HAKİKÎ ŞAHSİYET	397
1. Şahsiyetin Başlangıcı: Doğum (Velâdet)	397
2. Şahsiyetin Sonu: Ölüm (Mevt)	397
a. Hakikaten Ölüm.....	397
b. Hükmen Ölüm.....	398
B. HÜKMÎ ŞAHSİYET.....	400
1. Devlet	401
2. Beytülmâl	401
3. Vakıf	401
II. EHLİYET	402
A. EHLİYETİN ÇEŞİTLERİ	402
1. Vücub Ehliyeti	402
2. Edâ Ehliyeti	402
B. İNSAN HAYATININ DEVRELERİ.....	402
1. Cenîn Devresi.....	403
2. Çocukluk Devresi.....	403
3. Temyiz Devresi.....	403
4. Bülûğ Devresi.....	403

5. Rüşd Devresi	404
C. EHLİYET ÂRIZALARI (AVÂRİZ-I EHLİYYE)	405
1. Semâvî Ârizalar (Avâriz-ı Semâviyye)	405
a. Akıl Hastalığı (Cünûn)	405
b. Uyku (Nevm) ve Bayılma (İğmâ)	405
c. Unutma (Nisyan)	405
d. Küçüklük (Sıgar)	406
e. Kölelik (Rıkk)	406
f. Zorlama (İkrah)	407
g. Ölüm Hastalığı (Maraz-ı mevt)	408
h. Kadınların Hukukî Statüsünde Bazı Hususî Haller	409
i. Hünsâlar (Çift cinsiyetliler, Hermafroditler)	409
2. Müktesep Ârizalar (Avâriz-ı Müktesebe)	410
a. Sarhoşluk (Sekr)	410
b. Sefihlik (Sefeh)	410
c. Borçluluk ve İflâs	410
d. Bilmemek (Cehl)	411
e. Latife Beyanı (Hezl)	411
f. Yanılmak (Hatâ)	411
g. İrtidad	411
III. VELÂYET ve VESÂYET	412
IV. VAKIF	413
A. VAKFIN MAHİYETİ VE MENŞEİ	413
B. VAKFIN UNSURLARI	414
1. Vakfeden (Vâkıf)	414
2. İrade Beyanı	415
3. Vakfolunan Mal (Mevkûf)	416
4. Vakıf Lehdarı (Meşrûtün leh)	416
C. VAKFIN İDARESİ	417
1. Müteveli	417
2. Vakıf Mallarının Kirâlanması	417
3. Vakfın Harab Olması	418
4. Evkaf İdaresi	419
D. VAKIF ÇEŞİTLERİ	420
1. Sahih Vakıf-Gayrisahih Vakıf	420
2. Hayrî Vakıf-Zürrî Vakıf	420
3. Mazbut Vakıf-Mülhak Vakıf-Müstesnâ Vakıf	421
4. İcâre-i Vâhideli Vakıf-İcâreteynli Vakıf-Mukâataalı Vakıf	421
5. Gedik ve Girdârlar	423
6. Avâriz Vakıfları	425

Ek: Vakıf hücceti örneği	425
V. KÖLELİK	426
A. KÖLELİĞİN MENŞEİ	426
B. KÖLELİK HUKUKU	426
C. İSLÂM TARİHİNDE KÖLELİK	428
D. KÖLELERİN HUKUKÎ STATÜSÜ	429
1. Şahıs ve Borçlar Hukuku	429
2. Âile Hukuku	429
3. Cezâ Hukuku	430
E. KÖLELİĞİN SONA ERMESİ	430
1. Gönüllü Âzâd (İtk)	430
2. Keffâret Yoluyla Âzâd	430
3. Kitâbet	431
4. Tedbir	431
5. İstilâd	431
6. Devlet Tarafından Âzâd	432
7. Kendiliğinden Âzâd	432
F. ÂZÂDLI KÖLENİN HUKUKÎ STATÜSÜ	432
G. OSMANLI TARİHİNDE KÖLELİK	432
1. Osmanlılarda Köle Kaynakları	433
2. Köle Ticareti	434
3. Köleliğin Sonu	435

İkinci Kısım

AİLE HUKUKU

AİLE HUKUKU	436
I. EVLENME (MÜNÂKEHÂT, ZEVAC)	436
A. NİŞANLANMA	436
B. NİKÂH	437
1. Nikâhın Şartları	437
a. İcap ve Kabul	437
aa. İcap ve Kabulün Şekli	437
bb. Meclis Birliği	438
cc. İcap ve Kabulün Şarta Bağlanması	438
dd. Muvakkat Nikâh ve Müt'a Nikâhı	438
ee. İrade Beyanı Ârıazaları	439
b. Evlenme Mânileri	439
aa. Akrabâlık	439
bb. Süt Kardeşlik (Rıdâ)	439
cc. Din Ayrılığı (İhtilaf-ı din)	440

dd. Başkasıyla evli olma (Hakku'l-gayr)	441
ee. Hür Kadın Üzerine Câriye	441
ff. Kölesi ile Nikâh	441
gg. Beşinci Kadın	441
hh. Üç Talâkla Boşanan Kadın	442
ii. Liânla Boşanan Kadın	442
c. Ehliyet	442
d. Şâhidler	442
e. Nikâhta Velâyet	443
f. Nikâhta Vekâlet	443
g. Kefâet (Denklik)	444
h. Gayrimüslimlerin Nikâhı	444
i. Sahih-Fâsid-Bâtıl Nikâh	445
2. Osmanlılarda Nikâhın Şekli ve Tescili	445
3. Taaddüd-i Zevcât (Poligami, Çok kadınla evlilik)	446
4. Evliliğin Neticeleri	448
a. Evlilikten Doğan Hak ve Mükellefiyetler	448
aa. Mehir	449
bb. Nafaka	450
aaa. Zevciyyet (Evlilik) Nafakası	450
bbb. Fûru Nafakası	450
ccc. Usûl Nafakası	451
ddd. Akribâlık Nafakası	451
eee. Mülkiyet Nafakası	451
b. Nesep	451
aa. Nesebin Şartları	451
bb. Nesebin İkrarı	452
II. EVLİLİĞİN SONA ERMESİ (BOŞANMA, MÜFÂREKAT)	452
A. ÖLÜM	452
B. TALÂK	453
1. Talâk Lafzları	453
2. Talâkın Kısımları	453
a. Talâk-ı Ric'î	454
b. Talâk-ı Bâin	454
3. Talâkın Sayısı	454
4. Talâkın Şartları	455
5. Talâkı Şarta Bağlamak	455
6. İlâ	455
7. Zihâr	455
8. Liân	455

C. ZEVCENİN TALÂKI	456
D. MUHÂLAA (ANLAŞARAK BOŞANMA)	456
E. FESH (EVLİLİĞİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ)	457
F. TEFRİK (EVLİLİĞİN MAHKEME KARARIYLA SONA ERMESİ)	457
1-Kusur ve Hastalık Sebebiyle Tefrik	457
2-Nafakanın Ödenmemesi Sebebiyle Tefrik	458
3-Gâiblik Sebebiyle Tefrik	458
4-Fenâ Muamele Sebebiyle Tefrik	459
5.Tefrik Sayılmayacak Haller	460
G. Evliliğin Sona Ermesinin Hükümleri	460
1. Iddet	460
a. Iddetin Kısımları	460
b. Iddetin Hükümleri	461
2. Hıdâne	461

Üçüncü Kısım **MİRAS HUKUKU**

MİRAS HUKUKU	462
I. ÖLÜMÜN ARDINDAN TERİKE ÜZERİNDEKİ TASARRUFLAR	462
II. ŞER'Î MİRAS HUKUKUNUN HUSUSİYETLERİ	463
III. MİRASIN ŞARTLARI	465
A. MÜRİSİN ÖLMESİ	465
B. VÂRİSİN HAYATTA OLMASI	465
C. MİRAS MÂNİSİNİN BULUNMAMASI	466
1. Din Farkı	466
2. Dâr (Ülke) Farkı	466
3. Katl	466
4. Kölelik	466
5. Gayrisahih Nesep	467
6. Ölüm Tarihinin Bilinememesi	467
IV. TERİKENİN TAKSİMİ:	467
A. VÂRİSLER	467
B. REDDİYE VE AVLİYYE	471
C. HACB (MİRASTAN MAHRUMİYET)	471
D. MÜNÂSAHA	471
E. SULH VE TEHÂRÜC	471
F. KADININ MİRAS HİSSESİ	471
V. VASIYET	472
A. VASIYETİN ŞARTLARI	473

1. Vasiyetin Sıhhat Şartları	473
2. Vasiyetin Şekil Şartları	473
3. Vasiyetin Nefaz Şartları	473
B. VASIYETİN TENFİZİ	474

Dördüncü Kısım
EŞYÂ HUKUKU

I. EŞYÂ VE MAL	475
A. MÜTEKAVVİM MAL-GAYRİMÜTEKAVVİM MAL	475
B. MİSLÎ MAL-KIYEMÎ MAL	476
C. MENKUL MAL-GAYRIMENKUL MAL	476
D. AYN MAL-DEYN MAL	476
E. İSTİHLÂK OLUNAN MAL-İSTİHLÂK OLUNMAYAN MAL	477
II. MÜLKİYET	477
A. MÜLKİYETİN ÇEŞİTLERİ	478
1. Ayn Mülkiyeti-Menfaat Mülkiyeti-Deyn Mülkiyeti.....	478
2. Kâmil (Tam) Mülkiyet-Nâkıs (Eksik) Mülkiyet	478
3. Müstakil Mülkiyet-Müşterek Mülkiyet	479
B. MÜLKİYETİN İKTİSABI (KAZANILMASI)	480
1. Aslen İktisab.....	480
a. İhrâz ve İstilâ	480
b. Lukata	480
c. Rikâz (Define) Mülkiyeti	480
d. Mâden Mülkiyeti.....	481
e. Hukukî Tağyîr	481
f. Halt ve İhtilât	481
2. Devren (Fer'î, Müştak) İktisap.....	482
a. Akid	482
b. Halefiyet	482
c. Mürûrızaman	482
C. MÜLKİYETİN TAKYİDİ (SINIRLANDIRILMASI)	483
1. Umumi Takyidler	483
2. Şüf'a Hakkı	484
3. Muamele-i Civâriyye (Komşuluk Hukuku)	484
III. HAKLAR	485
A. MAHDUD (SINIRLI) AYNÎ HAKLAR	485
1. İrtifak Hakları	485
a. İrtifak Hakkının Kurulması	485
b. İrtifak Hakkının Çeşitleri	486
aa. Hakk-ı Şîrb (Kaynak İrtifakı)	486

bb. Hakk-ı Mecnâ ve Hakk-ı Mesl (Su Akıtma Hakkı)	486
cc. Hakk-ı Mürûr (Geçiş hakkı)	486
dd. Hakk-ı Tealli	486
2. İntifâ Hakkı	487
3. Fer'î Aynî Haklar (Teminat Hukuku)	487
a. Rehin	487
aa. Rehnin Şartları	487
bb. Rehnin Hükümleri	487
cc. Rehnin Sona Ermesi	488
b. Vefâen ve İstiğlâlen Bey'	488
c. Hapis Hakkı	488
IV. ZİLYEDLİK	489
A. ZİLYEDLİĞİN KORUNMASI	489
B. ZİLYEDLİK DÂVÂSI	489
V. TAPU SİCİLİ	490

Beşinci Kısım

ARÂZİ HUKUKU

I. FETHEDİLEN ÜLKELERDEKİ ARÂZİNİN STATÜSÜ	491
II. ARÂZİ ÇEŞİTLERİ	492
A. MÜLK ARÂZİ (ARÂZİ-İ MEMLÛKE)	492
B. MİRÎ ARÂZİ (ARÂZİ-İ EMÎRİYYE, ARÂZİ-İ MEMLEKET)	492
1. Mirî Arâzinin İşletilmesi	493
2. Mirî Arâzide Tasarruf	494
3. Mirî Arâzinin Ferağı	494
4. Mirî Arâzinin Mülke Dönüşmesi	495
5. Mirî Arâzinin İntikali	495
C. VAKIF ARÂZİ (ARÂZİ-İ MEVKÛFE)	496
D. METRUK ARÂZİ (ARÂZİ-İ METRÛKE)	496
E. MEVÂT ARÂZİ (ARÂZİ-İ MEVÂT)	497
III. ORMANLAR	497
IV. ECNEBİLERİN MÜLK EDİNME HAKKI	498
V. DİRLİK (TİMAR) TEŞKİLATI	498
A. TARİHÇE	498
B. TİMARIN MAHİYET VE İNTİKALİ	499
C. TİMARLI SİPAHİNİN STATÜSÜ	500
D. TİMAR ÇEŞİTLERİ	500
1. Mülk ve Mülk Olmayan Tımar	501
2. Hâs, Zeâmet ve Tımar	501
3. Eşkinici, Mustahfiz ve Hademe Tımarı	501

4. Tezkireli ve Tezkiresiz Tımar	502
5. Serbest ve Serbest Olmayan Tımar	502
6. Yurtluk, Ocaklık ve Hükümet	502
E. DİRLİK SİSTEMİNİN SONU	503
F. DİRLİK SİSTEMİ İLE FEODALİTENİN MUKAYESESİ	504

Altıncı Kısım

BORÇLAR ve TİCARET HUKUKU

BORÇLAR ve TİCARET HUKUKU	507
I. BÖRCÜN NEV'İLERİ	507
A. KAZÂÎ BÖRC-DİNÎ BÖRC	507
B. MUTLAK BÖRC-ŞARTA BAĞLI BÖRC.....	508
C. MUACCEL BÖRC-MÜECCEL BÖRC	508
D. BASİT BÖRC-MÜŞTEREK BÖRC	508
II. BÖRCÜN KAYNAKLARI	508
A. AKİDLER	508
1. Taraflar	508
2. İrade Beyanı	509
3. Akdin Konusu	509
4. Akdin Sıhhat, Fesad ve Butlanı	509
5. Akdin Nefaz Şartları	509
6. Akdin Lüzum Şartları	510
7. Akdin Hükümleri ve Sona Ermesi	510
B. HAKSIZ FİİLLER	510
1. Gasp	510
a. Gaspın Şartları	510
b. Gaspın Hükümleri	511
2. İtlaf	511
a. İtlafın Çeşitleri	511
b. İtlafın Şartları	512
c. İtlafın Hükümü	512
d. Hayvanların Yaptığı İtlaf	512
e. Eşyanın Sebep Olduğu İtlaf	512
f. Başkasının İtlafından Mesuliyet	512
C. HAKSIZ İKTİSAP	513
D. KANUNDAN DOĞAN BÖRÇLER	513
III. BÖRCÜN SONA ERMESİ	514
A. İFÂ	514
B. AKDİN FESHİ ve İKÂLE	514
C. İFÂ İMKÂNSIZLIĞI	514

D. TECDİD	515
E. TAKAS	515
F. İBRÂ	515
G. ALACAKLI VE BORÇLU SIFATININ BİRLEŞMESİ	515
H. MÜRURİZAMAN (ZAMANAŞIMI)	516
IV. BORCUN NAKLİ (HAVÂLE)	516
V. ALACAĞIN TEMLİKİ	517
VI. AKİDLER	517
A. ALIM-SATIM AKDİ (BEY' VE ŞİRÂ)	517
1. Akdin Rükünleri	518
a. Taraflar ve İrade Beyanları	518
b. Mebî.....	518
c. Semen	519
2. Bey' Çeşitleri	519
a. Bey'ül-Mutlak (Mutlak Satış)	519
b. Bey'üs-Sarf (Sarf Satışı)	519
c. Bey'üs-Selem (Selem Satışı).....	520
d. Bey'ül-Mukâyada (Mukâyada Satışı)	520
e. Bey' Bi'l-İstisnâ (İsmarlama, İstisnâ Akdi).....	520
3. Bey'in Hükümleri	520
a. Sahih Bey'	520
b. Bâtıl Bey'	520
c. Fâsid Bey'	520
d. Mekruh Bey'	521
e. Mevkûf Bey'	521
f. Vefâen Bey'	521
4. Alış-Verişte Muhayyerlik	521
a. Hıyarü's-Şart (Şart Muhayyerliği)	521
b. Hıyarü'l-Vasf (Vasf Muhayyerliği):	522
c. Hıyarü'n-Nakd (Nakit Muhayyerliği):	522
d. Hıyarü't-Tayin (Tayin Muhayyerliği)	522
e. Hıyarü'r-Rü'ye (Görme Muhayyerliği).....	522
f. Hıyarü'l-Ayb (Ayıp Muhayyerliği)	522
g. Hıyarü'l-Gabn (Gaben Ve Tağrir)	522
B. HİBE	523
C. İCÂRE (KİRÂ) AKDİ	524
1. İcârenin Unsurları.....	524
2. İcârenin Hükümleri.....	525
a. Mecûru Teslim	525
b. Ücret Ödeme	525

c. Tazmin	525
d. Maldan İntifa	525
3. İcârenin Sona Ermesi	525
D. KARZ (ÖDÜNÇ) AKDİ	526
1. Karzın İn'ikadı	526
2. Karzın Şarta Bağlanması	526
a. Muamele Satışı	526
b. İyne Satışı	527
3. Karzın Hükümleri	527
E. EMÂNET AKİDLERİ	527
1. Vedîa Akdi	528
2. Âriyet Akdi	528
F. KEFÂLET AKDİ	529
G. VEKÂLET	529
1. Vekâletin Şartları	529
2. Vekâletin Hükümleri	530
H. ŞİRKETLER	530
1. İbâha Şirketi	530
2. Mülk Şirketi	530
3. Akid Şirketi	531
a. Müfâvada (Müsâvât) Şirketi	531
b. İnân Şirketi	531
c. A'mâl (Sanâyi) Şirketi	531
d. Vücûh (İtibar, Kredi) Şirketi	532
e. Müdârebe Şirketi	532
f. Müzâraa (Ziraat) Şirketi	532
g. Müsâkât Şirketi	532
I. FÂİZLİ AKİDLER (RİBÂ)	532
1. Karzda Fâiz	532
2. Rehnde Fâiz	532
3. Alışverişte Fâiz	533
4. Dârülharbde Fâiz	533
J. SİGORTA (TE'MİN) AKDİ	534
K. KUMAR	535

Beşinci Kitap**TANZİMAT DEVRİNDE OSMANLI HUKUKU****Birinci Kısım****TANZİMAT DEVRİ HUKUK ISLAHATI**

TANZİMAT DEVRİ HUKUK ISLAHATI.....	539
I. HUKUK ISLAHATININ SEBEPLERİ	540
A. ISLAHATA DUYULAN İHTİYAÇ	540
B. HUKUKİ SEBEPLER	541
C. TİCARİ GELİŞMELER	541
D. ECNEBİ DEVLETLERİN BASKILARI	542
E. MERKEZİ OTORİTEYİ GÜÇLENDİRME ARZUSU	542
II. HUKUK ISLAHATININ MEŞRULUK TEMELİ	543
III. HUKUK ISLAHATINDA ALINAN MODEL	543

İkinci Kısım**TANZİMAT DEVRİNDE OSMANLI ADLİYESİ**

I. UMUMÎ MAHKEMELER	545
A. İLK ADLÎ ISLAHAT: TİCARET MAHKEMELERİ	545
B. NİZÂMÎYYE MAHKEMELERİ	546
C. ŞER'İYYE MAHKEMELERİ	550
D. İMTİYAZLI VİLÂyetLERDEKİ ISLAHAT	553
II. HUSUSÎ MAHKEMELER	553
A. CEMAAT MAHKEMELERİ	553
B. KONSOLOSLUK MAHKEMELERİ	554
C. İDARE MAHKEMELERİ	554
D. ASKERÎ MAHKEMELER	555

Üçüncü Kısım**TANZİMAT DEVRİNDE KANUNLAŞTIRMA**

TANZİMAT DEVRİNDE KANUNLAŞTIRMA	556
I. ANAYASA METİNLERİ	556
A. SENED-İ İTTİFAK	556
B. TANZİMAT FERMÂNI	557
C. İSLÂHÂT FERMÂNI	557
D. FERMÂN-I ADÂLET	558
E. KANUN-I ESASÎ	559
II. CEZÂ KANUNLARI	563
III. TİCARET KANUNLARI	564

IV. ARÂZİ KANUNNÂMESİ	565
V. MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE	567
A. MECELLE'Yİ HAZIRLAYAN SEBEPLER	567
B. MECELLE CEMİYETİ	568
C. MECELLE'NİN HUSUSİYETLERİ	569
D. MECELLE'NİN TATBİKİ	570
E. MECELLE ŞERHLERİ	570
VI. MUHAKEME USÛLÜ KANUNLARI	571
A. USÛL-I MUHÂKEME-İ HUKUKİYYE KANUNU	571
B. USÛL-İ MUHÂKEMÂT-I CEZÂİYYE KANUNU	572
C. USÛL-İ MUHÂKEME-İ ŞER'İYYE KARARNÂMESİ	573
V. HUKUK-I ÂİLE KARARNÂMESİ	573
A. KARARNÂMEYİ HAZIRLAYAN ŞARTLAR.....	573
B. ÂİLE KOMİSYONU	574
C. KARARNÂMENİN HUSUSİYETLERİ	575
D. KARARNÂMENİN MUHTEVÂSİ.....	575
E. KARARNÂMENİN NOKSANLARI VE REAKSİYONLAR	576
VI. TANZİMAT DEVRİ HUKUK ISLAHATINA UMUMÎ BİR BAKIŞ.....	577
BİBLİYOGRAFYA	579
İNDEKS	594

TAKDİM

Elinizdeki kitap, Osmanlı Devleti'nin kuruluşunun 700. yılında çıksaydı şüphesiz daha mânâlı olurdu. Aneak 2008'in, ufukta Osmanlı Hukuku'nun zeval alâmetlerinin görünmeye başladığı II. Meşrutiyet'in 100. yıldönümü olması da az bir tesadüf değildir. Son zamanlarda Osmanlı araştırmalarına bir rağbet görülüyor. Bilhassa kuruluşunun 700. yılı sayılan 1999'da itibaren, Osmanlı Devleti'nin çok çeşitli açılardan ele alındığı bir takım çalışmalara rastlanmaktadır. Bunda Osmanlı coğrafyasının ehemmiyetini giderek arttırmasının ve Osmanlı Devleti'nin tarihte bir başarı hikâyesi yazmış olmasının mühim rolü olduğu düşünülebilir. Asırlarca Osmanlı hakimiyetinde yaşamış ülkelerde olsun, Osmanlı Devleti ile yakın siyasî, ekonomik ve kültürel münasebetler içinde bulunan diğerlerinde olsun, Osmanlı tarihi, kültür ve medeniyetine giderek artan bir alâka duyuluyor. Bu ülkeler, kendileri ile Osmanlılar arasında önemli bir irtibat görüyorlar.

Ancak etrafa bakıldığında, İslâm Hukuku ve Osmanlı müesseselerine dair çok sayıda münferit çalışmanın yanında, bizâtihi Osmanlı Hukuku'nu anlatan müstakil bir eser görülmemektedir. Osmanlı Hukuku'na dair akademik çalışmalar da fevkalâde azdır. Meselâ Osmanlı taşra idaresi hukukî bakımdan etraflıca tetkik edilmiş değildir. Ayrıca Türk Hukuk Tarihi kitaplarından başka, İslâm Hukuku'nun Osmanlı Devleti'ndeki tatbikatına yer veren kaynağa da rastlanmaz. Bu bakımdan münhasıran Osmanlı Hukuku'nu anlatan bir kitap meydana getirmek elzem görünmüştür.

Türklerin hukuk tarihi, İslâmiyete girişlerinden önce ve sonra olmak üzere iki büyük devreye ayrılır. Her iki devre de birbirinden esaslı biçimde farklıdır. Maamafih İslâmiyetten önceki Türk hukukunun, sonraki devirlere kadar uzanan tesirleri de yok değildir. Kitapta, önce giriş mahiyetinde Eski Türk Hukuku'na temas edilmiş; ayrıca Osmanlı Hukuku'nun yapısı, hususiyetleri ve kaynakları anlatılmıştır. Sonra hukuk branşlarının modern tasnifine göre Osmanlı Hukuku ele alınmaya çalışılmıştır. İslâmiyetten sonraki Türk hukuku da asırlar süren klasik devir ile son asır olmak üzere iki devre ayrılır. Osmanlı Hukuku için de aynı şeyi söylemek mümkündür. Beş asır kadar devam eden klasik devirde, hukuk kaideleri ve müesseseleri yıllarca aynı kalmıştır. XIX. asrın ilk yarısında başla-

yan ve Tanzimat Devri denilen zaman zarfında Osmanlı Hukuku muhtevâ olarak değil ama, şekil bakımından hayli değişikliğe uğramıştır. Tanzimat sonrası yeniliklere yeri geldikçe klasik devirle alâkalı kısımda değinilmiş; ayrıca müstakil bir başlık altında ele alınmıştır.

Bu kitap, araştırmacılardan meraklısına kadar geniş bir kitlenin istifadesi maksadıyla yazılmıştır. Bu sebeple her bahiste mümkün merteye muhtasar bilgi verilmiştir. Herkesin anlayacağı bir üslup kullanılmaya çalışılmıştır. Bazı kelimeler okuyucuya yabancı gelebilir. Ancak tarih olmuş bir müessesenin orijinal terminolojisini ihmal etmek çok zordur. Bunların günümüzdeki karşılıkları gösterilmiş veya izah edilmiştir. Okuyucuyu yormamak için fazla atıftan kaçınılarak, kitabın sonunda faydalı eserlerden oluşan bir kaynakça verilmiştir. Zaten kitaptaki pozitif hukuka ait hükümler, ilgili fıkıh kitaplarından alındığı için, kolayca ulaşılabilecek bu bilgilere atıf yapmaya gerek görülmemiştir.

Kitap ilk bakışta hacimli gelebilir ve okuyucunun gözünü korkutabilir. Ancak kitabın her bölümünün ayrı bir kitap sayılabileceği düşünülürse, bu endişenin kaybolması umulur. Uzun zamandır emelim olan bu kitabın meydana gelmesinde katkısı ve yardımı geçenlere şükranlarımı arz ederim. Noksanlar için de okuyucuların müsamahasına sığınırım. Meraklısına faydalı olursa ne mutlu!

Ekrem Buğra Ekinci

İstanbul 2008

e-mail: ebekinci@hotmail.com

Birinci Kitap
OSMANLI HUKUKUNA GİRİŞ

Birinei Kısım

OSMANLI HUKUKU TEDKİKLERİ

Yakın tarihin upuzun altı asrına damgasını vuran Osmanlı Devleti, son ve aynı zamanda Avrupa devletleri ile en çok teması olan İslâm devleti idi. Öyle ki eenebiler, İslâm deyinee Türk'ü anlar; "Müslüman oldu!" yerine "Türk oldu!" derler. Bugün Osmanlı eoğrafyasında kurulan başta Türkiye Cumhuriyeti olmak üzere irili ufaklı devletler hep bu Osmanlı Devleti'nin mirasçısıdır. Hepsi Osmanlı medeniyetinin izlerini taşır. Bu ülkelerdeki çoğu müessesenin menşeyini Osmanlılarda bulmak mümkündür. Globalleşmenin hakimiyetini iyiee hissettirdiği günümüzde Osmanlı tedkikleri giderek daha önemli hâle gelmektedir. Çünkü insanlığın değer verdiği çoğu üniversal (eihaşümül) prensibin, asırlar önee Osmanlı Devleti'nde mevcut olduğu hayretle görülmekte; pek çok mevzuda Osmanlı modeli, günümüz meselelerinin çözümü için ortaya sürülmektedir. Çünkü çağdaş problemlerin çoğunun kökü, vaktiyle Osmanlı hakimiyetindeki eoğrafyada, bilhassa Orta Doğu ve Balkanlarda bulunmaktadır.

Fevkalâde hassas bir eoğrafyada varlığını altı asır devam ettirmek bir yana; çeşitli ırk ve kültürleri bir arada olabildiğinee patırtısız geçindirmek ve dünyanın büyük devletleri arasında adını saydırmak çok kimsede hayranlık uyandırıyor. İnsanlar, Pax Ottomana adı verilen dünya düzenini ve unsurlarını merak ediyor. Osmanlı Devleti'ni asırlarea dünyanın süper güeyi yapan ve altı asırdan fazla bir zaman ayakta tutan prensipler neydi? Pax Brittanica ve ardından Pax Americana'yı kuran süper güçler, Osmanlı medeniyetinden ne ölçüde etkilendiler? Bunlar gerçekten merak konusudur. Bu bakımdan Osmanlı tarihi, ekonomisi, sanatı, edebiyatı gibi hususlar yanında, bilhassa Osmanlı hukukunun da bilinmesi zarurî görülüyor. Zamanımızdaki hâdiselerin, Osmanlı hukukunu bilmeden anlamak ve analiz etmenin mümkün olmadığı anlaşılıyor. Nitekim arâzi hukukundan azınlık statüsüne kadar genişleyen bir yelpazedeki çoğu meselenin çözümü yolu Osmanlı hukukuna hakkıyla vâkıf olmaktan geçiyor. Bütün bunlar bir yana, Osmanlı kültür ve medeniyeti hakkında bilgi sahibi olmadan, dünya tarihinin altı asırlık kısmının sağlıklı yazılamayaeğı, Ortadoğu ve Balkan ülkelerinin, hatta Avrupa ve Afrika tarihinin de hakkıyla bilinemeyeeğı gerçeği farke diliyor. Osmanlı eoğrafyasında kurulan devletlerin de mâziye ait mirası reddetme kompleksinden artık yavaş yavaş kurtulduğu gözleniyor. Bütün bunlar, Osmanlı araştırmaları için çok pozitif gelişmelerdir.

Osmanlı Hukuku, Osmanlı kültür ve medeniyetiyle bir bütündür. Bir medeniyeti değerlendirmek için ele alınan en mühim kriterlerden birisini hukuk teşkil etmektedir. Medenî ülkelerde, devletin varlık sebebi olarak adalet görülür. Osmanlı Devleti'nin, hatasıyla sevabıyla altı asır ömür sürmesinin ve zamanında parlak bir başarı hikâyesi yazmasının sırları arasında, hukuk düzeni ve adalet anlayışının bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

İslâmiyet, zuhurunu müteakip kısa bir zamanda üç kıtaya kol salmıştı. Müslümanların sayısı kısa bir zamanda artmış; İslâm imparatorluğu dünyanın en zengin ve güçlü devleti olmuştu. İslâm imparatorluğunu zirveye taşıyan en önemli şey, adalet telâkkisi (anlayışı) ve hukuk prensipleri idi. Bu telâkki, Osmanlı Devleti'nde de güçlenerek devam etmiştir. Bu sayededir ki, Osmanlılar, tarihin en haşmetli devletlerinden olan Emevî ve Abbâsî imparatorluğunu bile geride bırakmış; XVI. asra gelindiğinde dünyanın ve İslâm tarihinin her bakımından en güçlü devleti olmuştur. Hatta bu asırda, İngiltere kralı VIII. Henry, Osmanlı ülkesine bir heyet göndererek Osmanlı hukuk ve adliye sistemini tedkik ettirmiş ve bunların verdikleri rapor istikametinde İngiliz hukuk sistemini ıslaha tâbi tutmuştur¹. Anglo-Sakson ve Osmanlı hukuk sistemleri arasındaki şekli benzerlik, biraz da buradan ileri gelmektedir. Osmanlı Devleti'nden sonra, süper güç sıfatıyla ortaya çıkan yegâne iki devletin, İngiltere ve Birleşik Amerika'nın, Anglo-Sakson hukukunun temsileisi olması da enteresandır.

Ruslara yenildikten sonra Osmanlı ülkesine sığınan İsveç kralı Demirbaş Karl'ın, bu misafirliği sırasında (1709-1715), şehirlerde halkın serbestçe müracaat edebildiği birer hukuk müşaviri olarak vazife yapan müftilerden ilham alarak kendi ülkesine döndüğünde *ombudsman* adlı memuriyeti ihdas ettiği rivayet olunur.

1799 senesinde başkonsül olarak Fransa'nın başına gelen Napoléon'un hazırlattığı Fransız Medeni Kanunu (*Code Civile*) ve yeni adli teşkilat üzerinde de Osmanlı hukukunun tesirlerine rastlamak mümkündür. Nitekim 1798'de, o zamanlar bir Osmanlı vilâyeti olan Mısır'da Fransız işgaleisi olarak bulunan Napoléon, Osmanlı hukukuna ait bazı eserlerin Fransızcaya tercümesini emretmiş; *Code Civile*'nin hazırlanışında bunlardan da istifade edilmişti². Yine bu devirdeki adliye teşkilatı reformunda da Osmanlı adliyesinden ilham alındığını bazı kaynaklar bildirmektedir³. Hatta Osmanlı Devleti'nde Tanzimat'tan sonra sırf bu

1 Fairfax Downey: *Kanuni Sultan Süleyman*, Trc: Enis Behiç Koryürek, İst. 1975, 101.

2 Misal: Cemaleddin: *Mukayese-i kavânî-i medeniyeye*. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye-Fransa Kanun-ı Medenîsi, İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavânîn Mecmuası, Sayı: I, Cilt: I, Yıl: 1325, sayfa: 22-32; Osman Nuri Ergin: *Türkiye Maarif Tarihi*, İst. 1977, I/264-265; Muhammed Hasen el-Hacevî: *el-Fikru's-Sâmi*, Medine-i münevvere 1396, I/14. Bu tesirin varlığı ve boyutu konusunda bkz. Recep Çiğdem: "Fransa Medenî Kanunu'nun (Kod Napolyon) İslam Hukuku'ndan Esinlendiği İddialarının Değerlendirilmesi", Erciyes Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, Y. I, 2006, 163-175.

3 Mahmud Es'ad: *Usûl-i Muhakeme-i Hukukiyye*, İst. 1306, 37; Abdurrahman Âdil: *Mahke-*

benzerlik sebebiyle Code Civile'in iktibas edilmesini savunanlar olmuşsa da, Meeelle'nin kabulü bu ihtimali ortadan kaldırmıştır. Code Civile, popülaritesi sayesinde bilhassa pek çok Latin ülkesinin medenî kanunlarına mehz teşkil etmiş; İslâm hukuku dolaylı olarak bu hukuklara katkıda bulunmuştur. Bundan başka, gerek Arap ve gerekse Balkan ülkelerindeki hukuk hayatına ve kanunlaştırmaya Osmanlı hukukunun önemli tesirleri inkâr edilemeyecek seviyededir.

I. OSMANLI HUKUK LİSANI VE KÜLTÜRÜ

Osmanlı hukukunun terkitabini, esas itibariyle İslâm hukuku hükümleri teşkil ettiği için, bu hukuka dair ıstılahlar (terminoloji), aynen benimsenmiştir. Zaten Türklerin Müslüman oluşunu takiben yeni mefhumları karşılamak üzere çok sayıda Arapça ve Farsça kelimeler Türkçeye geçmişti. Böylece Türkler, çok zengin ve ahenkli bir lisanı sahip oldular. Bunda da Türklerin eoğrafi olarak yakın temasta bulundukları İranlıların mühim tesiri olmuştur. Çoğu Arapça kelimeler Farsça vasıtasıyla Türkçeye geçmiştir. Böylece Arap ve Farslarla müşterek bir ilmi ve hukukî terminoloji doğmuştur. Türklerden mühim sayıda fıkıh âliminin yetişmesi de bu ilme dair tabirlerin Türkçeye girişini kolaylaştırmıştır. Şer'î Osmanlı Hukuku'nun dili, önceki yüzyıllarda İslâm hukukçularının meseleci (kazuistik) hukuk alanındaki çalışmaları sonucunda oluşturdukları sağlam bir hukuk mantığı ve buna bağlı edebiyatını literatürünü yansıtmaktadır. İlk Osmanlı hukukçuları, kâdılar, müftiler ve diğer âlimler, belirli bir hukuk mantığı, felsefesi ve edebiyatını hazır buldular. Bu birikimi Osmanlı kültürü içinde geliştirerek onu klasik üslûbuna ulaştırdılar⁴. Yine de İslâm hukukunun tatbik edildiği diğer memleketlerden farklı tabirler de kullanıldığı olmuştur. Meselâ Arabistan çevresinde *selef* denilen akid için Osmanlılar *selem* tabirini tercih etmiştir. Mısır'da *nâzır* denilen vakıf idarecisine Osmanlılar *mütevelli* demiş, nâzır ismi vakfı mürâkabe eden şahıs için kullanılmıştır.

Kanunnâmelerle kodifiye edilen örfî hukukta, o devre ait sade bir Türkçe kullanılmıştır. Tanzimat öneesi örfî hukuk metinleri ise hukuk edebiyatı ve üslûbu yönünden iptidai ve naiftirler. Genellikle ait oldukları devir Anadolu Türkçesini yansıtır⁵. Mahkeme kararları ve fetvâlar ise ikisinin arasında bir lisanla kaleme alınmıştır. Tanzimat ıslahatından sonra Avrupa menşeli tabirler Osmanlı hukukuna girmekle beraber, yeni müesseseleri klasik hukuk tabirleriyle karşılamak tercih edilmiş; burada bulunmayan mefhumlar için orijinal eenebî kelime-

me-i Temyiz, Kostantiniyye 1312, 51-52.

4 Erol Özbilgen: *Osmanlı Hukukunun Yapısı*, İst. 1985, 29. Nitekim bir müellif şöyle diyor: "Bize öyle geliyor ki, eğer eski hukukumuzda yerleşik ve zengin bir hukuk terminolojisi olmasaydı, Batı hukukunun iktibas teşebbüsünde başarıya ulaşılması çok zor olurdu." Kemal Gözler: "Rcs Iudicata'nın Türkçesi Üzerine". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 56/2, Y. 2007, s. 58

5 Özbilgen, 31.

ler yerine Türkçe kelimeler aranıp bulunmuştur. Tanzimat'tan sonra Fransız hukukunun kısmen resepsiyonu sebebiyle yeni bir Osmanlı hukuk dili doğmuştur. Şer'î hukukun da aynı zamanda yürürlükte oluşu sebebiyle, hukuk dilinde bir düalite meydana gelmiştir. Mecelle hu düalitenin bir nümûnesidir⁶. Son devir hukukçuları, medreseden yetişme olduğu için bu düaliteyi çözebilmiştir. Şer'î mahkeme kâdıları, aynı zamanda yeni kurulan nizâmî mahkemelerde de vazife yapıyordu. Çünkü ülkede esaslı hukuk donanımına sahip yegâne zümre kâdılardı. Bunlar, o devirde hukuk literatürüne de önemli ölçüde katkıda bulundukları için, iki anlayış arasında köprü kurmuş ve düalitenin getireceği belirsizliği mümkün mertebe ortadan kaldırmaya muvaffak olmuşlardır.

Sosyal bilimlerin her dalında olduğu gibi, hukuk tarihi araştırmalarında da mutlaka o devrin hukuk ve halk lisanını bilme zarureti vardır. Meselâ *oğlan* kelimesi XVI. asır metinlerinde günümüzden farklı olarak yalnız erkek çocukları değil, bâkire kızları da ifade etmektedir. Bir başka misal olarak, *toprak kâdısı* bazılarının zannettiği gibi arâzi işlerine bakan kâdı değil, kişinin bulunduğu mahal-
lin kâdısı demektir. Nitekim Kur'an-ı kerîm ve hadîs-i şerîflerin anlaşılmasında da hu metinlerde geçen kelime ve tabirlerin o devirdeki mânâsını bilmek çok önemli ve lüzumludur.

Ülkemizde laikliğin yerleşmesiyle, din, önemli bir kitle tarafından kamu hayatından mutlaka uzaklaştırılması gereken bir arıza olarak görülmüştür. Bu da Osmanlı tarihi ve hukukunu anlamak için helki de en mühim vasıtanın gönüllü olarak devre dışı bırakılması neticesini doğurmuştur. Buna mukabil din realitesine karşı ilmî mesafesini koruyan ecnebî ilim adamları bu hususta daha şanslı ve verimli olabilmişlerdir. Osmanlıca yazı ve dildeki esaslı değişiklik, hatta kendilerinden öncekilerin konuştuğu dile karşı ideolojik bir antipati duymak da, bu anlama zorluğunu arttırmıştır. Bir de yeni kurulan rejimlerin, kendinden öncekilere ait her şeye karşı tabîî olarak tatbik ettikleri ideolojik sterilizasyon da Osmanlı tarih ve müesseselerinin meçhul kalmasını izah eden başka bir keyfiyettir⁷.

Osmanlı Hukukunun Yapısı adlı kitabın müellifi Erol Özbilgen diyor ki: "Osmanlı hukuku şimdiye kadar İslâm hukukunun özel bir uygulaması gibi düşünölmüş, genel bir eleştirisi yapılmamıştır. Gerçekte Osmanlı toplumunu belirli zaman kesimleri içinde incelemek veya yapılmış araştırmaları yorumlamak, denetlemek için bilimsel nitelikte açıklanması gerekli iken; karşılaştırmalı hukuk tarihinin görevi bitmiş, işlevden kaldırılmış, önemli özelliği kalmamış konularından birisi olarak görölmüştür. Bu nedenle bilimsel araştırmalara ilkel değerlerden başlama zorunluluğu vardır. Osmanlı Hukuku'nun biçimsel ve düşünsel yönden analitik incelemesi yapılmadan önce, kültür ve medeniyetinin değer-

6 Özbilgen, 32-33.

7 Ahmet Turan Alkan: "Herkesin Osmanlısı Kendine", Cogito, S. 19, Osmanlılar Özel Sayısı, Yaz 1999, YKY, 227.

ler dizini, toplumunun psikolojisi, adalet duygusu ve anlayışı ile ortak düşüncesi (şimdi kamuoyu dediğimiz efkâr-ı umumiyesi) iyice araştırılarak anlaşılmalıdır. Tanzimat Fermanı öneesi Osmanlı Hukuku'na ait terimler bugün kullandığımız Batı Hukuku terminolojisi ile birebir karşılaştırılacak biçimde eşdeğerliğe, aynılığa sahip değildir. Bu husus dikkate alınmadan yapılacak karşılaştırmalı araştırmalar, bir takım kavram kargaşalarını ve yanlış yorumları da beraberinde getirecektir. Bu terimlerin ve kavramların devirlerinde belirttikleri anlam ve anlatımları bilebilmek için de Osmanlı kültür ve medeniyet tarihi belgelerine ihtiyaç vardır... Hukukun oluşumunda toplum kültürünün, kültürün oluşmasında da yürürlükte olan hukukun etkileri küçümsenemez. Bu nedenle Osmanlı hukukunu da Osmanlı kültürüyle birlikte incelemek gerekecektir"⁸.

Yazarın bu görüşlerine katılmamak mümkün değildir. Osmanlı hukukunun doğru ve objektif biçimde anlaşılabilmesi için o devrin halk ve kültür lisamından başka, Osmanlıların mensubu olduğu dinin inanç, ibadet ve ahlâk esaslarını bilmek zarurîdir. Hele İslâm hukukunun din ile alâkası nazara alındığında bunun ehemmiyeti bir kat daha ortaya çıkar. Sadece bunu bilmek yetmez. Osmanlı cemiyetindeki hâkim bulunan kültür unsurlarını da bilmek gerekir. Nitekim sosyal bilimlerin birhiriyle münasebeti küçümsenemez boyuttadır. Sosyal bilimlerde araştırma yaparken, komşu sahalara girmemek düşünülemez. Netice itibariyle hukuk tarihi, umumî tarih, din, sosyoloji, etnografya, iktisat tarihi gibi disiplinlerden yardım alır. Bu sebeple elinizdeki kitapta konuyla doğrudan alâkalı gibi görünmeyen tarihî, sosyolojik ve demografik bilgiler vermekten geri durulmamıştır.

II. HUKUK TARİHİNİN KONUSU OLARAK OSMANLI HUKUKU

Osmanlı Hukuku, takriben 1299 ile 1922 yılları arasında tarih sahnesine yer almış olan Osmanlı Devleti'nin hukukudur. Kısmen sonraki yıllarda da varlığını devam ettirmişse de, büyük ölçüde hukuk tarihinin bir konusu hâline gelmiştir. Öyleyse önce hukuk tarihi üzerinde durmak gerekecektir. Hukuk tarihi, milletlerin hukuk sistemleri ile hukuk kaideleri ve müesseselerinin tarihî, felsefî ve fıkî temellerini ele alarak bunların tarihî tekâmülünü gösteren bir disiplindir. Hukuk kaidelerinin, müesseselerinin ve telâkkilerinin, değişik devirlerde, çeşitli ülke ve milletlerde aldığı biçimleri; bunların hangi siyasî, psikolojik, etnik ve sosyal tesirler altında ortaya çıktığını; cemiyetin ihtiyaçlarına ne nisbette cevap verdiğini; birbirlerini nasıl etkilediğini ineler. Hukuk tarihi tedkikleri, beşeriyet tarihinin de öğrenilmesine yardımcı olur. Nitekim hukuk, insanlık tarihi kadar eskidir. İnsan, yalnız başına değil, cemiyet hâlinde yaşamak üzere yaratılmıştır. Cemiyet hâlinde yaşamak ise, insanların birbirlerine karşı bazı hak ve mükellefiyetlere sahip olmaları neticesini doğurur. Hukuk olmasa idi, kendisini

dünyanın merkezi olarak gören insan, başkalarına hayat hakkı bile tanımazdı.

Tarih, bir devrin bütün hâdiselerini en ince teferruatına kadar ele alarak, insanların siyasî ve sosyal hayatlarındaki inkişafı, gelişmeyi konu edinir. Ancak tarih, bir devrin bütün hâdiselerini ele alırken; hukuk tarihi bütün hâdiselerle âlâ-kadar olmaz; yalnızca hukukun inkişafına yardımcı olan ve hukukî neticeler doğuran hâdiselerle ilgilenir. Meselâ tarih, 1789 Fransız ihtilâlini hazırlayan sebepleri, ihtilâl zarfında vukua gelen hâdiseleri ineeden inceye tedkik eder. Hukuk tarihi ise, ihtilâl neticesinde hukukî hayatta meydana gelen değişikliklerle yeni hukuk müesseselerine ve kaidelerine ehemmiyet verir. Hukuk tarihçisi, ihtilâlden sonra kurulan anayasal rejimlerle ve “ihtilâl çocuğu” Napoléon’un hazırlattığı 1804 tarihli meşhûr Fransız medenî kanunu (Code Civile) ile âlâkadar olur. O halde umumî tarih ile hukuk tarihi arasında bir de metod (usul) farkı vardır. Hukuk tarihi, daha hususî bir karakter taşır.

Hukuk tarihi de iki kısma ayrılır: Tarihin başlangıcından beri bütün insan cemiyetlerinde hâkim olan evlilik, boşanma, ehliyet, velâyet, miras gibi hukuk kaide ve müesseselerinin gelişimini ele alıyorsa umumî hukuk tarihinden; eğer muayyen bir milletin hukukunun tarihi ile sınırlı kalıyorsa hususî (millî) hukuk tarihinden söz edilir. Osmanlı Hukuku, Türk Hukuk Tarihi’nin bir alt başlığıdır.

A. AVRUPA’DA HUKUK TARİHİ ARAŞTIRMALARI

Roma İmparatorluğu yıkıldıktan sonra bile Avrupa’da hâkim hukuk, Roma hukuku idi. Hıristiyanlık, müstakil bir hukuk sistemi getirmediği için, kilise hiyerarşisi ve salâhiyetlerini gösteren *kanonik hukuk* yanında, Roma hukuku da hakimiyetini asırlarca sürdürdü. Hukuk mekteplerinde bu hukuk öğretilirdi. Bu sebeple Roma hukuku tarihi, hukukçular için vazgeçilmez bir inceleme ve çalışma sahası idi. XVI. asırda, değişen hayat ve yeni ihtiyaçların ışığı altında Roma hukuk mantığı çerçevesinde hukuk telâkkilerinde bir takım değişiklikler oldu. Hukukun değişmez dogmalardan ibaret olmadığı kanaati yayıldı. Bu yeni telâkinin esaslı bir tesir doğurması için, hukukun nasıl doğup inkişaf ettiğini anlamak, o hukuku doğuran şart ve âmilleri öğrenmek, o hukukun doğduğu muhiti tanımak, dolayısıyla hukuk tarihini hakkıyla bilmek zarureti anlaşıldı. Dolayısıyla hem mevcut hukuk kaidelerinin tarihini, hem de kanunları doğuran âmillerin tarihini bilmek ehemmiyet kazandı. Hukuk bilginleri bu sahada çalışmalarını teksif ettiler. Jacques Cujas (1522-1590) ve Jean Bodin (1520-1596) adındaki Fransız hukuk tarihçileri bunda haşî çektii. Bu cereyan daha sonra İtalya ve Almanya’ya da yayıldı. Avrupa devletleri, kendi millî hukuk tarihleriyle âlâkadar olmaya ve hukuk mekteplerinde Roma hukukuna paralel olarak millî hukuk tarihi dersleri okutmaya başladılar.

Tabiî Hukuk Ekolü’nün doğuşu ile hukuk tarihi tedkikleri bir miktar rağbetten düştü. Çünkü bu ekol mensupları hukuk tarihinden ziyade, üniversal hukuk

kaidelerini tesbite ehemmiyet verdiler. Maamafih ietimaî mukavele (sosyal kontrat) fikrine taraftar oldukları için, eemiyetlerdeki hukuk telâkkilerini, dolayısıyla milletlerin hukuk tarihlerini öğrenmeye meeburdular. Bu bakımdan tabîî hukuk ekolünün, hukuk tarihine katkısı oldu. XVIII. asırda Leibniz (1646-1716) ile Montesquieu (1689-1755), geleceği anlamak için tarihin bilinmesi gerektiğine dikkat çekerek hukuk tarihine hizmet etmiş oldular. XVIII. asır sonlarında Almanya’da Roma hususî hukukunun (dolayısıyla Fransız medenî kanunu Code Civile’in) medenî kanun olarak kabulünü savunan bir cereyan doğdu. Tabîî hukukçuların desteklediği bu fikre, Alman milliyetçi ve münevverlerinden Friedrich Karl von Savigny (1779-1861) şiddetle karşı çıktı. Savigny, hukukun aklî veya tabîî olmayıp, her milletin kendi ruhundan doğduğunu; bu sebeple başka milletlerin kanunlarının iktibas edilemeyeceğini savundu. Böylece *Tarihçi Hukuk Ekolü* meydana çıkmış oluyordu. Puehta (1798-1864) da bu ekolün en mühim temsilcilerindendir. Savigny’nin *Hukuka Tarihî Nazar* adını taşıyan nazariyesi şöyledir: “Hukuku doğuran âmiller, milletlerin umumî temâyülleri, âdetleri, itikadları ve umumî kanaatleridir. Buna *cibillî* (naturel) hukuk adı verilmiştir. Bu devirde hukuk, milletlerin viedanında yaşar. Milletin medenî seviyesi yükseldikçe, hukuk da yükselir. Hukukşinaslar ortaya çıkarak bu hukuk kaidelerini tesbit ederler. Üçüneü devirde bu kaideler tedvin edilir, kanun hâline getirilir. Bütün hukuk sistemleri bu safhalardan geçmiştir. Roma hukukunun Almanya’da kabulü sebebiyle Alman hukukunun inkişafı durmuş ve tedvin safhasına gelememiştir. Bunun için Alman hukuk tarihinin bıraktığı malzemeyi tesbit etmek gerekir”. Bu bakımdan Tarihçi Hukuk Ekolü, hukuk tarihi araştırmalarına çok ehemmiyet vermiştir.

B. İSLÂM DÜNYASINDA HUKUK TARİHİ ARAŞTIRMALARI

İslâm dünyasında hukuk tarihi araştırmaları, Batı’dakinden çok daha şümullü ve erken tarihlidir. İslâm hukuku, bir hukukçular hukukudur. Hukuk kaidelerini eemiyet, hükümdar veya bir meelis değil, öncelikle hukukçular tesbit eder. Hukukçular bunu yaparken, İslâm hukukunun kaynağı olan Kur’an-ı kerîm’den ve Hazret-i Peygamber’in sünnetinden istifade etmek meeburiyetindedir. Bu sebeple Kur’an-ı kerîm âyetlerinin ne zaman, kim için ve hangi hâdise dolayısıyla indiği, aralarındaki münasebet, kullanılan kelimelerin o zaman için ne mânâyâ geldiği gibi hususların tesbiti ve Hazret-i Peygamber’in bu âyetleri nasıl tefsir ettiğinin bilinmesi çok ehemmiyet taşır. Ayrıca uâsih ve mensûhun, yani Kur’an-ı kerîm âyetlerinden birbirinin yürürlük zamanının bittiğini haber verenlerin bilinmesi de aynı şekilde mühimdir. Benzer biçimde, Hazret-i Peygamber’in sünnetindeki bir hükmün ne vesile ile ortaya çıktığı, burada kullanılan kelime ve mefhumların mânâsı, birbirinin yürürlük zamanının bittiğini haber veren sünnetin tesbiti, Hazret-i Peygamber ve eshâbı tarafından sünnetin delâlet ettiği hükmün bildirilmesi lüzumlu olduğu gibi; sünneti nakledenlerin hayatı, doğum ve ölüm ta-

rihleri, yaşadığı yerler, ilim silsilesi, şahsiyeti de rivayetine itibar edilebilmek ve ya farklı rivayetler arasında tereih yapabilmek bakımından fevkalâde değer taşır.

Hukukçuların bakacağı kaynaklar sadece bu ikisi değildir. Hukukçu, kendisinden önceki hukukçuların görüşlerini bilip nazara almadan hüküm veremez. Bunların bir hükümdeki ittifakları (icma') ve ihtilaflarının bilinmesi de zarurîdir. Aksi takdirde icma' a aykırı davrandığı için hükmü geçersiz olur. İslâm hukukunun örf ve âdete verdiği ehemmiyet sebebiyle, bir belde veya zamanda cârî bulunan örf ve âdetlerin hukukçu tarafından bilinmesi de ayrı bir zarurettir. Bütün bu sebeplerle İslâm hukukçuları, kendilerinden asırlarca önce ortaya konulmuş bu malzemeyi araştırıp değerlendirerek hükme varmak zorundadır. İslâm hukukçularının, pozitif şer'î hukuk hükümlerini bildirmek üzere kaleme aldıkları eserler, aynı zamanda ele aldıkları müesseselerin önceki zamanlardaki hâlini ve kendilerinden önceki hukukçuların bu mevzudaki görüşlerini ihtiva eden birer hukuk tarihi kitabıdır.

İlk zamanlardan itibaren İslâm âlimleri, hadîs ve fıkıh sahasında isim yapmış zâtların hayat hikâyeleri ve görüşlerini anlatan *tabakât* kitapları yazmışlardır. Bunlar İslâm dünyasında yapılmış en eski hukuk tarihi araştırmaları olarak değerlendirilebilir. İbn Sa'd (230/845)'ın *et-Tababâkî'l-Kübrâ* ve İbn Hillikân (681/1211)'ın *Vefeyâtü'l-A'yân* (matbu) adlı eserleri meşhurdur. Ayrıca her mezheb (hukuk ekolü) çerçevesinde yetişen hukukçulara dair kaleme alınan *tabakât* kitapları sayılamayacak kadar çoktur. Osmanlılarda da *tabakât* geleneği devam etmiş; Osmanlı uleması, çeşitli şer'î ilimlerde ün yapmış müellifleri ve eserlerini tanıtan kitaplar kaleme almışlardır. 1656'de vefat eden Kâtib Çelebi'nin iki cild Arapça *Keşfü'z-Zünûn* adlı eserinde, elifba sırasına göre onbeşbine yakın kitap ve onbin kadar müellif ismi vardır. 1921'de vefat eden Bağdadlı İsmail Paşa'nın bu kitaba yaptığı iki cild zeylde de onbine yakın kitap ve müellif ismi vardır. XIV, XV ve XVI. asırlarda Osmanlı Devleti'nde yetişmiş âlimlerin hâl teremesini bildiren Taşköprüzâde Ahmed İsâmeddin Efendi'nin *eş-Şakâiku'n-Nu'mâniyye* adlı iki büyük cildlik eseri ve bunun zeyli mahiyetindeki Nev'îzâde Atâî'nin *Hadâikül-Hakâik fi Tekmileti's-Şakaik*, Türkçeye de tereüme edilip basılmıştır (İstanbul 1268).

Timur Han'ın oğlu Şahrûh Mirza'nın, 1419 yılında, İslâmiyetten önceki Türk hukukunu araştırması için devlet ricâlinde iki zâtı Hutay (Doğu Türkistan) hükümdarına gönderdiği bilinmektedir. Şâdi Hoea ve Hoea Nakkaş adındaki bu iki zât, Herat'tan itibaren bütün eski Türk beldelerini gezerek çeşitli bilgi ve vesikaları toplamışlar, *Ruznâme-i Hutay* adında mühim bir hukuk tarihi eseri meydana getirmişlerdir. Yavuz Sultan Selim zamanında Eski Türk hukukuna dair bir kanunnâme Farsça olarak kaleme alınıp tercüme edilmişse de bugüne ulaşmamıştır. Ancak bu metinden bazı parçalar Hezarfen Hüseyin Efendi'nin *Tenkîh-i Tevârih-i Mülûk* adlı eserinde nakledilmektedir⁹. →

C. OSMANLI DEVLETİ'NDE HUKUK TARİHİ ARAŞTIRMALARI

Osmanlı Devleti'nde medreselerde İslâm Hukuku'nun tarihi, çeşitli disiplinler altında tedris edilmekteydi. Tanzimat'tan sonra kurulan hukuk mekteplerinde tarih-i ilm-i hukuk tedris edilmiş; bu devirde Mahmud Esad Bey, *Tarih-i İlm-i Hukuk* adlı eseri kaleme almıştır (İstanbul 1331/1915). Cumhuriyetten sonra hukuk fakültelerinde Türk Hukuk Tarihi mecburî ders olarak okutulmuştur. Bugün de, Türk Hukuk Tarihi dersleri, Türkiye'de Osmanlı Hukuku'nun ele alındığı neredeyse yegâne muntazam ilmi faaliyet olma hususiyetini sürdürmektedir.

Hukuk, bir milletin kültürünün en önemli müesseselerindendir. Hukuk tarihini öğrenmek, hukukçuya önemli bir hukuk formasyonu kazandırır; hem de umumî kültür bakımından donanım kazandırır. Kaldı ki zamanımızda mukayeseli hukuk ilminin gelişmesi, hukuk tarihinin bilinmesini zarurî kılmaktadır. Günümüzdeki hukukî müessese ve telâkkilerin, geçmiştekilerle ciddi bağlantısı vardır. Mâziyi bilmeden bugünü anlamak ve değerlendirmek çok zordur. Önceki hukuka ait bazı müesseseler (imam nikâhı, mehr gibi), teâmül olarak halk arasında yaşamaktadır. İslâmiyetten önceki Türk hukukuna ait kalın, levirat, evlâd edinme ve miras gelenekleri bilhassa köylük yerlerdeki halk arasında eanlılığını muhafaza etmektedir. Cumhuriyetin ilânından sonra yeni bir hukuk sistemine geçilmişse de, bu tarihten önce eereyan eden hâdiseler için Osmanlı hukukunun tatbik edilmesi kanunî bir keyfiyettir. Bu da Osmanlı hukukunun bilinmesini gerektirir. Nitekim 1926 tarihli medenî kanunla beraber yürürlüğe giren *Kanun-ı medenînin suret-i mer'iyet ve şekl-i tatbikine dair kanun*, medenî kanunun yürürlüğe girmesinden önceki hâdiselerin, hangi kanun yürürlükte iken meydana gelmiş ise o kanuna göre çözüleceğini; ayrıca “medenî kanunun neşrinden evvel eski kanuna tevfikân nikâhın feshi ve mirasın intikali kabilinden hasıl olmuş hükümlerin de bâki kalaeâğını” söyler. Benzer bir durum arâzi ve vakıflar için de sözkonusudur. Osmanlı hukuku, Cumhuriyetin ilânından sonra da varlığını sürdürmüş; çok sayıda mevzuat yenisi hazırlanana kadar yıllarca yürürlüğünü devam ettirmiştir. Bu kitabın yazıldığı sırada bile (2008) hâlâ yürürlükte olan Osmanlı kanunu sayısı az değildi. Cumhuriyet devrinde hazırlanan kanunlarda da Osmanlı mevzuatının mühim tesiri görülür. Nitekim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun mehazı olan İsviçre Neuchatel kanununda bulunmayan *tashihi karar* (karar düzeltme) müessesesi, eski mevzuattan aynen alınarak muhafaza edilmiştir. Bütün bunlar, hukuk tarihinin, ezeümle Osmanlı hukukunu araştırma ve öğrenmenin lüzumunu göstermekte kâfi birer sebeptir.

9 Her ikisi de Süleymaniye kütübhânesinde yazma olarak mevcuttur. Halil Cin/Ahmed Akgündüz: *Türk Hukuk Tarihi*, 3.b, İst. 1996, 50.

İkinci Kısım
OSMANLILARIN ATALARI VE HUKUKLARI

I. İSLÂMİYETTEN ÖNCE TÜRKLER

Osmanlı hukukunu tedkik etmeye başlamadan evvel, Osmanlı hânedanının mensup olduğu ve Osmanlı Devleti'nin kurucu unsuru olan Türkler hakkındaki bilgi vermek yerinde olacaktır. Türk tarihi bir bütündür. Her hâdise ve müessesenin tarihe uzanan temelleri vardır. Bu temelleri bilmeden, sonraki devirler hakkında bilgi edinmek ve hüküm vermek kolay değildir. Türklerin tarihi ve kültürü, Müslümanlıktan önceki ve sonraki devre olmak üzere iki safhada ele alınabilir. Bilinen Türk tarihinin yaklaşık yarısı, Türklerin Müslümanlığı kabul edişinden sonraya tekâbül etmektedir. Türkler, Müslüman olmadan önceki devirde de güçlü devletler kurmuş ve esaslı bir medeniyet tesis etmişlerdi. Daha bugünkü Avrupa kavimlerinin hiç birisinin teşekkül etmediği bir devirde Türk milleti, dili ve kültürü mevcut idi. Ancak elimizde bu devre ait hukukî bilgiler çok azdır.

Türkler İslâmiyeti kabul ettikten sonra büyüklü küçüklü devletler kurmuşlardır. Bunların hepsinde hukuk sistemi esaslı benzerlik gösterir. Osmanlı Devleti, bu devletlerden Selçuklu Devletinin yerine kâim olmuş bir devlettir. Osmanlı hukukundan bahsetmek için, Selçuklu tarihine temas etmek zarurîdir. Selçuklu ve Osmanlı Devletlerinde hâkim olan Türkler, öteden beri Anadolu'da yaşamış insanların torunları değildir. Bu Türklerin ataları, Orta Asya'dan gelmiş Türk kabileleridir. Onların hukuku da, büyük ölçüde Orta Asya'dan getirilmiş hukukî telâkkilere dayanır. Osmanlı ve Selçuklu hukukunun kökleri, Orta Asya Türklerinin hukuku ile irtibatlıdır. Türkler Müslüman olduktan sonra, İslâm hukukunu benimsemişlerdir. Dolayısıyla, günümüz Türkiye'sindeki hukukî telâkki ve müesseselerin menşeiini aramak için, hem İslâmiyet öncesi Türk hukukunu, hem de İslâm hukukunu bilmek gerekir. Bir başka deyişle, Osmanlı hukuku, İslâm hukukunun bir tezahürü olmakla beraber, bir taraftan Orta Asya Türklerinin hukuku ile alâkalıdır¹⁰. Anadolu'da Türk menşeiinden gelmeyen insanlar her zaman

10 Sadri Maksudi Arsal: *Türk Tarihi ve Hukuk*, İst. 1947.

olmuşsa da, bunlar Türk kültür ve hukukunun ciddî tesiri altında yaşamışlardır.

A. TÜRK İSMİ

Osmanlı Devleti'nin kurucu unsuru olan Osmanlı hânedanı ve buna bağlı topluluklar Türk aslındandır. Eski Çin ve Roma kroniklerinde, Türklerden bu isimle bahsedilmektedir. Milâddan önce III. asırda yaşayan Hun İmparatorluğu bakiyeleri arasında, Türk adında bir boy vardı. Bu boy, iktidarı ele geçirip Göktürk devletini kurunca, aynı dili (Türkçeyi) konuşan bütün topluluklara Türk adı verilmiş; Arap, Fars ve Bizanslılarca da böyle anılmıştır. [Nitekim Mangollar (Moğollar) da, kavmi arasında en güçlü ve kalabalık bir topluluk iken, iktidarı ele geçirmesi sebebiyle bütün bir ırka adını vermiştir. Franklar, Alamanlar, Ruslar, İtâlikler, Angllar için de böyle söylenebilir.] Târih şahıs, boy ve millet adlarının teşekkülüne göre, Türk kelimesinin aslının *türemek* fiilinden geldiğini kabul edenler vardır. Bu fiilden, türemiş, yaratılmış insan (mahlûk) yahud sayıca çok, soylu mânâsına *türük* ve nihâyet hece düşmesiyle *türk* kelimesi ortaya çıkmıştır. Nitekim Anadolu'da bir kısım göçebeler de yürümek fiilinden *yürük* adını almışlardır. Muhtemelen Türkler, aynı dili konuşup aynı soydan geldiklerini göstermek için, kendilerinden bahsederken *millet* karşılığı olarak *türük* kelimesini kullanmış; sonra bu bir kavim adı hâline gelmiştir. Göktürk, gökten türemiş demek olup, burada hânedanın mukaddes vasfı vurgulanmıştır. Gök, eski Türklerde her zaman dinî bir sembol olmuş; hatta gök/mavi renk de dinî bir renk hususiyeti arz etmiştir. Göktürk bayrağı bu renkte idi. Moğollar, Göktürk devleti yıkıldıktan sonra anayurtta kalan hânedan ve yakın çevresine Turugut demiştir. Turugut *Türkler* demektir. Türk isminin bir milleti ifade etmesi Göktürk Devleti'nden itibaren resmîyet kazanmıştır.

Türk kelimesi, Uygurlarda, *kuvvetli* mânâsına gelir. Divânü Lügati't-Türk'de, *olgun* mânâsında kullanılmıştır. Bir rivayette Türk, miğfer mânâsına gelir. Türk boyunun eteklerinde yaşadığı dağ miğfer şeklinde olduğu için, bu boya Türk ismi verilmiştir. Bir başka rivâyete göre, Araplar, İskender-i Zülkarneyn'in Yecûc ve Mecûe için yaptığı seddin önünde kalan millete, beri yanda kalmış, terk edilmiş (terîk) mânâsına *türk* demişlerdir. Bir başka Arap rivayetinde de Yafes'in oğlunun yerleştiği bölge ıssız olduğu için terîk denmiştir. *Etrak* şeklinde çoğul yapılır. Farsça, türk kelimesi, *beyaz* demektir. Buna göre, Farslar, Türklerle ilk karşılaşuklarında, bölge halkı gibi esmer veya sarı olmayan bu halka Türk ismi vermişlerdir. İran mitolojisine göre İree ile Turec adlı iki kardeşten İranlılar ve Türkler türemiştir. Türklerden ilk Müslüman olanlara da "Türk'e benzer" mânâsına, Türk-mend (Türkmen) demişlerdir. Maamafih bununla alâkalı başka rivâyetler de vardır. Buna göre Türkmen, Türk-i İman kelimesinden gelir ve Müslüman Türkleri ifade eder. Nitekim Türkmen, Müslüman Oğuzlara verilen isimdir. Avrupalılar, Osmanlılara, hatta Müslümanlara Türk demişlerdir.

Türkmen kelimesinin Türk ile Türkçedeki pekiştirme eki olan -men ile birleşmesinden meydana geldiği (evcimen, küçümen, koeaman gibi) de söylenir.

İslâm tarihçileri ve bu arada Osmanlı kaynakları, Türklerin, Nuh peygamberin oğullarından Yafes'in Türk (Tevrat'taki söylenişe göre *Togharm*) adlı oğlunun (Tevrat'a göre torununun) neslinden geldiğini söyler. Buna göre, Türk'ün nesline de Türk denilmiştir. Hazret-i Nuh'un oğlu Yafes mümin idi. Evladı çoğalınca, onlara reis olmuştu. Yafes'in başka çocukları da vardır; beyaz ve sarı ırk bunlardan türemiştir. Hazret-i Nuh'un oğullarından Sam, Arap ve İbranîlerin; Ham da Hindli ve Zencilerin atasıdır. Türklerin, Hazret-i İbrahim'in Kantura adlı hanımından olan oğlu Togarma'nın soyundan geldiğine dair Tevratî bir rivayet de vardır¹¹. Türk kelimesi Hazret-i Peygamber'in birkaç hadîsinde de geçer. Fakat burada Türk'ten kasdın Moğollar olduğu, hadîslerin siyâkımdan anlaşılmaktadır. O zamanlar Arap âleminde Türk kelimesinin daha ziyade Moğollar ve Çinliler için kullanıldığı görülmektedir. Muhtemelen Türkler de aynı coğrafyada yaşadığı ve ekseriya hükûmetler Türklerin elinde olduğu için, bu kavimlere Türk denmiştir¹².

Türk kelimesinin bir de sosyolojik mânâsı vardır. Türk kelimesinin bir de sosyolojik mânâsı vardır. Türkler müslüman olduktan sonra, bilhassa Sâ mânâ oğulları zamanında, Müslüman olmayan ırkdaşları ile İslâm kültürü zayıf göçebe ve köylüler hakkında Türk tabirini kullanmıştır. Anadolu'da Türkmen ve Yörükler, yerleşik hayata geçmiş; memurluk, ziraat ve esnaflıkla uğraşan, koyun beslemeyip yaylaya gitmeyen ırkdaşları için Türk tâbirini kullanmıştır. Nitekim Anadolu'nun çok yerinde Türk tâbiri, tımarlı sipahi veya beyler sınıfına dâhil olmayan sıradan köylü mânâsına kullanılmıştır. Etrâk-ı bî-idrak sözü de "anlayışsız köylüler" demek oluyor. Osmanlı kanunnâme ve vesikalarında bile böyle geçmektedir¹³. Bu ineeliği bilmeyenler, bazı yanlış değerlendirmelere kapılmış-

11 Nişancızâde Mehmed: *Mir'at-ı Kâinât*, İst. 1987, I/136 vd, 163.

12 Bunlardan bazıları şöyledir: "Sizi terkettikleri müddetçe Türkleri terkedin (ilişmeyin). Zira immetinin mülkiyeti onların elinden ilk kapacak olan Beni Kantûra'dır", Ebû Dâvud: Melâhim 8, (4302); el-Câmi'üs-Sagîr, 110 [Taberânî]; "Siz Türklerle mukatele etmedikçe kıyamet kopmaz. Onlar çekirge gibi küçük gözlü, basık burunlu, kırmızı meşin gibi suratlı, aynı zamanda keçe ayakkabılıdır", Râmûzü'l-Ehâdis, 477. [Buhârî ve Müslim'den]: "Türkler dünyayı ehlinin hepsine hâkim olurlar", Râmûzü'l-Ehâdis, 189. "Âhır zamanda geniş yüzü, küçük gözlü olan Beni Kantûra gelip Dicle nêlir kenarına inerler. Basra halkından bir fırka bunlarla harbeder ve gâhib olur", Ebû Dâvud: Melâhim 10, (4306). Divânü Lügati't-Türk müellifi Kaşgarlı Mahmud da, "Benim Türk adımda bir ordum vardır. Onumla azgınlara haddini bildiririm" hadîsini rivâyet ediyor. Hadîslerde geçen Türk tabirinin, gerek ırk hususiyetleri ve gerekse tarihî gerçekler bakımından Moğolları tarif ettiğine şüphe yoktur. Nitekim Araplar, sonradan karşılaştıkları Moğollara Tatar demişlerdi. Hadîs âlimleri bu hadîslerde geçen Türkleri, *Rumlar* veya *Küffâr-ı Çin* olarak tefsir etmiştir.

13 Meselâ Fatih kanunnâmesinde şöyle bir hüküm vardır: "Eğer biregü hamr içse, türk veya şehirli olsa, kâdî ta'zîr ura". Ahmed Akgündüz: *Osmanlı Kanunnâmeleri*, İst. 1990, I/349.

tır. Yoksa başta Selçuklular ve Osmanlılar olmak üzere, bütün Türk devletleri ırkçılıktan uzak bir biçimde milletleri ile iftihar etmiş; hepsi de Türk kültürüne unutulmaz hizmetlerde bulunmuşlardır.

B. TÜRK TOPLULUKLARI

Türkler, diller esas alınarak yapılan kavimler tasnifine göre Ural-Altay kavimlerindenidir. Ural kavimlerinin en bilinenleri, Finler, Estonlar, Macarlardır. Beyaz ten, kumral saç, açık göz, orta boy gibi genetik hususiyetler taşıyan Türklerle Moğolların ırkî bir bağı olmadığı, sarı ırka mensup Moğollarla Türklerin yakın bir coğrafyada oturmaktan başka bir ortak noktalarının bulunmadığı da yaygın kanaattir. Buna göre Türkler, Orta Asya'da yerleşen eski bir Âri topluluktan türemiştir. Yani Arian ırklarındandır. Şu kadar ki Moğollar, kültür olarak Türklerden mühim nisbette etkilenmiş; Orta Asya'da kalan Türkler de Moğollarla karışarak dominant Mongol tipinin karakterlerini (çekik göz, esmer beniz, siyah düz saç, kısa boy, çıkık elmacık kemiği) taşımaya başlamıştır. Halbuki bugday ten, kumral saç, açık göz, orta boy Türklerin genetik hususiyetleridir.

Türklerin en büyük kitlesi Oğuz, Kıpçak ve Uygurlar olarak üç kısma ayrılır. Anadolu, Rumeli, Azerbaycan, Ortadoğu, Türkmenistan'da yaşayan Türkler ekseriyetle Oğuz boyundandır. Ural ve Altay dağları arasında kalan ve Türkistan denilen bölgede yaşayan Kazak, Kırgız, Tatar, Karakalpak, Özbek, Karay, Balkar gibi halklar, Kıpçak Türklerini teşkil eder. Uygurlar ise ekseriyetle bugün Çin işgalinde bulunan Doğu Türkistan'da yaşarlar. Altaylı ve Teleütler Sibiry'a da yaşayan Türk kavimleridir. Yakut ve Çuvaşlar da Sibiry'a da yaşarlar.

C. TÜRKİYE TABİRİ

Coğrafi ad olarak Turkhia (Türkiye) tâbiri, VI. asırdaki Bizans kaynaklarında Orta Asya için kullanılmıştır. IX ve X. asırda Volga'dan Orta Asya'ya kadar olan sahaya denilirdi. Bu da, Doğu ve Batı Türkiye olmak üzere ikiye ayrılıyordu. Doğu Türkiye Hazarların, Batı Türkiye ise Hun ve Macarların ülkeleydi. Memlûklerin resmî adı da *ed-Devletü't-Türkiye* (Türkiye Devleti) deniliyordu. Çünkü Mısır Memlûklerinin ilk sultanları Kıpçak aslındandı. Selçuklular zamanında, XII. asırdan itibaren Anadolu'ya Türkiye denilmeye başlandı. Anadolu (Anatolia), Yunanca, güneşin doğduğu yer demektir. Türk kelimesini devletin resmî adında ilk defa kullanan, milâdî 681 ile 745 yılları arasında hüküm süren Göktürk Devletiydi. Osmanlı Devleti'nin resmî adı *Devlet-i Aliyye* idi ki, "En Büyük Devlet" demektir¹⁴. Saltanat yıkıldıktan sonra bir ara İtalyanca *Tür-*

14 Hakikî mânâda devlet olarak ancak kendisini kabul ettiği için, diğerlerinden ayırdedici bir isim taşımaya gerek görmeyen bu vakarlı tavır dikkat çekicidir. Benzeri bir tavra XIX. asırda Büyük Britanya İmparatorluğu'nda rastlanır.

kiya (Turchia) ismi kullanılmıştır. Bugün kullanılan Türkiye adı, Fransızca söylenişe göredir. Türkçe veya Arapça değildir. Arapça olabilmesi için et-Türkiyye denilmesi gerekir ki, bu da sıfat olup tek başına bir mânâ ifade etmez. Türkistan veya Türkili (Türkeli), hatta Turan denilseydi daha doğru olurdu.

D. İSLÂMIYETTEN ÖNCEKİ TÜRK DEVLETLERİ

1. İskit (Saka) İmparatorluğu

Milâddan evvel XII. asırdan itibaren, Orta Asya'dan Doğu Avrupa'ya kadar, İran ve Kafkasya dâhil olmak üzere büyük bir imparatorluk kurmuşlardır. İranlıların Efrasiyab dedikleri Alp Er Tunga İskitlerin en şanlı hükümdarıdır. Firdevsî'nin Şehnâme'si bu hükümdarın İranlılarla yaptığı savaş menkıbelerini anlatır. İskitlerin Türk olup olmadıkları münakaşa mevzuudur. İlim adamlarının yaygın kanaati, İskit imparatorluğu ekseriyeti Türk ve Fars olmak üzere çeşitli halklardan meydana gelmiş bir federasyon teşkil edip, hâkim tabakanın Türk olduğudur. İskit imparatorluğu topraklarına, M. E. VI. asırdan itibaren batıda İranlılar, doğuda Çinliler hâkim oldular. Son İskit hakimiyeti Kırım'da M. S. 200 yılında Gotlar tarafından yıkıldı. Bugün Sibirya'da yaşayan Yakutlar, bu İskitlerin bakiyesidir. Saka kelimesi, y ile s harflerinin değişmesi sebebiyle, Yakut halini almıştır. Güney Türkistan'daki Farsça konuşan Tacikler, Kafkasya'daki Çerkezleşmiş Ubih-Cigitler, Transilvanya'daki Macarlaşmış Sekeller, hatta Buda'nın içinden çıktığı Himalayalardaki Şakya halkı hep bu devletin artıkları kabul edilir.

2. Hun İmparatorluğu

Herkes tarafından ittifakla kabul ettiği, bilinen en eski Türk kavmi, Çinlilerin *Hiong-nu* (Avrupalıların Khun) dedikleri M. E. III. asrın başından itibaren tarih sahnesinde görülen Hunlardır. Bu kavmin anayurdu, Tienşan (Tanrı) dağlarının kuzey kesimiyle, batıdaki Altay Dağları, Orta Urallar ve Hazar Denizinin kuzey hudutları içinde kalan vâdideydi. Hükümdarlarının ordugâhı, yani başşehirleri Orhun Irmağı kıyısında bulunuyordu. Tabii âfetler, nüfus çoğalması ve fütuhât isteği gibi sebeplerle yayılmaya başladılar ve Çin hudutlarına kadar olan bölgeyi ele geçirdiler. M. E. III. asrın sonlarında, Sarı ırmağın kıvrım yaptığı sahaya gelerek, Çin içlerine doğru akımlara başladılar. Çinliler, Hun süvârileri karşısında tutunamayıp ağır mağlûbiyetlere uğradılar ve bu akımlara engel teşkil etmek üzere Çin Seddi'ni yaptırılar.

Hunlar, aynı zamanda Türk idare ve askerî teşkilatının da kurucusu kabul edilir. Osmanlılar zamanı dâhil olmak üzere, bütün tarih boyunca Türk teşkilatının baş kaidesi olan sağ ve sol ikili nizâmı, Hunlar tarafından kurulmuştur. Hunlar, ekseriyeti göçebe halkların teşkil ettiği bir konfederasyon hâlinde yaşarlardı. Keçe çadırları içinde oturuyor ve besledikleri koyun, at ve deve sürülerinden el-

de ettikleriyle geçiniyorlardı.

Hunların en meşhur ve büyük hükümdarları Motun Yabgudur¹⁵. Bu hükümdar zamanında yapılan fetihlerle Hun İmparatorluğunun toprakları Hazar Denizinden Japon Denizeine kadar uzamıştır. Bu topraklarda çeşitli Türk kavimlerinin yanı sıra diğer Altaylı kavimler de yaşıyordu. Motun (Batır, Bahadır) Yabgu (Mete Han) devri, Hun imparatorluğunun en parlak devri oldu (M.E. 209-174). Türk efsanelerinde geçen Oğuz Han'ın, bu Mete Han ile aynı şahıs olduğu anlaşılmaktadır¹⁶. Hun hükümdarlarına yabgu denilirdi. Oğuz Handan sonra gelen yabgular zamanında Çinlilerle münasebetler artmış; bilhassa evlenme yoluyla Türk ve Çin hükümdar aileleri arasında yakınlıklar doğmuştur.

Hun İmparatorluğu M.E. I. yüzyıla kadar üstünlüğünü devam ettirdi. Bu yüzyılda ise Türk beyleri arasında taht kavgaları çoğaldı. Çinliler de bu kavgalardan faydalanarak Hunları zayıflatmaya çalıştılar. Neticede Hunlar, Doğu ve Batı Hunları olmak üzere ikiye ayrıldılar. Bunlara Güney ve Kuzey Hunları da denir. M. S. III. yüzyılın başlarında başka bir Türk kavmi olan Tabgaçlar (Siyenpiler), Hunlarla iktidar mücadelesine giriştiler. Sonunda Moğolların ve bazı Türk boylarının da yardımıyla Hunların hakimiyetine son verdiler.

3. Avrupa Hun Devleti

Tabgaçlarla yaptıkları savaşları kaybettikten ve Asya'daki Büyük Hun İmparatorluğu dağıldıktan sonra Hunların bir kısmı Dinyeper Nehri ile Aral Gölü doğusu arasındaki bölgeye yerleştiler ve IV. yüzyılın ortalarına kadar orada yaşadılar. Çin'den gelen Hun kitleleriyle çoğalan ve uzunea bir müddet sâkin bir hayat yaşamak sûretiyle güçleri artan bu Hunlar, iklim değişikliği ve geçim şartlarının bozulması sebebiyle bu tarihten itibaren batıya göç etmeye başladılar. O tarihlerde Karadeniz kuzeyindeki düzlükler, bir German kavmi olan Gotların işgali altındaydı. Hunlar, bu kavimleri tazyike başladı. Yerlerinden kopan bu kavimler batıya doğru hızla akarak Roma İmparatorluğu topraklarını, Kuzey Karadeniz'den İspanya'ya kadar her tarafı alt üst ettiler. Böylece Avrupa'nın etnik manzarasını değiştiren ve tarihte *Kavimler Göçü* denilen hâdise meydana geldi. Hunlar, 378 yılı baharında Tuna'yı geçtiler ve Romalılardan mukâvemet görmeksizin Trakya'ya kadar ilerlediler. 434'te devletin başına geçen Attila zamanında Hunların hakimiyeti Volga Nehrinin doğusundan bugünkü Fransa'ya kadar uzadı. İdareleri altında çeşitli Türk boyları da dâhil olmak üzere kırk beş ka-

15 Rivâyete göre, Motun, yiğit mânâsına gelen Bâtır (Farsçalaşmış, Bahadır) kelimesinden muharreftir. Mete de denir. Ancak bu kelime Motun'un yabancı dillerdeki söylenişidir.

16 Oğuz (oguz), oklar, kavimler demek olduğuna göre, Oğuz Han denilmesi, Türk oklarının, yani kavimlerinin hepsinin hakani, imparatoru olduğu içindir. Arsal, 393. Anadolu'da *oğuz* kelimesi serbest, başıboş mânâsına kullanılmaktadır.

vim yaşıyordu. Bunların çoğu, şimdiki Avrupa milletlerinin dedeleridir. Bizans, Hunlara verdiği vergiyi üç katına çıkardı. Attila, 451'de Hristiyan dünyasının merkezini zaptetmek üzere 100.000 kişilik ordusuyla Roma önlerine geldi. Ancak amansız savaşçı Attila'nın önünde diz çöken ve Roma'nın kendisine boyun eğdiğini bildiren Papa, şehri kurtardı. Attila'nın ölümünden sonra Hun birliği parçalandı. Ayaklanan Germen kavimleriyle yapılan savaşlar Hunları yordu. Neticede Orta Avrupa'da tıynmanın zorluğunu gören Hun hakanı İrnek, Hunların büyük kısmı ile Bizans'tan geçiş müsaadesi olarak Karadeniz'in batı kıyılarına döndü. Bunların, önce güney Rusya düzlüklerinde görülen, sonra Balkanlarda ve Orta Avrupa'da birer devlet kuran Bulgarlarla Macarların teşekkülünde büyük rol oynadığı anlaşılmaktadır. Geleneklere göre Bulgar Devleti'nin kurucusu Dulo Sülâlesiyle, Maear kabilelerini Tuna boyuna getirerek orada yerleştiren Arpad Hânedanı, Attila'nın soyundandır.

4. Akhun Devleti

Hunların büyük kısmı Volga'dan batıya geçerken onlardan bir kısmı olduğu ileri sürülen Ak Hunlar IV. yüzyılda Batı Türkistan'a göçerek burada Ak Hun Devletini kurmuşlardı. (Ak, burada güney manasındadır.) Ak Hunlar, Semerkand, Buhârâ ve Belh çevresini ele geçirerek, İran Sasânî Devletiyle komşu oldular ve tam bir asır Türkistan ve Afganistan'ın kudretli hâkimi olarak hüküm sürdüler. VI. asrın başlarında Ak Hunlar ülkelerini Göktürklerle bırakmak mecbûriyetinde kalarak onların tâbiyeti altına girdiler. Bir kısmı İran ve bir kısmı da Hindistan'da yerli halkla karıştılar.

5. Tabgaçlar ve Avarlar

Bu arada Kuzey Çin'de kudretli bir hakimiyet kuran Tabgaçlar, Asya Hunlarının yerini alarak Pekin'e kadar uzadılar. Tabgaçlar, zamanla Çin kültürü ve Çin kalabalığı içinde eriyip gittiler. Yerlerini alan Avarlar (Aparlar), Orta Asya hakimiyetini ele geçirdiler. 552 tarihinden itibaren Göktürkler karşısında uğradıkları başarısızlık üzerine, batıya çekildiler. Kafkasya'yı hakimiyetleri altına aldıktan sonra, Dalmaçya'da ve Balkanlarda geniş çaplı bir fütihat hareketine girişerek Bizans ile sınırdış oldular. 568'de bugünkü Maearistan'ı tamamen hakimiyetleri altına aldılar. Böylece Orta Avrupa'da Büyük Avar İmparatorluğu (Juan-Juan Devleti) kuruldu. Devletin sınırları Elbe Vâdisi ve Alp Dağlarından Don Nehrine kadar uzanıyordu. Avar Hakanlığının 200 yıl kadar süren hakimiyeti devrinde en mühim askerî teşebbüsleri, İstanbul'u kuşatmalarıdır. Boğaz'ı atlarıyla yüzerek geçmişlerdir. Aneak donanmaları olmadığı için bu kuşatmadan bir netice alamadılar. Bu başarısızlık Avar Hakanlığının itibarını sarstı; Frank İmparatorluğunun amansız hücumları sonunda tamamen ortadan kalktı (805). Parçalanan Avar grupları Doğu Macaristan ve Balkanlara dağılıp kısa zamanda

Hristiyanlaşarak ve dillerini unutarak yerli halk içinde eridi¹⁷. Avarların bir kısmı da Dağıstan'a yerleşti. Bunlar dillerini kaybederek Kafkasya'nın mahallî dillerinden Lezgiee konuşmaya başlamışlar; bilahare de Müslüman olmuşlardır¹⁸.

6. Göktürk Devleti

Türk sözünü ilk defa resmî devlet adı olarak kullanan Göktürk Kağanlığı, Doğu Sibirya'daki Yakut Türkleriyle, batıdaki Ogur (Bulgar) Türklerinin bir kısmı dışındaki Türk asıllı bütün kitleleri, kendi idarelerinde birleştirdiler. 552'de Avar (Juan-Juan) Devletinin doğuda çökmesi üzerine Göktürklerin boy beyi Uluğ Yabgu'nun oğlu Bumin ve İstemi Kağanlar Ötüken merkez olmak üzere devlet kurdular. Avar Kağanlığını yıktılar. Bumin Kağan, devletin doğu bölgesine, İstemi Kağan da batı bölgesine hükümdar oldu. Doğu Göktürkler siyâsî bakımdan hep Çin'le karşı karşıya geldiler. 630 yılında yapılan savaşlardan birinde Göktürk hakani esir düştü ve Türkler Çin hakimiyetini tanımak zorunda kaldılar. Batı Göktürk Kağanlığının hakimiyeti de uzun sürmedi. Ülke şehzâdeler arasında taht kavgalarına sahne oldu. Nihayet 630 yılı Doğu Göktürklerin olduğu gibi Batılıların da Çin hakimiyeti altına girdiği bir devir oldu.

630-680 arasındaki 50 yıllık zaman Göktürklerin istiklâllerini kaybettikleri bir matem devresi oldu. Her ne kadar Orta Asya'da millet olarak Türkler varlıklarını, dil, inanç ve geleneklerini muhafaza etmişlerse de, müstakil bir devletten mahrumiyet, Göktürkler için haysiyet kırıcı bir ıstırap kaynağıydı. Bu arada bazı Türk prensleri zaman zaman ihtilâl teşebbüslerinde bulundularsa da hepsi kanlı bir biçimde bastırıldı. Bu hareketler arasında en hayret verici olanı, 639 yılında Prens Kürşad'ın ihtilâl teşebbüsüdür. T'ang imparatorunun saray muhafız kıt'ası subaylarından olan Göktürk prensi Kürşad, Göktürk Devletini ihyâ etmek için 39 arkadaşı ile, bazı geceler şehirde dolaşmaya çıkan imparatoru yakalayıp kaçırmak üzere gizlice anlaştı. Fakat planın tatbik edileceği gece ansızın patlayan fırtına yüzünden imparator saraydan çıkmadı. Kararın geciktirilmesini mahzurlu gören Kürşad ve arkadaşları bu defa doğrudan saraya yürüdüler. 40 Türk, sarayı ele geçirip başşehre hâkim olmayı düşünüyorlardı. Yüzlerce muhafız telef edildiyse de, dışarıdan sevk edilen orduyla başa çıkılamadı. Bunun üzerine saray ahurlarından seçme atları alarak Vey Irmağına doğru çekildiler. Aneak fırtına ve sel, köprüleri de yıkıp götürmüştü. İrmak kenarında Çin ordusuyla savaşa tutuşan Kürşad ve arkadaşları birer birer öldürüldü.

17 Yakın zamanda Belgrad yakınlarında binlerce Avar mezarı bulundu. Enteresandır ki, 1903'e kadar hüküm süren Osmanlı yanlısı Sırbistan kral hânedanının adı Ohrenoviç idi ki, Avaroğlu demektir. Slavlarda prens demek olan *ban* tabiri bile. Avar hakani Bayan'dan gelir.

18 Meşhur Kafkasyalı kahraman Şeyh Şâmil Avardır.

Prens Kürşad liderliğindeki kırk yiğit başarısız kaldılsa da, Türk milletin kalbinde sönmez bir istiklâl ateşini tutuşturdular. Birkaç başarısız ihtilal teşebbüsünden sonra, nihayet 682 yılında Göktürk prensi Kutluğ Şad, etrafına topladığı Türklerle istiklâlini ilân etti. Dağılmış boyları bir araya topladı. Bu sebeple İltiş (Ülke Toplayan) ünvanını aldı. Çinli bir prensesle değil, bir Türk kızıyla evlendi. Bilge Kağan ve Kültigin adında iki oğlu oldu. Bu ikisi birleşerek idareyi ele aldılar. Bilge Han Kağan, Kültigin ise ordu kumandanı oldu. Böylece Türk tarihinde ilk defa iki kardeş devlet idaresinde birlikte hareket etmiş ve hiçbir kıskançlık duymadan birbirlerine yardım etmiş oluyorlardı. Bilge Kağan ile Kültigin iç ve dış bütün tehlike ve tehditleri ortadan kaldırdılar. Bu devrin en önemli eseri Orhun Âbideleri'dir. Göktürk yazısı ile yazılan üç âbide 725-735 seneleri arasında diktilir. Burada, Bilge Kağan ile kardeşi başkumandan Kültigin'in ve Bilge Kağan'ın kayınpederi olan Vezir Bilge Tonyukuk'un bir ara Çin esâretine düşen Türk Devletini yeniden kaldırmak için yaptıkları gayretler anlatılır ve gelecek Türk nesillerinin bu tecrübelerden istifadeleri istenir. Ayrıca istiklâl fikri verilir. Bu kitâbelerdeki ifadeler parlak bir millet şuurunun göstergesidir. Hakan, kendisini halktan birisi gibi görüp teb'asına hesap vermektedir. Ayrıca teb'asını hatalarından dolayı bir baba gibi ikaz etmektedir.

7. Uyğur Devleti

745'te Göktürklerin yıkılması üzerine, Uyğur hânedanı Büyük Türk Hakanlığı tahtına geçti. Uyğurlar devrinde Türkistan tamamen Türkleşti; İranlı unsurlar dillerini bırakarak Türkler arasında eridi. Bir kısmı da batıya çekildi. 840'ta kuzeyden gelen Kırgızlar, Uyğurları bugünkü Moğolistan'dan sürünce, Doğu Türkistan'a yerleştiler ve Karahanlı hakimiyetine girdiler. Uyğurlar devrinde Türklük yeni bir din arayışı içine girdi. Aralarında Manikheizm, Budizm, hattâ Hristiyanlık yayılmaya başladı. Bu devirde Türkler, yerleşik medeniyete geçerek Doğu Türkistan'da pek çok şehir kurdular ve kurulu şehirleri genişlettiler. Uyğurlar, Türklerin en medenî ve kültürlü unsurları hâline geldiler. Uyğur alfabesiyle binlerce eser yazıldı veya tercüme edildi. Kâğıt ve matbaa kullandıkları için, bazı yazılı eserleri günümüze kadar ulaşmıştır.

8. Hazar İmparatorluğu

468'den 965'e kadar diğer bir Türk kavmi olan Hazarlar, Kuzey Karadeniz ve Kafkasya'da kudretli, yüksek kültürlü bir hakanlık kurdular. Bir kısmı Müslüman olan Hazarların hakanları ve saray halkı Mücevî dinine girdiler ve bu dine giren yegâne Türk kitlesini teşkil ettiler. Ülkede yaşayan Müslüman ve Hristiyanlara da tam bir muhtariyet tanıdılar. Kırım çevresinde yaşayan Karay Türkleri, bu Hazarların bakiyesidir.

9. Diğer Türk Devletleri

Diğer taraftan Avarlardan sonra X. asırda **Peçenekler**, Balkanlar ve Karadeniz'in kuzeyinde kudretli bir devlet kurdular. Peçenekleri takiben, Kıpçaklar Avrupa'ya yerleşerek, Balkanlarda bir müddet hakimiyet sürdükten sonra Hristiyan olup, Slavlaşarak Türklüklerini kaybettiler. Avarlar Sırbistan; Peçenekler Bosna; Kumanlar da Romanya'da yerleşik halka karışarak yok oldular.

VIII. asırla XIII. asır arasında yaşayan en tanınmış Türk kavimleri, Uygurlar, Kırgızlar, Kıpçaklar, Karluklar, Peçenekler ve Oğuzlardı. **Kıpçaklar**, XI. asrın ikinci yarısında Sirderya Irmağının kuzeyindeki bozkırın önemli kısmına hâkim oldular. Moğol istilâsı sırasında esir alınan genç Kıpçaklar, İslâm ülkelerine satılmıştır. Bunlar; Bağdad Abbâsî halifeleri, Türkiye Selçukluları ve Eyyûbîlerin hassa ordularında hizmet etmişler ve 1250 yılında Mısır'da asırlarca devâm edecek olan Memlûk Devletini kurmuşlardır. Hükümdarlarının köle asıllı olduğu benzer bir devlet de Tuğlukşahlar adıyla bir asır kadar Hindistan'da hüküm sürmüştür.

Karluklar, Göktürk imparatorluğuna dâhil en önemli Türk kavimlerinden birisiydi. Göktürkler zamanında Balkaş Gölünün doğu kıyıları ile Kara İrtiş Irmağı kıyılarında oturuyorlardı. IX. asrın ortalarından XIII. asra kadar Ceyhun ve Tarım Irmağı ve Balkaş Gölü arasındaki Türk ülkelerini idâre eden Karahanlı Hânedanı Karluk kavmindendir. Bugün Özbekistan ahalisinin ekserisi Karlukların soyundandır.

Oğuzlar, Türk câmiasının belkemiğini teşkil eden mühim ve en büyük koldur. Tarihteki en büyük ve en muhteşem devletleri onlar kurdular. Selçuklular, Osmanlılar, Akkoyunlular, Oğuzların birer koludur.

E. ESKİ TÜRKLERİN DİNİ

I. Göktanrı Dini

Eski Türklerin hangi dine mensup olduğu, bugün bile tartışma konusudur. Bugün elde Eski Türklerle ait yazılı metinlerin fazla bulunmaması, bu konuda yanlış kanaatlere varılmasına sebebiyet vermektedir. Meselâ Oğuz boylarında bazı kuşların ongun/uğur olarak kabul edilmesi, bazılarını eski Türklerde totemizmin varlığı kanaatine sürüklemiştir. Halbuki totemizm, sadece bir hayvanı atası olarak tanımaktan, yani ona değer vermekten iharet değildir. Bir inanç sistemi olarak sosyal ve hukukî cepheleri de vardır ki, sistemin yaşaması için bu şartların tamam olması gerekir. Bu bakımdan ongunların varlığını, eski Türklerde totemizmin inancı ile izah etmek mümkün görünmemektedir¹⁹.

Birçok tarih kitabında, eski Türklerin Şaman dinine mensup oldukları ya-

zar. Türkler, Tunguza bir kelime olan *şaman* yerine *kam* kelimesini kullanırlardı. Kam, tabiatüstü kuvvetlerle temasa geçebilen insandır. Bunlar kendilerine göre bir takım usullerle trans hâline girer, yani kendilerinden geçer ve normal insanların görüp işitmediği şeylerden haber verirlerdi. İslâmiyet öncesi Arabistan'daki kâhinlere benzeyen bu kişiler, din adamı olmaktan ziyade, birer kabile büyüücüsü idiler. Güyâ gelecekte haber verirler, hastaları iyileştirirler, ruhlar âleminde neler olup bittiği hakkında konuşurlardı. Bu büyüötlere olan inanç din gibi görmek de meseleyi içinden çıkılmaz hâle getirmektedir. Aslında Şamanlık müstakil bir din olmayıp, sonradan dinlere karışmış tabiatüstü kuvvetler sistemini ifade eder. Bu bakımdan Şamanlık, her dinde bulunabilir. Orhun kitabelerinde bir defa olsun kam kelimesi geçmemektedir.

Bugün kesinlik kazanan bilgilere göre Türkler sıfatlarına göre Çalap, Ogan, Bayat, Ülgen gibi isimler verdikleri bir yaratıcıya inanmaktaydılar²⁰. Tanrının iradesinin üstünlüğüne iman edilir, her işte onun rızası düşünülürdü. Eski Türkler, kadere inanırlar, Yaratan öyle istediği için bir işin öyle olduğunu kabul ederlerdi. Bu yaratıcıya “Göklerin Tanrısı” ve “İhtişamlı Tanrı” mânâsına, Gök-Tanrı denildiği de olurdu. Eski Türkçede gök, aynı zamanda ihtişamı ifade eder. Tanrı kelimesi, *tengri*, yani tanyeri kelimesinin muharrefidir. Bu sebeple Türklerin tanrısının gökyüzü olduğu söylenmiştir. Halbuki Orhun Kitâbelerinde; “Üstte mavi gök, altta yağız yer yarattıkta, ikisi arasında insanoğlu yaratılmış” denilerek bunların mahlûk oldukları açıkça ifade edilmiştir. Yine onların “Tanrı yapar, Tanrı yaşar” inanema göre Tanrı mahlûk değil, hâlıktır, yaratandır. Nitekim Orhun kitâbelerinde geçen ifadeler, bunu çok açık ve kat’î şekilde göstermektedir. Türkler Müslüman olmadan çok önce, Âsûrîler Türkistan’a girerek, sınırı yakın bölgelerdeki Türkleri, güneşe, yıldızlara tapınmağa alıştırmıştı. Tanyeri ağarınca, güneşe dönerek ibadet ederlerdi. Bu sebepten, güneşin ismi, tanyeri, *tengri* ve nihayet tanrı şeklini aldı.

Diğer taraftan eski Türklerde zina etmek, yalan söylemek, dedikodu yapmak, düşmanları bile olsa başka bir kimseyi aldatmak, zulüm etmek, hırsızlık yapmak, domuz beslemek ve etini yemek gibi hususlar büyük suç olarak kabul edilip bunları yapanlar çok ağır cezalara çarptırılırlardı. Bunlar ise aneak bir dinî/ahlâkî sistemin mahsulü olabilir. Eski Türklerin benimsediği temel itikad ve amel esasları, İslâmiyettekilerle büyük bir benzerlik göstermektedir. Dolayısıyla hâdiseye, İslâmî referanslar noktasından bakıldığında, Allah’ın her kavme ve millete peygamber gönderdiği nazara alınarak, Türklerle de peygamberler gönderilmiş olması mümkündür. Bu peygamberler, insanlara inanç, amel ve ahlak

20 Bu kelimeler İslâmiyetten sonra da Allah için kullanılmıştır. Çalap, yaratıcı; ogan, kudretli; bayat, hiçbir şeye muhtaç olmayan (ganî); ülgen, ululuk gibi ilahî sıfatları karşılar. Kutadgu Bilig’de, hatta Anadolu edebiyatında bu isimlere çokça rastlanır. Tanrı kelimesi ise, ilah mânâsına kullanılmıştır.

esaslarını bildirmiş olmalıdır. Eski Türklerde, Çalap (Allah), uçmağ (Cennet), tamu (Cehennem), yükünç (secde, namaz), uluğ-gün (kıyâmet), yek (şeytan), yazuk (günah) gibi dinî ıstılahlar vardır ki, her birinin muadili İslâm dininde de görülmektedir²¹. Çağdaş araştırmacılar, eski Türk destanlarında, meselâ Oğuz Han destanında görülen bazı İslâmî motifleri, orijinal bulmamakta, Türklerin Müslüman olmasından sonra bu destana ilâve edildiğini düşünmektedir. Halbuki Müslüman Türk müellifleri, eski Türklerin dinini İslâmiyetten ayrı bir din olarak görmemektedir. Nitekim İslâm kültüründe, Hazret-i Âdem'den bu yana gelen bütün peygamberlerin, aynı inanç esaslarını, dolayısıyla aynı dini telkin ettiğine, sadece amel esaslarının farklı olabileceğine inanılır. Müslüman kelimesi sadece Hazret-i Muhammed'in dininde olan demek değildir. Hazret-i Muhammed'den önce gelmiş peygamberlere iman edenlere de Müslüman denir. Dolayısıyla Oğuz Han'ın müminliği, Oğuz Han destanında da Müslümanlık motiflerinin bulunması bu telâkki çerçevesinde değerlendirilebilir. İslâmiyetten sonra rivayet olunan ve kaleme alınan hemen bütün kaynaklarda, Oğuz Han Müslüman olarak kabul edilir. Bu kaynaklarda, babasıyla mücadelesinin ve evlendiği hanımlara yaklaşmamasının, hep inaneından kaynaklandığı bildirilir. Hatta Müslüman müfessirler arasında (Vânî Mehmed Efendi gibi) Oğuz Han'ı Kur'an-ı kerîmde adı geçen Zülkarneyn olarak kabul edenler bile vardır.

2. Türkler Arasında Yayılmış Diğer Dinler

Türklerin dinine, sonradan hükümdarlar veya din adamları eliyle bir takım değişiklikler ve hurâfeler katıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim tarih kaynaklarında, Asurluların güneşe ve yıldızlara tapmayı, bir ara hakimiyetleri altındaki Türklerle empoze ettikleri söylenmektedir.

a. Budizm

M. E. VI. asırda Kuzey Hindistan'da yaşamış olan Buda'nın kurduğu bir din/inanç sistemidir. Sidhartha Guatama Çakyamuni Buda (563-483), Hindistan'ın eski dini olan Brahmanizme mensup soylu bir aileden gelmektedir. Buda, dünya hayatının esasını teşkil eden elem ve ıstıraplardan kurtulmak için bir takım yollar tavsiye eder: Doğru inanç, doğru karar, doğru söz, doğru iş, doğru hayat, doğru çaba, doğru fikir, doğru dalma. Bu yolları kat' eden ruhların göçünden kurtulup Nirvana'ya ulaşır. Kat' edemeyen, tekrar dünya hayatına gelip bu

21 Bu konuda bkz. Hikmet Tanyu: *İslâmlıktan Önce Eski Türklerde Tek Tanrı İnancı*, Ank. 1980; İbrahim Kafesoğlu: *Eski Türk Dini*, Ank. 1980; Abdülkadir Donuk: *Eski Türk Dini Şamanizmin mi idi?*, *Türk Dünyası Tarih Dergisi*, S. 14, Şubat 1988, 7-11; Hakkı Dursun Yıldız: *İslâmiyet ve Türkler*, İsl. 1976; Sadettin Buluç: *Şaman*, *İslam Ansiklopedisi*, XI/310-335. Krş. Turgut Akpınar: "Eski Türklerin Dini Tek Tanrı İnancı mıydı?", *Tarih ve Toplum* S. 27, Mart 1986, 17-21.

yola devam eder. Bu sebeple Budizm'de hem tenâsuh (reenkarnasyon) inancı; hem de dünya hayatında uzleti tereih etme vardır. Budizm'de esaslı bir ulûhiyet telâkkisi yoktur. Bu sebeple her ülkede farklı bir şekle bürünmüştür. Budist mezheplerinden tek tanrı inanan olanlar da vardır. Ahlâk prensiplerinin ön planda tutulduğu Budizmde râhiplik en yüksek fazilettir. Bu sebeple Budizmin yayıldığı ülkeler, hayattan kesilmiş insanların yaşadığı manastırlarla doludur. Günümüzde Tibet, Çin, Hindîçin ve Kuzey Hindistan'da Budizm yaygındır. Hindistan'da Brahma dini ile bu dinin deforme şekli olan Hinduizm daha yaygındır.

Göktürklerin ilk yıllarında Budistler onların ülkelerinde mabetler kurmaya ve taraftar toplamaya başlamışlardı. Hatta Taba Kağan (572-581) Budist râhip ve mabetlerine değer vermeye başlayınca, Türk beyleri bu işe karşı çıkmıştı. Budizm, X. asırda bir ara Güney Uygurları arasında dar bir çevrede yayıldı. Ancak bunların da Budizm'e bağlılığı sathî oldu. Müslümanlığın yayılışı karşısında da Budizm siliniverdi. Bugün Sibiryâ'da yaşayan Türkler'in bir kısmı Budisttir.

Türk tarihçileri, Budizmin, Türkler arasında yayılmamış olmasını, Türklerin tarihte oynadıkları ve oynayacakları roller bakımından, çok müsbet karşılarlar. Hayatî bir din olmayan Buda dininin, yayıldığı ülkeler halkı arasında menfî bir tesir yaptığını söyleyerek Tibetlileri örnek verirler²². Nitekim Bilge Kağan, Tao dininin ve Budizmin Türkler arasında yayılmasına göz yumunea, vezir Bilge Tonyukuk buna karşı gelerek, bu dinlerin Türk milletini uyuşturacağını söylemiştir.

b. Zerdüştilik

Mazdeizm de denilen bu din, M. E. VII. asır ortalarında İran'da Zerdüş (Zarathustra) adında birisi tarafından ortaya atılmıştır. Düist (ikiei, senevî) bir dindir. Hürmüz adında bir hayır ilahı ile Ehrimen adındaki şer ilahının mücadelesini esas alır. Dünyanın sonu geldiğinde, Hürmüz, Ehrimen'i yenmiş olacaktır. Hürmüz (Ahuramazda) adından dolayı bu din Mazdeizm olarak da bilinir. Mukaddes kitabı Zend-Avesta'dır. Avesta, hem ahlâkî, hem de hukukî esasları ihtiva eder. Ateş, bu dinde mukaddestir. Nevruz (22 Mart) ve Mîhrîcan (22 Ağustos) adında iki bayramları vardır. Zerdüş dini, İran'da yayılmış; Sâsânî Devleti'nin resmî dini olmuştur. İran'da Müslümanlığın hakimiyet kurması üzerine tarafدارlarının çoğu Hindistan'a göçmüşlerdir. Bugün Parsî adıyla Bombay ve havâlisinde yaşarlar. İran'da da Gebir adıyla bir grup Zerdüş dini sâliki vardır. İslâmîyet'in zuhurundan önce, bu din Batı Türkistan'da, bilhassa Buhârâ havâlisinde bir ara yayılmıştır. Müslümanlar Buhârâ'yı zaptettikten sonra Zerdüş dininin âkîheti de Budizmin gibi oldu. Ancak bu dinin Nevruz ve Mîhrîcan gibi iki bayramı, buradaki bazı Türk toplulukları arasında zayıf da olsa mevcudiyetini muhafaza etti.

22 Arsal, 56.

c. Manikheizm

Mani (215-256) adında bir İranlı tarafından kurulmuştur. Zerdüşt ve Hristiyan dininden etkilenmiştir. Zerdüşt dini gibi düisttir: Dünyanın esasî birbiriyle mücadele eden iki kuvvete dayanır: Nur (Tanrı) ve zulmet (şeytan). İnsan da da hayır ve şer olmak üzere iki kuvvet vardır. Hazret-i İsâ, insandaki nuru inkişaf ettirmek ve insanlığın kurtarıcısı olmak için gelmiştir. Bu sebeple Mahikheizm, eski bir Hristiyanlık mezhebi olarak kabul edilmiştir. Ancak Mani'ye göre, Hazret-i İsâ çarmıha gerilmemiştir; öldükten sonra cismanî dirilme de yoktur. Çok eser kaleme alan Mani, bir de alfabe bulmuştur. Bu alfabe, Uygurlar tarafından geliştirilerek kullanılmıştır. Bugün Uygur alfabesi olarak bilinen 16 harflik bu yazı, 38 harfli Göktürk alfabesi kadar gelişmiş değildir.

Mani dini, Irak, Mısır, Kuzey Afrika, İran, Doğu Çin ve hatta Roma ülkesinde yayıldı. Hristiyan ilâhiyatının kurucularından sayılan Saint Augustine (354-430), önceleri bu mezhebin sâlikiydi. İlk defa Uygur Kağanı Böğü Kağan (759-779) Tibet Seferi sırasında Mani dinini kabul etmiş ve halkı bu dine çevirmeleri için yanında Mani râhipleri getirmiştir. Uygur Devleti böylece resmen Mani dinine girmiştir. Ancak İslâmiyetin zuhuruyla, zaten sathî olarak benimsenmiş olan Mani dini silinmiş gitmiştir. Türk tarihçilere göre, Mani dininin eski Türkler arasında yayılması, Budizmin fazla yayılmasına engel teşkil ederek Türklüğe tarihî bir hizmet teşkil etmiştir²³.

d. Konfüçianizm

M. E. 571-478 yılları arasında yaşamış olan Çinli filozof, Konfucius'un Çin'de yayılmış ahlakî telakkileri ve felsefî görüşleri, Türkler arasında bir din olarak benimsenmiş olmamakla beraber, çeşitli vesilelerle eski Türklerin hayat telâkkilerine tesir etmiştir. Öncelikle, Türk hânedanından, Çinli prenseslerle evlenenler olmuştur. Konfucius terbiyesiyle büyümüş bu prenseslerin, oğullarına bu kültürü aşılamış olması muhtemeldir. Öte yandan Çin imparatorlarından kaçan Çinli münevverler, Türklere sığınmış ve hakanlar tarafından istihdam edilmiştir. Türkler, Çinle yakın diplomatik münasebetler kurmuş, elçi heyetleri teâti edilmiştir. Türk asilzâdelerinden çok sayıda genç, Çin'e tahsile gönderilmiştir. Hayli Çince eser, Türkçeye tercüme edilmiştir. Bu vesilelerle, Konfucius felsefesine hâkim olan ahlâkî esasların, Türk üst tabakası arasında nüfuz yapmış olması kuvvetle muhtemeldir. Budizmin, hayattan uzaklaştırıcı telâkkilerine karşı, Konfüçianizm'in Türklüğü koruduğu kanaati vardır²⁴.

e. Müsevîlik

Avrupa'ya giden Türklerden Doğu Avrupa ve Rusya'da imparatorluk ku-

23 Arsal, 62.

24 Arsal, 66.

ran Hazarlar, Mûsevî dinine girmiştir. Aneak bu din, hânedan, saray halkı ve devlet ricâli dışında fazla yayılma imkânı bulamamıştır. Bugün Ukrayna başta olmak üzere Doğu Avrupa'da yaşayan yüzbin civarındaki Karai mezhebinden Yahudîlerin bir kısmını bu Hazar bakiyesi halklar teşkil eder. Karailer, mukaddes metin olarak sadece Tevrat'ı esas alır ve diğer Yahûdîlerin Hazret-i Mûsâ'nın sözlü beyanlarının yer aldığına inandıkları bir nevi Tevrat şerhi olan Talmud'u kabul etmezler. Karailerden Türk asıllı olanların haylisi, Kırım, Rus hakimiyetine geçtikten sonra, Osmanlı ülkesine göçmüş; bir kısmı da Müslüman olmuştur.

f. Hristiyanlık

Moğolistan'da yaşayan Türkler arasında bir ara Hristiyanlığın Nasturî mezhebi yayılmaya başlamışsa da uzun ömürlü olmamıştır²⁵. Nastorius 428 senesinde İstanbul patriği idi. Hazret-i İsâ'nın birbiriyle imtizac etmemiş, biri insanî, diğeri ilahî iki şahsiyetinin bulunduğu ve Hazret-i Meryem'in insan olan İsâ'nın annesi olduğu fikrini müdafaa ederdi. Bu sebeple üç sene sonra patriklikten alınmış ve doğuya kaçmıştır. Mensupları Doğu Anadolu, İran ve Hindistan'da yaşarlar. Avrupa'daki Türk kavimleri (Bulgar, Avar, Peçenek, Kuman ve Hun bakiyeleri) yerli kızlarla evlenip Hristiyanlaşarak zamanla dillerini ve millî benliklerini kaybettiler. Sadece bugün Moldavya'da yaşayan Gagavuzlar, çok geç tarihlerde bu dine girdikleri için dil ve millî şuurlarını bir miktar koruyabilmişlerdir²⁶.

II. İSLÂMİYETTEN ÖNCEKİ TÜRK HUKUKU

A. ESKİ TÜRKLERİN HUKUKUNA DAİR KAYNAKLAR

I. Türk Lisanı

Bir milletin lisanında yaşayan kelimeler, o milletin hukuku ve hukuk tarihi hakkında mühim bir fikir verir. Meselâ, evlenen kıza/kadına *gelin* adının verilmesi, pederşahî bir aile sisteminin mevcudiyetini gösterir. Çünkü gelin, gelen mânâsına olup evlenen kızın kocasının evine geldiği neticesi çıkmaktadır. Katmaktan gelen kadın/kadın kelimesi de böyledir. *Güvey* kelimesi de güvenilen mânâsına olup, gelinin kendisine teslim edildiği itimada şayan kimse için kullanılır. İzdivaç için, evlenen oğlun dışarıda bir ev kurması sebebiyle, *evlenme* kelimesi kullanılır. Bu da evlenen oğlun dışarıda bir ev kurduğunu gösterir²⁷. Öte yandan eski Türkçede fuhuş ve zina ile alâkalı kelime bulunmaması, bunların

25 Nitekim Moğolların meşhur hanlarından Hülâgu'nun zevcesi, Nasturî idi. İstanbul'daki meşhur Moğol kilisesini (Kızıl Kilise) yaptırmıştır.

26 Gagavuzlar, Müslümanlıktan evvel Anadolu'ya gelip Bizans hizmetine girerek Hristiyan olan ve Balkanlara geçen, daha sonra Peçenek tazyikiyle bugünkü yurtlarına (Moldavya) yerleşen Oğuz Türklerinin soyundandır.

27 Arsal, 26-27.

yaygın olmadığını göstermektedir²⁸. Avrupa dillerinde amca ve dayı için aynı kelime kullanılırken; Türkçede her ikisi için de ayrı bir kelimenin bulunuşu (abağa ve dagay), eski Türklerin maderşahî (matriarkal) değil, pederşahî (patriarkal) bir aile sistemini benimsemiş olduğunu gösterir.

2. Türk Edebiyatı

Karahanlılar zamanında Ynsuf Has Haeib tarafından milâdî 1069-70 yılında Uygurea yazılmış ve Karahanlı hükümdarına arz edilmiş olan **Kutadgu Bilig**, Türkler İslâm dinine girdikten sonra yazılmış olmakla beraber, eski Türk hukuku, siyaset telâkkisi ve örf-âdetleri hakkında mühim bir kaynaktır. Kutadgu Bilig (Kutlu Bilgi), devlet yönetme bilgisi demektir. Bir nevi siyasetnâme olan Kutadgu Bilig, devlet adamlarına iyi devlet idaresinin sırlarını anlatır. Şunu da eklemek yerinde olur ki, yazıldığı sırada, Almanların, Fransızların ve Rusların henüz medenî bir lisanları ve yazılı edebiyatları yoktu. Bu da eski Türklerin siyaset ve hukuk bakımından olduğu kadar, edebiyatta da üstün bir medenî seviyede bulunduğunu gösterir²⁹.

Kaşgarlı Mahmud'un 1072 yılında tamamladığı **Divanü Lügati't-Türk** adlı Türkçe-Arapça lügat kitabı, her ne kadar Türklerin Müslümanlığa girişinden sonraki asırlarda yazılmış olsa da, eski Türk medeniyeti, ezcümle hukuk hayatı hakkında emsalsiz bilgiler ihtiva etmektedir.

Eski Türk destanları ve bu arada **Oğuznâme** ile **Manas** da, eski Türk hukuku hakkında ipuçları taşımaktadır. Meselâ, **Oğuznâme**'de Oğuz Han'ın birden fazla kadınla evlendiği görülür ki, bu da eski Türklerde poligaminin varlığına delâlet eder. Kırgızların **Manas** destanında da, eski Türklerin harp hukuku ile evlenme gelenekleri hakkında etraflı örnekler vardır. Rus ve Macar türkologlarının, bilhassa Radloff'un, Türk halk edebiyatına dair nümuneleri derledikleri kitaplar da faydalıdır.

3. Hukukî Örf ve Âdetler (Yusunlar)

Bugün Türk toplulukları arasında yaşayan ve hukukî yönü olan örf ve âdetler, eski Türklerin hukuk tarihi hakkında mühim bir yol göstericidir. Meselâ Kazak ve Kırgızlar arasında, baba akrabasından yedi göbek geriye kadar evlenmeme âdeti, İslâmiyet'ten önceki devirlerde de bu toplulukların ekzogamik olduklarını, yani kendi obaları içinden evlenmediklerini gösterir. Timur Hanın oğ-

28 Arsal, 334. Meselâ *piç* ve *ruspi* (orospu) kelimeleri farsçadan gelmedir. *Ruspi*'nin, Rus bigi (gibi) kelimelerinden geldiği de söylenir.

29 Kutadgu Bilig, Reşit Rahmeti Arat tarafından Türkçeye tercüme edilmiş ve iki cild hâlinde Türk Tarih Kurumu tarafından basılmıştır (Ank. 1959). Almancaya da tercüme olunmuştur.

lu Şahruh Mirza da bir heyet vazifelendirerek, 1419 yılında Herat'tan başlayarak bütün Türk illerini gezmelerini ve tesbit ettikleri örf ve âdetleri yazmalarını emretmiştir. Bunlar da üç senelik bir mesai neticesinde **Ruznâme** adlı eseri hazırlamışlardır. Burada bilhassa Hun ve Göktürk hukukundan kalma enteresan hükümler yer alır³⁰.

4. Kanunnâmeler

Eski Türk hükümdarlarının zaman zaman hukuk kaideleri koyduğu bilinmektedir. Bugün Oğuz soyundan halkların arasında *Oğuz Tôresi* diye yaygın prensiplerin esasının, Oğuz Han zamanında konulduğu söylenen kanunlar olduğu söylenir. Moğol hükümdarı Cengiz Han'ın *Büyük Yasa* adıyla Uygurea olarak yazdırıldığı kanunun bazı maddelerini, sonradan muhtelif kaynaklardan (bilhassa Arap ve İran tarihçilerinden) öğrenmek mümkün olmaktadır. Cengiz yasa-sı, hugin bile *Cengiz Tôresi* adıyla halk tarafından itibar görmekte ve bilhassa Kazakistan'da kısmen tatbik edilmektedir. Çünkü Cengiz soyundan hanlar, Müslüman olduktan sonra bile, uzun zaman bu coğrafyada hüküm sürmüşlerdir. 1710-1724 yılları arasında hüküm sürmüş Kazak hanı Tevke Han'ın çıkardığı kanunlar da eski Türklerin hukukunu tanımakta yol göstericidir. *Tevke Han Kanunu*, Kazakların Müslüman oluşlarından çok sonra vaz' edilmiştir. İçinde, İslâm hukukuna aykırı olmayan bazı eski Türk örflerinin de kanunlaştırıldığı görülür³¹. Timur Han'ın *Tüzükât-ı Timur* adlı eseri de bu yolda bir örnektir.

5. Kitâbeler ve Mezar Taşları

Bunların başında da bugün Moğolistan sınırları içinde bulunan Orhun Kitâbeleri gelir. M. S. VI. asırda dikilmiş olan bu kitâbeler, Göktürk tarihi, kültürü ve hukuku hakkında yol göstericidir. Bilhassa eski Türklerin hukuk telâkkisi ve devlette hakanın rolü üzerine mühim bilgiler vardır. Orta Asya'da Yenisey Kitâbeleri gibi Türklere ait başka kitâbeler de vardır. Ancak bunlar Orhun Kitâbeleri kadar hukukî kıymeti hâiz değildir³².

6. Hukukî Vesikalar

Türkistan ve Turfan havâlisinde yapılan arkeolojik kazılarda elde edilen vasiyetnâme, satış akdi, kirâlama, şirket, rehin senedleri ile, evlâd edinme ve esir

30 Cin/Akgündüz. I/50.

31 Arsal, 161 vd.

32 Bu kitâbelerin Türkçeye tercümesi için bkz. Necib Âsım: *Orhun Âbideleri*, İst. 1340; Muharrem Ergin: *Orhun Âbideleri*, İst. 1970; Hüseyin Namık Orkun: *Eski Türk Yazıtları*, Ank. 1987.

âzâdlamayla alakalı bazı vesikalar, bilhassa Uygurların hukuku hakkında eiddi bilgiler elde edilmesine yaramıştır³³. Bunlar fekalâde ileri bir hukuk tatbikatının delilleridir.

7. Yahaneî Kaynaklar

Eski Türklerin tarihi, kültürü ve bu arada hukuk sistemleri ile alakalı en etraflı bilgiler Çin kaynaklarında yer alır. Çinliler Türklerle komşu olduklarından başka, yerleşik hayat yaşamaları itibarıyla yazılı kültürün hâkim olduğu bir millettir. Çin kaynaklarındaki bilgiler sonraki asırlarda başka dillere, bu arada kısmen Türkçeye tercüme edilmiştir. Yalnız Çin kaynaklarını değerlendirirken nazara alınması gereken hususlar vardır. Bir kere Çin dilinin hususiyetleri sebebiyle Türkçe bir takım kelimelerin yanlış okunması tehlikesi mevcuttur. Ayrıca Çinliler öteden beri düşmanca münasebetler içinde bulundukları Türklere karşı her zaman objektif davranmamaktadır³⁴.

Yunan tarihçisi Herodot, eski Türklerden ve bazı âdetlerinden bahseder. Roma ve Bizans tarihçileri ve seyyahları, bilhassa Avrupa Hunları, Avar, Peçenek, Kıpçak ve Hazarlar hakkında bilgi verir. XIX. Asırdan itibaren yaygınlaşan türkoloji ilminin Avrupa'daki temsilcilerinin çalışmaları, eski Türk hukuku için mühim kaynak teşkil eder.

8. İslâm Kaynakları

İslâm dünyasında kaleme alınmış bir takım eserler de mühim bir yer işgal eder. İslâm dünyası tarih, bu arada hukuk tarihi araştırmalarının yoğun olduğu bir coğrafyaydı. İslâm tarihçilerinin eserlerinde eski Türklere dair hayli bilgi bulunmaktadır. Belâzürî'nin *Fütûhü'l-Buldân*, Taberî ve İbnî Esîr'in *Tarihleri*, Mes'udî'nin *Mürûcû'z-Zeheb* adlı seyahatnamesi önemli birer misaldir. Farsça eserlerden, Firdevsî'nin *Şehnâme*, Cüveynî'nin *Tarih-i Cihangüşâ*; Reşidüddin'in *Câmi'üt-Tevârih*, Nurşahî'nin *Tarih-i Buhârâ*, Nizamülmülk'in *Siya-setnâme* adlı eserleri faydalı birer kaynaktır ve bunların benzerleri İslâm dünyasında pek çoktur. Osmanlı müelliflerinden Hezarfen Hüseyin Efendi'nin elyazması *Tenkîhü Tevârihi'l-Mülûk* adlı eseri istifadelidir.

Aslen Başkirdistanlı olup, memleketinde devlet haşkanlığına getirilmiş, ancak Bolşevik ihtilalinden sonra Türkiye'ye kaçarak, hukuk fakültesinde hukuk

33 Bu vesikalar çeşitli yerlerde neşrolunmuştur. Bkz. Reşit Rahmeti Arat: *Eski Türk Hukuk Vesikaları*, Türk Kültürü Araştırmaları, 1964, Yıl: I, Sayı: I, s. 5-53; Ahmet Caferoğlu: *Uygurlarda Hukuk ve Maliye İstilahları*, Türkiyat Mecmuası, 1934, IV/1, 43 vd.

34 Çin kaynaklarında Türklerle alakalı kısımlar Fransızca yayınlanmış; bu nüsha, Hüseyin Cahit Yalçın tarafından *Hunların, Türklerin ve Moğolların Tarihi* adıyla Türkçeye de tercüme edilmiştir.

tarihi hocallığı ve meb'usluk yapmış olan Sadri Maksudi Arsal'ın *Türk Tarihi ve Hukuk* adlı eseri (İstanbul 1947), eski Türk hukuku hakkında yapılmış en etraflı ve değerli araştırma eseridir ve bugün bile benzeri kaleme alınabilmiş değildir³⁵.

B. ESKİ TÜRK HUKUKUNUN ESASI: TÖRE

Etrafları dâima düşmanla çevrili bulunan Türklerin rahat ve emin olabilmeleri, disiplinli bir şekilde birlik ve beraberlik içinde yaşamalarıyla mümkündür. Bu itibarla Türk ülkelerinde nizamı ve adaleti sağlayan *töre* her şeyden önce gelirdi. Töre, eski Türklerde halkın riayete kendisini mecbur saydığı sosyal ve hukukî kaidelerin tamamıdır. Bu bakımdan töre, günümüzdeki hukuk mefhumunu ifade eder. Türk töresi, Türk hukuku demektir. Bugün töre kelimesi, örf ve âdetler için kullanılıyor³⁶. Eski metinlerde *yasag* kelimesi de geçer. Moğolca olduğu sanılan bu kelime de, *yasak* şeklinde bugün kullanılmaktadır³⁷.

Türk töresi, bugünkü gibi yazılı kanunlar hâlinde olmayıp örf ve âdet şeklinde yerleşmişti. Törenin bu çeşidine *yusun* denirdi. Her mevzuda törenin ne olduğunu küçükler büyüklerden öğrenerek ve yaşayarak yetişirlerdi. Gerek hakanın başkanlık ettiği yüksek mahkemelerde, gerek öbür hâkinlerin (yargucuların) idare ettiği normal mahkemelerde töre hükümleri uygulanırdı. Töreye hükümdar bile karşı gelemezdi. Töreye muhalif düşen hakanlar tahtlarını, hattâ hayatlarını kaybederlerdi. Törenin dâima doğru ve adaletli olanı emrettiğini herkes baştan kahul etmişti. Öyle ki, Türk töresi milletin yüzlerce yıllık hayat tecrübesinden süzülmüş kaidelerden ibaretti. Bunlar öncelikle, muhtemelen eski Türkler arasında tebliğde bulunan peygamberlerin getirdiği hukuk sistemlerinden kalma hükümler ile buna aykırı olmamak şartıyla halk arasında bir zamandır tatbik edilen ve kuşaktan kuşağa aktarılan örf ve âdetlerdi.

Töre, bir de hakanın emirnâmeleri ve umumî toplantılarda alınan kararlardan teşekkül ederdi. Törenin bu ikinci türü, gerektiğinde yine hakan emirnâmeleri ve bu umumî toplantılarda alınan kararlarla değiştirilebilirdi. Hakan emirnâmeleri ve umumî toplantılarda alınan kararlar, törenin ilk çeşidine aykırı olamazdı. Türk ve Moğollardaki hakanın emirnâmeleriyle hukuk koyabilmesi geleneği, İslâmiyet'ten sonraki Türk devletlerinde de bâriz bir şekilde kendini göstermiş-

35 Eski Türk hukuku hakkında yazılanların hemen hepsi bu kitaptan alınmış; elinizdeki eserde de, esas itibarıyla bu kitap mehaz tutulmuştur.

36 Günümüzde, kan dâvâlarına ve kız kaçırma durumunda işlenen cinâyetlere, töre cinâyetleri adı verilmesini anlamak mümkün değildir. Ne Türk töresinde, ne de İslâmî örf ve hukuk sisteminde böyle bir şeye cevaz verilmiştir. Türk töresinde ve İslâm hukukunda, kan dâvâsı yasak olduğu gibi; cezalar şahsîdir; suç ile nisbetlidir; devlet tarafından verilir ve infaz edilir. Öyleyse bu cinâyetlerin ne töresi olduğu doğrusu merak mevzuudur.

37 Töre ve *yasag* kelimeleri Osmanlılarda da bilinmekte; ancak bunların yerine daha ziyade örf ve kanun kelimeleri kullanılmıştır.

tir. Nitekim Osmanlılarda ve Hindistan'daki Gürgâniye devletinde hükümdarlar kanunnâmeler çıkararak, İslâm hukukunun bıraktığı boşlukları doldurmuş; devlet teşkilatı, mâliye, arâzi sistemi üzerine hükümler getirmiş; yeni suç ve cezalar ihdas etmişlerdir. Osmanlılarda bu kanun geleneğiyle ortaya çıkan hukuka, örfî hukuk denilmektedir. Buradaki örf kelimesinin, münhasıran örf ve âdet ile alâkalı olmadığı açıktır.

C. DEVLET VE AMME HUKUKU

Türk eemiyetinin temeli *aile* idi. Âileden sonraki en büyük sosyal birlik *uruk* (sülâle) idi. Uruk veya soylar topluluğuna ise *boy* denirdi. Boyların kendilerine ait toprakları, başlarında da boy beyleri bulunur; boy beylerini aile ve uruk temsileileri seçerdi. Boylar birleşerek siyasî bir birlik hâline gelirse, buna *budun* denirdi. Budunun başına geçen kimseye *han* adı verilirdi. Birden fazla budun bir merkezden idare edilirse buna *il* denilmekteydi ki, bugünkü *devlet* tabirinin karşılığıdır. “İl gider, töre kalır” atasözü meşhurdur. Yani, hükûmetler değiştikçe, töre, hukuk aynı kalır. Böylece eski Türk devletlerinin konfederal bir yapıya sahip olduğu da anlaşılmaktadır.

Türklerin en bâriz hususiyetlerinden biri kuvvetli bir teşkilatçılık kâbiliyetine sahip olmalarıdır. Yaşadıkları hayat da onları hürriyete, istiklâle alıştırdığı için, hiçbir zaman devletsiz olmamışlardır. Gerçekten Türklerin bilinen 3000 yıllık tarihlerinde devletsiz kaldıkları, yani istiklâllerini kaybettikleri bir devre hemen hemen rastlanmaz. Dünyada daima bir veya birkaç Türk devleti bulunmuştur.

1. Hakan

Türk devletinin başında bulunan kimselere “*tanhu, kağan, hakan, han, yabgu, ilteber*” gibi çeşitli isimler verilmiştir. Hunlar ve Tabgaçların yabgu dedikleri hükümdara, Avarlar kağan demişler, bu isim sonraki Türk devletlerinde de devam etmiş ve hakan şeklini almıştır. [Moğolea bir kelime olan *kaan*, Çin-ee’ye de *han* olarak girmiştir. Bir yandan da Farsça vasıtasıyla Türkçeye geçmiştir.] Hakanın, asıl adından başka, hakan olduktan sonra aldığı bir isim daha vardır. Sözgelisi Göktürk hükümdarı Kutluk Kağan’ın, tahta çıktıktan sonra aldığı isim İleriş’dir³⁸.

Eski Türk Devletlerinde siyasî rejim monarşi idi. Bunların hükümdarlık alâmetleri “taht, otağ, tuğ, davul, sorguç” gibi şeylerdi. Hükümdar tuğunun tepe-

38 Osmanlılarda Yıldırım, Fâtih, Yavuz, Kanunî, Adlî gibi lakap ve mahlaslar, bu geleneğin devamı gibidir. Avrupa kralları ve Papalar da, tahta çıktıktan sonra unumiyetle başka bir isim alırlardı.

sinde altından bir bozkurt başı bulunurdu³⁹. Halk, hakanın, siyasî hakimiyetini Allah'tan aldığına inanırdı. Bir başka deyişle, aneak Allah'ın irade ettiği, seçtiği, yardım ettiği kimse hükümdar olabilirdi. Allah'tan gelen siyasî hakimiyete, *kut* denir⁴⁰. Hanın, muayyen bir hânedandan inmesi gerekirdi ki bu hânedan *Açına-oğulları* hânedanı olarak bilinir. Oğuz Han ve Selçuklular, Osmanlılar bu hânedandan iner. Asırlar boyunca nice ihtilâller olmuş, ama ihtilâl yapanların aklına, bu hânedan dışında bir kimseyi han yapmak gelmemiştir. Çünkü halkta, aneak bu hânedandan gelen hanın meşru olduğuna dair bir inanç vardı. Tarihte bu soydan gelen bir hânedana sahip olmayan Türk kavimlerinin ömrü uzun olamamıştır.

Hakan, beylerin seçimiyle veya önceki hakanın tayiniyle gelebildiği gibi, zor kullanarak da başa geçebilirdi. Ancak her halde yeni hakanın, hakan sülâlesinden olması şarttı. Eski Türklerde muayyen bir verâset prensibi yoktu. Umu miyetle hakanın oğlu, yoksa veya reşid değilse en büyük kardeşi, kardeşi oğlu, amcası, amcasıoğlu vs. hakan olurdu. Ancak hakan hânedanından herhangi bir *tigin* (prens), tahtta hak iddia edebilirdi. Çünkü hakimiyet, hânedanın ortak malı kabul edilirdi (ülüş sistemi). Bu sebeple hayli verâset harbleri cereyan etmiştir. Bu harbler neticesinde gâlib gelen, Allah tarafından seçilerek hükümdar yapılmış kabul edilirdi. Hakan tahta geçtikten sonra, devletin ileri gelenleri kendisine bağlılık bey'atinde bulunurlardı. Bu bey'at, çok tantanalı bir merâsimle olurdu. Yeni hakan, bir keçe tahta oturtulur; dokuz defa kaldırılıp dolaştırıldıktan sonra, kırmızı elbiseler giydirilip başına *kotuz* (sorguç) takılırdı⁴¹. Bu merâsimler esnasında halka ziyafet verilirdi.

Hakan, elinde mühim salâhiyetler bulunan bir kişiydi. Ordunun kumandaydı. Kanun koyabiliirdi. Başhâkim olup dilediğinde dava dinleyebilirdi. Bütün bunları yaparken kendisini tahdid eden töre kaideleri ve şûrâ meelisi (kurultay) kararları vardı. Bu bakımdan eski Türk devletlerinde siyasî rejimi despotik monarşi olarak tavsif etmek uygun değildir. Meşrutî monarşi demek yerinde olur.

39 Bozkurt (Aşına), pek çok eski Türk efsânesinde yer alan bir unsurdur. Oğuz Kağan destanına göre, Oğuz Han'ın çadırına giren bir ışığın içinden gök renkli gök yeleli bir bozkurt çıkmış ve seferlerinde ona kılavuzluk etmiştir. Göktürklerin Bozkurt destanına göre, düşmanlar tarafından ailesi öldürülerek ormana terkedilen Göktürk prenslerinden birini, dişi bir kurt emzirerek büyüttüğüdür. Uygurların türeyiş destanında da, hakanın güzel kızının bir bozkurtla evlenmesinden ve Uygurların bu birleşimden türediği anlatılır. Bu kurdun adı, Moğolca aşına, Türkçe bozkurttur. (Kurt kültüründe, Moğol tesiri aşikârdır. Çünkü kurt, koyunların düşmanı olmak itibarıyla, aslında Türk kültüründe yeri olması beklenen bir hayvan değildir.) XX. asır başlarında doğan Türkçülük cereyanıyla, bozkurt yeniden bir sembol olarak kullanıldı. Cumhuriyetin ilk yıllarında para ve pullarda yer aldı.

40 Eski Türk amme hukuku hakkında tafsilat için bkz. Bahattin Ögel: *Türklerde Devlet Anlayışı*, Ank. 1982; İbrahim Kafesoğlu: *Türk Milli Kültürü*, İst. 1984; Bahattin Ögel: *Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, İst. 1988.

41 Kırmızı, Osmanlılarda da hânedanın rengi idi. Nitekim kırmızı bayrak padişalı sembolize ederdi. Sorguç da, padişaha mahsus bir aksesuar olarak Osmanlılarda kullanılmıştır.

Hakan, dava dinleyip adaleti tatbik etmek üzere hâkimler tayin ederdi. Hakanın vekilleri olan bu hâkimler, hukuk bilgisiyle mücehhez kimselerdi. Hâkimlik mesleği eski Türklerde itibarlı bir meslek olup umumiyetle han sülâlesinin yan kollarından gelen soylular tarafından icra edilen bir vazifeydi. Hâkimlerin verdiği kararların hakana temyiz yoluyla getirildiği; ayrıca hakanın memurlarından şikâyetçi olanların bunu muayyen zamanlarda hakana arz etme hakkını hâiz olduğu bilinmektedir⁴².

Hükümdarın vazifelerinin başında, halkı doyurmak, giydirmek, toplamak, çoğaltmak ve huzura kavuşturmak gelir. Kutadgu Bilig'te, halkın hükümdardan istekleri, iktisadî istikrar, âdil kanun ve âsâyiş olarak sıralanır ve "Ey hükümdar, sen halkın bu haklarını öde; sonra kendi hakkını iste!" denilir. Hükümdar, yaratının inâyet ve yardımına mazhar olduğu sürece halkına iyi bakar, onu zenginlik ve adalet içinde yaşatırdı. Bunu başaramayan hakandan, Yaratın'ın, kut'u, yani siyasî iktidarı geri aldığı düşünülür ve hatta ona karşı gelmek meşru sayılırdı.

Türk hükümdarları, siyasî sebeplerle ekseriyetle Çinli veya diğer yabancı prenseslerle evlenirlerdi. Ancak umumiyetle hükümdar olacak prensin annesinin Türk olması şartı aranırdı. Hakanların oğulları devlet işlerine alışmak üzere tecrübeli devlet adamlarının yanlarında yetiştirler; sonra devletin sağ veya sol kanadına vâli olurlardı. Bunlar *han*, *şad*, *tigin* ünvanını alırlardı⁴³.

Eski Türk devletlerinde merkeziyetçi yapı güçlü olmakla beraber, devletin boy ve budunlardan teşekkül etmesi, bu merkeziyetçi yapıyı zayıflatmakta ve konfederatif bir hususiyet göze çarpmaktadır. Hunlarda memleket oniki kısma ayrılır ve her birinin başında bir bey (vâli) bulunurdu. Hakanlar, hem verâset harplerinin önüne geçmek; hem de ülke idaresini kolaylaştırmak için zaman zaman memleketi prensler arasında taksim etmişlerdir. Meselâ Hun imparatorluğunun kuzeyinde bir han, güneyinde bir han vardı. Göktürklerde de doğuda bir han, batıda bir han hüküm sürerdi. Bu sebeple eski Türk devletlerini *çifte monarşi* (krallık) olarak vasıflandıranlar olmuştur. Nitekim Roma İmparatorluğu'nda çoğu zaman iki imparator bulunurdu. Ancak Eski Türklerde, hanlardan birisi büyük han olup, diğerlerinin buna tâbi bulunduğu anlaşılmaktadır. Nitekim geniş topraklar, ancak bu gibi adem-i merkeziyetçi tatbikatlarla kolay yönetilmektedir. Bu sebeple, bu hanları, bir nevi umumî vâli (kral nâibi) gibi anlamak yerinde olur. Ancak bu usul zaman zaman devletin bölünüp parçalanmasına ve güçsüz düşerek yıkılmasına sebebiyet vermiştir. Devletin böyle iki bölgeye (sağ-sol) ayrılarak idaresinin, siyasî bir gelenekle de alâkası olsa gerek. Aynı gelenek şeklen Osmanlılarda da mevcuttu. Rumeli ve Anadolu ayrımı gibi. İki kardeşin tahtta

42 Bu gelenek İslâmiyetten sonraki Türk devletlerinde, ezcümle Osmanlılarda da câri olmuştur.

43 Selçuklu ve Osmanlılarda da, şehzâdeler, atabey veya lala denilen tecrübeli devlet adamları tarafından yetiştirilip, sancakbeyi olarak bir mntukayı idare ederlerdi.

bulunduğu durumlarda, küçük kardeş başkumandanlık yapardı. Nitekim Gök-türklerde, Bilge Kağan ile kardeşi Kültigin'in durumu böyle idi. Osmanlıların ilk zamanlarında da, hükümdarın kardeşinin vezir, başkumandanlık yaptığı görülür. Orhan Gâzi ile Alaeddin Paşa gibi⁴⁴.

2. Şûrâ Meclisleri

Eski Türklerde hükümdarların danışma (şûrâ) meclisleri vardı. *Kurultay*, *kengeş*, *toy* da denilen bu meclisler, beyler, devlet ricâli ve halktan ileri gelenler tarafından teşkil edilirdi. Senede üç kere toplanan bu meclislerden birincisi hakanın sarayında icra edilirdi. İkineisi ilkbaharda yapılırdı. Aynı zamanda hakana bey'at tazeleme mânâsına gelen ve bir takım âyinlerin de icra edildiği bu toplantıda, devlet işleri görüşülür, mühim kararlar alınır, kanunlar (töre) hazırlanırdı. Sonbaharda yapılan üçüncü toplantıda askerî işler görüşülür ve gerekirse yaz ba-şı için harp hazırlıkları kararlaştırılırdı. Bu meclislerinde herkes sözünü açıkça söyler, hükümdarı dahi tenkid edebilirdi. Çünkü meclis üyeleri, asıl kuvvetleri-ni temsil ettikleri zümrelerden alırlardı.

Hükümdarın ve vâlilerin emirleri altında çeşitli görevler yapan devlet memurları vardı. Hakanın yardımcıları ve hatta vekilleri olarak vazife yapan vezirler vardı. Bunlara muhtelif devirlerde *buyruk*, *aygucı*, *üğe* gibi çeşitli isimler verildiği görülmektedir. Memleketin çeşitli kısımlarında hüküm süren han sülâlesinden şad ve yabgular, devlet protokolünde önde gelirlerdi. Bunlar eski Türklerde soylular sınıfını teşkil eder. Bir de halk içinden hizmetleri sayesinde yükselmiş *tarhanlar* vardır ki, Osmanlılardaki sipahiler bu sınıfın bir nevi devamı gibidir. Bu kişiler, umumî şûrâ meclislerinden ayrı olarak, devamlı hakanın müraaat edebileceği istişarî mereilerdi.

3. Harp Hukuku ve Ordu

Eski Türklerde normal devletlerarası münasebetler, sulh hâli üzerine kurulmuştur. Elçilerin diplomatik dokunulmazlığı vardır. Devletler, aralarında muahedeler yaparlar. Bu muahedeyi ihlâl, harp sebebidir. Muahedeler, çok entere-san bir merasimle yapılırdı. İki tarafın temsilcileri, mukaddes bir tepeye çıkar-lar; kurban kesildikten sonra; hileklerini kanatarak kanlarını içi süt dolu bir ça-nağa akıtıp birbirine karıştırır; kılınçlarını bu çanağa daldırıp sonra da bunu içe-rlerdi. Böylece muahede akdedilmiş olurdu. Buna and içmek denirdi⁴⁵. And iç-mek sözü, günümüzde yemin etmek mânâsına hâlâ kullanılmakta; bu gelenek de, *kan kardeşliği* adıyla hilhassa gençler arasında yaşamaktadır.

44 Bkz. A. Aldöfî: Türklerde çift krallık, II. Türk Tarih Kongresi (1937), İst. 1943. 507-519.

45 Arsal, 219-220. İslâm-Osmanlı hukukunda da sulh hâli esas olup; harp istisnâdır.

Eski Türkler öneeleri daimî olarak şehirlerde yaşamadıkları için, yerleri ve sayıları belli bir orduları yoktu. Esasen Türklerde herkes savaş sanatını bilmek mecburiyetinde idi ve gerektiğinde hemen kendi beylerinin emrinde orduya katılırdı. Sonraları Hunlarda, onlu, yüzlü, binli ve onbinli esas üzerine daimî süvari ordusu kurulmuştur. Uygur vesikalarından anlaşıldığına göre, Eski Türk hakanlarının birisi yaya, diğeri atlı olmak üzere iki ordusu ve birisi umumî, diğeri iç hazîne olmak üzere iki hazînesi vardı⁴⁶. Askerlik hizmetlerinden dolayı kimse devletten ücret almaz, savaş ganîmetinden kendi hissesine düşeni götürürdü. Harb esirleri köle yapılırdı. Bir kimsenin, elde ettiği esirler üzerinde mülkiyet kurabilmesi için, hakanın bunu tanıması icab ederdi⁴⁷. Bir kimse, öldürdüğü düşmanın malını alırdı⁴⁸.

4. Cezalar

Eski Türk devletlerinde cezalandırma salâhiyeti devlete ait idi. Bunun neticesi olarak halkın kendiliğinden hak alması (ihkâk-ı hak) mevzubahis değildir. Kan davalarına da rastlanmaz. Cezalar şahsîdir, suçlunun yakınlarına tatbik edilmez. Adam öldürme, devlete ısyan, harbdan kaçma, evli kadınla zina, bağlı atı çalmak, ikinci defa hırsızlık gibi ağır suçlara idam cezası tatbik edilmektedir. Bunun dışında kalan suçlara dayak ve umumiyetle para eezası verilmektedir. Göçebelik cemiyetin esasını teşkil ettiğinden hapis cezasına pek rastlanmaz⁴⁹. Cezayı *yargucı* (hâkim) verir; *yargan* denilen memurlar infaz ederdi. İdam cezası umuma açık bir yerde boynun vurulması suretinde olur, suçun delilleri otuz sene müddetle saklanır, gerekirse suçlunun yakınlarına gösterilirdi. Suç ve eezalar, öneeden umumiyetle hakan emrinâmeleriyle ilân edilirdi⁵⁰.

D. ÂİLE HUKUKU

1. Evlilik

Âile daha çok anne, baba ve çocuklardan meydana geliyordu. Evlenen kız veya erkek, ailesinden kendi hissesine düşenleri (Oğuzlarda *düşerge*, Kıpçaklarda *enç*) alarak ayrı ev kurardı. Bu evler, birbirine yakın surette kurulur ve bu evlerden kabileler teşekkül ederdi. Evin reisi babadır. Bu sebeple eski Türklerde pederşahî bir aile geleneğinden söz edilir. Ama bu gelenek Eski Roma'daki ka-

46 Arsal, 343. Osmanlılarda da böyle idi: Hazîne-i âmire ve hazîne-i hâssa.

47 İslâm hukukunda ganîmet dağıtımında da, sultanın rolü buna benzemektedir.

48 İslâm hukukunda da böyledir.

49 İslâm-Osmanlı hukukunda hapis, asfî bir ceza değildir.

50 Osmanlılarda da padişahlar, İslâm hukukunun tanzimini hükümdara bıraktığı ta'zîr sahasında, kanunnâmelerle suç ve cezalar ihdas edebilmişlerdir.

dar sert değildir. Kabileyi teşkil eden ailelerden birinin reisi, kabilenin de reisi-
dir. Bu reislik seçimle olabildiği gibi, irsî de olabilir. Ancak evde annenin de ro-
lû az değildir. Kadın, o devrin diğer cemiyetlerindeki kadar çok ileri bir statüde-
dir⁵¹. Eski Türk hakanlarının ölümünde, zevceleri ve câriyelerinin de kendileri-
ni öldürdüklerine dair bazı rivayetler vardır. Han ve beylerin nezdinde hadımla-
rın istihdam edildiği bilinmektedir. Mühim bazı vazifeliler bunların arasından
seçilmekteydi. Bunların mirasçısı olmadığı için malları hazîneye kalırdı⁵².

Âile, evlilik ile kurulur. Türklerde çok kadınla evlilik geleneği vardır; an-
cak kadınlardan birisi baştır⁵³. Oğuz Han destanında Oğuz Han'ın üç kadınla ev-
lendiği geçer. Umumiyetle ekzogami (kabile dışından evlenme) tatbik edilmek-
tedir. Bazı boylarda bir kimse, baba tarafından yedi göbekten akrabalığa kadar
evlenemez. Ancak dayısının veya teyzesinin kızıyla evlenmek câizdir. Cengiz
Töresinden kaynaklandığı düşünülebilecek bu gelenek, günümüzde bilhassa Ka-
zak ve Kırgızlarda, ayrıca Kafkasya halklarında yaygındır. Evliliğin iki tarafa da
yüklediği en mühim vazife sadâkattir. Buna riayet etmeyenlerin ölüme varan
ağır cezalarla cezalandırıldığı bilinmektedir⁵⁴.

a. Kalın

Evlenecek erkek, gelinin ailesine bir mal veya para verirdi. Buna *kalın* de-
nirdi. Kalın, hem düğün masraflarına iştirak, hem kadının velâyet hakkının inti-
kalinin bir karşılığı, hem kızın terbiyesi için yapılan masrafları karşılamak, hem
de kız tarafının mahzunluğunu gidermek maksadıyla nezâketen ödenen bir meb-
lağ idi⁵⁵.

Eski Türklerde en makbul kalın, koyundan olurdu. Kalının bir kısmı, söz
keserken babaya verilirdi (Karamal). Bir kısmı nişandan sonra erkek tarafından
kıza verilen hediye idi (Yeli). Kalının bir kısmı ile düğün masrafları karşılanı-
rdı (Tüymal). Bir kısmı da kızın annesine süt hakkı olarak verilirdi. Kalın öden-
medikçe, evlilik gerçekleşmez; kız, erkek evine götürülemezdi. Yakutlarda, kız,
kalının yarısı kadar cehiz getirmek mecburiyetinde idi.

Erkek, nişanı bozarsa, kızın ağır kusuru yoksa, kalın iade edilmezdi. Ni-
şanı kız bozmuşsa, kalın iade edilirdi. Nişanlı iken erkek ölmüşse, erkeğin ağa-
beyi yerine geçebilir, bu halde kalın iade edilmezdi. Erkeğin kardeşi bunu kabul

51 Günümüzde bile Anadolu'da babanın ölümünden sonra eve annenin hâkim oluşu, büyük er-
kek çocukların bile aileyle alâkalı meselelerde annelerinin sözünden çıkmayı yaygın bir ge-
lenektir.

52 Osmanlılarda da saraylarda hadım ağaları mühim birer mevki ihraz etmiştir.

53 Osmanlılarda, padişah hanımlarından biri, baş-kadın efendi namıyla anılırdı.

54 Arsal, 337.

55 Kalın hakkında bkz. Hıfzı Timur: Eski örfi hukukumuzda nişanlanma ve kalın müessesesi,
Ebulula Mardin'e Armağan, İst. 1943.

etmezse, kalın iade edilmez; erkek kardeş yoksa veya böyle bir evliliğe kadın râzı olmazsa, kalın iade edilirdi. Kızın nişanlı iken ölmesi durumunda da, kızın kızkardeşi ablasının yerine geçebilir; bu takdirde kalın iade edilmez; kızkardeş için kalına bir miktar ilâve yapılırdı. Kızkardeş, bu evliliği istemezse, veya kızkardeş yoksa kalın iade edilirdi.

Türkler Müslümanlığa girdikten sonra, İslâm hukukuna aykırı olan bu âdeti yavaş yavaş terketmişse de, günümüzde Anadolu'da ve Türkistan'da, bilhassa göçebelikten yerleşik hayata yakın zamanda geçmiş olan Türklerde *başlık* adıyla hâlâ yaşamaktadır.

İslâm hukukunda, damaddan, kızının evlenmesini kabul etmek için bir şey istemek rüşvettir, câiz değildir. İslâm hukukunda evlenirken erkek kadına mehir verir. Kalından farklı olarak:

1- Mehr kadına verilir ve kendi mülkü olup bununla çeyiz hazırlamak zorunda değildir.

2- Mehr, nikâhın şartı değil, neticesidir. Dolayısıyla nikâhtan önce mehir konuşulmasa, hatta verilmeyeceği kararlaştırılsa bile, kadın emsallerinin aldığı miktarda mehre hak kazanır. Halbuki kalın konuşulmadıkça, evlilik gerçekleşmez.

3- Kalın ödenmedikçe, evlilik gerçekleşmez ve kadın kocasının evine götürülemez. Evliliğin gerçekleşmesi ve gelinin kocasının evine gitmesi için mehri ödenmiş olması gerekmez.

4- Yukarıda da geçtiği üzere belli durumlarda kalın iade edilir. İslâm hukukunda evlilik zifaktan önce bile sona erse mehir iade edilmez.

b. Levirat

Kocası ölen kadının üvey oğlu veya kayınbiraderi ya da kayınbiraderinin oğlu ile evlenmesi âdetine *levirat* denir. Levirat, İslâmiyetten önceki Türkler arasında hukukî bir vâzife olarak görüldü. Böylece kadın, ölen kocasının ailesinden biriyle evlenmekle, onun ruhuna hizmet etmeyi sürdürürdü⁵⁶. Levirat, Türkler Müslüman olduktan sonra da yakın zamana kadar yaygın biçimde tatbik edilen bir evlilikti. Bilhassa harpler gibi, erkeğin erken öldüğü durumlarda daha çok rastlanırdı. Cemiyet içinde evlenme şansı nisbeten daha az olan dul kadınlar levirat sayesinde ortada kalmazdı. Kocası öldükten sonra kocasının evinde oturan kadına kimse talip olamazdı. Eğer kadın baba evine dönmüşse, evlenmeye râzı olduğuna delâlet eder ve kendisine talip olunabilirdi. Yenge ile evlenme duru-

56 Sadri Maksudi Arsal, eski Türklerde üvey anne ile evlenmenin câiz olduğuna dair Çin kaynaklarından gelen bilgilerin şüpheli olduğunu söylüyor. Arsal, 337. Nitekim böyle bir evlenmenin cemiyette hoş karşılanmadığı eski vesikalardan anlaşılmaktadır. Emel Esin: *İslâmiyetten Önceki Türk Kültür Tarihi ve İslama Giriş*, İst. 1978, 73. İslâmiyet üvey oğul ile evlenmeyi yasaklamış; kadına da miras hissesi vermiştir.

munda, hem kadın evlenme imkânı bulur; erkek de yeni bir düğün masrafına girmemiş olurdu. Ayrıca kadının alacağı miras hissesi de ailenin içinde kalırdı. Çocuklar, yabane bir üvey babayla karşılaşmamış olurdu.

c. Sororat

Karısı ölen erkek, umumiyetle baldızı ile evlenirdi. Bu evliliğe *sororat* denirdi. Teyzelerinin, çocuklara iyi bir üvey anne olması umulurdu. Ölen kadının evinin eşyasını da bir yabane değil, kızkardeşi kullanmış olurdu. Bu evlilik türü de, günümüzde Anadolu'da yaygın biçimde tatbik edilmekte; hanımı ölen erkek herkesten önce baldızıyla evliliği düşünmektedir. Amerikan kızilderililerinde de yaygın olarak rastlanan sororat, Eski Türklerde levirat gibi hukukî bir mecburiyetten ziyade, sosyal bir müessese olarak kendisini gösterir. Çünkü baldızın enişteyle evlenmesinin meeburî olmadığı anlaşılmaktadır.

2. Boşanma

Eski Türklerde boşama salâhiyeti, erkeğin elindedir. Bununla beraber evlilik çok zor ve masraflı olduğu, boşanmak tasvib edilmediği ve bir erkek dilediği kadar kadınla evlenebildiği için, eski Türklerde boşanmaya fazla rastlanmaz. Bu durum, bugün de Anadolu ve Türkistan'daki Türkler arasında sözkonusudur. Erkeğin zinası, iktidarsızlığı ve kadına fena muamelesi, kadın bakımından boşanma sebebi teşkil eder. Erkek boşadığı zaman, kadının ailesine verdiği kalını geri alamaz; kadın çeyizini de geri götürürdü. Aneak boşanmada kadın kusurlu ise, meselâ zina etmiş ise, erkek verdiği kalını geri alabilirdi⁵⁷.

3. Evlâd Edinme

Eski Türklerde evlâd edinme yaygındı. Çoeuğu olmayan aileler evlâd edinebildiği gibi; fakirlik sebebiyle çoeuğun başka bir aileye evlâdlık verildiği de olurdu. Bazı aileler, çoenkları yaşamadığı için, yeni doğan çocuklarını, kötü ruhların zararından korumak maksadıyla bir aileye evlâdlık verirdi. Böylece kötü ruhlar yanıltılmış olurdu. [Bu geleneğin tesiriyle, yakın zamana kadar Anadolu'da, çoeuğu yaşamayan aileler, çoeuğa zarar veren ve *alkarısı* diye bilinen kötü einlerin zararından korunmak maksadıyla, buna benzer bir tedbir alırdı. Buna göre çoeuk sanki bu ailenin çoeuğu değilmişesine, daha doğmadan elbiseleri bir başka aileye teslim edilir ve doğum bu başka evde gerçekleştirilirdi. Böylece *alkarısı*, o çoeuğu doğduğu evin çoeuğu zannetmekte ve ona zarar vermemektedir. Bir de çoeuğu olmayan veya yaşamayan kimseler, evliyâ olarak bilinen bir yatıra bağlanır; çoeuğun elbisesi daha doğmadan o yatıra getirilip bırakılır; çocuk doğunca da o yattırda yatan evliyanın ismi veya Satılmış, Satı gibi isimler veri-

lirdi. Böylece o yatırda yatan evliyânın, çoeuğu alkarısından koruduğuna inanılırdı.] Bazı eski Türk kavimlerinde (meselâ Altaylarda), çoeuğu ergenlik çağına gelmeden ölenlerin, çocuk kaçırmaları bile meşru idi. Bilhassa Uygurlarda, boreunu ödeyemeyen kimsenin çoeuğunun da bir teminat olarak, evlâdlık alındığı görülmektedir. Bir çeşit rehin olan bu çocuk, o ailenin diğer çocuklarından daha aşağı statüde, bir çeşit hizmetkâr kabul edilirdi.

Umumiyetle erkek çocuklar evlâd edinilirdi. (Bilhassa Kurgızlarda) kız çocuklarının da evlâd edinildiği vâkidir. Çocuk, bazen para karşılığı, bazen de parasız olarak evlâd edinilirdi. Çocuk, evlâd edinen ailenin diğer çocukları ile aynı statüde olup, miras alırdı. Evlâdlık veren kimse, çocuğu geri almak isterse, ona yapılan masrafları ödemek mecburiyetinde idi⁵⁸.

4. Sosyal Sınıflar

Eski Türklerde sınıf farklılığı vurgulanmıştır: Asiller, hürler, köleler. Ancak bu sınıflar arasındaki sınırlar keskin değildi. Gereken şartları yerine getiren herkes, bir üst sınıfa geçebilirdi. Çünkü sınıf farklılığın temelinde irsiyet kadar, şahsî liyakat yatardı. Savaşlarda yararlık gösteren kumandanlar, asilzâdeler sınıfına girebilirdi. [Günümüzde Oğuz/Türkmenler arasında *hanizi* denilen han soyu; Kazak, Kırgız, Özbek ve Tatarların teşkil ettiği Kıpçak halklarında *töre* denilen Cengiz Han soyundan han ve beylerin sülâlesi, ayrıca *aksüyek* denilen Peygamber ve evliya soyları; herkes tarafından hürmet görür. Azatlanmış bile olsalar, *karakişi* denilen köleler ayrı bir sınıf teşkil eder.] Üst sosyal sınıftan bir kadın, aşağı sınıftan bir erkekle evlenemediği halde; üst sınıftan bir erkek, aşağı sınıftan bir kadınla evlenebilirdi. Efendinin, eâriyesinden olan çocukları hürdü. Köleler, ekseriya savaşlarda elde edilen esirlerdi. Hakanın, kabile reisinin, aile babasının, aksakal denilen âlimlerin, eemiyet üzerinde büyük nüfuz ve söz hakkı vardı. Bunlara mutlak itaat mecburî idi. İtaatten ayrılan, eemiyetten de ayrılmak zorunda kalırdı. Kim olursa olsun, misafire ikram, neredeyse hukukî bir mecburiyet idi.

E. MİRAS

Eski Türklerde mülkiyet ve miras hakkı kabul edilmişti. Âilenin bütün malları, aile babasının mülkünde idi. Baba evinde oturan çocukların kazanesi babaya aitti. Kadının ayrı mülkiyet hakkı vardı. Büyük oğullar evlenirken hissesini alarak evden ayrılır; en küçük oğul (*odoğul*) anne ve babasıyla kalırdı. Baba

58 İslâm hukuku, nesebi belli bir çocuğu evlâd edinebilme hükmünü neshetmiştir. Ancak kendisine nisbet etmeksizin bir çocuğu alıp beslemek caizdir. *Tebennî* denilen bu usulde, mahkemeye gidilip çocuğa nafaka takdir edilirdi. Kendi ailesi sonradan çocuğu geri almak isterse, ona yapılan masrafları, ödmeden çocuğu geriye alamazdı.

ölünce, bütün mallar küçük oğulun olurdu. Oğul yoksa, baba; baba da yoksa erkek kardeşler ve sonra onların oğulları vâristir. Çeyizini alıp evlenmiş kızların miras hissesi yoktu. [Bazı Türk halklarında, sadece toprak mülkiyeti küçük oğulun olur; koyun, deve gibi menkul mallar, diğer oğullar arasında taksim edilirdi.] Mirasın tamamını alan küçük oğul, anne ve babasına, evlenmemiş veya dul kalıp eve dönmüş kızkardeşlerine bakmak, evlenmemiş kızkardeşine çeyiz vermek mecburiyetinde idi. Erkek vâris yoksa, evlenmiş de olsa kızlar vâris olurdu. Ölenin karısının da bir hissesi vardı ve nisbeti (1/4, 1/5, 1/10 gibi) zaman zaman değişirdi. Kadın, evlenirken getirdiği çeyiz, kalından fazla idiyse, bu fazlalığı da alırdı. Çocuğu olmayan kadın, kocası öldükten sonra, baba evinden getirdiği çeyizini geri alıp götürmek hakkını hâizdi. [Bu miras usulü, yakın zamana kadar Anadolu'da yaygın tatbik edifirdi. Günümüzde Türkistan ahalisi arasında aynen câridir. Ancak Türkmenistan'da bu geleneği İslâmî prensiplerle uzlaştırmak maksadıyla tatbik edilen *tereke* adında bir usul vardır. Buna göre bütün miras küçük oğlana kalmakta; diğer vârisler toplanıp mirastan bir şey isteyip istemedikleri sorulmakta; isteyen olursa hoş karşılanmamakla beraber hissesi verilmektedir. Böylece herkesin gönül rızası temin edilmiş olmaktadır.] Eski Türklerde vasiyet müessesesinin varlığı da malumdur. Uygurlarda vasiyete *tutrug*; vasiyeti tenfiz memuruna da *ketkara* denirdi⁵⁹. Uygurlardan kalma vesikalardan, devletin mirastan vergi aldığı anlaşıyor.

F. BORÇLAR HUKUKU

Eski Türklerde mülkiyet hakkı kabul edilmişti. Devlet, kimsenin malını müsadere edemez; ancak açlık gibi durumlarda, halka ihtiyacından fazlasını satması emrolunurdu. Eski Türklerde hukukî tazminat mefhumu biliniyordu. Uygurlarda gelişmiş bir ticaret hukukunun varlığı, tanzim ettikleri vesikalardan anlaşılmaktadır. Buna göre akidler yazılmakta; *birimci* (borçlu) ve *alımcı* (alacaklı) isimleri, akdın tarihi, akdın konusu ve varsa vade mutlaka belirtilmekte; iki tarafın mührü basılmaktadır. Satım akdinde mülkiyet akid ile geçer. Borçlunun ölmesi durumunda vârisleri yerine geçer. Başkalarının istihkak iddialarına karşı, satıcının tekeffülü sözkonusudur. Akdın ihlâli neticesinde cezaî müeyyideler tatbik olunabilir. Uygurlarda ailelerin ve tacirlerin câri hesap defterleri tuttuğu da bilinmektedir.

59 Vasiyetle mirasçılığın kabul edilmesini, eski Türklerin yüksek bir medeniyet seviyesine erişmiş olduklarına delil itihaz edilmektedir. Nitekim, Yunanlılarda vasiyet, Solon'dan sonra zühur etmişti. Cermenlerde ise bilinmemekteydi. Aarsal, 343.

Üçüncü kısım
TÜRKLER VE İSLÂMİYET

I. TÜRKLERİN İSLÂMİYETE GİRİŞİ

İslâmiyetin zuhurundan az bir müddet sonra, 641 yılında Müslümanlar Suriye ve Mısır'ı fethederek Doğu Roma İmparatorluğu'nun kanatlarını kırma-ya muvaffak oldular. 642'de de Sâsânî İmparatorluğunu yıkıp Ceyhun kenarına ulaşarak Türklerle ilk teması kurdular. Ancak bu devrede İslâm İmparatorluğu'nun merkezinde, Hazret-i Ömer ve yerine geçen Hazret-i Osman'ın suikast neticesinde öldürülmesi ve sonraki yıllarda başlayan iç mücâdeleler, VIII. yüzyıl başlarına kadar Türklerle Müslümanların münasebetlerini bir sınır komşuluğundan ileri götürmedi. Bazı kaynaklarda Halîfe Muaviye devrinde Ubeydullah bin Ziyâd'ın Müslüman olan Türkleri Kûfe'ye yerleştirdiği bildirilmektedir. Demek ki daha bu devirde Müslümanlarla yakın münasebetler, muhtemelen de Türkler arasında İslâmiyet yayılmaya başlamıştı. Daha sonra Emevîler tarafından İslâm İmparatorluğunun bütün şark mıntıkalarını içine alan Irak umumî vâ-liliğine Haccac'ın getirilmesi ve bunun da Horasan'a o devrin mümtaz kumandanlarından Kuteybe bin Müslim'i tayin etmesi (705), savaşları birdenbire alevlendirdi. Müslümanlar kısa zamanda Mâverâünnehr'e hâkim olduktan sonra, Talas ırmağına kadar akınlarda bulundular. Ancak Türgeş hakanı Şulu Han idaresindeki Türkler, 720 yılından itibaren cephelerdeki hakimiyeti ele alarak Emevî ordularını bozguna uğrattı. Ancak bu mücâdeleler Türklerin İslâmiyeti yakından tanımalarına ve tedkik etmelerine zemin hazırladı. 751 yılında Müslümanlarla Çinliler arasında yapılan Talas meydan muharebesinde, Türkler Müslümanların safında çarpıştı. Bu tarih, Türklerin tarihinde mühim bir dönüm noktasıdır. Bundan itibaren, Türkistan'ın yeni hâkimlerinin dini olan Müslümanlık, öncelikle Mâverâünnehr bölgesinde yaşayan Göktürkler arasında yayılmaya başladı.

Toharistan hükümdarı Nizak Tarhan, zamanın Karluk hükümdarı Yabgu Bey, Buhârâ hükümdarı Tuğşad (739), Cürcan hükümdarı Sul Tekin, Semerkand hükümdarı İhşid Gürek, Üsrüşene hükümdarı Kâvus, Merv hükümdarı Bazam ilk Müslüman Türk hükümdarları olarak sayılmaktadır. Bunların hepsi Göktürk-

lere tâbi idi. Nizak Tarhan 704 yılında kardeşi ile beraber Müslüman oldu ve Abdullah adını aldı. Kuteybe ile seferlere katıldı. Oğlu Salih Emevîlerin Şaş (Taşkent) vâlisi idi. Yabgu Beyin soyu Abbâsîler devrine kadar Toharistanda beylik sürdü. Tuğşad bir Göktürk prensi idi. Nesli Buhârâ'da vâililik sürdürdü. Yine bir Göktürk prensi olan Sul Tekin ziyarete gittiği Medine'de Müslüman oldu. Sulî adını taşıyan neslinden hükümdar ve şairler gelmiştir. İhsid Gürek, Halîfe Ömer bin Abdülaziz'in davet mektubu üzerine Müslüman oldu. Soyü Semerkand beyliğini muhafaza etti. Kâvus, 730 senesinde ihtidâ etti. Soyundan gelenler Üsrüşene'de Abbâsîlere tâbi olarak hüküm sürdü⁶⁰.

Türklerin, İslâmiyeti kabul etmeleri birkaç ana sebebe dayanmaktadır⁶¹:

Birinci sebep dînidir. Türklerin inanç ve yaşayışları, İslâmiyete çok yakındı. Türklerdeki, tek bir yaratıcıya, ahirete, ruhun ölmeliğine iman ve yaratıcıya kurban sunma gibi temel inanışlar İslâmiyette de vardı. Buna ilâveten zina, hırsızlık, gasp, adam öldürme, yalancılık ve koğuculuk gibi kötü huylar Türklerde olduğu gibi İslâm dininde de şiddetle yasak ediliyordu. Türklerde de çok evlilik vardı. Türkler, domuz eti yemez, domuz beslemezlerdi. Nihayet, İslâmiyetteki cihat emri, Türklerin fütihat görüşüne uygun düşüyordu⁶².

İkinci sebep ekonomiktir. Türkistan'ın Müslümanlarca fethi üzerine, buranın yerli halkı ile Müslümanlar arasında kesif ticarî münasebetler kurulmaya başladı. Ticarî münasebetler, Müslümanlarla Türklerin birbirleriyle sıkı fıkı olmasına ve Türklerin yanı başlarındaki bu yeni dini tanımalarına sebep oldu. Böylece ilk olarak şehirlerde yaşayan ve ticaretle meşgul olan Türkler arasında İslâmiyet yayılmaya başladı. Zamanla, kuzeyde ve doğuda yaşayan Türkler, ticarî münasebette bulundukları ve aynı dili konuştukları ırkdaşlarının dinini benimsemeye başladılar.

Üçüncü sebep sosyaldır. O zamanki Müslümanların ahlâk prensiplerine riayetkârlığı, ticarî dürüstlükleri ve adalete verdikleri kıymet, ticaret veya komşuluk vesilesiyle bir araya gelme imkânı buldukları yerli halka müsbet tesir etti. Nitekim sonradan Müslüman olan milletlerin çoğu, meselâ Malaya halkı da, kendileriyle ticaret yapmaya gelen Müslüman tacirlerin güzel ahlâkını görerek kitle halinde Müslüman olmuştur.

Dördüncü sebep siyasî ve askerîdir. Bilhassa Abbâsîler zamanında Türklerle büyük bir teveccüh söz konusu olmuştı. Halîfeler, bu yeni komşularından

60 Bkz. Zekerîya Kitapçı: *Türkistan'da Müslüman Olan İlk Türk Hükümdarları*, İst. 1988.

61 Türklerin Müslüman oluşu ile alakalı teferruatlı malumat için şu kaynaklara bakılabilir: Osman Turan: *Selçuklular ve İslâmiyet*, İst. 1971; Hakkı Dursun Yıldız: *İslâmiyet ve Türkler*; İsmail Hâmi Danişmend: *Türkler Niçin Müslüman Oldular?*, Türk Düşüncesi, C. 9, S. 1, 1959, 1-5.

62 Arsal, 336.

ordu teşkil ettiler; bu ordular için de Samarra gibi şehirler kurdular. Savaş kabiliyeti yüksek olan Türkler, orduda yüksek mevkilere geldiler. Devlet idaresinde de Türklerin vazifelendirildiği oldu. Böylece ordu ve devlet hizmetleri mühim ölçüde Türklerin eline geçti. Bu da, Türk topluluklarının İslâmiyete ısınmasına sebep oldu.

Türklerin Müslümanlığının, kılıç zoruyla değil, gönül rızası ile olduğu âşîkârdur. Kur'an-ı kerim, insanları kılıç zoruyla İslâmiyete sokmayı yasaklar. Nitekim Türk ülkesinin Müslümanlar tarafından fethinin başlangıcı VIII. asır başlarıdır. Türklerin kitle halinde İslâm dinine girişleri ise bundan neredeyse iki asır sonra, X. asır başlarında olmuştur. Bu zaman zarfında Türkler arasında Müslüman olanlar vardır, ama çok büyük kitleler halinde değildir. Bu da, Türklerin kılıç zoruyla değil, gönül rızasıyla İslâmiyeti benimsediklerini gösterir⁶³.

II. MÜSLÜMAN TÜRK DEVLETLERİ

A. TULÛNÎ VE İHŞİDÎLER

Abbâsî halifesi Mensur (754-775) zamanından itibaren Türkler, Arap ordularına asker olarak girmeye başladı. Me'mun devrinde (813-833) Türklerden hususî muhafız birlikleri teşkil olunmaya başlandı. Nihayet halîfe Mû'tasım zamanında (833-842), ordunun esasını Türkler meydana getiriyordu. Türk ordusu için Samarra (Surre men rea=Gören mesrur olur) şehrini inşa eden halife, sarayını ve pâyitahtını da buraya nakletti. Müellifler artık Türklerin, Araplarla aynı millet gibi olduklarını (İslâm milleti) ve Bizanslılar gibi müşrikler yanında, gayrimüslim Oğuzlarla bile harp ettiklerini yazmaktadır. Halîfe Mutevekkil zamanında (847-861) ise Abbâsî Devletinin en önde gelen şahsiyetleri Türk idi. Türklerin Bağdad'da idareyi ele almaları üzerine, uzak eyaletlerde bulunan Türk vâliler, müstakil birer hükümdar gibi hareket etmeye başladılar. İlk Müslüman-Türk devletlerinden bazıları bu suretle kuruldu. Bunlar arasında Mısır'daki Tulunoğulları (Tulûnî) Devleti (868-905), Ahmed bin Tulun isminde bir Türk kumandanı tarafından kurulmuştur. İbni Tulun, Mısır'ı birçok mimarî eserle süslemiştir. Tulûnî Devletinin yerine az zaman sonra Türk kumandan Tuğaçoğlu Mehmed'in kurduğu İhşidîler Devleti ortaya çıkmıştır. Ancak bu devletlerde idareci zümrenin Türk olmasına mukabil; esas kitle, yani halk tabakası daha ziyade Mısır yerlilerinden müteşekkildi.

63 Emevîler zamanında gayrimüslimler arasında İslâmiyete girenlerin çok artması, vâlileri cizye ve harac gelirinin düşeceği endişesine sevk etmişti. Zamanın Mısır vâlisi, Şam'daki halife Ömer bin Abdülaziz'e mektup yazarak, gayrimüslimlerin cizye ve harac vergisinden kaçmak için Müslüman olduklarını düşündüğünü bildirmiş; duruma engel olup olmamak hususunu sormuştu. Halife, "Allah, bizi vergi tahsildarı olarak göndermedi. Binaenaleyh yapacak bir şey yoktur!" şeklinde tarihî bir cevap vermişti.

B. BULGAR HANLIĞI

İslâmiyetin devlet ve halk dini olarak Türkler arasında kabulü ilk defa İtil (=Volga) Bulgarları arasında gerçekleşti. Batıya giden Tuna Bulgarları toplu olarak Hristiyanlaşırken; İtil boyu ve Kazan havâlisinde kalan asıl Büyük Bulgarlar, bilhassa Türkistanla olan ticârî münasebetleri sayesinde tanıma fırsatını buldular. İslâmiyeti kabul ettiler. Bulgar Hanı İlteper Almış, 920'de Bağdad'daki Abbâsî halifesine müracaat ederek, İslâmiyetin öğretilmesi ve kaleler inşası için kendilerine din ve ihtisas adamları gönderilmesini istedi. Halife Muktedir Billah tarafından gönderilen kalabalık bir elçi heyeti, 922 Mayısında Hazar gölünün kuzeyindeki Bulgar şehrine geldi. Almış Han ve maiyeti, elçi heyetine fevkalâde bir hürmet ve hüsnü kabul gösterdiler. Bu tarihten itibaren Bulgar memleketi, şeklen de olsa, Abbâsî halifelerine bağlı bir Müslüman yurdu hâline geldi. Ülkede Abbâsî halifesi ve Bulgar Hanı nâmına sikkeler basıldı; taş câmiler, saraylar, kaleler ve diğer binâlar inşa edildi. Bulgarlar Müslümanlığı kabul ettikten sonra, Türk-İslâm medeniyetinin kuzeybatısında en ileri bir ucu olmakla büyük bir değer kazandılar. Bulgar ülkesine gelen Abbâsî elçilik heyeti içerisinde yer alan İbnî Fadlan (Fazlan), yazdığı seyahatnâmesinde bu ülke insanların temiz, doğru, çalışkan ve samimî birer Müslüman olduklarından bahsetmekte; öyle ki Hazar denizinin kuzeyindeki Bulgar ilinde gecelerin çok kısa olması dolayısıyla Türklerin sabah namazını kaçırmamak için bir ay boyunca geceleri uyumadıklarından bahsetmektedir⁶⁴. İtil Bulgarları, Kazan ve Kırım Tatarlarının atalarıdır. İbnî Fadlan, bu seferinde hükümdarı Müsevî olan Hazar İmparatorluğu'nda oturan veya seyahat eden Müslümanların adlî ve hukukî otonomisinin olduğunu, Hazar şehirlerindeki Müslümanların başında Hazz adında bir hâkim bulunduğunu, Cuma kıldıklarını yazar⁶⁵.

C. KARAHANLI DEVLETİ

İtil Bulgarlarından sonra bilinen ilk Müslüman Türk devleti Karahanlılardır. Karahanlı hükümdarı Satuk Buğra Han, 944 senesinde gördüğü bir rüya üzerine Müslüman oldu. Âilesi, maiyeti ve ardından da halkı, bu yeni dine girdiler. Karahanlılar devrinde 200.000 çadır Türk halkı İslâmiyeti kabul etti. Böylece İslâmiyet devletin resmî dini oldu. Karahanlı hükümdarı 999 senesinde Abbâsî halifesi tarafından sultan olarak tanındı. Hâkânlığın sınırları Balasagun, Özcend ve havâlisine, Tarım havzasının batı kısmına, Balkaş Gölüne, Hindikuş, Karakurum dağları dolaylarına kadar yayıldı. Ülke, sonradan doğu ve batı diye ikiye ayrıldı. Doğu Karahanlılar 1090, Batı Karahanlılar ise 1089'da yeni ortaya çıkan Sel-

64 İbn Fazlan Seyahatnâmesi, Haz. Ramazan Şeşen, İst. 1975, 51.

65 İbn Fazlan Seyahatnâmesi, 79.

çoklu Devleti'ne bağlandılar. Bu devlette yetişen Pezdevî, Serahsî, Debbûsî gibi ekserisi Türk asıllı hukukçuların, İslâm hukukunun inkişafında çok hizmeti geçmiştir.

D. MÜSLÜMAN MOĞOL HANLIKLARI

Karahanlı Devleti yıkıldıktan sonra topraklarına, ayrıca Çin ve Rusya'ya Moğollar hâkim olmuştur. XIII. asrın ilk yarısında Cengiz ve ardından torunu Hülâgu kumandasındaki Moğollar, Türk ülkelerini yakıp yıkarak ve bölge halkını kılıçtan geçirerek büyük bir medeniyeti çöktürmüşlerdir. Burada yaşayan Türkler, kitleler halinde Batı'ya göç etmişler; İran, Azerbaycan, Kuzey Irak, Suriye ve Anadolu'ya gelip yerleşmişlerdir. Bu havâlinin yeni hâkimi Moğollar, 1258 yılında Hülâgu, Bağdad'ı işgal ederek, şehri yakıp yıkmış; halifenin de içinde bulunduğu binlerce Müslümanı öldürmüştür. Hülâgu'nun öldürdüğü Müslüman sayısı 800.000 civarındadır. Yine de dedesi Cengiz Han'ın öldürdüğü insan sayısına ulaşamamıştır. Maamafih Hülâgu, İslâmiyet ve insanlık için büyük tehlike teşkil eden Hasan Sabbah devletini ve İsmailî fırkasını da ortadan kaldırmakla İslâmiyete dolaylı da olsa hizmet etmiş sayılır.

Hülâgu, Pekin'deki Moğol hanının İran vâlisi (ilhanı) idi. Soyundan gelenler İran'da İlhanlılar Devleti'ni kurdu. Bunlar, zamanla Müslüman oldu. Öyle ki, Hülâgu'nun torunu Gazan Mahmud Han zamanında (1295-1304) devlet vesikaları Hazret-i Muhammed'in ismiyle başlar; bastırılan paralar üzerine "Allah'ın inâyeti ile" mânâsına gelen Moğolca "tengrin kuçundur" ibâresi bulunurdu. Başşehir Tebriz'de yaptırdığı medrese çok meşhurdur. Tarihçi Reşidüddin vassıtasıyla kaleme aldırıldığı Farsça eserler, eski Türk tarihi için mühim vesikalar-
dır. Cengiz Han cvlâdının batıya giderek Bulgar Hanlığı topraklarında kurduğu Altınordu Devleti de zamanla Müslüman olmuştur. Böylece tarihin kaydettiği en büyük zâlimlerden Cengiz'in soyundan gelen han ve beyler Müslüman olarak ve Türkleşerek İslâm medeniyetine hizmet etmişlerdir.

Bu soyun Türkleşmiş bir kolundan gelen Timur Han, Semerkand merkez olmak üzere Türkistan'da büyük bir Türk-İslâm imparatorluğu kurmuş; İslâmiyete ve âlimlere hürmetiyle tanınmıştır. Büyük bilgin Seyyid Şerif Cürcânî ve Sâdeddin Teftazânî'yi yanından ayırmadığı meşhurdur. 1402 yılında Osmanlı hükümdarı Sultan I. Bayezid Han ile savaştığı için bazı Osmanlı tarihçileri Timur Han hakkında pek de iyi bir lisan kullanmamakla beraber, kendisinin büyük bir hükümdar olduğu inkâr edilemez. Ankara Savaşından sonra İzmir'i Hristiyan şövalyelerden temizlemesi, İslâmiyeti tehdit eden Hürûfî fırkası mensuplarını cezalandırması Timur Han'ın pek çok müsbet icraatının başında gelir. Timur Han'ın *Tüzükât* adıyla neşrettirdiği kanunlar, Türk hukuk tarihi ve bilhassa Türk kanunnâme geleneği bakımından çok önemlidir. Şu sözleri, hukuka ve adalete

verdiği ehemmiyeti göstermesi bakımından dikkat çekicidir: “Tecrübe bana gösterdi ki, hukuka bağlı olmayan bir devlet, uzun zaman yaşayamaz. Böyle devlet, çınlıçplak olup, kendisini gören herkese karşı gözlerini yere dikmiş ve herkesin yanında hürmet ve değerini yitirmiş adama benzer. Bu durumda böyle devlet, tavanı, kapısı, avlu duvarları olmayan ve her önüne gelenin içine daldığı eve benzetilebilir. Bunun içindir ki, ben devletimin çatısını İslâmiyet üzerine kurdum. Devletimi idâre için kanunlar tanzim ettim. Bu kanunlar tatbik edildiği müddetçe, onlara aykırı hareket etmekten sakındım”⁶⁶.

E. GAZNELİ DEVLETİ

962 senesinde Alp Tekin adlı bir Türk kumandanı Afganistan’ın Gazne şehrini zaptederek Gazneliler Devletini kurdu. 977’de devletin başına Sebük Tekin geçti. Sebük Tekin, iyi bir devlet adamı, mâhir bir kumandandı. Bütün Afganistan ile Horasan ve İran’ın doğu kısımlarını idaresi altına aldı. Oğlu ve halefi olan Mahmud, yalnız Gazneli Devletinin değil, Türk tarihinin de en büyük simâlarından biridir. Hindistan’a onyedî defa sefer düzenleyerek büyük zaferler kazandı. Bu ülkede İslâmiyetin köklü şekilde yerleşip gelişmesinde önemli rol oynadı. Gazneli Mahmud, aynı zamanda İran’ın orta eyaletleriyle Hârezm topraklarını da ülkesine katarak zamanının en büyük hükümdarı oldu. Abbâsî halîfesinden *sultan* ünvanını alan ilk hükümdardır. Sultan Mahmud, Taşkentli Şâfiî hukukçusu Şâfi’nin tesiriyle bu mezhebi taklid ederdi.

Gazneliler, 1040 senesinden sonra Selçuklulara tâbi oldular. Gazne Devleti, 1186 senesinde de Gurlular tarafından tamamen ortadan kaldırıldı. Maamafih bu tarihten sonra da 1858 yılına kadar Hindistan hep Müslüman Türklerin hakimiyetinde kaldı. Bunlardan Tuğlukşahlar zamanında, Âlim bin Alâ (768/1384) adındaki hukukçu, Firuz Şah’ın sarayındaki asilzâdelerden Emir Tatarhan’ın emriyle *Zâdî’l-Müsâfir*, ya da *Fetâvâ-yı Tatarhâniyye* diye tanınan eserini kaleme almıştır. Bu hukuk kodu, Fetâvâ-yı Hindiyye’nin de habercisi gibidir. Devletin, hukukun tedvinine katkısını göstermesi bakımından önemlidir.

F. SELÇUKLU DEVLETİ

X. asrın ikinci yarısında Seyhun Nehri kıyısı ile bunun kuzeyinde yaşayan Oğuzlar, Semerkand ve Buhârâ taraflarına inmeye başlamışlardı. Buhârâ taraflarına inen Oğuzların başında Kınık boyundan Selçuk Bey’in oğulları vardı. Selçuk Bey’in torunlarından Mehmed Tuğrul ve Davud Çağrı Beyler, çetin şartlar altında Selçuklu Devletini kurdular. Tuğrul Bey, 1064 senesinde vefat ettiği zaman, kurduğu devletin sınırları Ceyhun’dan Fırat’a kadar uzanıyordu. Yerine ge-

66 *Tüzükât-ı Timur*, s. 9. Bu eser, bugünkü dille 2003 yılında İstanbul’da basılmıştır.

çen Sultan Mehmed Alparslan, 1071'de Malazgirt Ovasında Bizanslıları mağlup ederek Anadolu'yu Türklere açtı. Sultan Alparslan'ın oğlu Sultan Celâleddin Melikşah, pek çok hizmetleri yanında, 485/1092 yılında İslâm hususî hukukunun ihtilafı bazı hükümlerini *Mesâilü Melikşahî fî'l-Kavâidi's-Ser'iyye* adıyla tedvin ettirmesiyle tanınmıştır. Zamanın meşhur hukukçuların himmetiyle tedvin edilen hukukî hükümler bütün Selçuklu ülkesinde tatbiki emredilmiştir. Bu kanunnâme günümüze ulaşmamışsa da, birkaç hükmü tarih kitaplarında zikredilmektedir⁶⁷.

Selçuklu sultanlarından ilk birkaçı Gaznelilerin tesiriyle Şâfiî olmakla beraber çoğu Hanefî mezhebinden idi. Memleketteki kâdılar da bu mezhebden tayin edilmiştir. İlk Bağdad'da kurulan Nizâmiyye Medreseleri, Selçukluların eseridir. Bunlar, Avrupa'daki üniversitelerden daha eskidir. Selçuklular, ilme, âlimlere hürmeti; hukuka ve dine bağlılığı şiar edinmişlerdi. Cüveynî, Gazâlî, Şirâzî, Mâverdî gibi Şâfiî âlimleri, hep Selçukluların himayesinde yetişmişlerdir. Bu da Selçukluların demokrat tavrının en güzel timsalidir. Bu devirde bilhassa Türkistan'da Hanefî hukukçuları da hummalı bir ilmî faaliyette bulunmuşlardır.

Malazgirt zaferinden sonra Anadolu'nun fethine aynı aileden Kutalmış Beyin oğulları memur edildiler. Kutalmış oğlu Süleyman Şah, büyük zaferler kazanarak Üsküdar'a kadar geldi ve İznik'i hükûmet merkezi yaparak Anadolu Selçuklu Devletini kurdu. Süleyman Şah'tan sonra Sultan I. Kılıç Arslan, I. Mes'ud ve II. Kılıç Arslan, Türkiye Selçuklu Devletinin başına geçerek, Türk milletine büyük hizmet ettiler. Haçlıları durdurmakla da İslâm tarihinde çok mühim rol oynadılar. XIII. asırda Moğol istilâsı, İran, Horasan ve Mâverâünnehr taraflarında yaşayan ekseri Türk asıllı Müslümanların çoğunun Anadolu'ya gelmelerine vesile oldu. Bu istilâ Büyük Selçuklu Devleti'nin de ortadan kalkmasına sebebiyet verdi. Fakat çok geçmeden yüksek yaylalarda yaşayan Türkmen beyleri, Anadolu'yu istilâcıların elinden kurtarmaya muvaffak oldular. Bu Türkmen beylerinden birisi de Kayı aşiretinden Osman Gâzi idi. Osmanlılar, manevî yapısı ve teşkilatı bakımından Selçuklulardan devraldıkları birçok değerle cihanın en büyük devletlerinden birini kurmaya muvaffak olmuşlardır.

G. GÜRGÂNIYE DEVLETİ

Timur Han'ın beşinci batından torunu olan ve 1483'te dünyaya gelen Bâbü'r Şah, 1494'te babası Ömer Mirza'nın ölümü üzerine Fergana hükümdarı oldu. Fakat büyüyen düşman kuvvetleri karşısında kendisi için orada sağlam bir yer elde etmenin mümkün olamayacağını anlayarak, 1504'te Kâbil'i, daha son-

67 Fuad Köprülü: Ortazaman Türk Hukukî Müesseseleri-İslâm âmme hukukundan ayrı bir Türk âmme hukuku yok mudur?, İkinci Türk Tarih Kongresi (1937), Ank. 1943, 410.

ra Kandehar'ı alarak orada yerleşti. 1508 yılından itibaren, daha önce Gazneliler tarafından fethedilip İslâmiyetin götürüldüğü, ancak çeşitli Türk hânedanları arasında bölünmüş bulunan Hindistan'a akınlar yaptı. 1526'da Hindistan Türk İmparatorluğu tacı Bâbü'r Şah'a geçti ve Agra'yı başkent yaptı. Bu devlete Gürgâniye Devleti denir⁶⁸. Bu tarihten 1858 yılına kadar Hindistan ve Afganistan, Bâbü'r Şah ve torunlarının elinde kaldı. Bu tarihte ülke İngilizler tarafından işgal edilerek müstemleke hâline getirildi.

Gürgâniye devleti zenginlik ve kudretiyle asırlar boyu Müslüman Türk medeniyetinin iftihar tablosunu temsil ettiği gibi; Türk hukuk tarihi bakımından da mühim bir hâdiseye sahne olmuştur. Gürgâniye Devleti hükümdarlarından Şah Evrengzib Âlemgir (1658-1706), ülkede câri bulunan İslâm-Hanefî hukuku kaynaklarından istifadenin zorluğunu görmüş; bu kaynaklardaki hükümlerden en muteber olanlarının herkesin anlayabileceği şekilde tedvini için bir heyet teşkil etmiştir. Şeyh Nizam riyâsetindeki bu heyet, *Fetâvâ-yı Hindîyye* de denilen altı cildlik *Fetâvâ-yı Âlemgirîyye*'yi hazırlamıştır. Şahın kütüphanesinde bulunan binlerce cild kitap taranarak ve ikiyüz bin gümüş rüpye harcanarak hazırlanan bu eser hükümdar iradesiyle ilân edilmediği için kanunlaşmamıştır ama, asırlarca hem Hindistan'daki hukukçuların el kitabı olmuş; hem de İslâm dünyasında çok rağbet görmüştür. Bu teşebbüs, Türk kanunnâme geleneği bakımından da mühimdir ve Osmanlı Devleti'ndeki gelişmeler ile paralellik gösterir⁶⁹.

H. MEMLÛK DEVLETİ

Büyük Selçuklu Devleti'nin yıkılışı ile toprakları üzerinde vâli ve atabeylerin kurdukları devletler boy gösterdi. Bunlardan Kuzey Irak, Suriye ve Mısır'da Selçuklu kumandanları tarafından kurulan Zengî ve halefi Eyyûbî Devleti öne çıktı. Nureddin Zengî ve Salâhaddin Eyyûbî gibi tarihe şan salmış hükümdarlar yetişti. Bunlar Haçlı istilâlarına karşı durup Kudüs'ü geri almaya muvafak oldular. O devrin en kuvvetli İslâm devleti sayılan ve Hicaz'ı da hakimiyeti altında tutan Eyyûbîlerin yerini Memlûkler (Kölemenler) aldı. Memlûk, köle demektir. Mısır'daki Müslüman devletleri Abbâsîlerden beri köle asıllı ordular istihdam etmişlerdir. Eyyûbî sultanlarının 35 bin kişilik ordusu da, köle asker ve kumandanlardan teşekkül ediyordu. Bunların *Memâlik-i Bahriyye* denilen bir kısmı Kıpçak; *Memâlik-i Burciyye* denilen ikinci kısmı da Çerkes aslından idi. Bahrî memlûklerinden Aybek, son Eyyûbî sultanının dul hanımı ile evlenerek 1250 yılında sultan oldu ve Memlûk Devletini kurdu. Devletin resmî adı *ed-Devletü't-Türkiyye* idi. Moğolları Ayn-Câlut'ta yenen Memlûk sultanı Kutuz, büyük

68 Timur Han, Cengiz soyunun dâmâdı olduğu için, dâmâd manasına gelen Gürgân (=Küregen) ünvanıyla tanınmıştır.

69 Bu kitap Türkçe'ye tercüme edilerek basılmıştır.

Türk hükümdarı Celâleddin Harezmsâh'ın yeğeni idi. Bağdad'ı işgal edip Abbâsî Devletini yıkan Moğollar, bu sayede Mısır'a giremediler. Yerine geçen ve bu zaferde öncü kuvvet kumandanı olarak büyük payı bulunan Sultan Baybars, Moğol katliâmından kaçarak Mısır'a gelen Abbâsî emîri Mustansır'ı 1261 yılında Kâhire'de halîfe ilân etti. Böylece İslâm tarihinde ikinci defa sultanın yanında sembolik bir halîfe yer alıyordu. Böylece Memlûklerin İslâm âlemindeki nüfuz ve itibarları yükseldi. Memlûkler, bu havâlideki son Haçlı kalıntılarını temizledi. 1382 senesinde Çerkes asıllı kumandan Berkuk, sultanlığını ilân etti. Böylece Memlûk sultanlığı, Bahrîlerden Burcîlere geçmiş oldu. Ancak bu sultanlar, lisan ve kültür bakımından tamamen Türkleşmiş oldukları için, Memlûk Devleti, Türk karakterini muhafaza etti. Akdeniz ve Ortadoğu tamamen Memlûklerin nüfuzuna geçti. Osmanlılarla dostâne münasebetler kuruldu. İstanbul'un fethi üzerine şenlikler yapıldı. Ancak Sultan Kansu Gûrî'nin, Şah İsmail Safevî ile askerî ittifak yapması üzerine bu münasebetler bozuldu ve Yavuz Sultan Selim Memlûk ordusunu iki defa bozguna uğratarak 1517'de Mısır'ı fethetti. Bu fetih, Hicaz'ın da Osmanlı himayesine girmesini temin etti. Haleb'de, Sultan Selim adına hutbe okundu. Böylece Kâhire'deki Abbâsî halîfesi, halîfelik ünvanını Sultan Selim'e devretmiş oldu. Memlûk Devleti, Moğolları ve Haçlıları bozguna uğratarak İslâm âlemini büyük felâketlerden kurtarması bir yana, sağlam bir idare ve üstün bir medeniyet kurmak itibarıyla Müslüman Türk devletleri arasında mümtaz bir yere sahiptir. Köle asıllı kimselerin sultanlık mevkiine gelebilmeleri de Müslüman Türklerdeki demokrat zihniyeti ve fırsat eşitliğini gösteren, tarihte de emsaline az rastlanan bir husustur.

İ. OSMANLI DEVLETİ

Selçuklu uçbeylerinden olup, XIII. asır sonlarında Söğüt merkez olmak üzere kurulan Osmanlı Beyliği, kısa zamanda Batı Anadolu'ya hâkim oldu. 1356'da Rumeli'ye ayak bastı. Bu geçiş çok mütevâzi başlamakla beraber, sonradan şiddetli Haçlı mukâvemetiyle karşılaştı. Fakat Osmanlılar, Haçlıları peş peşe hezimete uğrattılar. Böylece bu gâzi devlet, Rumeli'de sağlam bir şekilde yerleşti. Bu arada Anadolu'da yapılan ilhaklarla da devletin toprakları genişledi. Türk tarihinde ilk defa olarak, Osmanlıların merkezî bir devlet sistemi ile meydana çıkması büyük bir siyasî yenilik oldu. Gerçekte Osmanlı hânedanı, diğer Anadolu beyleri gibi millî örf ve âdetlerini muhâfaza ettiği halde, devletin bölünemez olduğunu kavramış, şehzâdelerin ve boy beylerinin siyâsî hakimiyete ortak olmalarına imkân vermemiştir. Fatih Sultan Mehmed, Anadolu beylerinin ve kendi içinde gelişen hânedanların geriye kalanlarını devleti sarsıcı rol oynamaları için Osmanlı hizmetine alarak bertaraf etti; böylece merkezî otoriteyi daha da sağlamlaştırdı. İstanbul'u da fethederek İslâm âleminde büyük bir prestij kazandı. Yayınladığı meşhur teşkilat kanunnâmesiyle, beyliği bir imparatorluk

hâline getirdi. Torunu Yavuz Sultan Selim, Anadolu'daki Şîf-Safevî propaganda-sını önledi İslâm birliğini sağlayarak Müslümanların halifesi ünvanını aldı. Sultan I. Süleyman'ın uzun süren saltanatı, Türk ve Osmanlı tarihinin en yüksek ve kudretli devrini teşkil eder. Zamanında Türk siyâsî hakimiyeti Viyana'ya kadar ulaştı. Çıkardığı kanunlar ve adalete, hukuk devleti prensibine saygısı sebebiyle bütün dünyada Kanunî ve Muhteşem nâmıyla tanındı. İslâm hukukunun bazı hükümleri de bu padişah zamanında tedvin edildi. Bu faaliyette Şeyhülislâm Ebus-suud Efendi'nin de mühim mesaisi olmuştur. Öyle ki, Osmanlı Devleti, İslâm hukukunun tavizsiz bir biçimde tatbik edildiği bir devlet olarak tarihte öne çıkmaktadır. Eski Türk hayatından gelen kanunnâme geleneğiyle de hukuk hayatı zenginleştirilmiştir.

Adalet, liyâkat, ahlâk, maddî/manevî disiplin ve çalışma üzerine kurulan Osmanlı Devleti, XVII. asırdan itibaren siyâsî ve askerî zaafa düşmeye başladı. Bu zaaf, ilim ve adalet müesseselerine de sirâyet etti. Bu arada Anadolu'da çıkan ve memleketi perişan eden İran destekli Celâlî ayaklanmalarını bastırmak için uzun yıllar büyük gayret ve masraf edildi. O sırada keşiflerle iyice zenginleşen Avrupa, ekonomik, askerî ve siyâsî bakımdan ilerleme kaydetti. Avrupa yoluyla Osmanlı ülkesine de bol miktarda giren gümüş, fiyatları altüst etti. Gümüş Osmanlı akçesinin değeri düştü. Devletin düştüğü zor durumdan kurtarılması için zaman zaman hükümdar ve devlet adamlarının giriştikleri teşebbüsler, müsbet neticeler verdiyse de, bilhassa ecnebî destekli ihtilaller, bunların başarıya ulaşmasını engelledi. Bunun neticesi olarak askerî, siyâsî ve adlî müesseselerde zaaf baş gösterdi. İç tiearet ve küçük sanayi durma noktasına geldi. Zamanla Fransız inkılâbının ortaya attığı milliyetçilik fikirleri, Osmanlı ülkesinde yayıldı. Gayrimüslim halklar birbirini ardına ayaklanarak istiklallerini elde ettiler ve güçlü Avrupa devletlerinin tehdid vesilesi oldular. Bu arada, Sicilya ve Endülüsten asırlara sonra ilk defa Müslümanlarla meskûn topraklar elden çıkmaya başladı. İlk önce 1793 yılında Kırım Rusların eline geçti. Fransız teşvikiyle ayaklanan Mısır vâlisinin ordusu Kütahya'ya kadar geldi. Zamanın hükümdarları, bu felâketli devrede, çökmek üzere olan devleti, bir takım ıslahat ve tedbirlerle bir asır kadar daha yaşatmaya muvaffak oldular.

Bu devrede, her sahada olduğu gibi, hukuk hayatında da çok mühim değişiklikler cereyan etti. Bu devre, Tanzimat adı verildi. Aneak imparatorluğun bu son asrı, çeşitli ısyan ve ihtilaller, üç padişahın tahttan indirilmesi ve mühim askerî mağlubiyetlerle geçti. Hindistan, Kafkasya ve Türkistan gibi asırlık İslâm ülkelerini de işgal eden emperyalistlerin teknik gücü karşısında zamanın yegâne İslâm devleti olan Osmanlı İmparatorluğu mukâvemet edemedi. 1877 Osmanlı-Rus harbi neticesinde ülkenin mühim parçaları elden çıktı. Rejimini 1876 yılında Avrupa'nın anayasalı monarşilerine benzeten Osmanlı Devleti, 1908 yılından sonra tam mânâsıyla taçlı demokrasiye geçtiyse de, kısa bir süre sonra tek parti

diktatörlüğünün pençesine düştü. Bu devirde, hukuk hayatında mühim reformlara teşebbüs edildiyse de; Birinci Cihan Harbi'nin felâketle neticelenmesi, bunları akamete uğrattı. Balkanlardaki Osmanlı toprakları üzerinde yeni müstakil devletçikler kuruldu. Burada yaşayan Müslümanlar azınlık durumuna düştüler. Anadolu işgal edildi. Kısa bir müddet sonra koca imparatorluk, ülkeleri, teb'ası ve müesseseleriyle tarihe gömüldü. 1918'de demokrasiye tekrar dönüldüyse de; 1922 yılında saltanat ve 1924 yılında da hilâfet kaldırılarak cumhuriyet ilân edildi. Eski Osmanlı imparatorluğu topraklarında irili ufaklı pek çok devlet kuruldu. Bu devletler, bilhassa siyaset, idare, bürokrasi, hukuk, adliye, arâzi, mâliye ve maarif sahasında halef oldukları Osmanlı müesseselerini devam ettirdiler.

III. TÜRKLERİN İSLÂM HUKUKUNA KATKILARI

Türkler, öteden beri muharip bir millettir. Uzun harplere, seferlere, tabii şartlara mukavemetleri güçlüydü. Müslümanlığa girdikten sonra, yeni dinlerinin bütün umdelerini gönülden benimseyen, eski âdetlerinden buna uymayan hususları tamamen terkeden ve eski günlerini özlemeyen bir millet olmakla tanınmıştır. Bu hasletleri, onlara "İslâmiyetin bayrakdarı" sıfatını kazandırmıştır. İslâmiyet, Türklerin elinde geniş topraklara yayılmış; Avrupa içlerine ve Kafkasya'ya dayanmıştır. Buna, "Türk Cihan Hakimiyeti Mefkûresi" denilmektedir. Türklerden, İslâmiyet uğruna ilk eihada girişen Karahanlılar olmuştur. Mâverâünnehr'deki eski kültür merkezleri Buhârâ ve Semerkand'da yaptıkları gibi, daha doğuda, Balasagun ve Kaşgar'da da İslâmiyeti yaymak üzere müesseseler meydana getirmişlerdi. İç Asya'nın dağlık bölgelerinden gelen Türklere Müslüman olmaları için hanlık arâzisinde yer verilmişti. Karahanlı idarecileri, en çok Uygurların Müslüman olmasını hedeflemişlerdi. Manikheist ve Budist olan bu Türk topluluğunun İslâmiyete kazandırılmasını istiyorlardı. Gazneliler de, Afganlılar ve Gurlularla çetin muharebelere girişerek, onları İslâmiyete kazandırmaya çalıştılar. Müslümanlık, Hindistan içlerine kadar bu sayede yayıldı. Anadolu'nun fethinden sonra İslâmiyet Türklerin eliyle Roma topraklarında yayıldı. Yerli halkın yanı sıra, Balkanlarda Pomak, Arnavud, Boşnaklar; Kafkasya'da Güreü ve Çerkezler, Osmanlı Türkleri vesilesiyle gönül rızasıyla Müslüman oldular. [Bu sayılanların Hanefî mezhebinde oluşları da, bu sebeptendir.] Haçlı seferlerini defalarea durdurmak, Selçuklu ve Osmanlı Türklerine nasib oldu. Bu sayede İslâm dünyası müdhiş bir felâketten korunmuş oldu. 800.000 Müslümanı öldüren ve önünde kimsenin duramadığı Hülâgu ordusunu, yine bir Türk, Mısır Memlûk sultanı Baybars durdurdu. İ'lâ-yı kelimetullah denilen, Allah'ın ismini (dinini) her yere duyurmak ve yaymak düşüncesi, fütuhâtı Hristiyan dünyasına dönük olan Osmanlı Devleti'nde en yüksek seviyeye ulaşmıştır. Türkler, Hristiyanlığın merkezi olan Roma'ya *Kızıl Elma* demişler ve fütuhatlarının nihai hedefi olarak burasını tesbit etmişlerdi. Böylece İslâm hukuku tatbikatı, çok geniş bir sahaya

yayılmıştır.

Türk sultanları, çok güçlü olmalarına rağmen, İslâm birliğinin muhafazası maksadıyla, önceleri Bağdad, sonraları Kahire'deki Abbâsî halifesini metbu tanımıştır. Sembolik de olsa, Hazret-i Muhammed'in vekili mesâbesinde gördükleri halifenin işaretiyle memleketlerini idare etmiş; halifenin adına hutbe okutup sikke kestirmiş; onun emriyle cihada gitmiştir. Hükümdarlığı halife tarafından tasdik edilen Gazneli Mahmud, sultan ünvanını da ilk defa kullanan Müslüman hükümdardır. Daha sonra bu ünvan bütün İslâm devlet başkanları tarafından kullanılmıştır. XVI. asra gelindiğinde, yeryüzündeki dört müstakil büyük İslâm devletinden üçü Türk idi: Osmanlı, Gurgâniye ve İran Devletleri. [Dördüncüsü bir ara Osmanlılara bağlı olarak yaşayan Fas Sultanlığıdır.] Türkler sayesinde ki Müslümanlar uzun asırlar boyu birlik ve beraberlik içinde yaşamıştır.

Türkler, İslâm âleminde asırlar boyu hep hakimiyeti ellerinde tuttukları için, mensubu oldukları Hanefî mezhebi resmî mezheb olarak yaygın tatbik imkânı bulmuştur. Kâdılar, müftiler ve müderrisler, hep bu mezhebden tayin edilmiştir. Böylece Hanefî mezhebi, diğer mezheblere nisbetle çok inkişaf etmiştir. Dünya Müslümanları arasında en yaygın mezhep budur. Bugün dünya Müslüman nüfusunun yarısından biraz fazlası Hanefîdir.

Türk sultanları, ülkelerindeki cemaatler arasında, sosyal, kültürel ve dinî hakımından herhangi bir fark kabul etmemişler, herkese eşit hak ve adalet tanımışlardır. Müslüman Türk devletlerinde, çeşitli ırklardan, türlü diller konuşan ve ayrı dinlere mensup insanlara müdahale edilmemiştir. Bu prensip, Osmanlılarda da devam etmiştir. Türklerin müsâmahasını ve güzel ahlâkını görerek Müslüman olan gayrimüslimlerin sayısı hiç de az değildir.

Türkler, Müslümanlığın Ehl-i Sünnet mezhebine mensup idiler. Asırlar boyunca da, İran kavmiyetçiliğini sembolize eden Şia inancıyla çok müeâdele etmişlerdir. Daha ilk ortaya çıktığı andan itibaren siyasî bir vasıf kazanmış olan Şia, XI. asırda Mısır'daki Fâtımîler tarafından resmî devlet dinî olarak ilân edilmiş ve İslâm memleketlerini karışıklığa düşürmek için kuvvetli bir propaganda silâhı olarak kullanılmıştır. O sırada Bağdad'daki halifeyi nüfuzları altında tutan Büveyhîler de Fâtımîlerle sıkı münasebet hâlindeydi. İslâm dünyası büyük bir felâketin eşiğinde iken, Selçuklular Bağdad'a girerek halifeyi Büveyhîlerin esâretinden kurtarmış; Selçuklu atabeylerinin (vâlilerinin) kumandanı olan Salâhaddin Eyyûbî de Fâtımîleri ortadan kaldırarak İslâmiyete büyük hizmet etmiştir. Selçuklular, ayrıca yine Fâtımîler tarafından desteklenen Bâtınîlerle de uğraşmak zorunda kalmışlardır.

Fatih Sultan Mehmed, saraya kadar nüfuz eden Bâtınî/Hurûfîleri tasfiye etmiş; torunu Yavuz Sultan Selim de, Anadolu'da yoğun ajan faaliyetinde bulunan İran Şîî Safevî Devleti'ni bozguna uğratarak, gücünü minimuma indirmiştir.

Osmanlılar, ayrıca, XVIII. asrın sonlarında Arabistan'da ortaya çıkan Hâricî/Mücessimî bakiyesinden Vehhâbîleri de sindirmeye muvaffak olmuştur. Türkler zamanında sadece siyasî ve askerî olarak değil, bu heretik gruplara (bid'at fukâhalarına) karşı reddiye mahiyetinde bol miktarda ilmî eserler de kaleme alınmıştır. Türkler olmasaydı, İslâmiyetin ilk zamanki saflığıyla bugüne intikal edeceği çok şüpheli idi. Nitekim artık Türklerin siyasî hakimiyetinin son bulduğu XX. asırdan itibaren, İslâm dünyası ya emperyalist devletlerce işgal edilmiş; ya da bu heretik grupların veya sosyalist ihtilalcilerin hükümüne girmiştir.

Müslüman-Türk devletlerinde din ve fen ilimlerinin gelişmesi için çok gayret sarf edilmişti. Karahanlılar zamanında çok mühim âlimler yetişmiş; bunlardan fıkıh sahasında otorite olanlar, hem usul-i fıkıh denilen metodoloji ilminin esasını; hem de hukukun dallarını tedvin etmişler; ilk defa mukayeseli hukuk eserleri vermişlerdir. Hakîm-i Şehîd, Kerhî, Hindüvânî, Ebü'l-Leys Semerkandî, Ebû Bekr Hârezmî, Debbûsî, Hulvânî, Pezdevî, Hâherzâde, Sadrî's-Şehîd, Neseffî, Buhârî, Serahsî, Kâsânî, Kâdıhan, Merginânî, Üsrüşenî ve ismini sayamayacağımız kadar çok sayıda hukukçu bu coğrafyada ve Türkler arasından çıkmıştır. Ehl-i sünnet inancını tedvin eden iki büyük imamdan Ebû Mansur Mâtürîdî (333/944) de Semerkandlı bir Türk idi. Hanefî mezhebinde yetiştiği için bütün Türkler bunun izahlarını benimsemişlerdir. Gazne, Semerkand, Buhârâ, Delhi, Kazan, Herat, İstanbul kültür çevresinde tanınmış Türk âlimleri yetişti. Osmanlı hakimiyeti devrinde de büyük fıkıh, hadîs, kelâm, tefsir ve fen âlimleri kendisini gösterdi. İbn Melek, Molla Fenârî, İbnü'l-Hümâm, Hızır Bey, Hayâlî, Molla Hüsrev, Sa'dî Çelebi, Şeyhzâde, Halebî, Taşköprüzâde, Birgivî, Ebussuud, İbn Kemal, Hâdimî hep Osmanlı ülkesinde devrinde yetişmiş Türk asıllı hukukçulardır. Ayrıca Türklerin hâkim olduğu bu coğrafyada, Türk aslından olmayan pek çok âlim ve hukukçuya da rastlanır. Türklerin arasından tasavvuf sahasında da hatırı sayılır âlimler çıkmıştır. Ahmed Yesevî, Behâeddîn Buhârî, Süleyman Ata, Ubeydullah Ahrâr, Mevlânâ Celâleddin Rûmî gibi mutasavvıflar, hep Türk hakimiyeti devrinde yetişmişlerdir. Bunlar, Anadolu ve Rumeli'nin Müslümanlaşmasında; millî birlik ve beraberliğin, ayrıca cemiyet nizamının muhafazasında mühim rol oynamışlardır.

Osmanlılar, İslâm dünyasında büyük bir prestij kazanmış; diğer Müslüman unsurlar, İslâmiyete yaptıkları hizmetlerden ötürü Osmanlılara minnet hissetmişlerdir. Meselâ Mısır'da yaşamış meşhur Şâfiî âlimlerinden İmam Şa'rânî (973/1565), Osmanlı sultanlarının dine bağlılığını ve adaletlerini överek "Bugün dinin koruyucusu ve İslâmiyetin yüzünü ak eden ancak Osmanoğulları ve onların askerleridir" diyor⁷⁰. Şam ulemasından Ahdülğanî en-Nablûsî (1050/1640), "Yeryüzünü sâlih kullarıma miras bırakırım" meâlindeki âyet-i kerîmenin

70 el-Uhûdû'l-Kübrâ, Trc. Selahaddin. Alpay, İst. 1981, 839.

(Enbiyâ: 105) Osmanlı Sultanlarını övdüğünü bildirmektedir. Bunu Bağdad'da yaşamış âlimlerden Numan el-Âlûsî (1317/1899) *Gâliyyetü'l-Mevâiz* adlı eserinin 95. sayfasında nakleder (Kâhire 1301-1329). Mekke-i mükerreme Şâfiî müftisi Seyyid Ahmed bin Zeynî ed-Dahlân (1304/1886), Osmanlıların İslâmiyete hizmetlerini anlatmak üzere müstakil bir eser kaleme almıştır⁷¹.

Osmanlılarda halk ve devlet adamları Türkçe konuşmakla beraber, İslâm dininin aynı zamanda dünya işlerini de tanzim etmesi sebebiyle Müslüman Türkler Arapçayı ilim dili olarak muhafaza ederek saf bir biçimde günümüze kadar intikalinde rol oynadılar. Arapçanın gramerine dair eserleri de Türkler yazmıştır ki, Zemahşerî (538/1143) ve Birgivî (981/1573) bunlardan en meşhurlarıdır. Türkler arasından, edebiyat, bilhassa şiir sahasında şaheserler veren pek çok sanatçı yetişmiştir. Müslümanlıktan önce kelime sayısı sınırlı ve ekserisi göçebe bir halkın lisanı olan Türkçe, Türklerin Müslümanlığa girdikten sonra Arap ve Farslarla olan münasebetleri neticesinde zenginleşti, pek çok yeni kelime ve mefhum, Türkçe'ye girdi. Türkçe zengin bir ilim ve sanat lisanı hâline geldi⁷². Türkçenin bugüne gelmesinde de, Osmanlıların saray ve ordu lisanı olarak, ayrıca resmî yazışmalarda Türkçeyi kullanmaktaki hassasiyetleri mühim rol oynamıştır. Şu kadar ki, eğer Osmanlılar olmasaydı, ne İslâm dini ve ne de Türkçe bugüne saf bir şekilde ulaşır.

Müslüman Türk devletlerinde sadece din ilimlerinde değil; müsbet ilimler sahasında da büyük ilerlemeler kaydedildi. Trigonometrinin kurucularından Bîrûnî ile İbnü't-Türk, matematik ilminin doğudaki başlıca temsilcileri oldular. Çeşitli ilim dallarında 110'dan fazla eser yazan Bîrûnî, Gazne sarayında yaşamış ve Sultan Mahmud'un Hind Seferine katılmıştır. Matematik, coğrafya, jeoloji, jeodezi, astronomi ve trigonometrik meselelere dair eserler yazan bu büyük âlim, ilim târihinin dâhilerinden kabul edilmektedir. Algoritmanın babası sayılan Hârezmî; astronomide otorite olan Üluğ Bey hep Türk asıllıdır. Kâğıt, matbaa, barut, pusula, orijini Çin bile olsa, Uygurlar tarafından geliştirilip dünyaya tanıtılmıştır. Selçuklular devrinde eğitim ve öğretim en yüksek seviyeye ulaşmış; tıp ilmi çok gelişmiştir. Anadolu'da birçok tıp fakültesi ve hastahane kurulmuştur. Artuklu Devleti'nde yaşayan Cezerî dünyada ilk robotu yaptı. Piri Reis, Seydi Ali Reis, Kâtib Çelebi, dünya çapında coğrafya âlimleri olarak kabul görmüştür. Yeni kıtaların keşfinden hemen önce bu coğrafyacıların yaptığı ve aslına olduk-

71 ed-Devletü'l-Osmâniyye mine'l-Fütûhâtü'l-İslâmiyye. Kâhire 1304.

72 Şu kadar ki. İngilizce, Fransızca gibi Avrupa dilleri IX. asırda teşekkül etmiştir. Bu tarihte asırlardan beri Türkçe edebiyatı ile beraber mevcuttu. Avrupada yazılı edebiyatın doğuşu da Türkçe yazılı edebiyat eserlerinden çok sonradır. Fransız, İngiliz milletleri oluşmadan çok evvel Türkler dünya siyasetinde rol oynayan bir millet idi. Zaten İngiliz, Fransız, İskandinav ve Slav kavimlerinin teşekkülü de, V. asırdan itibaren kavimler göçüne sebebiyet veren Hun Türkleri sayesinde olmuştur.

ça yakın haritalar herkesi hayrete düşürmektedir.

Müslüman Türk devletlerinde, çoğu birinci sınıf sanat eserleri yapılmıştır. Mimarî, hat, tezhib, süsleme, minyatür, çinicilik, taş işçiliği, kuyumculuk, kakmacılık, bakır işçiliği, zırh, kemer, kalkan, mineli cam yapımı, seramik, dokumacılık, halıcılıkla döküm sanatının en zarif örnekleri verilmiştir. Semerkand, zamanında, en kaliteli kâğıt imal edilen yer idi. Kâğıt, buradan Bağdad'a, oradan da Endülüs yoluyla Avrupa'ya girmiştir. Türklerin yaşadığı şehirler, dünyanın en kalabalık ve en mamur şehirleriydi. Asya içlerinden Akdeniz'e, Türkistan bozkırlarından Hindistan ortalarına ve Mısır'a kadar uzanan geniş sahada o devrin Türk devletlerinden kalma saray, câmi, mescid, imâret, han, hamam, dârüş-şifâ, medrese, hânekâh, türbe, kümbet, şadırvan, çeşme, sebil, kale, sur ve mezar sandukası gibi binlerce sanat eseri günümüze kadar gelmiştir. Türkler bu çağda sanat dünyasına önemli yenilikler getirmişler; kendilerine has bir üslup kullanarak İslâm medeniyetini daha da inkişaf ettirmişlerdir.

Türkler, Müslüman olmakla İslâmiyete ve Müslümanlara çok büyük fayda sağladıkları gibi; kendileri de İslâmiyetten çok istifade etmişlerdir. Bünyesine uyan kuvvetli bir dinin, bir milleti ayakta tutup, istikbale taşıyacak en mühim âmil olduğu inkâr edilemez. Nitekim bu sayededir ki, Mûsevî dini, Yahûdî milletini asırlarca ayakta tutmaya, birleştirmeye ve hatta devlet kurmaya muvaffak kılmıştır. XI. asır içinde, Türklerin üç büyük dalga hâlinde, üç istikamette yayılma hareketinde bulunduğu bilinmektedir: Bunlardan birineisi, Gaznevî hükümdarları emrinde, Kalaç ve diğer Türk boylarının, Hindistan'a olan yayılmalarıdır. Buraya Müslüman olarak gittiler ve buralara İslâm dini ve medeniyetini de götürdüler. Bugün Hindistan ve havâlisinde 500 milyona yakın Müslüman topluluğunun bulunması, bu istilâ hareketinin bir neticesidir. İkineisi, Oğuz Türklerinin, İran'dan geçerek Anadolu'yu istilâsıdır. Oğuzlar da, buraya Müslüman olarak gelmişlerdi. Bugün, aradan asırlar geçtiği halde, ancak Müslüman olarak kalışları sayesinde, yine bu topraklarda oturmaktadırlar. Üçüncü istilâ hareketi, Karadeniz'in kuzeyinden, Balkanlara doğru olmuştur. İçlerinde bir kısım Oğuzlar da bulunan Peçenek, Bulgar, Kuman ve Avar Türkleri, Balkan yarımadasına yerleşti. Aneak bunlar İslâm dinine girmeden buraya gelmişlerdi. Etraflarını saran Hristiyan devletlerin tazyiki ile kısa zamanda dinlerini, dillerini ve benliklerini unuttular; geleneklerini kaybettiler. Bu yabancı kavimler arasında eriyip yok oldular. Hindistan ve Anadolu'daki soydaşları gibi olamadılar. Görülüyor ki, İslâmiyet, Türk devletlerini ve milletlerini, ayakta tutan, yaşatan, büyük ve başlıca kuvvet olmuştur.

Esasen cengâver bir millet olan Türkler, İslâmiyet yardımıyla birlik ve beraberliklerini korudular. Bu dinin alevlendirdiği cihat ve fütuhât ruhu sayesinde, güçlenip ilerlediler. Geniş topraklara hükmettiler. Gerek savaş ganîmetleri, ge-

rekse sulh ve âsâyiş ortamının geliştirdiği ticaret sayesinde dünyanın en zengin milleti oldular.  lkelerine asırlarca servet aktı. Orta Asya'da yaşayan ve Müslüman olmayan Moğollar ise, tam tersine, medeniyet bakımından geri ve madde-ten fakir kaldılar. İslâmiyet, ırk, güzellik veya zenginliği değil, ancak takv yı  st n l k sebebi olduğunu kabul ettiği içindir ki, Müslüman olan Türkler, diğer halklarla evlenmek suretiyle karışarak, kültürlerini daha da zenginleştirdiler. İslâm hukukundaki siyasî hakimiyetin bölünmezliği prensibi, Türklerin sağlam ve biyy k devletler kurmasını ve bu devletlerin uzun yıllar ayakta kalmasını temin etti. Bunun en güzel  rneği, siyasî hakimiyetin bölünmezliği prensibini, gerektiğinde kendi hânedan mensuplarını ortadan kaldırmak pahasına tatbik eden Osmanlı Devleti'nde verildi.

OSMANLI HUKUKUNUN BİLGİ KAYNAKLARI

I. FIKIH KİTAPLARI

Osmanlı Hukuku'nun büyük bir kısmını şer'î hukukun Hanefî versiyonu teşkil ettiği için, bu mezhebe göre yazılmış fıkıh kitapları önemli bir kaynaktır. Osmanlılarda kâdılar Molla Hüsrev'in (885/1480) **Dürer** ve sonraları da Halebî'nin (956/1594) **Mültekâ** adlı eserlerini yarı-resmî hukuk kodu olarak mahkemelerde tatbik ederdi: Mültekâ, Sultan İbrahim'in fermanıyla Mevkûfâtı Mehmed Efendi tarafından **Mevkûfât** adıyla Osmanlı Türkçesine de tercüme olundu. Böylece âdeta mahkemelerde resmî hukuk kodu hâline gelmiştir⁷³. Arapça ve Osmanlıca basılmış; ayrıca Latin harflerine de çevrilmiştir. Mevkûfât, Osmanlı medenî kanunu, aile kanunu, miras kanunu, borçlar kanunu, vergi kanunu, muhakeme usulü kanunu, kısmen ceza kanunu vs. mesâbesindedir. Dürer'in de Türkçesi vardır ve matbudur. Osmanlı Devleti zamanında kaleme alınmış nice fıkıh kitabında da, klasik hükümlerin yanısıra, Osmanlı Devleti'nde hukukun tatbikine ve hükümlerin değişen zamana ayak uydurmasına dair ipuçları vardır. Bunlardan klasik İslâm hukukçularının son temsilcilerinden sayılan ve Osmanlılar zamanında Şam'da yaşamış İbn Âbidîn'in (1252/1836) yazdığı Hanefî mezhebinin en faydalı fıkıh kitabı sayılan **Reddü'l-Muhtar**'da hem şer'î hükümlerin tarihî seyrini, hem de Osmanlılar devrindeki tatbikatını görmek mümkündür. Arapça altı büyük cild teşkil eden bu eser, Türkçeye de tercüme edilip 17 cild olarak basılmıştır. Son devir İslâm hukukçularından, imparatorluk zamanında müderrislik, şer'î mahkemelerin temyiz mercii olan Meclis-i Tedkikât-ı Şer'îye âzâlığı ve hey'et-i te'lifiyye kâtibliği, cumhuriyet devrinde de Diyanet İşleri Reisliği yapmış olan Ömer Nasuhî Bilmen'in (1971) **Hukuk-ı İslâmiyye ve İstılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu** da İslâm Hukuku ve Osmanlı tatbikatı bakımından çok mühim Türkçe bir eserdir. 1949'da İstanbul Üniversitesi tarafından altı cild (sonradan sekiz cild) hâlinde basılmıştır. Hanefî fıkının borçlar, eşyâ ve usul

hukukuna dair hükümleri Osmanlı Devleti zamanında (1969-1876) *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* adıyla kanun hâline getirilmiştir. Elinizdeki bu kitapta, İslâm hukukuna dair fer'î hükümler yazılırken, esas itibarıyla *Mevkûfât* (Derseadet 1318), *Reddü'l-Muhtar* (Kâhire 1299), *Mecelle* (Derseadet 1322) ve *Hukuk-ı İslâmiyye Kâmûsu*'ndan (İstanbul 1985) istifade edilmiştir.

II. FETVÂ MECMUALARI

Osmanlı Devleti'nde, şer'î hukukun tatbikini yakından görmek, fetvâ mecmualarına ve şer'iyye sicillerine mürâaat ile olur. Fetvâ mecmualarının haylisi, şer'iyye sicillerinin de bir kısmı basılmış ve azı Latin harflerine çevrilmiştir. Şeyhülislâmlara ait fetvâ mecmualarından Şeyhülislâm Ebussuud Efendi'ye (982/1574) ait olanı mühimdir. Bunlardan padişaha arz ederek iradesine ictiran ettirdiği ve böylece kanun hâline getirdiği fetvâları *Ma'rûzât* adlı eserinde toplanmıştır. Şeyhülislâm Çatalcalı Ali Efendi'nin (1103/1692) *Fetâvâ-yı Alî Efendi*; Feyzullah Efendi'nin (1115/1703) *Fetâvâ-yı Feyziyye*, Yenişehirli Abdullah Rûmî Efendi'nin (1155/1742) *Behcetü'l-Fetâvâ* ve Dürîzâde Mehmed Ârif Efendi'nin (1225/1810) *Neticetü'l-Fetâvâ* adlı eserleri, Fetvâhane tarafından en muteber tutulan fetvâ kitapları idi. Hepsî matbudur. Osmanlı Devleti'nin son zamanlarında Şeyhülislâmlık tarafından neşredilen *Ceride-i İlmiyye* adlı eserde de bazı fetvâlar mevcuttur.

III. MAHKEME SİCİLLERİ

Kâdılar bu geniş vazifeleri dolayısıyla, kendilerine gelen hüküm ve fermanlar ile bunlara verilen cevapları ve gördükleri çeşitli davalara dâir vermiş oldukları hükümleri, kayıt için sicil defterleri tutarlardı. Kâdı sicilleri âit oldukları yerde gayet titiz bir şekilde muhafaza edilirdi. Kâdıların tuttuğu bu siciller, Osmanlı tarihine ve sosyal bünyesine ait vesikalardır. Bunlardan bir nüsha kâdı da bulunur; bir nüshası da merkeze gönderilirdi. Umumiyetle ince uzun ve cübbe cebine rahatça girebilecek ebadda olan bu defterler; kâdılar tarafından vazifeleri sona erince, yeni gelen kâdırlara teslim edilirdi. Bugün sadece Türkiye'de müze ve kütüphânelerde bu sicil defterlerinden çeşitli sebeplerle zâyi olan ve yananlardan geriye kalıp muhafaza olunanlar yüzbinleri geçmektedir. Şimdi bu sicil defterlerinin tozlu yaprakları arasında, asırların mirası koskoca bir adalet tarihi yatmaktadır.

İstanbul sicilleri İstanbul'da müftülük arşivinde, bunun dışındaki şehirlerin elde bulunan sicilleri Ankara'da Millî Kütüphane'dedir. Eski Osmanlı vilâyetlerinden bugün istiklâlini kazanmış olanların kütüphane ve arşivlerinde de bu sicillere rastlanır. Çeşitli şehirlerin şer'iyye sicillerinden müstakil araştırma konu-

su olarak basılanlar vardır. Sofya kâdılığının 313 numaralı sicilinin özeti, Galab Galabov tarafından Almanca yayınlanmıştır (Münih 1960). Halit Ongan, Ankara'nın 1 ve 2 numaralı şer'iyye sicillinin özetlerini yayınlamıştır (Ankara 1958, 1974). Çağatay Uluçay, Manisa şer'iyye sicillerinden örnekler yayınlamıştır. Bundan sonra da şer'iyye sicillerinden transkript veya özet hâlinde neşredilenler olmuştur. Bu arada Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı'nın 1988 yılında İstanbul'da bastırduğu iki cildlik *Şer'iye Sicilleri* adlı eser de kayda değerdir. Şer'iyye mahkemesi sicillerine bu kadarcık da olsa ulaşılabilmeyle beraber, Tanzimat devrinde kurulan nizâmiyye mahkemelerinin sicilleri henüz tasnif edilmiş değildir. Ancak 1874 tarihinde Cevdet Paşa tarafından neşredilmeye başlanan *Ceride-i Mehâkim*'de çeşitli karar özetleri yer alır. Bu mecmua sonradan *Adalet Dergisi* adını almıştır. Mahkeme hükümlerinden konuya göre tipik misallerin toplandığı *sakk* (çoğulu: *sükûk*) kitapları Osmanlı Hukuku tatbikatını göstermesi bakımından faydalıdır. Sakk, resmî yazışma demektir. Çek kelimesi de buradan gelir. Yabancı müelliflerin çoğu, çalışmalarında sakk kitaplarını esas almaktadır. Bu kitapların Osmanlılar zamanında yazılıp basılmış en meşhurları Çavuşzâde Aziz Efendi'nin *Dürrü's-Sükûk*, Şânizade'nin *Envarî's-Sükûk* ve Ziyâeddin Efendi'nin *Sakk-ı Cedîd* adlı eserleridir. İlki 1288, son ikisi de bir arada 1243 tarihinde İstanbul'da basılmıştır.

IV. KANUN MECMUALARI

Osmanlı Hukuku'nun yalnızca şer'î hükümlerden ibaret olmadığı mâlumdur. Gerek klasik devirde ve gerekse Tanzimat'tan sonra neşrolunan kanunnâmeler, Osmanlı Hukuku'nun mühim bir kısmını meydana getirir. Bu kanunnâmelerden klasik devirde neşrolunanların haylisi orijinali ve Latin harflerine çevrilmiş hâli ile beraber basılmıştır. Ömer Lütfi Barkan'ın 1943 tarihinde İstanbul'da basılan XV. ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğu'nda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Mâlî Esasları adlı eserinde bunlardan bir çoğu aynen verilmektedir. Ahmed Akgündüz'ün 1990'dan şimdiye kadar her biri iri boyda 10 büyük cild olarak yayınlanan *Osmanlı Kanunnâmeleri* adlı eseri de tarih sırasına göre bütün kanunnâmeleri ihtiva eden mühim bir kaynaktır. Tanzimat'tan sonra çıkarılan kanunların hemen hepsini *Düstûr*, *Takvîm-i Vekâyî*, *Sicill-i Kavânîn*, *Ceride-i Mehâkim* ile Serkiz Karakoç'un *Külliyât-ı Kavânîn* adlı kaynaklarda bulmak mümkündür. Bunların hepsi matbudur. Ancak Türk Tarih Kurumu kütüphanesinde kırk cild hâlinde muhafaza edilen *Külliyât-ı Kavânîn* matbu olmayıp, tarihî fihristi basılmıştır.

V. ARŞİV VESİKALARI

Bütün bunların yanında, Osmanlı müesseselerinin mahiyeti ve hukuk ka-

idelerinin tatbiki bakımından arşiv vesikaları da ışık tutucu birer kaynaktır. Divan-ı Hümâyûn'da tutulan mühimme defterleri, şikâyetlerin işlendiği ahkâm ve şikâyet defterleri, arâzi kayıtlarının tutulduğu tapu tahrir defterleri, çeşitli fermanlar, resmî makamlarının yazışmaları, hukukun devirlere göre tatbikini, çeşitli zamanların hukuk telâkkisini gösteren ihmal edilemez kaynaklardır. Bunlardan bazıları araştırmacılar tarafından Latin harfleri ile yayınlanmıştır.

VI. KRONİKLER

Osmanlı hükümdarları, hâdiseleri kaydetmek üzere tarihçiler vazifelen-dirmişlerdir. Divan-ı Hümâyûn memuriyetlerinden olan ve vak'anüvis (vak'a yazıcı) denilen bu resmî vazifeliler, devlet arşivindeki hemen bütün vesikaları görme imkânı bulduklarından tarihî hâdiseleri en ince teferruatına kadar, olabildiğince objektif ve yorum katmadan yazmışlardır. Resmî vazifeli oldukları halde, tarihî tenkidlerde de bulunabilmişlerdir. Kendilerinden önce cereyan etmiş hâdiseleri ise görgü şahitlerinden dinleyerek yazmışlardır. Bu eserler, Osmanlı hukuku üzerine de mühim kayıtlar ihtiva eder. Vak'anüvislere XVII. asırdan evvel *şehnâme*ci denilirdi. İlk *şehnâme*ci Ârif Çelebi'yi Kanunî Sultan Süleyman tayin etmişti. Vak'anüvis ismini alan ilk tarihçi Nâimâ Efendidir. Râşid, Âsım, Subhî, İzzî, Vâsıf, Şânizâde Mehmed, Sahhaflar Şeyhizâde Esad Efendiler ile, Cevdet Paşa ve Lütî Efendi'nin yazdığı Osmanlı tarihleri basılmıştır. Son vak'anüvis Abdurrahman Şeref Efendi idi. Bilhassa Cevdet Paşa ile Lütî Efendi'nin tarihleri çok faydalı ve kıymetlidir. Bir de vak'anüvis olmayan tarihçilerin yazdığı tarihler vardır. Âşıkpaşazâde, Neşrî, İdris Bidlisî, Oruç Bey böyledir. Âli, Peçevî, Selânikî, Kâtib Çelebi, Hasan Beyzâde, Şârihül-Menârzâde, Solakzâde, Silâhdar Mehmed Ağa, Nişancızâde vak'anüvis değildir. Vak'anüvislerin eserlerinden bazıları müstakil bir zaman aralığını anlatır. Tâciüttevârih gibi bazıları ise ilk asırlarda yaşamış Âşıkpaşazâde, Neşrî, Oruç Bey gibi hususî ve bazı anonim eserlerden istifade edilerek hazırlanmıştır.

VII. HÂTİRALAR

Tevâzuyu ön planda tutan Türk-İslâm prensiplerinin tesiriyle, bizde hâtırat yazma geleneği fazla teşekkül etmemiştir. Dünya tarihinde mühim rol oynayan devlet adamları bile hâtıralarını yazmış değildir. Ancak Avrupa'nın tesiriyle son zamanlarda hâtırat yazarların sayısı artmıştır. Klasik devirde de hâtırat yazarlara tek-tük rastlanır. Gerek devlet ricâlinin, gerekse halktan şahısların kaleme aldığı bu hâtıratlar subjektif vasfına rağmen, Osmanlı kültürü, medeniyeti ve hukuk tarihi açısından çok elverişli bilgiler taşır. Meselâ son asırda Osmanlı hukuk ıslahatının başlıca mimarı Ahmed Cevdet Paşa'nın Tezâkir'inin, hâtıralarını anlattığı son cildi, Tanzimat devri hukuk hayatını parlak bir üslupla anlatan mü-

him bir kaynaktır.

VIII. SİYASETNÂMELER

İlim adamlarının, devlet idaresi hakkında tavsiyelerde bulundukları siyasetnâmeler ile, devlet ve cemiyet yapısındaki deformasyonlara işaret ettikleri ve hükûmet adamlarına takdim eyledikleri nasihatnâmeler, meveut devlet teşkilatı, hukukî hayat ve cemiyet yapısı hakkında etraflı hilgiler verir. İslâm dünyasında eskiden beri bu gibi eserler yazılmaktaydı. Şeyzerî'nin *Neheü'l-Meslûk*, Keykâvus'un *Kâbusnâme*, Selçuklu veziri Nizâmülmülk'ün *Siyasetnâme*, İmam Gazâlî'nin *Kimyâ-yı Seâdet*, Sühreverdî'nin *Neheü's-Sülûk* adlı eserleri çok meşhurdur. Mâverdî ve Ferrâ'nın *el-Ahkâmü's-Sultaniyye*, İbn Haldun'un *Mukaddime* ile İbn Teymiyye'nin *es-Siyasetü's-Şer'iyye* adlı eserleri siyasetnâmeden ziyade, şer'î anayasa hukukuna dair hususî fıkıh kitapları sayılmalıdır. Fârâbî'nin siyasete dair beş eseri daha ziyade idealist siyaset felsefesine dairdir. (Avrupa'da bunların benzerlerine ancak XV. asır sonlarında Machiavelli'den itibaren rastlanmaktadır.) Osmanlılarda Vezirîâzam Lütî Paşa'nın (1562) *Âsafnâme*, kâdı Dede Cöngi Efendi'nin (1567) *Siyaset-i Şer'iyye*, divan kâtiblerinden tarihçi Gelibolulu Âlî'nin (1599) *Nasihatü's-Selâtin*, Koçi Bey'in (XVII. asır) *Risâle*, Hezarfen Hüseyin Efendi'nin (1676) *Telhîsü'l-Beyân*, Defterdar Sarı Mehmed Paşa'nın (1717) *Nesâyih-i Vüzerâ* adlı eserleri siyasetnâme geleneğini sürdüren en meşhur örneklerdir⁷⁴. Osmanlı Devleti'nde ilim adamı ve tarihçilerin ekserisinin hukuk tahsilinden geldiği düşünülürse, vak'anüvis tarihleri, hâtırât ve nasihatnâmelerin hukuk tarihi açısından ehemmiyeti daha da artmaktadır. Ayrıca hükûmet tarafından neşredilip taşralara gönderilen ve adalet hayatındaki bir takım aksaklıklara dikkat çekerek ahaliye zulmedilmemesi hususunu vurgulayan *adaletnâmeler*, meveut hukuk hayatını tasvir etmesi bakımından değerli birer kaynak teşkil eder.

IX. SEYAHATNÂMELER - SEFÂRETNÂMELER

Osmanlı ülkesini gezen yabancı seyyahların seyahatnâmeleri ile Osmanlı ülkesindeki eenebî diplomatların sefaretnâmeleri ve diplomatik raporları da, Osmanlı müesseseleri üzerinde mühim bilgi ve müşâhadeleri ihtiva eden ihmal edi-

74 Koçi Bey Risâlesi, Nesâyihü'l-Vüzerâ ve Telhîsü'l-Beyân yeni yazıyla neşredilmiştir. Telhîsü'l-Beyân'ın bir kısmı kanunnâmeleri muhtevidir; bir kısmı ise siyasetnâme tarzında kaleme alınmıştır. *Nasihatü's-Selâtin*'in İngilizce tercümesi orijinal metniyle beraber 1979-1982'de Viyana'da 2 cild olarak basılmıştır. Asıl adı Kemaleddin İbrahim olan Dede Cöngi Efendi'nin *Siyaset-i Şer'iyye* kitabının Şeyhülislâm Meşrebzâde Ârif Efendi tarafından yapılan tercümesi ile Lütî Paşa'nın *Âsafnâme* adlı eserlerini yeni yazıyla Ahmed Akgündüz neşretmiştir. *Osmanlı Kanunnâmeleri*, IV/122 vd.

lemez kaynaklardır. İstanbul'da oturan Venedik balyosları (sefirleri) Osmanlı resmî ve sosyal hayatına dair çok kıymetli raporlar kaleme alıp ülkelerine göndermişlerdir. XVI. asır ortalarında Avusturya sefiri Ogier Ghiselin de Busbecq'in, XVII. asır sonlarında İngiltere sefirinin kâtibi Paul Ricaut'nun, XVIII. asırda İsveç sefareti katiplerinden Mouradgea D'Ohsson'un, XIX. asır sonlarında İngiliz sefiri Henry Eliot'un, XIX. asır ortalarında Fransız seyyah Jean Henri Ubcini'nin, hatta sefaret memurlarının hanımları ve kızlarının, XVII. asırda görünüşte seyyah, ama muhtemelen istihbaratçı Paul Tavernier'nin kaleme aldıkları kitaplar da kıymetlidir. Çoğu Türkçeye de tercüme edilip basılmıştır.

X. BİYOGRAFİLER

Çeşitli biyografi ve terâcim kitapları, Osmanlı Hukuku araştırmacısının elinden düşüremeyeceği eserlerdir. Ebulûlâ Mardin'in **Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa** adlı eseri buna güzel bir örnektir (İstanbul 1946). Ama bunların sayısı çok değildir. Osmanlı ulemasına dair biyografi kitapları da çok faydalıdır. Meselâ Taşköprüzâde'nin iki cildlik **eş-Şakâiku'n-Nu'mâniyye** ve buna Nev'izâde'nin iki cildlik zeyli **Hadâîkü'l-Hakâik** (İstanbul 1268) böyle bir eserdir. Bursalı Mehmed Tahir Bey'in **Osmanlı Müellifleri** adlı eseri de böyledir (İstanbul 1333). Bu eserler, Osmanlı hukuk hayatı üzerine değerli bilgiler ihtiva eder.

XI. MONOGRAFİLER

Daha önce de değinildiği üzere, münhasıran Osmanlı hukuku üzerine müstakil çalışmalar fevkalâde azdır. Fuad Köprülü, Ömer Lütfi Barkan, Halil İnalçık gibi meslekten hukukçu olmayan müellifler, bu sahada önemli kitap ve makaleler kaleme almışlardır. Ebulûlâ Mardin, Ali Himmet Berki gibi eski ve yeni hukuku iyi bilen hukukçuların da Osmanlı hukukuna dair çalışmaları kayda değerdir. Bilhassa son yıllarda Avrupalı veya yerli tarihçi ve ilim adamlarının Osmanlı tarihi, kültürü, medeniyeti ve hukuku üzerine kaleme aldığı eserlerin sayısı az değildir. Uriel Heyd, Häim Gerber, Moshe Maoz, Aaron Layish, Martin Shapiro gibi Yahûdî asıllı müellifler, Osmanlı hukukunu iyi anlamış ve bu hususta olabildiğince objektif mühim eserler te'lif etmiştir. Ancak oryantalistlere ait eserlerin mühim bir kısmı tarafî bakış açısı, kimisi de mübâlağa ile kaleme alındığından, bunlardaki bazı bilgilere ihtiyatla yaklaşmak gerekir.

XII. MÜRACAAT KİTAPLARI

Bunlar Osmanlı hukukuna dair yazılmış kitap ve makaleleri ihtiva eden indeks ve bibliyografyalar ile ansiklopedilerdir. J. D. Pearson'un **Index İslami-**

eus adlı eseri (Cambridge 1958) ve bunun zeylleri, 1906 yılından itibaren İslâm dünyası üzerinde yayınlanmış olan ʿilmî makale ve eserlerin isimlerini bildirir. Hans Jürgen Kornrumpf'un **Osmanisehe Bibliographie mit besonderer Berücksichtigung der Türkei in Europa** adlı eseri (Leiden/Köln 1973), bu konuda 1945 yılından itibaren yazılmış makalelerin yanında kitapları da ihtiva eder. Enver Koray'ın **Türkiye Tarih Yayınları Bibliyografyası** adlı eserinin ilk cildi 1729-1955; ikinci cildi ise 1955-1968 yılları arasında basılmış yayınları gösterir (İstanbul 1959, 1971). Yaşar Karayalçın ve Ahmet Mumcu'nun müştereken kaleme aldıkları **Türk Hukuk Bibliyografyası 1729-1928** adlı eser, Türklere ait matbaanın kuruluşundan harf inkılabına kadar geçen müddet zarfında basılmış hukuk kitap ve makalelerini ihtiva eder (Ankara 1972). **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**'nin 2005'de yayınlanan III. cild, 5. sayısı, Türk Hukuk Tarihi bibliyografyası için önemli başvuru kaynağıdır.

Osmanlı hukuku ile doğrudan alakalı bir ansiklopedi veya sözlük yayınlanmış değildir. 1908-1938 yılları arasında Holanda/Leiden'de meşhur oryantalistlere Almanca, Fransızca ve İngilizce olarak yayınlanan 4 cildlik **Encyclopédie de l'Islam**, 1940 yılından itibaren Maarif Vekâleti tarafından Türkçeye tercüme edilmiş ve **İslâm Ansiklopedisi** adıyla 13 cild hâlinde yerli müelliflerin katkı ve ilâveleriyle neşredilerek 1988 yılında tamamlanmıştır. Burada gerek İslâm hukuku ve gerekse Osmanlı hukukuna dair mühim maddeler bulunmaktadır. Maamafih bunların ekserisi müsteşriklere kaleme alındığı için ihtiva ettikleri bilgiler değerlendirilirken oldukça ihtiyatlı davranmak gerekir. 1962 tarihinde neşredilen ve içinde Osmanlı hukukuna dair önemli maddeler bulunan **Türk Hukuk Ansiklopedisi** yalnızca 2 cild yayınlanabilmiştir. 1960-1964 yılları arasında Fransa'da neşredilen **Larousse** ve 1768'den itibaren İngiltere/Edinburg'da neşredilmeye başlanan **Britannica** adlı ansiklopediler konuyla ilgili ehemmiyetli ve olabildiğince ciddî maddeler ihtiva eder. Her ikisi de ilâvelerle Türkçeye tercüme olunmuştur. Osmanlı hukukuna dair maddeler de bulunan Mehmed Zeki Pakalın'ın **Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü**, hacimli üç cild olarak en son 1983 yılında İstanbul'da neşrolunmuştur. Türk Diyanet Vakfı'nın neşrettiği henüz tamamlanmayan **İslâm Ansiklopedisi** de Osmanlı hukukuna dair maddeleriyle ehemmiyetli bir müracaat kaynağıdır.

İkinci Kitap
OSMANLI HUKUKUNUN YAPISI

Birinci Kısım

OSMANLI HUKUKUNUN UNSURLARI

Osmanlı hukuku, daha önce de belirtildiği üzere Roma hukuku, Anglo-Sakson hukuku gibi müstakil bir hukuk sistemi olmayıp, esas itibarıyla İslâm hukukuna dayanır. Dolayısıyla şer'î hukukun hükümleri, Osmanlı hukukunun da esas prensiplerini teşkil eder. Osmanlı hukukunun karakteristiğini teşkil eden örfî hukuk vardır ki, şer'î hukukun boşluk bıraktığı sahalarda bu hukuka aykırı olmamak kaydıyla hükümdar tarafından kanunnâmelerle meydana getirilen hukuktur. Osmanlıların, fethettikleri ülkelerde câri bulunan bazı kanun ve örfleri aynen kabul edip uygulamaları da örfî hukukun bir başka boyutunu ifade eder. İslâm ülkesinde yaşayan gayrimüslimlere, kendi dinlerinin bazı hükümlerini uygulama fırsatı tanınmıştır. Böylece Osmanlı ülkesindeki gayrimüslim cemaatlerin (zimmîlerin) ahvâl-i şahsiyye denilen şahıs, aile ve miras hususunda ruhânî mercilerinde ve bazen de Osmanlı adlî makamlarında tatbik ettikleri hükümler, Osmanlı hukukunun parçasını teşkil eder. Buna benzer bir muafiyet de Osmanlı ülkesindeki ecnebîlere tanınmıştır. Ecnebîler, kendi aralarında, mensubu oldukları ülkenin hukukunu tatbik edebilirler. Böylece Osmanlı hukuku, zamanın şartlarına uygun olarak şahıs ve bölgelere göre değişen çok hukuklu yapısıyla dikkati çeker. Şurasını vurgulamak gerekir ki, gerek örfî hukukun, gerekse cemaat ve ecnebîlerin kendi hukuklarını tatbiki şer'î hukukun müsaadesine bağlıdır. Bir başka deyişle meşruluğunu şer'î hukuktan alır. Dolayısıyla Osmanlı Hukuku, İslâm Hukuku'nun hususî bir tatbikatı olarak karşımıza çıkar. Bununla beraber hususiyetlerini iyice anlayabilmek için Osmanlı hukukunun şu beş unsurdan teşekkül ettiğini söylemek yanlış olmaz: 1-Şer'î hukuk, 2-Örfî hukuk, 3-Cemaatler hukuku, 4-Ecnebîler hukuku, 5-Mahallî hukuk⁷⁵.

I. İSLÂM HUKUKU (ŞER'Î HUKUK)

Osmanlı hukuku denince akla ilk gelen şer'î hukuktur. Türkler, Müslü-

75 Bu aynı zamanda Erol Özbilgen'in de esas aldığı bir tasniftir.

manlığa girdiklerinden itibaren, kendilerini İslâm cemiyetinin içinde buldular ve burada yürürlükteki hukuka tâbî oldular. İslâm dini, inanç ve ibadet esasları yanında, önceki semâvî dinler gibi, hukukî hükümler de ihtiva ediyordu. Türklerin Müslümanlığa girdikleri zamanlarda İslâm hukuku tekemmül etmiş ve tedvin olunmuştu. Bu hukuk, aynı zamanda, Türklerde cârî olan hukukî geleneklerden daha ileri durumda idi. Müslüman Türk devletleri de, Abbâsî Devleti modelini kabul ederek, burada hâkim hukukî, siyasî ve idarî gelenekleri benimseyip sürdürdüler. İslâm hukukunun boşluk bıraktığı hususlarda, bu hukuka aykırı olmayacak şekilde, kendi siyasî ve hukukî geleneklerini de tatbik etme imkânı buldular. İslâmiyete uymayan telâkî ve geleneklerini de terkettiler. Osmanlı Devleti de bu yoldan yürüyerek, dünya üzerinde hüküm sürdüğü altı asır boyunca, İslâm hukukunu bütünüyle tatbik etme iddiasında oldu. Aneak İslâm hukuku, Osmanlı ülkesinde hâkim üst hukuk olmakla beraber, hukukun yegâne kaynağı değildi.

Bazı yazarlar ve tarihçiler, Osmanlı hukuku denildiğinde, İslâm hukukunun bir versiyonunun anlaşılmasını yanlış bir ön kabul olarak değerlendirmişler; Osmanlı Devletinde İslâm hukukunun ancak sınırlı ve kısmî bir yürürlüğünün olduğunu, geniş bir sahada örf kuralları ile padişah emir-nâmelerinin tatbik edildiğini; hatta şer'î hukukun en çok şeklî hukuku ifade ettiğini, bir başka deyişle şeklen yürürlükte olduğunu; Osmanlıların pek çok hususta şer'î hukuka aykırı hükümler kabul etmek zorunda kaldığını söylemişlerdir. Bunun neticesi olarak da Osmanlı Devletinin aslında bir İslâm devleti olmaktan çok, kısmen de olsa laik esaslara dayandığını iddia etmişlerdir.

Gerçekten Osmanlı Devleti'nde İslâm hukukunun hükümdara verdiği salâhiyetler çerçevesinde doğan örfî hukuk kaideleri, gayrimüslim ve eenebilerin hususî hukukları, fethedilen toprakların eski mahallî kanunları da geniş bir tatbik sahası bulmuştur. Şu kadar ki, bunların hepsi, yukarıda da geçtiği üzere, meşruluğunu ve tatbik zeminini şer'î hukuktan almaktadır. Bu bakımdan ülkede şer'î hukukun hakimiyetine bir hâlel getirmez.

Bu itibarla Osmanlı Hukuku, İslâm hukukunun, tarihin muayyen bir devrinde ve muayyen bir bölgede tatbik edilen biçimidir. Osmanlı Hukuku deyince, İslâm Hukuku, Roma Hukuku, Anglo-Sakson Hukuku gibi esasları ve kurumları ile kendine has bir hukuk sistemi anlaşılmalıdır⁷⁶. Osmanlı hukukçuların zamanın ihtiyaçları çerçevesinde yaptıkları tefsirler de, bizâtihi İslâm hukukunun kendi sınırları içerisindeki gelişmeler olarak mütâlaa edilmelidir. Maamafih Osmanlı Hukuku, şer'î hukuku tatbiki, buradaki boşlukların kanunnâmelerle doldurulması, gayrimüslimlere tanınan hukukî ve adlî muafiyetler yanında, bunun alt yapısını teşkil eden Osmanlı idarî, siyasî ve mâlî yapısı ile, kendine has,

76 M. Âkif Aydın, *Osmanlı'da Hukuk*, Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi, Edit. Ekmeleddin İhsanoğlu, İst. 1994, 375.

tipik bir hukuk sistemi manzarası da göstermiyor değildir. Osmanlı Hukuku tâ-biri, bir bakıma İslâm hukukunun Osmanlılar devrinde ve zaman içinde aldığı biçimi ifade eder.

Roma hukukundan gelen ve son zamanlarda rastlanan amme hukuku-hususî hukuk ayrımı, konuların Batı norm ve değerlerine göre incelenebilmesi, karşılaştırılabilmesi maksadı ile yapılmaktadır. Herhangi iki sistemin, bunlardan birinin içinde kalınarak, diğeriyle karşılaştırılmasının insanı yanlış neticelere götürüceği unutulmamalıdır⁷⁷. Osmanlı hukukunun kendisinde böyle bir ayrım yoktur. Nitekim İslâm hukukunda da amme hukuku/hususî hukuk ayrımı yapılmamış; her iki sahaya ait hükümler aynı kitaplarda karışık olarak düzenlenmiştir. Kaldı ki, amme hukukunda mütâlaa edilen çoğu meseleler, İslâm hukuku mantığına göre birer hususî hukuk müessesesine dayanır. Nitekim devlet başkanlığı velâyet; kâdılık ise vekâlet akdi çerçevesinde değerlendirilir. Şahıslara karşı işlenen eürümler, birer şahsî hukuk davası olarak ele alınır, bu bakımdan takibi şikâyetle bağlıdır ve eezatın vasfı, mağdur tarafından belirlenir.

Şurası da nazara alınmalıdır ki, Osmanlı hukukunun esasını teşkil eden İslâm hukuku kanun ve benzeri mevzuattan teşekkül eden bir hukuk sistemi değildir. Hukukçuların, Kuran-ı kerîm ve Hazret-i Peygamberin sünneti gibi hukuk kaynaklarından çıkarttıkları ve sonra kitaplara geçirilen hükümlerden teşekkül eder. Dolayısıyla her hukukçunun anlayışına göre farklı bir İslâm hukuku versiyonu vardır. Osmanlı Devleti'nde İslâm hukukunun Hanefî yorumu esas kabul edildiği için, Osmanlı Hukuku denince, akla öncelikle Hanefî mezhebi gelir. Zaman zaman ihtiyaç oldukça diğer mezheplerin hükümlerinin de kanunlaştırıldığı olmuştur. Hanefî olmayanların yaşadığı mahallerde, başka Sünnî mezheplerin sınırlı da olsa tatbikatından bahsedilebilir. İslâm hukukunun mevzuatı da mezheblere ait fıkıh kitaplarıdır. Şer'î hukuk, hukukçulara serbest ietihadda bulunma hakkını verdiği gibi, hükümdara da mahkemelerde bu mezheplerden veya ietihadlardan bir tanesini seçip uygulanmasını emretme yetkisini vermiştir. Buna *resmî mezheb* tatbikatı denilmektedir.

A. İSLÂM HUKUKUNUN HUSUSİYETLERİ

1. İslâm Hukuku Dinî Menşelidir

Dünyadaki hukuk sistemleri ilahî ve beşerî olmak üzere iki orijinden gelir. İslâm hukuku, Müsevî ve İsevî hukuku gibi ilahî menşelidir. Hükümleri, Allah tarafından peygamberleri vasıtasıyla yeryüzüne gönderildiğine inanılan ilahî hukuk sistemlerine *şariat* denir. İslâm hukukunun esasını, Müslümanların mukaddes kitabı Kur'an-ı kerîm ile Hazret-i Peygamber'in koymuş olduğu hüküm-

77 Özbilgen. 94.

ler (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 Hazret-i Peygamber tarafından esasları tesbit edilen hususların, tafsilatlı bir şekilde tefsir ve tanzimi, akl-ı selim sahibi 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. Kur'an-ı kerîm, müctehid hukukçulara ve ulûlemlr denilen idarecilere itaati emretmektedir.

İslâm hukukunun dinî menşeli olması, hukukî müeyyidelerin hem *dünyevî*, hem de *uhrevî* olması neticesini doğurur. Meselâ, bir akid, hukuken aranan şartlarına uygun yapılırsa *dünyevî* netice doğurduğu gibi, aynı zamanda da *uhrevî* mükâfata (sevaba) vesile olur. Aksi de sözkonusudur. Bu husus, insanların İslâm hukuku hükümlerine titizlikle ve gönül rızasıyla uymalarına kuvvetli bir âmil teşkil eder⁷⁸. İslâm hukuku kitaplarında diyâneten-kazâen ayrımı sıkça zikredilir. Diyâneten tabiri *uhrevî*; kazâen tabiri de *dünyevî* müeyyideye delâlet eder. Meselâ, bir kimsenin malını telef eden şahsın tazminatla mükellef olduğu gibi (*dünyevî* müeyyide); günah işlediği ve ahirette (mahkeme-i kübrâda) bunun karşılığını göreceği kabul edilir (*uhrevî* müeyyide). Bundan kurtulmak için ayrıca tevbe edip mağdurla helâlleşmek lâzımdır.

İslâm hukuku dinî menşeli olduğu için, Müslüman ferdler, bu hukuk sisteminin câri olmadığı memleketlerde yaşasalar bile, İslâm hukukunun hükümleriyle bağlıdırlar. Binâenaleyh, İslâm hukukunu, hukuk sistemi olarak benimsemiş memleketlerde yaşayan Müslümanlar, kendi aralarında, evlenme, boşanma, miras gibi ahvâl-i şahsiyye (personal status) ile alışveriş gibi ferdî hususlarda İslâm hukukunu tatbik ederler. Münhasıran devlet otoritesi ile alâkalı olan ceza hukuku hükümleri bakımından aynı şey sözkonusu değildir.

İslâm hukukunda hükümlerin dinî mahiyetinin bulunması, akidlerin dinî olması, bunların sıhhati için mutlaka din adamlarının huzurunda yapılacağı mânâsına gelmemelidir. Evet, İslâm hukukunda nikâh akdi, dinî bir akiddir. Ancak Hristiyanlıkta olduğu gibi, bunun bir din adamı huzurunda yapılması, sıhhati için lâzım değildir. Buna *imam nikâhı* adının verilmesi daha ziyade Anadolu'ya mahsus fiilî bir durumdur. Tatbikatta halk, ehemmiyetine binâen nikâh akdinde, nikâhın ahkâmını en iyi bildiğini düşündüğü imamların bulunmasını tereih etmiştir. Nikâhlardan haberdar olmayı isteyen devlet de, imamları bu iş ile vazifelendirmiş ve keyfiyetin kâdîdan izin alınmak suretiyle resmî makamlara bildirilmesi istenmiştir. Bu, nikâhın şartı değildir. Hükûmetin aradığı bir isbat ve emniyet şartı

78 Abdülkerim Zeydan: *İslâm Hukukuna Giriş*, Trc. Ali Şafak, İst. 1985, 82-83.

tır. Binaenaleyh imam olmayan birisinin kıydığı nikâh sahih olduğu gibi, hiç kimse kıymaksızın, tarafların iki şahit huzurunda birbirine uygun irade beyanları ile de nikâh akdi kurulur. İmamlar, devlet memuru olmayıp; câmi vakıflarının mütevellisi tarafından tayin edilen ve maaşlarını vakıf gelirlerinden alan hususî vazifelilerdir. İslâm hukuku, Hristiyanlıktaki gibi, bir ruhban sınıfı kabul etmiş değildir. İslâm hukuku hükümlerindeki dinîlik, tasarruflara bağlanan hükümler ve bunların ahiretle alâkası bakımındandır ki bu da daha ziyade ferdî mahiyettedir.

2. İslâm Hukuku Müstakil Bir Hukuk Sistemidir

İslâm hukuku, Yahûdî hukuku, Roma hukuku, Sâsânî hukuku, Çin hukuku, Anglo-Sakson hukuku gibi müstakil ve kendine has bir hukuk sistemidir. Roma veya Sâsânî hukukundan iktibas edildiği iddiası, ilmî çevrelerde kabul görmemiştir. Çünkü İslâm hukukunun kaynakları ilahîdir. Müsevî hukuku ile benzerliği de aneak bu sebeptedir. İslâm hukukunda beşer iradesi, aneak ilahî iradeye hağlı olarak rol oynar. Maamafih İslâm hukuku ile diğer hukuk sistemleri arasında benzerlikler, hatta aynîlikler yok değildir. Nitekim muasır olan diğer hukuk sistemlerinden etkilenmiş; bunlara da tesir iera etmiştir. Çünkü İslâm hukukunda, hukukun umumî prensiplerine aykırı olmayan örf ve âdetlere hukuk kaynağı olarak itibar edilmiştir. Şâri'in, yani kanun koyueunun boşluk bıraktığı hususlarda hukukçulara ve hükümdarlara hukuk kaidesi koyabilme salâhiyeti tanınmıştır. Bunu yaparken, diğer hukuk sistemlerinden hüküm iktibas etmek câiz ve mümkündür. Bu bakımlardan, İslâm hukukunun Roma, Sâsânî ve Yahûdî hukuk sistemlerine benzerliği, hatta bazı hükümlerinin aynı oluşu tabîîdir. Bu, İslâm hukukunun orijinalitesine hâlel getirmemektedir. Osmanlı hukuku ise müstakil bir hukuk sistemi olmayıp, İslâm hukukunun tatbikî bir hâli ve onun belli zaman aralığındaki hususî bir tezahürü, görünümüdür. Bu sebeptedir ki, umumiyetle "İslâm Hukukunun Osmanlı Tatbikatı" tabiri kullanılır.

3. İslâm Hukuku Cihanşümuldür

İslâm hukuku belirli bir zaman veya mekân ile kayıtlı olmayarak bütün insanlığa hitab eder. Bütün zamanların hukuku oluşu, bir mânâda İslâm hukukunun devamlılık hususiyetinin bir görünüşüdür. Bunun yanı sıra İslâm hukuku, millet, soy, belde ve din farkı aranmaksızın bütün insanlara tatbik edilebilir.

Prensip itibariyle İslâm hukukunun tatbik mahalli, aneak dârülslâm denilen ve hukuk sistemi olarak İslâm hukukunun benimsendiği beldelerdir. Çünkü tabiatıyla bu hukuku tatbik edebilecek mahkeme, aneak dârülslâmdaki mahkemedir. Dârülharbde, yani İslâm hukukunun hâkim olmadığı yerlerde vukua gelen suçlar ne dârülharbde, ne de dârülslâmda takibata uğramayacağı gibi; dârülharbde eereyan eden hukukî muameleler hakkında da dârülslâmda dava ikame

edilemez. Şer'î hükümler, gerek İslâmiyetin gelişinden önce, gerekse bir belde-
nin Müslümanların eline geçmesinden önce olup biten hâdiselere tatbik edile-
mez. Yani kanunlar *mâkabline şâmil değildir* (geriye yürümez). Yeni Müslüman
olmuş bir kimse veya İslâm ülkesine yeni gelen bir kimse, bundan önceki fiille-
rinden mesul tutulamaz.

Müslüman, İslâm dini ve hukukunun bütün hükümleriyle muhataptır. Dâ-
rülislâm'da yaşayan gayrimüslimler ise, İslâm dininin değil ama, İslâm hukuku-
nun bazı amme nizamı yönü ağır basan ceza hükümleriyle muhataptır. İslâm
mahkemesine müracaat ettiklerinde, kendilerine İslâm hukuku uygulanır ama,
dinleriyle bağlantılı olan evlenme, boşanma, şarap ticareti gibi hususlarda huku-
kî muafiyetleri sözkonusudur. Her milletin örf ve âdetleri de, hukukun tatbikin-
de nazara alınır.

4. İslâm Hukuku Devamlıdır

Bütün hukuk sistemlerinde hukukî hükümleri koyan otorite, bunları değiştire-
terek yerlerine yenilerini getirmeye salâhiyetlidir. Hatta bir yerde hukukun
kaynağı örf ve âdet bile olsa, bunun değişmesi mümkündür. Halbuki menşei ilâ-
hî olduğu için İslâm hukukunun hükümleri devamlıdır. İslâm hukuku, bir başka
otoriteye, bu hükümleri kaldırma ve değiştirme salâhiyeti tanımış değildir. Bu-
nun mânâsı şudur: Siyasî bir otorite, bir ülkede İslâm hukukunu kısmen veya ta-
mamen ilgâ edebilir; ancak değiştiremez veya kaldıramaz. Bu takdirde İslâm hu-
kuku, uygulamadan kalkmış bir hukuk sistemi olarak varlığını devam ettirir. Bir
beldede İslâm hukukunun yürürlükten kaldırılması, bir tercih meselesidir ve bu
hukukun devamlılık hususiyetine hâlel getirmez. Zira dinî yönü itibariyle, Müs-
lümanlar her zaman hususî hayatlarında İslâm hukuku hükümlerine muhataptır.
Halbuki beşerî hukuk sistemlerinde, siyasî otorite hukukî hükümleri kısmen ve-
ya tamamen ilgâ edip, yerine başka hükümler koyabilir.

Dinî menşei ve devamlılık hususiyeti, İslâm hukuku hükümlerinin aslâ
değişmez, donuk, statik kaideler olduğunu göstermez. Değişmezlik, umumî
prensiplerdendir. Cüz'î prensipler her zaman değişebilir. Çünkü bunlar beşer aklı-
nın faaliyeti neticesinde, ictehad yoluyla veya örf, maslahat, zaruret gibi prensip-
ler nazara alınarak tesbit edilmiştir. İslâm hukukunda esneklik sözkonusudur.
Hukukçuların farklı ictehadları, İslâm hukukunun zamanın ve insanların değişen
şartlarına göre farklı bir şekilde tatbikine imkân vermiştir.

5. İslâm Hukuku, Bir Hukukçular Hukukudur

İslâm hukukunun kaynakları, Kur'an âyetleri ve Peygamberin sözleri,
esas itibariyle hukukçuları muhatap almaktadır. Bir başka deyişle, bu kaynakla-
rı tefsir edip bunlardan hüküm çıkarabilme salâhiyeti, ancak bu ilmî mahâreti ka-

zanmış hukukçulara tanınmıştır. Böylece İslâm hukuku denildiğinde, İslâm hukukçularının, İslâm hukuk kaynaklarını tefsir yoluyla elde ettikleri hükümler anlaşılır. Bunların ictehadlarıyla tesbit ve tedvin ettikleri hükümlerin hepsine *fıkıh* denir. Fıkıh, *İslâm Hukuku* mefhumundan daha geniş olup ibadetleri hatta akideyi de içine alır. İslâm Hukuku tabiri, muhtemelen Osmanlıların son zamanlarındaki yenileşme hareketleri ve Avrupa hukukundan tercümeler yoluyla olmuştur. Hukuk, kelime itibariyle *haklar* demektir. Osmanlı hukuku tabiri de, Osmanlı Devleti zamanında bugünkü mânâsını değil; belki bir ülke üzerindeki Osmanlı haklarını ifade ederdi. Osmanlı hukuku yerine “şer’-i şerîf ve kanun-ı münîf” (şeriat ve kanun) tabiri kullanılır ve fıkıh ile kanunnâmelerin hükümlerinden mürekkep teorik bir hukuk sistemi anlaşılırdı.

Hazret-i Peygamber zamanından beri gerektiğinde hukukçuların yaptığı ictehadlar, sonraki asırlarda kitaplara geçirilmiş; izah edilip geliştirilerek nesilden nesile intikal etmiştir. Dolayısıyla devlet memuru bile olmayan bu hukukçuların verdikleri hükümlerin yer aldığı kitaplar, İslâm hukukunun kanun metinleri sayılır. Osmanlı hukukçularından Mahmud Es’ad Efendi diyor ki: “İşte İslâm dinini kabul eden kavimlerin hepsinde, İslâm hukukçularının ilmî kudretleri ve şahsî temâyülleriyle verdikleri fetvâlara ve yazdıkları kitaplara istinâd eden dinî ve hukukî düsturlar eârî ve üstelik tarihin hiçbir devrinde görülmeyen bir itaate mazhar olmuştur. Çünkü bunlar, dine pek sıkı bir surette istinâd ettiklerinden, dinin manevî nüfuzunu, kendi eserlerine tamamen eelb etmişlerdi. Hatta bir müctehidin ictehadı, nass-ı Kur’an âyeti veya hadîs ile görünüşte tezaad arzetsen, mukallid indinde müctehidin fetvâsı tercih edilir. Bu imtiyaz, Roma hukukçularında meveut olmayıp, onların nüfuzu şahsî idi”⁷⁹.

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, ieabında ictehad yoluyla vermiş olduğu hükmü değiştirebilir. Bir başka deyişle, meselâ zamanın ve mekânın farklılaşmasıyla, örf ve âdetin değişmesiyle, zaruret ve ihtiyaç sebebiyle eski hükmünden rücu edebilir.

6. İslâm Hukuku Kazuistik Bir Hukuk Sistemidir

İslâm hukukunun ana kaynakları, delilleri kitap, sünnet, icma ve kıyastır. Bu kaynaklardan, müctehid hukukçular, usûl-i fıkıh (hukuk metodolojisi) denilen ilim yardımıyla, hükümler çıkartmış ve bunları mesele mesele kitaplara geçirmişlerdir. Böylece İslâm hukuku meseleci, yani kazuistik bir şekil almıştır. Her

79 Mahmud Es’ad, *Tarih-i İlm-i Hukuk*, 223.

hukukî mesele ve müessese ayrı ayrı ele alınarak hükme bağlanmış, birbirine benzeyen hukukî meselelerde ortak esasların tesbitine gidilmemiştir. Meselâ, satım, kirâ, kefâlet gibi akidlerin şartları ve neticeleri birbirinden ayrı ayrı tanzim olunmuştur. Bunun bir sebebi de, her mesele için Kur'an veya sünnetten ayrı delillerin bulunmasıdır. Çoğu zaman da birbirine henzer müesseseler için müşterek esaslar koymak çok zor, hatta imkânsız olmaktadır. 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 müessese için müşterek esaslar belirlemeye elverişsiz de değildir. Nitekim ekserisi Hanefî mezhebinden olan bir kısım hukukçular, hukukî hükümler için müşterek bazı hususları tesbit etmişler ve meseleci metoda mukabil, mücerred veya karma metodlara da meyletmişlerdir. 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 darhimeseli olarak bugün bile dilden dile dolaşmaktadır⁸⁰.

B. İSLÂM HUKUKUNUN KAYNAKLARI

İslâm hukukunun kaynakları (delilleri), ahkâm-ı İslâmiyyenin (hukukî hükümlerin) çıkarıldığı asılları ifade eder. Buna *masâdiru's-ş-şeria* veya *edille-i şer'iyye* de denir. İngilizcedeki *source of law* tabirinin karşılığıdır. İslâm hukukunun aslî kaynaklarının başında kitap, yani Kur'an-ı kerîm gelir. Onu Hazret-i Muhammed'in sünneti (sünnet-i nebevî), icma'-ı ümmet ve kıyas-ı fukahâ takip eder. Bu dört mutlak delil üzerinde bütün hukukçular müttefiktir. İcma' ve kıyas dahi kitap ve sünnete tâbi olduğundan, gerçek mânâda aslî deliller kitap ve sünnettir. Sünnet de bağlayıcılık ve meşruiyetini Kur'an-ı kerîmden aldığına göre, İslâm hukukunun esası Kur'an-ı kerîm demektir. Kaynak (masdar) kelimesinin bir mânâsı da hukuku çıkaran yer, yani şâri' (kanun koyucu) demek olduğu için, aslında İslâm hukukunun yegâne kaynağı, yani şâri'i Allah'tır. İstihsan, maslahat, örf, Medîne ameli, sahâbî ve tâbi'î fetvâsı, önceki şeriatler, istishab, zaruret, sedd-i zerâyi', hîle-yi şer'iyye gibi başka deliller varsa da, bunlar fer'î olup, aslî delillere tâbidirler. Bunların delil değeri üzerinde de hukukçular ittifak hâlinde değildir.

Hazret-i Peygamber, eshâbından Muaz bin Cebel'i Yemen'e hâkim olarak gönderirken, orada nasıl hükmedeceğini sordu. Muaz, Allah'ın kitabı ile hükme-

80 Misaller: Şek ile yakîn zâil olmaz; Meşakkat teysiri celbeder; Zarar izâle olunur; Âdet muhakkemdir; Bir işten maksat neyse hüküm ona göredir; Kelâmın i'mâli ihmâlinde evlâdır... Bu 100 madde ve izahı için bkz. Ahmet Şimşirgil-Ekrem Buğra Ekinci: *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, İst. 2008

deeeğini söyledi. Hazret-i Peygamber, “Allah’ın kitabında bulamazsan?” diye sorunea, Muaz, “Resulullah’ın sünneti ile” dedi. “Resulullah’ın sünnetinde de bulamazsan?” sualine karşı da “İtetihad ederek anladığım la hükmederim” cevabını verdi. Bu sözü Hazret-i Peygamber çok beğendi ve tasvib etti⁸¹. Hazret-i Muhammed’in diğ er sahâbesi de bu istikamette hareket etti. Müctehid İslâm hukukçusu da önüne gelen hukukî bir meseleyi çözerken, önce Kur’an-ı kerîme bakacaktır. Burada hüküm bulamazsa veya bulduğı hüküm açık değilse, Hazret-i Peygamber’in sünnetine bakacaktır. Burada da hüküm yoksa yahud hüküm açık veya kat’î değilse, kendinden önceki hukukçuların icma’larını arayacaktır. Bu hususta bir icma’ yoksa, kendisi kıyas yapacak ve meseleyi, çözülmüş bir mesele nin hükmüne benzeterek halledecektir. Kıyas yaparken, örf, zaruret ve maslahatı da nazar-ı itibara alacaktır.

İslâm hukukunun kaynaklarını ve bunlardan hüküm çıkarma metodlarını bildiren ilme usûl-i fık h denilir. Bugünkü hukuk metodolojisini karşılamaktadır. İslâm âleminde bu konuda Arapça ve Farsça çok sayıda kıymetli eser kaleme alınmıştır. Türkçe eserler de vardır.

1. Aslî Kaynaklar

a. Kitap: Kur’an-ı Kerîm

İslâm hukukunun kaynaklarının başında, Müslümanların mukaddes kitabı olan Kur’an-ı kerîm gelir. Bir mesele hakkında İslâm hukukunun hükmünü bulmak isteyen müctehid hukukçu öncelikle Kur’an-ı kerîme mürâcaat etmeye mecburdur. Kur’an, vahy-i ilahîdir. Dinî bilgilerin Cebrâîl adındaki melek vasıtasıyla peygambere aktarılmasıdır. Kur’an-ı kerîmin lafzının da mânâsının da Allah’tan olduğuna inanılır. Kur’an-ı kerîmin ilk vahyi, milâdın 610. yılında olmuştur. İslâm inancına göre, Hazret-i Muhammed’e kırk yaşlarında iken peygamber olduğ u bildirilmiştir. Buna *bi’set* (gönderilme) denir. Kur’an-ı kerîm bir defada gelmemiş, lüzumuna ve hâdiselere göre âyet âyet, bazen sûre sûre tedricen inmiştir. Mekke’de nâzil olan âyetlere *Mekkî*, Medîne’de nâzil olanlara ise *Medenî* âyetler denir ve daha çok birineiler itikada; ikinciler ise ahkâma (dinî ve hukukî hükümlere) dairdir. Hazret-i Peygamber âyetler nâzil oldukça bunları ezberler ve unutmazdı. Ayrıca eshâbına okur, onlar da ezberlerdi. Öte yandan emrinde hususî vahy kâtibleri bulunur; henüz kâğıt olmadığından, âyetleri derilere, kemik parçalarına, hurma kabuklarına, taşlara yazar ve muhafaza ederlerdi. Hazret-i Peygamber bu âyetlerin hangi sûreye dâhil olduğunu, yani Kur’an-ı kerîmin tertibini de eshâbına bildirirdi. Aynea bu âyetlerin tefsirini de yapardı. Kur’an-ı kerîmin vahyi Hazret-i Muhammed’in vefatına kadar yirmiüç sene sürmüştür⁸².

81 Tirmizî: Ahkâm 3; Ebû Dâvud: Akdiye 11.

82 Ömer Nasuhi Bilmen: *Büyük Tefsir Tarihi*, İst. 1973, I/21.

Hazret-i Peygamber'in vefatında sahâbe-i kirâmdan çoğu Kur'an-ı kerîmin tamamını ezbere bilmekteydi. Bunların vefatıyla Kur'an-ı kerîmin unutulacağından endişelenen Hazret-i Ömer, Kur'an-ı kerîmin kitap hâline getirilmesi için halîfeye mürâaat etmiştir. Bunun üzerine halife Hazret-i Ebû Bekr'in emriyle Zeyd bin Sâbit başkanlığında ve içlerinde ileri gelen sahâbilerin de bulunduğu oniki kişilik bir heyet, bütün âyetleri bir cild hâlinde topladı ve *mushaf* hâline getirdi. Bu mushaf, Hazret-i Osman zamanında, indirildiği Kureyş lehçesiyle tekrar yazılıp, çoğaltılarak, çeşitli İslâm beldelerine gönderildi. Bugün dünyada bulunan mushafların tamamı, bu nüshalardan çoğaltıldığı için aralarında bir fark yoktur.

Kur'an-ı kerîmde 114 sûre ve 6236 âyet vardır. Bazı kaynaklarda âyet sayısının farklı bildirilmesi bir büyük âyetin birkaç küçük âyet yahud birkaç küçük âyetin bir büyük âyet, veya sûrelerin başındaki besmelenin bir veya ayrı ayrı âyet kabul edilmesinden doğmaktadır. Kur'an-ı kerîmde, Allah'ın sıfatları, kâinatın yaratılışı; ahiret halleri (ahbâr), önceki peygamberlerin ve geçmiş kavimlerin tarihi (kıssalar); İslâm dininin inanç, ibadet ve ahlâk esasları (ahkâm) anlatılmaktadır. İslâm hukuku Kur'an-ı kerîmdeki ahkâmdan, yani hükümlerden meydana gelmektedir. Ahkâm âyetleri, ya inanç (itikad) bildirir, ya amel (ibadet ve muamelat) bildirir veya ahlâka dairdir. Derin ilim sahibi hukukçular Kur'an-ı kerîmde geçen ve tarihî hâdiseleri konu alan kıssalardan bile hukukî hüküm çıkarmak mahâretini gösterebilmişlerdir. Hukukçular, Kur'an-ı kerîmdeki ahkâm âyetlerinin sayısını farklı vermektedir. Endülüslü İbnü'l-Arabî, Kur'an-ı kerîmin hukukî eihetten tefsirini naklettiği *Ahkâmü'l-Kur'an* (Kur'an'ın Hükümleri) adlı eserinde, 864 âyet-i kerîme üzerinde durmuş ve bunlardan çıkarılan fikhî hükümleri anlatmıştır. Ahkâm âyetlerinin üçte bir kadarı ise ibadetlere dairdir.

Kur'an-ı kerîm prensip itibarıyla hukukun umumî esaslarını koymuştur. Adaletle hükmetme, işlerinde istişâre etme, suç ve ceza dengesi, başkasının malına zarar vermeme, birbirinin malını haksız yollarla yememe, başkasının suçunun eezasını çekmeme, ahde vefâ, eşyada mübahlığın asıl olması gibi hükümler böyledir. Had ve kısas eezaları, zekât, fâiz gibi bazı hususlarda ise Kur'an-ı kerîm kısaca hüküm vaz' etmiştir. Bazı hususlar ise tafsilatıyla düzenlenmiştir. Şahıs haklarının ağır bastığı ve insanların akıllarıyla kolayca bulamayacağı miras, evlenme mânileri ve talâk ile alâkalı hükümlerde olduğu gibi. Bu âyetlerin bazıları ya Hazret-i Peygamber'e sorulan bir sual veya vukua gelen bir hâdisi üzerine inmiş; bazıları ise böyle bir sebep olmaksızın gelmiştir. Bunun dışında pek çok meselede Kur'an-ı kerîm sükût etmiştir. Bunları Hazret-i Peygamber'e ve onun vârisleri olan müctehid âlimlere bırakmıştır.

Kur'an-ı kerîmin bazı âyetleri muvakkat (geçici) hükümleri bildirir. *Nesh*, bu muvakkat hükümlerin mer'îyyet (yürürlük) zamanının bittiğini haber vermek

demektir. Bunlar, modern kanunların geçici maddeleri gibidir. Şâri'in, kendi vaz'etmiş olduğu bir hükmü muvakkat olarak vaz' edip; mer'iyet zamanı bitince de yenisini getirmesi gayet tabiidir. Kur'an-ı kerîmde nesh, birkaç âyetle cereyan etmiştir. Meselâ Bekara sûresinin 221. âyeti, mümin kadın ve erkeklerin, mümin olmayanlarla evlenmesini yasaklamıştır. Mâide sûresinin 5. âyeti ile, mümin erkeklerin ehl-i kitab kadınlarla evlenmesine izin verilerek âyet-i kerîminin bir kısmı neshedilmiştir. Nesh, Hazret-i Peygamber'in sünnetinde de cereyan edebilir. Mut'a nikâhına (muvakkat nikâha) önceleri cevaz verilmişti. Sonradan sünnet-i nebevî ile yasaklanmıştır. Nadiren mütevâtir sünnet ile âyetin hükmü neshedilmiştir. Anne ve babaya vasiyette bulunulması emreden âyetin (Bekara: 180) hükmü, meşhur Vedâ Haccı'nda îrâd buyrulan "*Vârise vasiyet yoktur!*" hadîsiyle neshedilmiştir⁸³.

Kur'an-ı kerîmin tefsiri de İslâm hukuku bakımından çok mühimdir. Kur'an-ı kerîm, Hazret-i Muhammed'e indirilmiştir ve öncelikle de muhatabı odur. Tefsir, ilahî kelâmdan (Kur'an-ı kerîmden), ilahî iradeyi (Allah'ın muradını) anlayabilmek demektir. Kur'an-ı kerîmi öncelikle bizzat Kur'an-ı kerîmin kendisi tefsir etmiştir. Hazret-i Peygamber de Kur'an-ı kerîmin tamamını eshâbına açıklamıştır. Eshâb-ı kiram da bu tefsirleri, kendilerinden sonra gelenlere bildirerek, bunların nesilden nesile intikalini sağlamıştır. Daha sonra gelen müfessirler, yani tefsir âlimleri bu bilgileri kitaplarına dercetmişlerdir. Böylece tefsir denilen ilim doğmuştur. Kur'an-ı kerîmin mânâsını anlayabilmek için çok sayıda yardımcı ve asıl ilmi bilmek gerekir. Bu ilimlere mâlik olmayan kimsenin, kendi görüşüyle tefsîr yapmasını hadîs-i şerîfler men eder⁸⁴. Tefsir ilmi, fıkıh ve kelâm ilimleri için gerekli malzemeyi hazırlar. Tefsir kitaplarının içinde âyetlerin İslâm hukuku bakımından tefsirlerini bildirenlere *ahkâm tefsirleri* denir. Bunlardan Hanefî mezhebinden Cessas'ın *Ahkâmü'l-Kur'an* ve Mâlikî mezhebinden Kurtubî'nin *Câmi'u'l-Ahkâmü'l-Kur'an* ile İbnü'l-Arabî'nin *Ahkâmü'l-Kur'an* adlı tefsirleri çok meşhur ve muteberdir. Âyetleri bir başka dile nakletmeye tercüme denir. Kur'an-ı kerîmi lafzî olarak başka bir lisana tercüme etmek mümkün değildir. Bunun sebepleri arasında, Arapçanın kelime zenginliği, bir varlığın çok sayıda isminin olması, kelimelerin çeşitli hallere göre farklı mânâlar alması, cümle dizilişlerine göre mânânın değişmesi, Kur'an-ı kerîmde bol miktarda mecaz ve edebî sanatlara yer verilmiş olması sayılabilir.

83 Nitekim İbn Abbâs, "Ölen mal bırakmışsa ebeveyn ve akrabalarına vasiyette bulunsun" (Bekara: 180) meâlindeki âyet-i kerîme hakkında, "Miras âyeti neshedinceye kadar vasiyet bu şekilde vâcib idi" demiştir. Ebû Dâvud: Vesâyâ 5, (2869).

84 Taşköprüzâde Ahmed: *Mevzu'âtü'l-Ulûm*, Derscâdet 1313, 412-413; Sava Paşa: *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, Trc: B. Ankan, Ank. 1955, I/77; Bilmen, *Tefsir Tarihi*, I/123-140. Bu hususta etraflı bilgi için bkz. Suat Yıldırım: *Peygamberimizin Kur'anı Tefsiri*, 1st. 1983.

b. Sünnet-i Nebevî

Sünnet, lügatta yol, kanun ve âdet gibi mânâlara gelir. İstilah (terminoloji) olarak Hazret-i Peygamber'in yapılmasını emredip övdüğü, yahud yaptığı, veya yapılırken görüp de mâni olmadığı işlere denir. Sünnet, İslâm hukukunun Kur'an-ı kerîmden sonra ikinci aslî kaynağıdır. Hukukçular, bir meselede Kur'an-ı kerîmde hüküm bulamazsa sünnete mürâaat eder. Hazret-i Peygamberin sünneti, hukukî bakımdan bağlayıcılığını yine Kur'an-ı kerîmden alır. Nitekim Kur'an-ı kerîmin pek çok yerinde Hazret-i Peygamber'e itaat edilmesi ve sünnetine uyulmasını emredilmektedir. (Âli İmrân: 31-32; Nisâ: 59; Ahzâb: 21, 36).

Hazret-i Peygamber'in Eshâbı, sünnetin tevâtür yoluyla bugüne kadar intikalini temin etmiştir. Hazret-i Peygamber'in sünnetini nakleden söze *hadîs-i şerîf* denir. Sünnet-i nebevî, daha Hazret-i Peygamber zamanında yazılmaya başlanmıştı. Emevî halîfesi Ömer bin Abdülaziz, halîfeliği esnasında belli başlı ilim merkezlerine haber göndererek Hazret-i Peygamber'in hadîslerinin hepsinin toplanmasını emretmiştir. Daha sonra gelen hadîs âlimleri de bu faaliyeti sürdürmüş; hadîs kitapları yazılmıştır. Bu devirde dünyanın her yerinde sözlü kültür hâkim olup, bilginin nakledilme kaynağı yalnızca sözlü rivayetler iken; daha çok erken bir zamanda Müslümanlar, dinlerinin kaynaklarını yazılı hâle getirerek, sonraki nesillere sağlıklı bir biçimde aktarılmasına ve tahriften muhafazasına muvaffak olmuşlardır. Fıkıh âlimleri, bu hadîsleri inceleyerek hukukî hükümler çıkarmışlardır.

Sünnetin bir sened ve bir de metin kısmı vardır. Sened, sünneti rivayet edenlerin isimlerini ihtiva eder. Asıl kısmı teşkil eden metinde ise Hazret-i Peygamberin söz veya fiili zikredilir. Senedde hicrî üçüncü asra kadar olan râvîlerin isimleri bulunur. Bu tarihten sonra hadîsler zaten kitaplara geçirilmişlerdir.

Senedindeki râvîlerin vasıflarına göre sünnet değişik isimler alır. *Sahih* hadîs, âdil, ilim sahibi râvilerden kesintisiz olarak nakledilir. Bildirenlerden birinin hâfızası, adaleti gevşek olan, veya itikadından şüphe edilen hadîslere *zaîf* hadîs denir ve bunlar üzerine hüküm bina edilemez. Bir hadîs âliminin hadîslerin *sahih* olması için lüzum gördüğü şartları taşımayan, nitekim herhangi bir hadîsi haber verirken bilerek yalan söylemiş olduğu bilinen bir kimsenin haber verdiği hadîslerin hepsine *mevzû* hadîs denir. Bir hadîsin *sahih*, *zaîf* veya *mevzû* olması, ictihadî bir meseledir. Meselâ bir âlimin *mevzû* dediği bir hadîse, başka bir âlim *mevzû* demeyebilir.

Sünnet, seneddeki râvîlerin sayısına göre mütevâtir, meşhur ve ahad olarak taksim olunur. Hicretin üçüncü asrına kadar her nesilde yalan üzerinde ittifak etmeleri mümkün olmayan pek çok râvî tarafından, yani tevâtür yoluyla rivayet edilen hadîslere *mütevâtir* hadîs denir. Hazret-i Peygamber'in Vedâ Hutbesi de böyledir. İlk zamanda bir kişi bildirmişken ikinci asırda şöhret bulan, bir

başka deyişle birinci ve ikinci nesilde bir kişi tarafından rivayet olunurken, sonradan çok sayıda kimsenin rivayeti ettiği hadislerle *meşhur* hadis denir. Zina edenlere verilecek cezalar gibi. Bu ikisi kesin delildir. Her nesilde bir kişi tarafından rivayet edilen hadisler ise *ahad* hadislerdir. Bunları Hanefî ve Mâlikî hukukçuları ancak muayyen şartlarla hukukî delil olarak kabul ederler.

Senedde kopukluk olup olmaması bakımından da sünnet bazı kısımlara ayrılır. Râvîleri Hazret-i Peygamber'e kadar eksiksiz söylenen hadislerle *müsned-i muttasıl*, sadece rivayet eden sahâbînin ismi bildirilip diğer râvîlerden biri ya da birkaçı bildirilmeyenlere de *müsned-i münkatî'* hadis denir. Müstred-i muttasıl hadislerle *merfu'* veya *mevsul* hadis de denir. Rivayet eden sahâbînin ismi bulunmayıp tâbî'nin ismi bulunan hadislerle de *mürsel* veya *maktu'* hadis denir. İmam Ebû Hanîfe ve İmam Mâlik ile İmam Ahmed'in bir görüşünde mürsel hadis delildir. İmam Şâfiî bunu ancak bazı şartlarla kabul eder.

Sünnet, bağlayıcılık itibariyle de üç kısımdır: Hazret-i Peygamber'den günlük hayatta insanlık icabı veya şahsî mahareti ve tecrübesi, yahud da devlet reisi, ordu kumandanı olması itibariyle sâdır olan sünnet (*sünnet-i zevâid*) Müslümanlar için bağlayıcı değildir. Hazret-i Peygamberin sadece kendisine mahsus hareketleri vardır ki (*hasâis-i nebî*) bunları yapmak kimseye câiz değildir. Dörtten fazla evlenmek, zekât malı almamak, miras bırakmamak, tek kişinin şahidliğini kabul etmek gibi. Bunun dışında kalan sünnet (*sünnet-i hüddâ*) başkaları için bağlayıcıdır⁸⁵.

Ehl-i sünnet ile Şîî ve Hâricî mezheplerinin hukuk telâkkileri arasındaki fark, bilhassa sünnet bahsinde kendini gösterir. Şîîler, yalnızca, ehl-i beytin ve hilâfet meselesinde Hazret-i Ali'nin tarafını tutan sahâbîlerin rivayeti ettiği hadisleri kabul eder. Hâricîler, amelî esaslarda, Kur'an-ı kerîm âyetlerinin zâhirî mânâsını her şeyin önünde tutarak; buna muhalif gördükleri sünneti reddeder. Bu sebeple, Kur'an'da geçmeyip, sünnetle sabit olan recm cezasını kabul etmez. Halbuki sünnetin Kur'an-ı kerîme aykırı olması düşünülemez. Şu kadar ki Hazret-i Peygamber müstakil hüküm koymaya Kur'an-ı kerîmde salâhiyetlendirilmiştir.

Sünnet, muhtevâsı ve Kur'an-ı kerîm ile alâkası bakımından da beş kısma ayrılır:

1. Bazen Kur'an hükümlerini teyid ve tekid eder, yani kuvvetlendirir. Meselâ, Bekara Sûresinin 188. âyetinde "Biribirinizin mallarını bâtıl yollarla yemeyin!" buyurulmuştur. Sünnette de bu husus "*Rızası olmaksızın bir Müslü-*

85 Büyük Haydar Efendi: *Usûl-i Fıkh Dersleri*, Haz: Hacı Âdil, Dârulhilâfe 1326, 296; Abdülvehhab el-Hallâf: *İslâm Hukuk Felsefesi*, Trc: Hüseyin Atay, Ank. 1985, 222-224; Abdülkerim ez-Zeydan, *İslâm Hukukuna Giriş*, Trc: Ali Şafak, İst. 1985, 292-293.

*manın malı helâl olmaz!”*⁸⁶ şeklinde teyid edilmiştir.

2. Sünnet, bazen Kur'an-ı kerîmin mücmel (yani hakkında bir açıklama yapılmadıkça kendisiyle ne kastedildiği anlaşılamayan) hükümlerini tefsir veya müşkil (yani iki veya daha çok mânâyâ gelen) hükümlerini beyan eder, açıklar. Kur'an-ı kerîm sadece zekât verilmesini emretmiş, sünnet ise bunun miktarlarını bildirmiştir.

3. Bazen de sünnet, Kur'an-ı kerîmin umumî hükümlerini tahsis ve takyid eder, yani onu kayıtlar ve istisnalar getirir. Kur'an-ı kerîmde, ölen bir kimsenin mirasına çocuklarının hak kazanacaklarını bildirilmiş (Nisâ: 11), sünnet ise katilin mirasçılığını kaldırarak bu hükmü tahsis etmiştir.

4. Sünnet, bazen de Kur'an-ı kerîm hükümlerini nesh eder, yani geçici hükümlerin yürürlük zamanlarının bittiğini haber verir. Nitekim Bekara sûresinin anne ve babaya vasiyeti emreden 180. âyetinin hükmü, *“Allah herkese hakkını vermiştir. Artık vârise vasiyet yoktur”*⁸⁷ hadîsi ile nesh edilmiştir.

5. Sünnet, bazen Kur'an-ı kerîmde bulunmayan yeni bir hüküm vaz' eder. Ninenin vâris olması, amca ve dayı ile evlenme yasağı, rehnin cevazı, şuf'a hakkı, âkile sistemi gibi hususlar sünnetle sabittir.

Görülüyor ki, sünnet Kur'an-ı kerîmin ve dolayısıyla İslâm hukuku hükümlerinin anlaşılması ve açıklanmasını sağlamaktadır. Çünkü Kur'an-ı kerîm bir anayasa mahiyetindedir. Buradaki hükümleri açıklayan sünnettir. Büyük İslâm hukukçusu ve muhaddis İmam Evzâî diyor ki: *“Kitap, sünnete, sünnetin kitaba muhtaç olduğundan daha çok muhtaçtır”*⁸⁸.

c. İcma'-yı Ümmet

İcma' cem etmek, toplamak, birleşmek mânâsına gelir. İstilâhî olarak, bir asırda bulunan müctehid hukukçuların icihadlarının birbirine uygun olması, bir işin hükmünde ittifak etmeleri, birleşmeleridir⁸⁹. İcma'nın Kur'an-ı kerîmdeki delili, *“Hidâyet yolunu öğrendikten sonra Peygambere uymayıp müminlerin yolundan ayrılanı, saptığı yola sürükleriz ve sonu çok fena olan cehenneme sokarız”* meâlindeki âyettir (Nisâ: 115). Ayrıca *“Siz hayırlı bir ümmetsiniz, iyiliği emreder, kötülükten sakındırarsınız”* (Âl-i İmrân: 110) ve *“Sizi mutedil bir ümmet kıldık ki insanlar üzerine şahitlik edebilesiniz”* (Bekara:

86 el-Beyhakî: es-Sünenü'l-Kübrâ, Hayderâbad 1352-1354, VI/97; ed-Dârekutnî es-Sünen, Kâhire 1386/1966, III/26; Ahmed bin Hanbel: el-Müsned, Kâhire 1313, XI/200-1, XV/399-400; Hâfız el-Heysemî: Mecma'u'z-Zevâid, Beyrut 1967, IV/171.

87 Buhârî: Vesâyâ 6; Ebû Dâvud: Vesâyâ 6; İbn Mâce: Vesâyâ 6; Zeyla'î, IV/403-404.

88 Mustafa Sibâî: İslâm Hukukunda Sünnet, Trc: Edip Gönenç, İst. 1981, 367 vd; Zeydan, 293-294; Osman Keskiöğlu: Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku, Ank. 1984, 27-28.

89 İbn Melek: Şerhu Menâri'l-Envâr, İst. 1965, 254.

143) meâlindeki âyetler Müslümanların âdil, ittifak ettikleri şeylerin de doğru olduğunu göstermektedir. İcma'nın sünnetteki delilleri ise şu hadîslerdir: “*Ümmetim dalâlet üzerinde, yanlış yolda birleşmez*”⁹⁰, “*Cemaatten ayrılan kins e câhiliye ölümiyle ölür*”⁹¹ ve “*Müminlerin güzel gördüğü şey Allah katında da güzeldir*”⁹². İcma' ilk üç nesle mensup hukukçular arasında sıklıkla cereyan etmiştir. Ondan sonra gelenler arasında vuku' u fazla değildir⁹³. İslâm hukukçularının hepsi bir konuda ittifak ederse *sarih* (açık) icma'; bir kısmı söyler veya yapar, diğerleri işitince susarlar, reddetmezlerse buna *sükûtî* (zımnî) icma' denir. Sükûtî icma' Hanefî mezhebinde delildir. Şâfiî mezhebinde değildir.

Âyetten ve meşhur olan hadîsten açıkça anlaşılan hükümlerdeki icma' teyid edici mahiyettedir. Nitekim usul ile furu'un evlenmelerini yasaklayan mânâsı açık bir âyet bulunmasına rağmen, bunun âyet ile yasaklandığına dair ayrıca icma' hasıl olmuştur. Bir kişi bildirdiği için hükme esas alınmayan ahad sünnet üzerinde icma' hasıl olursa; bu hadîs delil hâline gelir. Nitekim yenilebilecek şeylerin kabzdan evvel satılamamasına dair ahad haber üzerinde icma' teşekkül etmiş; böylece ahad haber kuvvetlendirilmiştir⁹⁴. Âyet ve hadîslerden açıkça anlaşılmayan hususlarda icma' büyük önem taşır. Nitekim kelfâlenin (geride anne, baba ve çocukları kalmayan mürisin) malının taksimini tanzim eden ve birbiriy-le uyusmaz gibi gözüken iki âyetin (Nisâ: 12 ve 176) hükmünün iyice anlaşılması icma' ile olmuştur⁹⁵. İcma'nın mutlaka âyet veya hadîsten bir delile dayandırılması gerekir. Dolayısıyla kıyas da icma' için bir sened olabilir. Pirinçte de buğday gibi fâiz cereyan edebileceği ve buğdaydan yarım sa' (1750 gr) fitra verilebileceği de kıyasa dayalı icma'ya örnektir.

Satın alınan malın, kabzdan evvel satılamaması; Müslüman kadının, Ehl-i kitaptan bir erkekle evlenemeyeceği; nikâh csnasında mehr konuşulmasa bile, kadının mehre hak kazanacağı; sarhoşluk cezasının seksen değnek olduğu; kişinin kendi usulüyle evlenmesinin yasaklığı; zevcesini boşamış 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; Kur'an-ı kerîmin bir kitap halinde toplanması; fethedilen Irak topraklarının gâzîlere dağıtılmayıp devlet elinde tutulması hep icma' yolu-

90 Tirmizî: Fiten 7; İbn Mâce, 2/1203; Dârimî: Mukaddime 8, 35; Ahmed bin Hanbel: V/145.

91 Buhârî: Fiten 2, Ahkâm 4; Müslim: İmâre 52, 56, 58; Nesâî: Tahrimü'd-din 6, 28; Ebû Dâvud: Sünne 27; Tirmizî: Edeb 88; Dârimî: Siyer 75; Ahmed bin Hanbel, VI/82, 92, 95, 123, 133, 154.

92 Ahmed bin Hanbel, I/379.

93 Mahmud Es'ad: Telhis-i Usûl-i Fıkıh, İzmir 1313, 333-334.

94 Abdülkâdir Sadreddin: ez-Zerî'a ilâ İlmi's-Şeri'a, İst. 1311, 68; Sava Paşa, I/188-189.

95 Büyük Haydar Efendi, I/355-356; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/164-165.

la varılan hükümlerdir. Bunlardan bazıları nassın tefsiri, bazıları kıyas, bazıları da ahad sünnet üzerine vâki olmuştur.

Bir asırda bulunan hukukçular bir meselede ittifak edince; sonra gelenlerin buna aykırı bir ictihadda bulunmaları câiz değildir. İttifak değil de, ihtilaf etmişlerse, sonra gelen hukukçuların, bu ihtilafli sözlerden başka bir söz söylemeleri icma'ya aykırıdır. Meselâ, dede varken erkek kardeşe miras hissesi verilip verilmeyeceği meselesinde ihtilaf vardır. Bir görüşe göre verilir, bir görüşe göre verilemez. Şimdi dedeye verilmeyip erkek kardeşe verileceği yönünde üçüncü bir görüş ortaya atılamaz. Çünkü dedenin öyle veya böyle vâris olması hususunda artık icma' sözkonusudur. Şîî, Hâricî ve Mûtezile mezhepleri ile Zâhîrîlerin bazı görüşleri, Selef-i sâlihîn denilen ilk üç devir âlimlerinin icma'ya varışından sonra ortaya çıktığı için muteber addedilmemiştir⁹⁶.

d. Kıyas-ı Fukahâ

Kıyas, bir şeyi bir başka şeye benzetmek demektir. İslâm hukukunda, hükmi nasslardan anlaşılamayan bir şeyin hükmünü, bu şeye benzeyen başka şeyin hükmünden anlamak demektir. “Ey ilim sahipleri, itibar ediniz (bilmediklerinizi bildiklerinize kıyas ediniz)” âyeti bunun delilidir⁹⁷. Hazret-i Peygamber kıyasta bulunmuş; ayrıca eshâbının da kıyasta bulunmalarına izin vermiştir. Muaz bin Cebel hadîsinde de kıyas delil olarak zikredilmektedir. Hazret-i Ömer'in Kûfe kâdısı Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye yazdığı muhakeme usulüne dair meşhur mektup/talimatta da kıyasa mürâaat edilmesi tavsiye olunmuştur. Zâhîrîler, bazı Şîî fırkaları ve Mûtezile'nin Nazzâmiyye kolu kıyası kabul etmez.

Hakkında hüküm bulunan mesele ile, hakkında hüküm bulunmayan mesele arasındaki müsterek hususa *illet* denir. Kıyasta illet çok önemlidir. İlet, bazen açık olmaz. Mezhepler arasındaki ihtilaflar ekseriya bu illetin tesbitinden kaynaklanmaktadır. İlet, bazen nass ile açıkça zikredilir. Meselâ ev içinde dolaşıp durduğu, yani sakınmak çok zor olduğu için kedinin elbise üzerindeki idrarı temiz kabul edilmiştir. Bunda illet, kedinin evde dolaşanlardan olmasıdır. Bu sebeple, fareyi kediye kıyas ederek, pisliğini elbisede temiz kabul eden hukukçular vardır. İlet nasslarda açıkça zikredilmediği zaman, bunu bulmak müctehide düşer. Nitekim müctehidler, buğdayın buğdayla mislî olarak değiştirilmesinin câiz olmamasındaki illeti, aynı cinsten ve kile ile ölçülebilir olmaları şeklinde tesbit etmiştir. İletli bilinmeyen hükümlerde kıyas olmaz. Hadd cezalarının miktarları böyledir. Nitekim Mecelle'nin 15. maddesinin ifadesiyle “Alâ hilâfil-kıyas sabit olan şey sâire makîsünaleyh olmaz”. Yani kıyasın hilafına kabul edilen şeye, başka şey kıyas edilemez. Nass varsa kıyasa gidilemez. Mecelle'nin

96 İbn Âbidîn: *Reddû'l-Muhtâr*, Kâhire 1299, II/112.

97 İbn Melek, 261; Büyük Haydar Efendi, 364-366; Mahmud Es'ad, Telhis, 261.

14. maddesine göre “Mevrid-i nassda ictihada mesağ yokdur”.

Katilin, öldürdüğü kimsenin mirasına hak kazanamayacağı, Hazret-i Peygamber’in hadîsi ile sabittir⁹⁸. Burada illet, katilin bir şeye kavuşmak için vaktinden evvel davranıp acele etmesidir. Halbuki “Kim ki bir şeyi vaktinden evvel isti’cal eyler ise mahrumiyyetle muateb olur” (Mecelle: m. 99). Yani kim bir şeyi vaktinden önce elde etmek isterse, mahrum kalır. Acaba mûsîyi, yani vasiyette bulunan kimseyi öldüren mûsâlehin, yani vasiyet lehdarının vaziyeti ne olacaktır? Burada illet aynıdır: Vaktinden önce mirasa/vasiyete kavuşmak. Öyleyse mirastan mahrum olma hükmü, ikinci mesele için de cârî olacak ve mûsâleh, lehine yapılmış vasiyetten mahrum kalacaktır. Hazret-i Peygamber, bir demircinin lehine çırağının şahidliğini kabul etmemiştir. Çünkü demircinin lehine şahitlik, çırağın da lehinedir ve yalan olma ihtimali mevcuttur. Eshâb-ı kiram, oğlun babasının lehine şahitliğini de buna kıyasen kabul etmemiştir. Baba lehine şahitlikteki menfaat, oğlun da menfaatidir. Burada illet budur. Bu da demircinin lehine şahitlikteki menfaatin, çırağın da menfaati olmasıyla aynıdır.

İllet, hikmetten farklıdır. Hikmet (sebeup), hükmün konulmasında şâri’, yani kanun koyucu tarafından takip edilen maksat ve sâike denir. Meselâ, şuf’a hakkının tanınmasındaki hikmet, komşular veya ortaklar arasındaki zararı gidermektir. İlet bulunmadıkça hikmet bizatihi hüküm tesisine esas olamaz. Meselâ, zarar (yani şuf’a’nın kabulündeki hikmet) bulunmasa da komşuluk veya ortaklık şuf’a hakkının varlığı için kâfidir. Öte yandan hükümlerin hikmeti her zaman bilinemeyeceği gibi bu hikmetlerin tek bir tane olduğu da kesin bir şekilde iddia edilemez. Bunun için hükme esas olan hikmet değil, illettir. Bu illet de İslâm hukukunun kaynaklarında bu husus için vârid olan delildir⁹⁹. Kur’an-ı kerîmde, kocası ölen kadınların dört ay on gün iddet bekleyeceği bildirilmiştir. Câriyeler iki ay beş gün bekleyecektir. Evliliği ölüm veya boşanmayla sona eren kadınlar, gebe iseler iddetleri doğumla biter. Boşanmış kadın ise üç hayız müddeti bekler. Âdet görmeyen kadın üç ay bekler. Hukukçular, iddetin hikmetini, umumiyetle kadının gebeliğinin ortaya çıkmasına mâtuf olarak izah ederler. Ancak gebe kadınların iddeti doğumla bitse bile, gebe olmayan dul ve boşanmış kadınların farklı iddet bekleyeceği Kur’an-ı kerîm hükmü ile sabittir. İddetin hikmeti sadece hamileliğin anlaşılması olsaydı, Kur’an-ı kerîm dul ve boşanmış kadınlar için farklı iddet tayin etmezdi. Nitekim ilk âdetin görülmesi, gebeliğin bulunmadığının alâmetidir. İşte bu sebeple akıl tek başına şer’î hükümlerin kaynağı olamaz.

98 Ebû Dâvud: Diyât 18.

99 Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/203 vd; Zekiyyüddin Şa’bân: **İslâm Hukuk İlminin Esasları**, Trc: İ. Kâfi Dönmez, Ank. 1996, 262-263.

2. Fer'î Kaynaklar

a. Sahâbî Kavli (Fetvâsı)

Sahâbî, Hazret-i Peygamber'i diri ve peygamber iken bir an gören ve bu şekilde vefat eden erkek ve kadın, hür ve köle, büyük ve küçük Müslümanlara denir. Hazret-i Peygamber'in sohbetinde bulundukları, vahyi ve sünneti bizzat müşahade ettikleri için sahâbenin hepsi âdil ve müctehid kabul edilir. Nitekim Hazret-i Peygamber, *"Benden sonra sünnetime ve Râşid halîfelerimin sünnetine uyun"*¹⁰⁰, *"Eshâbım gökteki yıldızlar gibidir, hangisine uyarsanız hidâyete, doğru yala kavuşursunuz"*¹⁰¹ ve *"En hayırlı devir benim asrımdır Saura beui görenlerin, sonra onları görenlerin, sonra da onları görenlerin asrıdır"*¹⁰² buyurmuştur. Sahâbe-i kiram, Hazret-i Peygamber'in vefatından sonra dünyaya dağılarak İslâmiyetin hükümlerini yaymaya ve öğretmeye çalışmışlardır. Günümüze kadar intikal eden bilgiler hep bunlardan gelmektedir. Sahâbe-i kiram, yukarıda da geçtiği üzere, sadece hadîs rivayetiyle kalmamış; fikhî görüşlerini de açıklamış, yani fetvâ vermişlerdir. Sahâbenin rivayet ettiği hadîslerin ve bunlardan ittifakla rivayet edilen görüşlerin hukuken bağlayıcı olduğunda şüphe yoktur. Çünkü bunlar sünnet ve icma' demektir. Sonra gelen müctehid İslâm hukukçularının, kitap, sünnet ve icma'da bir hüküm bulunmadığı zaman sahâbîlerin fikhî görüşleriyle, yani fetvâlarıyla bağlı olup olmadıkları ihtilaflıdır.

İmam Ebû Hanîfe, bir meseleye dair kitap, sünnet ve icma'da hüküm yoksa sahâbenin kavillerini araştırır, bunlardan nasslara ve kıyasa en yakın bulduğu herhangi birini seçerdi¹⁰³. Meselâ baba gibi, dedenin varlığının da, fer'î akrabasının mirasçılığına engel olduğuna dair Hazret-i Ebû Bekr, Ömer ve İbn Abbas'ın fetvâsını esas tutmuştur. Bu sahâbîler, Kur'an-ı kerîmde, Hazret-i Yusuf'un dedeleri Hazret-i İbrahim ve Hazret-i İshak için, baba tabiri kullanılmasını (Yusuf: 38) delil almıştır. Sahâbe, Hazret-i Peygamber'e yakınlıkları cihetiyle her bakımdan diğer insanlardan üstün sayıldıkları gibi, vahyi müşahade etmelerinden dolayı bunların hareketlerinin kitap ve sünnete dayanmak itibarıyla doğru olma ihtimali çok yüksektir¹⁰⁴. Şâfiîlere ve diğer bazı hukukçulara göre, sahâbî kavli hüccet değildir. Çünkü sahâbe mâsum olmadığı gibi, hir ictihadın diğerine üstünlüğü de yoktur.

100 Tirmizî: İlm 16; İbn Mâce: Mukaddime 6; Ebû Dâvud: Sünne 5; Dârimî: Mukaddime 16; Ahmed: IV/126, 127.

101 Gümüşhânevî: Râmûzü'l Ehâdis, İst. 1275, I/293, II/450 (Beyhekî, Ebû Nasr).

102 Buhârî: Fezâilü'l-Eshâb 1, Şahâdât 9, Rikak 7, Eymân 27; Müslim: Fedâilü's-Sahâbe 212; Tirmizî: Fiten 45, Şahâdât 4; Ebû Dâvud: Sünne 10; İbn Mâce: Ahkâm 27; Nesâî: Eymân 29; Ahmed: I/378.

103 İbnü'l-Hümâm: et-Tahrir fi Usûli'l-Fıkıh, Kâhire 1351, 361.

104 İbn Melek, 252; Molla Hüsrev: Mir'at-ı Usûl Şerhu Mirkatı'l-Vüsûl, Derseâdet 1321, 226; Mahmud Es'ad, Telhis, 330.

b. İstihsan

İstihsan, lügatta güzel görme, beğenme mânâsına gelir. İstılahta, kıyasın meseleyi çözemediği hallerde, hukukçunun bu kıyası (kıyas-ı celîyi) bırakarak daha uzak bir kıyasa (kıyas-ı hafîye) varması veyahud örf, zaruret ve maslahat sebebiyle umumî hükmü terkederek hususî ve istisnâî bir hükmü benimsemesi demektir. Nitekim zaman zaman nasslarda da istihsanın esas tutulduğu görülür. Kur'an-ı kerimde vasiyet kıyasa aykırı olduğu halde kabul edilmiştir. Halbuki kişinin öldükten sonra mallarında tasarrufu hukuken muteber değildir. İnsanların ölümlerinde dünyadaki hayırlı amellerini arttırmalarına imkân vermek maksadıyla vasiyet meşru kılınmıştır.

İstihsanın birinci şekline misal: Harman yapılan şeyleri yetiştirmek için tarla birinden, işçilik diğerinden olmak ve mahsulü sözleşilen nisbette paylaşmak üzere iki kişi arasında kurulan müzâraa akdi, kirâ akdine kıyas edildiğinde, kirâda olduğu gibi, taraflardan birinin vefatıyla sona ermesi gerekirdi. Halbuki mahsul yetişmeden kirâcı ölse, zarar söz konusu olur. Bu sebeple müzâraa akdi, kirâ akdine değil; istihsan yoluyla şirkete kıyas edilmiştir. İstihsanın ikinci türüne misal: Vakıflar mahiyeti gereği müebbed (süresiz) kurulur. Binaenaleyh menkullerin vakfedilmesi mümkün değildir. Ancak kitap vakfı, zaruret olduğu için istihsanen sahih görülmüştür. Yetim ve vakıf mallarının gasbedilmesi durumunda menfaatlerin tazmini; satılan gayrimenkulün kabzdan önce başkasına satılabilmesi; zenbil gibi daralıp genişleyen kap ile satışın ve kurbalarla su almanın cevazı; gelecekteki nafakaya kefâletin kabulü hep bu çeşit istihsana dayanmaktadır. Çünkü bunlarda örf, zaruret veya maslahat vardır.

İstihsan üç mezhepde de delil olup; Şâfiî mezhebinde değildir. Maamafih sonra gelen Şâfiî hukukçuları da istihsana müirâcaat etmek zorunda kalmıştır. Hanefîler istihsanı neredeyse kıyastan daha çok kullanmışlar ve buna doğrudan istihsan adını vermektense, yerine göre, “örf yoluyla istihsan”, “zaruret yoluyla istihsan” veya “maslahat yoluyla istihsan” demeyi tercih etmişlerdir. Bu sebeplerdir ki, örf, maslahat, zaruret, sedd-i zerâî, umumî belvâ, hîle-i şer'iyye gibi deliller, Hanefî mezhebinde müstakil delil olmaktan ziyade, istihsan başlığı altında hükümlere esas teşkil eder¹⁰⁵.

c. Örf ve Âdet

Örf, insanların güzel gördüğü, âdet (teâmül) ise insanların başı muayyen olmayan bir zamandır yapageldikleri şeyler demektir. Örf, insanlar tarafından bilinen ve yapılmasını akl-ı selîmin beğendiği şey demektir¹⁰⁶. Kocasının cimriliğinden ve nafaka vermediğinden şikâyet eden bir hanıma Hazret-i Peygamber

¹⁰⁵ Hallâf, 264.

¹⁰⁶ Ebû Bekr el-Cessâs: Ahkâmü'l-Kur'an, Dâriülmushaf Kâhire, IV/214; Elmalılı Hamdi Yazır: Hak Dini Kur'an Dili, İst. 1992, IV/194.

“Kocanın malından örfe uygun miktarda alabilirsin” buyurarak örfü hakem kılmıştır¹⁰⁷. Hukukçular, “Ümmetimin güzel gördüğü şey, Allah katından da güzeldir”¹⁰⁸ hadîsinin, örfün bir delil olarak meşruiyetine işâret ettiğini söyler¹⁰⁹. Nassların tatbik ve tefsirinde; ayrıca nassların hüküm koymadığı sahalarda örf ve âdetler göz önünde tutulur. Mecelle’nin 36 ilâ 45. maddeleri de örfü düzenler. Hanefîler örfe geniş yer vermişler, hatta çoğu zaman kıyasın yerine örfle itibar etmişler; ancak bu durumda doğrudan örfle dayandıklarını açıklamaktansa, buna “örf sebebiyle istihsan” demeyi tercih etmişlerdir. Diğer mezheplerde de örf geniş bir tatbik sahası bulmuştur.

Örfün muteber sayılabilmesi için:

1. Bu örf, muttarid veya gâlib, yani kesintisiz uzun bir zamandır (bir teviye, bir düziye) veya yaygın şekilde yapılagelmekte olmalıdır. (Mecelle m. 41, 42). Meselâ tayin edilmeksizin şu kadar lira karşılığında bir mal satın alınınca beldede o sırada muttariden tedâvül eden veya tedâvülü diğerlerine göre gâlib bulunan lira hangisi ise onu vermek gerekir¹¹⁰.

2. Örfün o hüküm verilirken veya o iş yapılırken mevcut olması lâzımdır. Meselâ, bir vakfiye tedkik edilirken bu vakfın yapıldığı zamanki örfler nazara alınmalıdır¹¹¹.

3. Örfün tatbik edilmeyeceği kararlaştırılmış olmamalıdır. Nitekim bir akid yapılırken eğer örfün tatbik edilmeyeceği hususunda taraflar anlaşmışsa, bu örf delil olmaz. Meselâ, işçiye yemek vermek örf olduğu halde, başta bunun aksi kararlaştırılmışsa, sonradan örf olduğu gerekçesiyle yemek verilmesi istenemez¹¹².

4. Örfün hukuka ve akla uygun (sahih) olması gerekir. Hukuka ve akla aykırı (fâsid) örflere dayanılarak hüküm verilemez. Şarap içmek ve satmak, zina, fâiz, evlâd edinme gibi İslâm hukukunun men ettiği şeyler, insanlar arasında hoş görülmeye başlansa ve örf hâlini alsa bile meşruluk kazanamaz¹¹³.

Örf ile nassın (âyet ve hadîsin) teâruzu, yani çatışır gibi görünmesi hâlinde, örf ve âdet değil, nass esas alınır. Ancak Hanefîlerden İmam Ebû Yusuf’un,

107 Buhârî, Büyü’ 95, Mezâlim 1, Nafakât 5, 9, 14, Eymân 3, Ahkâm 14, 180; Müslim, Akdiye 7, (1714); Ebû Dâvûd, Büyü’ 81, (3532); Nesaî, Kudât 30, (8, 246).

108 Ahmed bin Hanbel, 1/379.

109 Ebû Said Muhammed el-Hâdimî: Menâfi’üd-Dekâik fî Şerhi Mecâmi’ül-Hakâik, Derseadet 1308, 308; İbn Âbidîn: Neşrü’l-Urfi Binâi ba’dil-Ahkâmi ale’l-Urf, Mecmu’atü Resâil İbni Âbidîn, Dâru’l-Ihyâi Tûrâsî’l-Arabî, 2. cüz, 113.

110 İbn Nüceym: el-Eşbah ve’n-Nezâir, Kâhire 1387/1968, 94-95.

111 Mahmud Es’ad, Telhis, 340.

112 İbn Nüceym, 99.

113 Şâibî: el-Muvâfakat, Trc: M. Erdoğan, İst. 1990, II/284; İbn Âbidîn, Neşrü’l-Urf, 114; Mahmud Es’ad, Telhis, 340.

"eğer nassın kaynağı da örf ise, sonradan ortaya çıkan bir örf ile bu nassın hükümü değişebilir" şeklinde bir görüşü vardır. İslâm hukuk tarihinde ve Osmanlılar-da ihtiyaç oldukça bu görüş esas alınmıştır. Meselâ, bey' bi'l-vefâ, yani geri alım şartıyla satış eâiz değildir. Çünkü satışın böyle bir şarta bağlanması örf ve âdetle aykırıdır. Zamanla Buhârâ taraflarında böyle satış ihtiyacı ve âdet hâlini aldı. Nassın kaynağı da örf olduğu için, bu yeni örf ile nassın tefsiri değişerek, fâizden kaçınmak ve borcu tevsik maksadıyla yapılan böyle satışa cevaz verildi. Bu, nassa muhalif örfün kabulü değil, nassın te'vîli (yorumlanması) şeklinde anlaşılmıştır. Nitekim Mecelle'nin 39. maddesindeki "Ezmânın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz", yani zamanın değişmesiyle hükümlerin de değişebileceği şeklindeki hüküm bu esasa dayanmaktadır. Yoksa nass ile sabit hükümlerin değişmesi mümkün değildir¹¹⁴.

Örf ve âdet, kıyas ile teâruz ederse; örf ve âdet tercih edilir. Nitekim İmam Ebû Hanîfe, ipek böceğini haşerâta kıyas ederek satışına cevaz vermemişti. Sonradan ipek böceğinin alınıp satılması örf hâline gelince, İmam Muhammed bunu mal kabul ederek satışının cevâzına hükmetti. Para vakfı da böyledir. Örf ve âdetin delil olarak kabul edilmesi ve örf ile sabit olan hükümlerin bu örfler değiştikçe değişebilmesi, İslâm hukukunun dinamizmini sağlayan en mühim âmil olmuştur¹¹⁵.

d. Maslahat-ı Mürsele (İstislah-Mesâlih)

Maslahat, bir şeyde görülen fayda demektir. Bugünkü tabirle amme menfaati, kamu yararı, umumî menfaat mefhumunu karşılar. Kitap, sünnet, icma' ve kıyas ile hakkında hüküm konulmamış meselelerde, amme menfaati nazara alınarak hüküm vaz' edilebilir. Bu hükmün delili maslahat olur. Kur'an-ı kerîmin kitap hâline getirilmesi; müştereken adam öldürme suçunda şartların hepsi gerçekleşmişse katillerin hepsi için kısas tatbiki; Halîfe Hazret-i Ömer'in devlet idaresinde divanlar teşkil etmesi; hapishânelerin kurularak, suçlunun suç ortağı, suç aleti gibi bir takım itiraflarda bulunması, ayrıca borçlunun da mallarını beyan etmesi ve borcunu ödemesi maksadıyla tazyîken hapsi; sanatkârların başkalarına âit malları helâk ettiklerinde tazminle mükellef olmaları; doğum, ölüm ve nikâhların tescili; halîfenin ihtiyaç halinde halktan vergi toplaması; ammenin ihtiyacı hâlinde bir kimsenin mülkünün satın alınması; bazı sürgünlerin yabancı ülkeye kaçıp dinden döndükleri görülünce zina haddinin fer'î cezalarından sürgünün tatbik edilmemesi; hükümdarların ileride arkalarında binlerce kişiyle ayaklanarak Müslüman kanının dökülmesine ve devletin dirlik ve birliğinin bo-

114 İbn Âbidîn, IV/259-260; Mahmud Es'ad, Telhis, 340; Ali Haydar Efendi: **Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, İst. 1330. I/99-100; Bilmen, **Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu**, I/198-199.

115 Örf ve âdet üzerinde etraflı bilgi için bkz. Ekrem Buğra Ekinci: **İslâm Hukukunda Değişmenin Sınırı**, İst. 2005.

zulmasına sebep olacak yakınlarını katletmesi gibi hususlar, hep maslahat-ı mürsele gereği kabul olunmuştur¹¹⁶. Bunlarda umumun menfaati vardır. İslâm hukukunda umumun menfaati, muayyen şartlarla, ferd menfaatinin önünde gelir. Nitekim bu husus Mecelle’de de tanzim olunmuştur (m. 26, 27, 28, 29, 30). Ancak nass ile sabit bir husus, maslahata aykırı görülse bile terkedilemez. Meselâ Müslümanların şarap yapıp satmasının maslahata aykırı olduğu iddia edilemez.

Dört mezheb de maslahata itibar etmiş; Hanefîler daha ziyade “maslahat yoluyla istihsan” diyerek kullanmışlardır. Hukukçular, hakkında aslî delillerle hüküm vaz’ edilmemiş sahalarda hüküm koyarken ve hükümdar idarî tasarruflarda bulunurken maslahat prensibini gözetecektir; keyfî hareket edemezler. Çünkü, “Raiyye, yani teb’a üzerine tasarruf maslahata menuttur” (Mecelle, m. 58).

e. Zaruret

Zaruret, insanı bir şeyi yapmaya zorlayan semâvî, yani insanın elinde olmayarak meydana gelen sebebe denir. Kanunun emir ve yasakları; tedavi edilemeyen şiddetli ağrı; bir uzvun yahud hayatın kaybedilme tehlikesi; daha kuvvetli başka bir hukukî emrin yapılamaması tehlikesi birer zarurettir. İşlenmesi yasak edilmiş öyle şeyler vardır ki, bu gibi zaruretlerin mevcudiyeti hâlinde bu yasak kalkar. Nitekim “Zaruretler memnu’ olan şeyleri mübah kılar” (Mecelle: m. 21). Bütün mezhebler zaruret hâlini nazara almıştır.

Zaruretlerin yasakları kaldırmaları bakımından üç hâl vardır: Birinci hâlde zaruret yasağı kaldırmaz. Nitekim bir başkasını öldürmek veya bir uzvunu kesmek zaruret olsa bile câiz hale gelmez. Ölmek için öldürmek zaruret değildir. İkinci hâlde zaruret yasak olan fiilin işlenmesine izin verir; ancak bu fiilin işlenmesini mecbur kılmaz. Bir tehlikeden kurtulabilmek için başkasının malını itlâf etmek böyledir. Üçüncü durumdaki zaruret, yasak fiilin işlenmesini mecburî kılar. Açlık veya susuzluktan ölmek üzere olan kimsenin leş yemesinde, şarap içmesinde olduğu gibi¹¹⁷.

Zaruret hâlinde yasak fiillerin işlenmesi ancak zaruret miktarınca câiz olur. (Mecelle, 22). Dolayısıyla açlıktan ölmek üzere olan bir kimse başkasının malını ancak ölmeyecek kadar yiyebilir. Zaruret hâli ortadan kalkınca, yasak geri döner ve o fiil câiz olmaktan çıkar. (Mecelle, 23-24). Meselâ, kirâladığı şeyde bir ayıp ortaya çıkan kirâci akdi feshedebilir. Ancak kirâlayan bu aybı giderirse artık feshedilemez. Zaruret hâli, bir başkasının hakkını ortadan kaldırmaz. (Mecelle, 33). Bu sebeple meselâ açlıktan ölmek üzere olduğu için başkasının malını yiyen kimse bunun kıymetini öder. Bu, hakkâniyetin bir gereğidir¹¹⁸. Zaruret

116 İzmirli İsmail Hakkı: İlm-i Hilâf, İst. 1330, 97; Hallâf, 265-266; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/200-201; Zeydan, 307-308.

117 Ali Haydar Efendi I/70. 77.

118 Ali Haydar Efendi, I/89.

derecesinde olmayan, fakat karşılanmaması insanlara sıkıntı ve meşakkat veren ihtiyaçlar da zaruret ile aynı hükümdedir. (Mecelle, m. 32). Selem, istisna, icâre, bey' bi'l-vefâ gibi akidler hep ihtiyaç sebebiyle kabul edilmiştir¹¹⁹.

f. Şerâyi'-i Sâlife (Şerâyi'ü Men Kablenâ-Önceki Şeriatler)

Önceki şeriatler, Hazret-i Muhammed'den önce gelen peygamberler tarafından getirilmiş hukukî hükümler demektir. Bu peygamberlerin şeriatlerine ait hükümler, eğer Kur'an-ı kerîm ve hadîs-i şerîflerde bildirilmiş, neshedildiği de söylenmemiş ise, İslâm Hukuku bakımından da delil olur. Ancak bugün Yahûdî ve Hristiyanların ellerinde bulunan mukaddes metinlerdeki hükümler, İslâm Hukuku bakımından delil değildir. Çünkü Kur'an-ı kerîm, Tevrat ve İncil'in zamanla tahrif edildiğini; bugün eldeki Tevrat ve İncil'in orijinal nüshalar olmadığını söyler (Mâide: 13-14-15). Hazret-i Peygamber de, "*Kardeşim Mûsâ sağ olsaydı, bana tâbi olmaktan başka birşey yapmazdı*" buyurmuştur¹²⁰.

Yahûdîlerde sebt gününün mukaddes tutulduğu Kur'an-ı kerîmde haber verilir ama bunun Müslümanlar için câri olmadığı bildirilir. Oruc ve zekâtın önceki ümmetlere de farz kılındığı Kuran-ı kerîmde haber verilir. Zina eden evli bir kimsenin cezası Mûsevî hukukunda recm idi. Hazret-i Muhammed bu cezayı kabul ve Müslümanlara da tatbik etmiştir. Hazret-i Sâlih'in kıssasına dair bir âyetle (Kamer: 28), Hazret-i Sâlih'in şeriatinde, müşterek suyun muhâyee, yani hak sahiplerinden bir gün birisi, bir gün diğeri tarafından istifade etmek yoluyla taksimi anlatılır. Bu âyetin Müslümanlar için de bağlayıcı olduğu Kur'an-ı kerîmde açıkça söylenmediği halde İslâm hukukçuları bu hükmü delil almıştır¹²¹.

g. Hîle-yi Şer'iyye (Mehâric-Hukukî Çareler)

Bir takım zaruretler insanları çeşit çeşit tasarruflarda bulunmaya zorlar. Böylece ferd, çoğu zaman hukuk ve din kurallarını ihlâl etmek, günah işlemek, hatta bazen inancını kaybetmek tehlikesine mâruz kalabilir. Bu durumda, hukukun gösterdiği hususî bir yoldan giderek meseleyi çözmek mümkündür. Buna *hîle-i şer'iyye* (hukukî çare, mahreç, mahlâs-ı şer'î) denir. Hîle-yi şer'iyye usulü, böyle müşkil duruma düşen ferdi kurtarmak ve hareketlerinin meşru dairede kalmasına yardımcı olan çare ve tavsiyeleri ihtiva eder. Bir de *hîle-i bâtila* vardır. Hukukî hükümleri kurnazca kullanarak başkasının hakkını iptal etmek (geçersiz kılmak); öte yandan hukukun emrini yapmamak veya yasakladığını irtikab etmeye denir, ki bugünkü mânâda kanuna karşı hîleye tekabül eder¹²². Vazifesini müdrik bir avukatın, müvekkilini içinde bulunduğu müşkilattan kurtarmak için ona

119 Ali Haydar Efendi, I/88-89.

120 Dârimî: Mukaddime 39.

121 Molla Hüseyin, Mir'at, 225. Bkz. E. B. Ekinci: İslâm Hukuku ve Önceki Şeriatler, İst. 2003.

122 İbn Nüceym, 405; Hacı Zihni Efendi: Ni'met-i İslâm, Münâkehât ve Müfârekât, İst. 1324, 208; Ebû Zehra: Ebû Hanîfe, Trc: Osman Keskiöğlu, İst. 1981, 467-468.

göstereceği hukukî çare, yani meşru hareket tarzı ne ise; İslâm hukukunda da esas itibariyle hîle-i şer'iyeye odur¹²³. İslâm hukukçuları hukukun emrini yapmamak veya başkasının hakkını iptal etmek için yapılan hîleleri gayrı ahlâkî bulmuş ve bunlara karşı çıkmışlardır. Halka böyle hîleler öğreten kimselerin hapsedileceğini söylemiştir¹²⁴. Hanefî ve Şâfiîler hîle-i şer'iyeye en çok yer veren hukukçulardır. Mâlikî ve Hanbelîlerde hîle-i şer'iyeye cevaz verilmemiştir.

Hîle-yi şer'iyenin meşruluk temellerinden biri Kur'an-ı kerîmde Sâd sûresinin 44. âyetidir. Bu âyet, bir kabahati sebebiyle hanımına yüz sopa vurmak üzere yemin ettiğinde, bundan kurtulması için Hazret-i Eyyüb'e gösterilen çareyi bildirmektedir. Buna göre Hazret-i Eyyüb'e, hanımına üzerinde yüz filiz bulunan bir dal ile vurması, böylece yemini yerine getirmiş olacağı bildirilmiştir. Çünkü yemin edince yeminini yerine getirmek esastır. Bu mümkün olmazsa, keffâretini vermek gerekir. Burada sözünde durmanın, aksi takdirde bedeline râzı olmanın ehemmiyeti vurgulanmaktadır. Buna "Eyyüb ruhsatı" denir. Bir gün Hazret-i Peygamber, kendisine *bernî* adındaki hurmadan bir mikdar getiren Bîlâl-i Habeşî'ye bunları nereden aldığını sormuş, O da elinde bulunan yedi kilo âdi hurmayı verip, bundan üç buçuk kilo aldığını söyleyince, Hazret-i Peygamber bunu tasvib etmemiş ve "*Böyle yapma! Satın alacağın zaman hurmayı parayla sat; sonra bu parayla istediğin hurmayı satın al!*" demiştir¹²⁵. Çünkü aynı cins malın birbirine satılmasında, biri fazla olursa fâiz olur.

Fâiz İslâm hukukunda yasak olduğu için, karz yoluyla fâizsiz kredi bulamayanların ihtiyaçlarının karşılanması için hukukçular ıyne veya muamele satışlarını meşru görmüştür. Bunlar hîle-i şer'iyenin tatbikine tipik misallerdir ve ağır bir para darlığının yaşandığı Osmanlı Devleti'nde yaygın tatbikat sahası bulmuştur¹²⁶.

h. Medîne Halkının Örfü (Amel-i Ehl-i Medîne)

Medîne-i münevvere halkının örfü, İmam Mâlik'e mahsus bir delildir. Vahyi müşahede eden Medine halkı, Hazret-i Peygamber'in tatbikatını nesilden nesile naklettiği için, bunların örf ve teâmülleri, hukuken esas alınmaya daha lâ-yıktır. İmam Mâlik, *sa'* ve *müdd* gibi bazı ölçülerin mikdarları; ezan ve ikame-tin şekli; namazda besmelenin gizli okunacağı; iddihar edilemeyen (bir sene bekletilemeyen) mahsullerin zekâtının verilmeyeceği; dayı, tēyze gibi zevâiler-hanın vâris olamayacağı gibi ictihadlarını Medine ameline dayandırmış; Medi-

123 Hamide Topçuoğlu: *Kanuna Karşı Hîle*, İzmit 1950, 284.

124 İbn Âbidîn, V/127.

125 Buhârî: Büyü' 89, Vekâle 3; Müslinî: Müsâkât 65; Nesâî: Büyü' 41; Mâlik; Muvatta', Büyü' 20-21, İbn Nüceym, 406.

126 İyne ve muamele satışları için bkz. Bu kitaptaki "Örfî Hukuk" ve ayrıca "Karz (Ödünç) Akdi" başlıklı bahisler. Ayrıca bkz. Ekrem Buğra Ekinci: *Eski Hukukumuzda Hîle-i Şer'iyeye Dair*, AÜ Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Y, 2006, C. X, S. 1-2. s. 3-16.

ne ameline bulunmadığı için satışta meclis muhayyerliğini kabul etmemiştir.

C. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. İctihad

Buraya kadar sayılan delillerin hepsi, sıradan şahıslar değil, hukukçular içindir. Müctehid hukukçular, önelirine gelen meselelerde, bütün bu delilleri tefsir eder ve bunlardan hukuk normunu elde eder. Hukukçu olmayanlar, hukukçuların delillerden çıkardıkları bu hükümlere uyar. Hukukçuların delilleri değerlendirerek hüküm istinbat etmelerine (çıkartmalarına) *ictihad* denir. Bir müctehidin ictihadlarının hepsi, o müctehidin mezhebini (hukuk ekolünü) teşkil eder. *Mezheb*, tutulan yol demektir. İctihad, İslâm hukukunun aslî kaynakları olan âyet ve hadîslerden mânâları açıkça anlaşılmayanları, açıkça bildirilenlere kıyas ederek, yani benzeterek yeni hükümler çıkarmak demektir. Bir hukukî mesele hakkında, kitap veya sünnette hüküm bulunsa bile, bunu herkesin anlaması ve müşahhas hâdiseye tatbik etmesi mümkün değildir. Bunu ancak İslâm hukuku sahasında yetmişmiş ehil kimseler yapabilir¹²⁷.

İctihad yapabilmek için bazı kayıt ve şartlar vardır: Öncelikle delilleri anlayabilmek için alet bilgileri (ulûm-i âliye) de denilen oniki arapça ilmini; ayrıca Kur'an-ı kerîmin kıraat ve tefsirini; Hazret-i Peygamber'in sünnetini; kitap ve sünnetteki neshleri; üzerinde icma' olunmuş meseleleri; kendisinden önceki hukukçuların kıyas ve ictihadlarını; ayrıca ictihad usullerini iyi bilmek gerekir¹²⁸. Böyle vasıfları taşıyan kimseye *müctehid* denir. Müctehidin, İslâm hukukunun kaynaklarından anladıklarına göre hareket etmesi ve hüküm vermesi gerekir. Bir hususta ictihad ettikten sonra, prensip itibarıyla bir başka müctehidin aynı husustaki hükümleriyle amel edemez; kendi ictihadına uyması 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 nakz olunmaz" (Mecelle m. 16).

Müctehidler, usul (inanç) meselelerinde değil, ancak fûru' denilen ameli meselelerde ihtilaf etmişlerdir. Dolayısıyla müctehidlerin ve bunları taklid edenlerin inandıkları esaslar birdir. İnsanlar birbirinden farklı olduğu gibi, zaman ve mekân farklılıkları da farklı hükümlerin bulunmasını gerektirir. Eğer tek bir hu-

127 Ali Haydar Efendi, I/66; Hayreddin Karaman: *İslam Hukukunda İctihad*, 3.b, Ank. 1985, 20-22.

128 İctihadın şartları için bkz. İbn Melek, 288-289; Molla Hüsrev, Mir'at, 366; Büyük Haydar Efendi, 550 vd; Mahmud Es'ad, Telhis, 503 vd; Sadreddin, 114-115; İzmirli, 219 vd; Celâleddin es-Süyûtî: *Takriru'l-İstinad*, Trc: Ş. Özen, İst. 1987, 178 vd; Şah Veliyyullah: *İkdü'l-Ceyyid*, Kâhire 1327, (el-İnsâf ile beraber) 30-31; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu*, I/242-243; Hallâf, 397 vd; Ebû Zehra: *İslâmda Fıkâh Mezhepler Tarihi*, Trc: Abdülkadir Şener, Ank. 1968, I/130 vd; Karaman, *İctihad*, 175 vd.

kukî hüküm olsaydı, insanlar için çok zor olurdu. İşte bu husus İslâm hukukunun dinamizm, esneklik ve sosyal yönünü gösterir. Hazret-i Peygamber, “*Ümmetimin (âlimlerinin hukukî hükümlerdeki) ayrılığı rahmettir*”¹²⁹ buyurmuştur. Kur’an-ı kerîmde Hazret-i Davud ile oğlu Hazret-i Süleyman aynı mesele hakkında icthadlarda bulunarak farklı hükümler verdiği anlatılır ve her ikisinin de yaptığı övülür (Enbiyâ: 78-79).

Her müctehid, elindeki delile göre ve sahip bulunduğu usul kaidelerine göre hüküm çıkartmakla, icthad etmekle mükelleftir. Müctehidler arasındaki ihtilafların sebepleri şöyle sayılabilir¹³⁰: Müctehidler arasında anlama farklılıkları olabilir. Bazı müctehidler kabul ettiği delilleri, bir başkası delil olarak göremeyebilir. Delillerden bazılarını bir müctehid işittiği halde, bir başkası işitmemiş olabilir. Bazen de deliller arasında teâruz (görünüşte birbirine uymama) meydana gelmiş olabilir. Bu takdirde tercih yapılır.

Son devir Osmanlı hukukçularının ileri gelenlerinden Ahmed Cevdet Paşa diyor ki: Dört mezheb arasındaki ihtilaflar şuna benzer ki: Bir şehir halkı, önlerine çıkan bir meselede kanunda çözüm bulamazlarsa, o şehrin ileri gelenleri toplanıp, uyuşamadıkları zaman bazıları, devletin maksadı *ta’mir-i bilâd ve terfih-i ibâddır*, yani beldelerin imarı ve insanların rahatlığıdır diye düşünerek, kanunun herhangi bir maddesine benzeterek hallederler. Bunlar Hanefî mezhebine benzer¹³¹. Bazıları da hükûmet merkezinden gelen memurların hareketlerine bakarak, o işi bunların hareketlerine uydurur. Devletin maksadı böyledir, derler. Bunlar da Mâlikî mezhebine benzer¹³². Bazıları da kanunun ifadesine, yazının gidişine bakarak o işi çözme yolunu tutarlar. Bunlar da Şâfiî mezhebine benzer¹³³. Nihayet bazıları da, kanunun başka maddelerini de toplayıp, birbiriyle karşılaştırarak bu işi doğru yapabilmek yolunu ararlar. Bunlar da Hanbelî mezhebine benzer¹³⁴. İşte şehrin ileri gelenlerinden her biri, bir yol bulur ve bu yolun doğru ve kanuna uygun olduğunu söyler. Kanunun istediği ise bunlardan biridir, diğerleri ise yanlıştır. Ancak kanundan ayrılmaları, kanuna ve devlete karşı gelmeleri maksadıyla değildir. Hepsi kanuna uymak, devletin emrini yerine getirmek için çalıştığı için, kendilerine birşey söylenemez. Hatta bu yaptıkları takdir edilir. İşte dört mezheb arasındaki ihtilaflar da böyledir. Bir meselede bunlardan birinin hükmü

129 Süyûtî: el-Câmi’üs-Sağîr, Beyrut 1410/1990, II/288; Râmûz, II/450; el-Aclûnî: **Keşfü'l-Halâ**, Kâhire Dârü't-Türas, Keşfü'l-Hafâ, I/66.

130 Şah Veliyyullah: el-İnsâf, Kâhire 1327, 6-10; İkdü'l-Ceyyid, 34; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/315-317; Ebû Zehra, Fikhî Mezhepler Tarihi, I/72-97.

131 Hanefîlerin istihşana çok yer vermeleri imâ edilmektedir.

132 Mâlikîlerin Medine halkının örfüne itibarı imâ edilmektedir.

133 İmam Şâfiî'nin icthadlarında Arap dili ve edebiyatının hususiyetlerine öncelik vermesi imâ edilmektedir.

134 İmam Ahmed bin Hanbelî'nin hadîsleri kabul hususunda esnek davranışı ve Hanbelîlerin de kıyasa gitmek yerine, icthadlarında bu farklı hadîslerden istifade etmeleri imâ olunmaktadır.

doğru, diğerlerinininki ise yanlıştır. Ancak hepsinin niyeti doğruyu bulmak olduğu için mâzurdur. Hazret-i Peygamber'in bir hadîsinde geçen "*Ümmetime, yanlışlığı, unuttuğu ve zorlandığı için eeza yoktur*"¹³⁵ sözü bunu bildirmektedir¹³⁶.

Nitekim hicrî ikinci asırda Abbâsî halîfesi Mensur, İbnü'l-Mukaffâ adında İran asıllı saray nâzırının telkini üzerine ve hukukta birliği temin maksadıyla, İmam Mâlik'e Muvatta' adlı kitabını Kâbe'ye asarak herkesin bunu öğrenmesini ve buna göre hareket etmesini teklif ettiğinde, İmam Mâlik: "*Böyle yapma! Çünkü Hazret-i Peygamber'in eshâbı, fîru'a dair işlerde ihtilaf ettiler. Memleketlere dağıldılar. Buralarda her biri hadîs rivayet ettiler. Demek ki her memleketin halkında ayrı bir ilim vardır. Olur ki bunlar benim işitmediğim bir delile göre ictihadda bulunurlar. Müctehidlerin ihtilafı bu ümmete rahmet oldu. Herkes doğru bulduğuna uyar. Hepsi de doğrudur ve hepsi de hidâyet üzeredir*" diyerek engel olmuştur. Daha sonra Halîfe Harûn er-Reşîd'in de bu yöndeki teklifine aynı şekilde cevap vermiştir¹³⁷.

İslâm hukukçularının ilmi dereceleri birbirinden farklıdır. Osmanlı şeyhülislâmlarından Ahmed İbn Kemal'in meşhur yedili tasnifine göre, ilk üç sınıf hukukçu müctehiddir. Birincilerin kendilerine mahsus hüküm çıkarma usulleri vardır. İkinciler bu usullere uyararak icihad eder. Üçüncüler ise ilk ikisinin icihad etmediği hususlarda icihad eder. Sonra gelenler ise sırasıyla müctehidlerin icihadlarından kısa ve kapalı olanlarını açıklar; bunlardan nakledilen birkaç rivayetten birisini delillerin kuvvetine göre tercih eder; tercih edilenleri bulup kitaplara yazar ve insanların anlayacağı şekilde izah ederler¹³⁸.

2. Taklid

Müctehid olmayan kimsenin âyet ve hadîslerden anladığına uyması câiz değildir. İctihad derecesinde bulunmayan kimselerin, bu dereceye gelmiş herhangi bir âlime uyması, delil sormaksızın onu taklid etmesi tabiidir. Nitekim sahâbe ve tâbiîn, bir âlimden fetvâ istedikleri zaman delilini sormazdı. Amelî hususlarda, bir müctehidi taklid eden kimseye mukallid denir. Böylece kitap ve sünnete uyulmuş olur¹³⁹. Mukallidler için delil ve ölçü, kitap, sünnet, icma' ve

135 İbn Mâce: Talâk 16.

136 Ahmed Cevdet Paşa: Ma'lûmat-ı Nâfia, Derseadet 1279, 16-17.

137 İbn Âbidîn, I/48; eş-Şârânî: el-Mîzânü'l-Kübrâ, Trc: A. Faruk Meyan, İst. 1980, I/77; Şah Veliyyullah, el-İnsâf, 8; Sadreddin, 129; Joseph Schacht: An Introduction to Islamic Law, Oxford 1966, 55-56; Subhî Mahmasânî: el-Evdu't-Teşri'iyye, 2.b, Beyrut 1962, 144-146; Muhammed Hamidullah: "Ebû Hanîfenin İslâm Hukukunu Tedvin İçin Tesis Ettiği Akademî", İslâmın Hukuk İlmine Yardımları, Trc: K. Kuşçu, İst. 1962, 123-124.

138 İbn Âbidîn, I/55; Sadreddin, 131 vd; Sava Paşa, II/29 vd; Bilmén, Hukuk-ı İslâmîyye Kamusu, I/313-315; Ebû Zehra, Fikhî Mezhepler Tarihi, I/143 vd.

139 Şah Veliyyullah Dehlevî, İkdü'l-Ceyyid, 44, 49.

kıyas değil; taklid ettiği müctehidin sözleridir. Nitekim Kur'an-ı kerîmde, **“Bilmiyorsanız, bilenlerden sorun!”** (Nahl: 43; Enbiyâ: 7) ve başka müteaddit âyetlerden (Nisâ: 58, 82, Mâide: 38, İsrâ: 71, En'am: 90, Ankebût: 43, Tevbe: 122, Bekara: 286) ictihad derecesinde bulunmayanların, müctehidleri taklid etmeleri gerektiği anlaşılmaktadır. **“İyilikte önce davranan muhâcir ve ensâr ile, onlara tâbi olanlardan Allah hoşnud olmuştur”** (Tevbe: 100) meâlindeki âyet-i kerîme, şer'î hususlarda başkasına tâbi olmanın cevazına bir başka delildir. Hazret-i Peygamher'in pek çok hadîsi müctehid olmayanların, müctehidleri taklid edeceğine delâlet eder.

Mukallid dilediği herhangi bir müctehidi taklid edebilir. Bir ihtiyaç veya meşakkat sözkonusu olduğunda, başka bir müctehidi de taklid edebilir. Ancak bunun şartları vardır:

1. Kendi mezhebine göre başladığı işi, başka bir mezhebe uyarak tamamlayamaz. Meselâ, Hanefî mezhebine uyarak, komşusunun evini satılan müşteri-den şüf'a hakkı ile satın alıp, bu evde, Şâfiî mezhebine göre muamelede bulunmak câiz olmaz. Çünkü Şâfiî mezhebinde komşuluk sebebiyle şüf'a hakkı doğmaz¹⁴⁰. Buna mukabil, Hanefî mezhebine göre, şarap yapana üzüm sattıktan sonra; bu üzümlerin bedeli olan alacağını Mâlikî mezhebine göre başkasına temlik etmek câizdir. Çünkü artık yaptığı işin eseri devam etmemektedir¹⁴¹.

2. Taklid ettiği mezhebin, o işin sahih olması için aradığı şart ve müfsidlere riayet etmek gerekir. Aksi takdirde *telfik* olur. Hüküm-i müleffak, yani telfik edilerek verilen hüküm bâtıldır. Nikâhta ihtiyaç sebebiyle Şâfiî mezhebini taklid eden Hanefî, kızın velîsinin bulunmasına, şahitlerin âdil olmasına ve akid esnasında nikâh, tezvic gibi kelimelerin kullanılmasına dikkat eder. Çünkü Hanefî mezhebinde değilse hile, Şâfiî mezhebinde bunlar nikâhın sıhhati için şarttır.

3. Mezheplerin kolaylıklarını toplamamalıdır. Kaynaklar hunu dini hafife almak olarak görür. Nitekim Osmanlı hukukçularının büyüklerinden Ebû Saîd Hâdimî, **“Zaruret olan her işte başka mezhebi taklid câizdir. Zaruret yoksa câiz değildir. Çünkü ruhsatları aramak lehvidir, oyundur”** diyor¹⁴². Dürrü'l-Muhtar'da

140 en-Nablusî: *Hülâsatü't-Tahkîk*, İst. 1991, 14-15; İbn Âbidîn, I/53. Şâfiî'de ölümle şüf'a hakkı vârise intikal edeceği gibi; bu hakkın hemen kullanılması da gerekmez. Komşuluk sebebiyle şüf'a hakkını kullanan bir Hanefî, Şâfiî'ye uyarak bu görüşlerden istifade edemez. Çünkü yapılan işin tesiri devam etmektedir. Meselâ komşusunun evini Hanefîye göre şüf'a ile satın aldıktan sonra, bu eve bir istihkak sahibi çıksa, bundan kurtulmak maksadıyla Şâfiî'yi taklid ederek satışı bozamaz.

141 Hanefî mezhebinde şarap yapana üzüm satmak câiz ise de, Mâlikî mezhebinde böyle bir satış sahih değildir. Buna mukabil, alacağın borçludan başkasına temlikî, Hanefî mezhebinde câiz değil ise de, Mâlikî mezhebinde câizdir.

142 el-Hâdimî: *Berîka-yı Ahmedîyye*, İst. 1325, I/182.

da, “Zaruret zamanında, başka mezheb taklid edilir” diyor¹⁴³. İbn Âbidîn diyor ki: “İmam-ı A’zam mezhebinde bir mesele hakkında kavi bulunamazsa, Mâlik’in mezhebine müracaat edilir. Çünkü onun mezhebi Hanefî mezhebine en yakın olandır. Onun için bazı ulemamız, zaruret hâlinde, İmam Mâlik’in bazı kaviyelerine meyletmişlerdir”¹⁴⁴. Sırf kolay olduğu için bir Hanefî, Mâlikî’yi taklid ederek şahitsiz veya bir Şâfiî, Hanefî’yi taklid ederek velîsiz nikâh kıyarsa, amelî sahih olmakla beraber uygun değildir.

4. Yapılan iş, dört mezhebden hiç birine göre sahih değilse, telfik olup câiz değildir. Nitekim Hanefî’ye uyarak velîsiz, Hanefî ve Şâfiî’ye uyarak mehr konuşmadan, Mâlikîye göre şahitsiz ve Ahmed bin Hanbel’e göre şarta bağlanarak kıyılan nikâh sahih olmaz. Çünkü Hanefîde şahitsiz, Mâlikîde velîsiz ve mehr konuşulmayan nikâh sahih değildir.

5. Varılan netice kitap ve sünnetin açık hükmüne aykırı olmamalıdır. Meselâ ikrah (tehdid) üzerine zevcesini boşayan kimse, ikrah ile talâkı kabul eden Hanefî mezhebinin taklid ederek zevcesinin kızkardeşi ile evlense, sonra da ikrah ile talâkı kabul etmeyen Şâfiî mezhebinin taklid ederek eski zevcesine rücu’ etse, bu Kur’an-ı kerîmin açık emrine aykırı olacağından câiz değildir. Çünkü iki kızkardeş ile aynı anda evli bulunmak câiz değildir¹⁴⁵.

Bu şartları hakkıyla herkes gözetemeyeceği için, İslâm hukukçuları bir ihtiyaç olmadıkça, mukallidin başka bir mezhebi taklid etmesine izin vermemişlerdir. Nitekim mukallidin taklidi, müctehidin icthadı gibidir. Nasıl ki müctehid bir ihtiyaç olmaksızın başkasının icthadına uyamazsa; mukallid de ancak bir müctehide uyabilir ve ihtiyaç olmaksızın bir başka mezhebe geçemez¹⁴⁶. Meselâ bir erkeğin, zevcesi ile süt kardeşi oldukları, fakat birinin veya her ikisinin bir kere süt emmiş olduğu sonradan ortaya çıksa; Hanefî mezhebine göre nikâhları bozulacağı için, zorluktan kurtulmak sebebiyle Şâfiî mezhebinin taklid ederler. Çünkü bu mezhepte bir kere süt emmekle süt kardeşliği olmaz. Doya doya beş kere süt emmek gerekir. Nikâhları Şâfiî mezhebinin aradığı şartlara uygunsa, yeniden nikâh yapmadan; değilse, bu mezhebe göre yeniden nikâh yaparak evliliklerini sürdürürler.

143 İbn Âbidîn, I/268. Hukukçuların çeşitli sözlerinden anlaşılan, bir kimsenin, kendisine emredilmeyen, üzerine farz olmayan bir işi yapması için başka mezhebi taklid edemeyeceğidir. Nitekim hukukî çarelere (hile-i şer’iyyeye) de ancak ihtiyaç halinde müracaat edilebilir. Meselâ mahremi olmayan Hanefî kadınlar, Şâfiî mezhebinin taklid ederek hacca gidemez; çünkü bunlara hac farz olmamıştır.

144 İbn Âbidîn, II/552. Mefkudun nikâhının feshine hükmedilmesi ve hayzı uzayan kadının iddetinin bir sene olarak tesbiti, Hanefî mezhebinde, Mâlikî kavline göre fetvâ verilen en meşhur meselelerdir. II/618.

145 İbn Hacer el-Mekkî: el-Fetâvâ’l-Hadîsiyye, 3.b, Kâhire 1390/1970, 113-114; en-Nablûsî: el-Hadikatü’n-Nediyye, Dârülhilâfe 1290, 709; Hâdimî, Berika, 110-111.

146 Ali Şafak: “İslâm Hukukunda Kaynaklar-İctihad-Müctehid-Mezheb-Taklid ve Telfik

Âlim olmayan bir kimsenin, keyfî olarak mezhebini bırakıp başka bir mezhebe geçmesi câiz değildir. Çünkü bir mezhebin hükümlerini belli bir zaman boyunca öğrenmiştir. Yenisini öğrenmeye belki ömrü yetmez. Mezheb değiştirmek, ancak bir maslahat sebebiyle câiz olur. Nitekim kendi mezhebinin yaygın olmadığı bir yerde yaşıyor ve bu sebeple mezhebinin hükümlerini öğrenemiyorsa, öğrenmesi kolay olan başka bir mezhebe geçmesi câiz ve lâzım olur. Kâdî olarak tayin edildiği belde halkının mezhebine geçmek veya müderris tayin edildiği medresenin vakıf şartlarına nymak için mezheb değiştirmek câizdir. İlim sahibi kimseler için, hükümlerini daha iyi kavradığı ve delillerini daha kuvvetli bulduğu bir mezhebe geçmek câizdir.¹⁴⁷ Nitekim Tahâvî, Şâfiî olduğu halde; hükümlerini daha iyi kavrayabildiği Hanefî mezhebine geçmiş, bu mezhebe önde gelen bir hukukçu olmuştur. Abdülaziz bin İmran el-Huza'î, öneeleri Mâlikî iken, Bağdad'a gelen İmam Şâfiî'den istifade etmek üzere bu mezhebe geçmiştir. Meşhur âlim ve mütasavvıf Şeyh Abdülkâdir Geylânî, Hanbelî mezhebinin unutulmaya yüz tuttuğunu görerek Şâfiî mezhebenden Hanbelî mezhebine intikal etmiştir. Osmanlılarda Molla Gürânî, Bursa müderrisliğine tayin edilince, padişahın ricâsı üzerine halka daha faydalı olmak için Şâfiî mezhebenden Hanefî mezhebine geçmişti.

Bir meselenin birden ziyade tarafı varsa, her bir tarafın mezhebi de farklı ise, her biri o iş için kendi mezhebinin aradığı esaslara uyaektir. Mahkemeye intikal eden işlerde, tarafların değil, hâkimin mezhebi esas alınır. Hanefî mezhebinin şartlarına göre (sözgelişi velîsiz) evlenip, sonradan Mâlikî veya Şâfiî mezhebine göre gâiplik veya nafakasızlıktan dolayı akdi fesh kâbil değildir. Ancak bu mezhebden bir kâdî evliliği feshedebilir. Çünkü hâkimin hükmü, hilâfı ortadan kaldırır¹⁴⁸. Hükümdar, muayyen bir ictihadın tatbikini emretmişse, hâkim kendi mezhebine aykırı bile olsa, bu ictihada göre hükmeder. Nitekim Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin esbâb-ı mûcibe mazbatasında (gereğesinde) geçtiği üzere, "Mesâil-i müctehedün fihâda (müctehidler arasında ihtilaflı meselelerde) imâmü'l-müslimîn hazretleri her hangi kaville amel olunmak üzere emrederse mûeebinee amel olunmak vâeibdir". Buna hukuk tarihimizde resmî mezheb tatbikatı adı verilir.

3. Fetvâ

Fetvâ, İslâm hukukuna dair bir meselenin hükmünü bildiren hukukçu görüşüdür. Bir ictihadın, müşahhas hâdiseye tatbiki demektir. Günümüzde mahke-

Meseleleri Üzerine Bir Araştırma", AÜ İslâmî İlimler Fak. Dergisi, 3 (1-2), Ank. 1979, 28.

147 Şa'rânî. Mizân, 1/74-79.

148 Ahmed es-Senhûrî: *Mezheblerin Hükümleri Arasında Telfîk*, Trc: Hayreddin Karaman, İst. 1971, 219-220.

melerde bir mesele sabit olduktan sonra, bunun kanunun hangi maddesine girdiğini araştırıp bu istikamette hüküm vermeye benzer. Fetvâ verene *müfti* denir. Müftinin müctehid olması idealdir. Müctehid değilse, kendi mezhebindeki müctehidlerden nakilde bulunur. İslâm hukukunda, her beldede insanların mürâcaat edip fetvâ sorabileceği bir müftinin bulunması, Müslümanlar üzerine farz-ı kifâ-yedir. Yani bir kişi bu işi üzerine alırsa, diğer Müslümanlar bu vecibeden kurtulur. Bu sebeple, İslâm amme hukuku, hükümdara her beldede böyle bir müfti (din ve hukuk müşaviri) bulundurma vazifesini yüklemiştir. Osmanlılar zamanında da hemen her kazâda maaşını devletin karşıladığı bir müfti bulunur; kendisine mürâcaat edenlerin dinî ve hukukî suallerini cevaplandırır. Müfti olmayan yerlerde kâdılar kazâ vazifesinden ayrı olarak müfti gibi fetvâ verirlerdi.

Fetvâ, iki kısımdan teşekkül eder. Başta çözülmesi istenen hukukî mesele sual biçiminde yer alır. Altında müftinin cevabı, yani meselenin halli, çok kısa olarak (*evet veya hayır; olur veya olmaz* şeklinde) yer alır. Cevabın yanında da bunun hangi muteber kaynaktan alındığı ve sonra da müftinin imzâ ve mühürü bulunur. Fetvâda mesele dâimâ formüle edilir. Klişe ifadeler ve isimler yer alır. Stilize edilmiş fetvâda, meseleyle alâkalı gerçek şahısların yerine, erkekler için Amr, Zeyd, Bekr, Bişr; kadınlar için de Hind, Zeyneb, Hadice gibi isimler kullanılırdı. Gayrimüslimler için, Nikola, Yani, Mihal, Marya, Matruka gibi isimler zikredilirdi¹⁴⁹. Buna benzer biçimde İngiliz hukukunda da örnek mahkeme kararlarında, davanın tarafları için John Doe ve Richard Roe isimleri kullanılır.

a. Fetvâ ile Kazâ Arasındaki Münasebet

Fetvâya paralel bir hukukî müessese vardır ki buna *kazâ* denir. Kazâ, lügatte “bir işi yerine getirmek” demektir. Hukukî ihtilafı muhakeme ederek resmen çözmek mânâsına gelir. Kazâ (yargı) vazifesini yürüten kimseye de *kâdı* denir. Kâdının da müfti gibi müctehid olması esas prensiptir. Böyle değilse, tâbi olduğu mezhebe göre hüküm verir. Fetvâ ve kazâ tefriki, İslâm hukukunun esas prensiplerindendir. Her hukukî hükmün, bir dinî (diyânet), bir de kazâî yönü vardır. Fetvâ ile kazâ müesseseleri her ne kadar birbirlerine çok benzemekteyseler de, aralarında mühim farklar vardır¹⁵⁰.

I. Fetvâ bir hukukî hükmü ihbar, yani bildirmek olduğu için bağlayıcı değildir. Bunu kabul etmek insanın dinî yönüyle alâkalıdır. Müsteftî, yani fetvâ soran kimse bu fetvâya uymaya icbâr edilemez. Çünkü başka bir müftinin fetvâsına uyabilir. Veya günahı göze alıp hiçbir fetvâya uymayabilir. Ancak kazâî hükümlere uymak mecburîdir. Aksi takdirde icra mercileri tarafından zorla infaz

149 Etraflı bilgi için bkz. Uriel Heyd: “Osmanlı’da Fetva Müessesesinin Bazı Tezabürleri”, Trc. F. Gedikli, Hukuk Araştırmaları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C. 9, S. 1-3, 1995, 287-317.

150 Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu, I/253-254.

edilirler.

2. Fetvâ umumîdir. Aynı vaziyette olan herkes için muteberdir. Kazâ ise, ancak lehine ve aleyhine hüküm verilen kimseler için bir hüküm ifade eder. Çünkü kazâî hükmün esasını, tarafların ileri sürdüğü deliller ve tarafların halleri teşkil eder.

3. Fetvâ meselenin uhrevî hükmünü bildirir. Dolayısıyla şahsın niyeti mühimdir. Kazâ ise dünyevî olup, burada şahısların dışı vuran davranışlara bakılır. Bu bakımdan meselâ zeveesini hata ile boşayan kimse, bunu müftiye sorduğunda, müfti eğer hakikaten hata ile boşadı ise boşanmanın gerçekleşmediği yönünde fetvâ verir. İş mahkemeye intikal ettiğinde, zevecin hata edip etmediğine bakılmaz. Diğer şartlar tahakkuk etmişse boşanmaya hükmedilir. Çünkü mahkeme zâhire göre hükmeder. Kişinin içinden ne geçirdiğini bilemez. Yine meselâ alacaklısı tarafından onbeş yıl takip edilmeyen bir alacağın devam edip etmediği müftiye sorulsa, müfti, “Zamanın geçmesiyle hak düşmez” prensibi gereği borcun devam ettiği yönünde fetvâ verir. Kâdı ise borcun düştüğüne karar verir. Çünkü onbeş yıl takip edilmeyen borçlar mahkemece talep edilemez. Bir kimseden alacağı olduğu halde bunu ispatlayamaması durumunda kâdı davayı reddeder. Ama müftiye sorduğunda müfti borçtan dolayı mesuliyetin devam ettiği yönünde fetvâ verir. Bir başka deyişle dünyevî değil ama, uhrevî mesuliyet devam eder.

4. Fetvâda müfti soranın anlattığı hâdiseye göre cevap verir. Bunların doğru olup olmadığını araştırmaz. “Bu anlattığınız eğer doğru ise..” kaziyesine dayanır. Bu bakımdan diğer tarafın müftinin huzurunda bulunması, hâdiseyi bir de onun anlatması gerekmez. Ama kazâda tarafların kâdı huzurunda bir araya gelmesi, meselenin etrafılea araştırılması ve delillerle desteklenmesi gerekir. Kâdı, yalnızca davaeî ve davalının sözleri ile bağlı değildir. Delillere ve kanaatine göre karar verir.

5. Fetvâ, İslâm hukukunun bütün sahaları için, dolayısıyla ibadetlerde de söz konusudur. Aneak ibadetlerde kazânın rolü dolaylı ve sınırlıdır. Bir kimsenin mahkemeye müraeaat edip, tuttuğu orucun, kestiği kurbanın sahih olup olmadığı hususunda hüküm çıkartması olacak iş değildir. Ama meselâ bir kimse ölürlen, sağlığında yapamadığı hac farızasını yapmak üzere yerine bir bedel gönderilmesini vasiyet etse, vasi de şartlara uymayan birisini vekil olarak haccı gönderse veya gönderilen bu vekil haccı yerine getirmese, sonra da iş mahkemeye düşse, kâdı haccın sahih olmayıp, tekrar bir bedel gönderilmesine hükmedebilir.

6. Fetvâ, bu ehliyeti hâiz herkes, hatta kadınlar, köleler, çocuklar tarafından bile verilebilir. Halbuki kazâya ehil kimse, şahitlik yapmaya da ehil ve ancak hükûmetin vazifelendirdiği kimsedir. Şâhidliğe elverişli olmayan kadınlar, köleler, çocuklar kazâî hüküm veremez. Hükûmetçe tayin edilmemiş kimsenin kazâsı da nâfiz olmaz.

7. Bir kimsede hem fetvâ, hem de kazâ görevi birleşebilir. Nitekim Hulefâ-yı râşidîn, Emevî ve Abbâsî halifelerinden müctehid olan bazıları, ayrıca Abbâsîlerde İmam Ebû Yusuf, Osmanlılarda Molla Fenârî, Hızır Çelebi hem fetvâ ve hem de kazâ mevkiini ihrâz etmişlerdir. Kâdıya bir fetvâ sorulduğu zaman, müfti gibi fetvânın hususiyetle çerçevesinde buna cevap verir. Bu bir kazâ hükmü değildir. Ama aynı mesele mahkemeye intikal ettiğinde, kâdı sıfatıyla taraflar teşkil edilmedikçe, deliller ikame olunmadıkça hüküm veremez.

b. Fetvânın Kanun Hâline Getirilmesi

Bazen müftinin verdiği fetvâlar, hükümdar tarafından kanun hâline getirilebilir. Bu takdirde kazâ mercilerinin de bu fetvâyâ uymaları mecburî olur. Kur'an-ı kerîm ulûlümre itaati emretmektedir. Hükümdar, kâdıları bir fetvâyâ göre hüküm vermelerini emretmişse, kâdıların icthadları ile verdikleri fetvâ başka bile olsa, hükümdarın emrettiği fetvâyâ uymaları mecburîdir. Bunun Abbâsîlerde, Selçuklularda ve bilhassa Osmanlılarda örneklerine rastlanır. Şeyhülislâm Ebussuud Efendi, zamanın şartlarını ve insanların ihtiyaçlarını nazara alarak ihtilaflı konulardaki bazı fetvâları *ma'ruz* şeklinde padişaha arzemiş; padişah da bunların kanun gibi tatbik olunması için ferman neşretmişti. Bu fetvâlar *Ma'rûzât* adıyla bilinir. [İlmiye sınıfının üst makama yazdığı yazılara *ma'ruz* denir.]

Bundan sonra şeyhülislâmın muayyen mevzularda verdikleri bazı fetvâların, ihtiyaç hâlinde padişah iradesine iktiran olunarak kanun şeklinde ilân edilmesi geleneği Osmanlı Devletinin sonuna kadar devam etmiştir. Bu usulde, şeyhülislâmın yahud kazaskerler veya herhangi bir hukukçu, bir mevzuda ihtiyaç veya zamanın bozulması sebebiyle, o zamana kadar tatbik edilemeyen hukuk kaidesinin (yani Hanefî mezhebinin esah kavlinin) yerine, başka bir hukuk kaidesinin (Hanefî mezhebindeki veya başka bir mezhebdeki görüşün) tatbik olduğu bir fetvâ arz etmekte; padişah da üzerine "mücebince amel oluna" yazarak bu fetvâyı kanun hâline getirmektedir. Böylece fetvâ irade-i seniyyeye (padişah iradesine) iktiran ettirilmiş (bağlanmış) oluyordu. Görülüyor ki, burada padişah fermanıyla o zamana kadar şer'î hukukta hiç mevcut olmayan bir hüküm getirilmekte; mevcut hükümlerden birisi tatbik mevkiine konulmaktadır¹⁵¹.

Hukukî meselesi olanlar, bir müftiye mürâcaat ederek fetvâ sorar. Fetvâ, günümüzdeki hukuk müşavirlerinin istişârî beyanlarına benzer. Fetvânın hükmüne râzı olurlarsa, mesele biter. Râzı olmazlarsa, mahkemeye gidebilirler. Fetvânın durumu lehine gösterdiği taraf, bu fetvâyı mahkemeye ibraz edebilir. Kâdı da müftiden fetvâ isteyebilir. Kâdı, bu fetvâlar ile bağlı olmamakla beraber, temyiz mürâcaatı söz konusu olduğunda, üst mahkeme (Divan-ı Hümayun) kâdı-

151 M. Âkif Aydın: *İslam Hukuku'nun Osmanlı Devleti'nde Kanun Hukukuna Doğru Geçirdiği Evrim*, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, S. 1, Y. 2006, s. 15.

ya fetvâyı niçin nazara almadığını sorabilir. Osmanlılarda şeyhülislâm fetvâları bir araya toplanıp, bugünkü temyiz mahkemesi tevhid-i ichtihad kararlarına (Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararlarına) benzer bir mahiyet kazanmış; kâdılar için yarı-resmî müracaat kaynağı hâline getirilmiştir. Son devirde Şeyhülislâmlık da temyiz mercii durumunda idi. Bu bakımdan şeyhülislâm fetvâlarına açıkça aykırı hüküm vermek, kâdılar için pek kolay değildi.

4. Resmî Mezheb

İslâm hukukunda, her kâdının mahkemede kendi ichtihadlarına göre hüküm vermesi esastır. Aneak hükümdar, muayyen bir ichtihad ile hükmedilmesini emrederse, onun vekili mesâbesinde bulunan kâdılarının bunlarla hüküm vermeleri de başka bir prensiptir. Dört halife ve Emevîler devrinde tayin edilen kâdılar, kendi ichtihadlarına göre hükmederdi. Fikir hürriyeti ve ichtihad serbestisi bakımından takdire şâyân olan bu durum, hukuk birliği açısından mahzurlar doğurmaktaydı. Öyle ki, birbirine yakın iki şehirdeki mahkemelerden, aynı mesele hakkında iki ayrı hüküm çıkabilirdi. Abbâsîler zamanında artık mezhebler teşekkül etmeye başladı. Abbâsî halîfesi Mensûr, ardından da Hârûn er-Reşîd, İmam Mâlik'in Muvatta' adlı kitabını resmî hukuk tedvini olarak ilân etmeyi düşündü ise de, İmam Mâlik ilmî hürriyete ve gelişmeye engel olacağı endişesiyle buna izin vermedi. İmam Ebû Hanîfe'nin güzide talebesi Ebû Yusuf kâdiyülkudât (başkâdı) olunca, kâdılıklara umumiyetle tanıdığı ve hukukî nosyonunu yakından bildiği Hanefî kâdılar tayin etmiştir. Halefleri de bu yolda hareket edince, Osmanlı Devleti'nin sonuna kadar devam edecek olan resmî mezheb tatbikatı başlamıştır.

Maamafih Abbâsîler zamanında Şam ve Mağrib'de Mâlikî, Mısır'da Şâfiî mezhebinden kâdılar tayin edildiği de olmuştur. Hükümler kâdının mezhebine göre verilmiş; kâdının mezhebinden olmayanların davasında, gerekirse bu mezhebden nâibler tayin edilerek, davaya bunlar bakmıştır. Şâfiî olan Eyyûbîler ve Memlûkler haricindeki Abbâsî mirasçısı devletlerde de böyle olmuştur. Bu devletlerin ekserisi Türk devletleri olup, Türkler zaten Hanefî idi. Selçuklular zamanında Şâfiî mezhebinden kâdırlara rastlanır¹⁵². Fâtımîler zamanında İsmailiye mezhebini resmî mezheb olduğu; aneak Şâfiî kâdırlarının da hükmetmesine izin verilen Mısır'da, Hanefî mezhebi yasaklanmıştı. Eyyûbîler hakimiyeti ele alınca, İsmailiye tatbikatını kaldırarak, Şâfiî mezhebini Mısır'da resmî mezheb yaptılar. Memlûk hükümdarı Baybars'tan (1223-1277) itibaren, Mısır ve Şam'da dört mezhebden de kâdı tayin edilmiş; bunların başı Şâfiî kâdısı olmuştur. Endülüis ve Mağrib'deki İslâm devletlerinde de bir ara Zâhirî, daha ziyade Mâlikî

152 Aslen Azerbaycan'daki Urmiye şehrinden olup, 682/1283 senesinde Konya'da vefat eden Sîrâcüddîn el-Urmevî Şâfiî mezhebinden olup, Selçukluların Konya kâdısı, bilahare kâdiyülkudâtı tayin edilmiştir.

mezhebinin resmî mezheb ilân edildiği bilinmektedir. Güneydoğu Asya'daki Malezya, Cava, Sumatra, Moro-Filipinler, Maldivler gibi Müslüman devletleri, Şâfiî mezhebini resmî mezheb olarak tatbik ederdi.

Osmanlılarda kâdılar umumiyetle Hanefî mezhebinden tayin olunurdu. Kâdıların da kendi mezheplerine göre hükmetmesi gerektiği için mahkemelerde bu mezheb esas alınır. İhtiyaç olduğunda başka mezheplerden nâibler yardımıyla bu mezheb görüşlerine göre hüküm verildiği de olmuştur. Nitekim nafaka vermeyen veya gâib kişilerin nikâhlarının Şâfiî veya Mâlikî mezhebine göre feshedildiğine dair şer'îye sicillerinde misaller vardır. Zamanla başka Sünnî mezheplerden halkın kesif biçimde yaşadığı Güneydoğu Anadolu, Suriye, Irak, Arabistan, Kuzey Afrika gibi beldeler fethedilince; buraya Hanefî kâdısının riyâsetinde, bu mezheplerden de nâibler (kâdı vekilleri) tayin edilerek bilhassa ahvâl-i şahsiyye ve hukuk davalarında bu mezheplerin de tatbikine imkan verilmiştir. Bu nâiblerin verdikleri hükümler, Hanefî başkâdı tarafından tasdik olunmadıkça infaz edilemezdi. Şahısların, hususî hukuka dair ihtilaflarını kendi mezheplerinden hakeme götürmeleri, böylece kendi mezheplerini tatbik etmeleri de mümkün ve meşru idi. Bununla beraber Arap vilâyetlerindeki mahkemelerde de Hanefî mezhebi yaygın biçimde tatbik olunmuştur.

Romalılardan (Rumlardan) alındığı için Diyâr-ı Rûm denilen Anadolu ve Rumeli'de Ebussuud Efendi'nin şeyhülislâm olduğu XVI. asır ortalarından itibaren sadece Hanefî mezhebi câri olmuş; kâdılar yalnızca Hanefî mezhebine göre hükmetmekle kayıtlandırılmış; diğer mezheblere göre hükmedilmesi veya bu mezheplerden nâib tayini men olunmuştur. Kâdı tayin beratlarında Hanefî mezhebinin esahh-ı akvâliyle (en sahih görüşleriyle) hüküm vermeleri şart koşulmuştur. Böylece ülkede Hanefî mezhebinin resmî mezheb oluşu da tescillenmiştir. Mısır'da, Kavalalı Mehmed Ali Paşa'nın vâililiğinden itibaren (1805) Mısır'da yalnızca Hanefî mezhebinden kâdılar tayin edilmiştir. Vekâlet akdinde vekilin zaman, mekân ve bazı hususlarla kayıtlandırılması câiz olduğundan, padişahın vekili olan kâdıların da, hangi mezhebden olurlarsa olsunlar, Hanefî mezhebine göre hükmetmek üzere kayıtlandırılmaları câizdir. Nitekim hükümdarın, vekili mesâbesindeki kâdıların, muayyen bir ictihada göre hükmedilmesini emretmeye salâhiyeti vardır. Mecelle'nin önsözünde "Mesâil-i müctehedün fihâda (müctehidler arasında ihtilaflı meselelerde) imâmü'l-müslimîn hazretleri her hangi kaville amel olunmak üzere emrederse mücebinee amel olunmak vâcibdir" diye yazar. Meselâ kız kaçırımların artması üzerine XVI. asırda nikâhta velânın rızasını arayan İmam Muhammed kavli kanunlaştırılmıştır.

Mecelle'nin neşriyle, bütün Osmanlı ülkesindeki mahkemelerde hususî hukuk davalarında Hanefî mezhebinin hakimiyeti vurgulanmıştır. İhtiyaç oldukça diğer mezheplerin kavilleri, *ma'ruz* yoluyla, yani şeyhülislâmın padişaha arz edip tasvibini almasıyla kanunlaştırılmıştır. Nitekim XIX. asır sonları ve XX.

asır başlarında bu gibi kanunlara sıkça rastlanır. Kocasını kayıp veya nafaka vermeyen kadınların nikâhı Şâfiî veya Mâlikî mezhebine göre feshettirmelerine imkân veren 1916 tarihli kanunlar gibi. II. Meşrutiyet'ten sonra mezheb hırliğı endişesi tamamen bırakılarak, telifçi (eklektik) esasa dayalı, yani aynı meselede farklı mezheplerin hükümlerinin karıştırıldığı kanunlar neşrolunmuştur.

Osmanlı Devleti'nde, dört Sünnî mezheb dışındaki mezhepler resmen tanınmıyordu. Şiî mezhebinin beşinci bir mezheb olarak tanınması hususunda Sultan I. Mahmud ve Sultan II. Abdülhamid zamanındaki bazı talepler, Osmanlı hükûmetince kat'iyetle reddedilmişti. Osmanlı teba'asındaki Şiî ve Hâricîlere, davalarını kendi mezheplerinden hakeme götürmeyip Osmanlı mahkemelerine çıkardıkları zaman, Hanefî fıkıhı tatbik ediliyordu. Osmanlı tarihinde ilk defa İttihad-ı hükûmet tarafından, 1329/1911 tarihinde, Yemen'de, Şiî-Zeydîler için kendi mezheplerinden bir kâdî tayin edilmiştir. Netice itibarıyla Osmanlı hukukunun esasını, Hanefî mezhebi başta olmak üzere dört Sünnî mezheb teşkil etmiş; Osmanlı ülkesinde Şiî ve Hâricî azınlıklar bulunmakla beraber, Osmanlı mahkemelerine müracaatlarında kendilerine Sünnî mezheplerin ahkâmı tatbik edilmiştir.

5. Resmî Tedvin

Şer'î hukuk, bir hukukçular hukuku olduğundan, bu hukukun hükümleri, başka hukuk sistemlerinde olduğu gibi yetkili makamlarca çıkarılmış kanunlarla tesbit edilmiş değildir. Ancak hükümdar, şer'î hukukun hükümlerini kısmen veya tamamen kanun hâline getirebilir. Nitekim hukukçular arasında ihtilaflı meselelerde, hükümdarın tercih ettiği görüşleri kanun hâline getirmesi de mümkündür. Hukuk tarihinde, buna teşebbüs eden hükûmetler olmuştur. Meselâ, Abbâsî halîfesi Mu'tezid, 283/896 yılında, zevûlerhâm (mûrise kadın vasıtasıyla bağlanan akraba) yalnız kaldığında, mirasa dâhil olacağına dair Hanefî kavline uygun bir emirname neşredip, o zamana kadar zevûlerhâmın vâris olamayıp, mirasın beytümâle döneceğine dair Şâfiî kavline uygun tatbikatı meriyetten kaldırmıştır¹⁵³.

Horasan vâlisi Abdullah bin Tâhir, 224/838 tarihli Fergana zelzelesinden sonra Ferganalılarla Horasanlılar arasındaki sulama meselelerini hukukî bir nizama sokmak maksadıyla Horasan ve Irak fakîhlerini toplayarak *Kitâbü'l-Kidî* adlı kanunnâme mecmuasını hazırlatmıştı. Selçuklu hükümdarı Celâlüddin Melikşah, 485/1092 yılında İslâm hususî hukukunun ihtilaflı bazı hükümlerini *Mesâil-i Melikşahî fi'l-Kavâidi's-Sher'iyye* adıyla tedvin ettirmesiyle tanınmıştır. Zamanın meşhur hukukçuların himmetiyle tedvin edilen hukukî hükümlerin, bütün Selçuklu ülkesinde tatbiki emredilmiştir. Bilhassa muvâzaah akidler, gayrimenkul alım satımı, kadınlar aleyhinde şahitlik, borçlunun temerrüdü gibi mese-

153 Nişancızaade, II/85.

lelerde, hilecilerin zararından insanları korumak maksadıyla hükümler getiren ve Moğol istilâsına kadar mer'iyette kalan bu kanunnâme, günümüze ulaşmamışsa da, birkaç hükmü tarih kitaplarında zikredilmektedir¹⁵⁴.

Selçuklular, Abbâsî devlet modelini devam ettirmişlerdi. Her şehirde ah-kâm-ı şer'iyyeye göre hükmeden kâdı mahkemeleri vardı. Ancak Selçuklular, Uygurlardan gelen teâmüle uygun olarak, İslâm hukukunun boşluk bırakıp tanzimini hükümdara bıraktığı meselelerde eski Türk örflerini tatbik etmişler; bazen bu örflerin tatbik edildiği ayrı mahkemeler kurmuşlardır. Bu da şer'î hukukun yanında ve ona aykırı olmamak üzere örfî hukuku doğurmuştur. Moğollar da da bulunan bu gelenek, Osmanlılarda da devam etmiştir. Osmanlılar, örfî hukuku, kanunnâmeler hâlinde vaz'etmişlerdir.

Şer'î hukukun kanun hâline getirilmesinin örneğine Osmanlılarda daha çok rastlanır. Osmanlılarda XVI. asırdan itibaren kâdıların tayin beratlarında Hanefî mezhebinin esahh-ı akvâliyle (en sahih kavilleriyle) hükmetmeleri şartı konulmuştu. Böylece Hanefî mezhebinin ülkenin resmî mezhebi olduğu tescillendiği gibi, hukuk birliği de teyid edilmiş oluyordu. Bu bir bakıma Hanefî mezhebine ait fıkıh kitaplarının kanun kodu hâline getirilmesi mânâsına geliyordu. Fatih câmiinde imam-hatiblik ve Sâdî Çelebi dârülkurrâsında [hâfız yetiştiren medresede] müderrislik yapan Halebî İbrahim Efendi'nin (956/1594) kaleme aldığı ve Hanefî mezhebinin en muteber kavillerinin sistematik olarak bildirildiği *Mülteka'l-Ebhur* adlı eser, Sultan İbrahim zamanında Mevkûfât Mehmed Efendi tarafından Türkçeye tercüme edilmiş ve âdeta resmî kod olarak mahkemelerde tatbik olunmuştur¹⁵⁵. Böylece şer'î hukukun bütün hükümlerini ihtiva eden Mülteka, Osmanlı Devleti'nde medenî, borçlar, ticaret, ceza, vergi, muhakeme usulü, vatandaşlık vs. kanunlarının yerini tutmuştur.

Resmî tedvin teşebbüslerine Hindistan'daki Müslüman Türk devletlerinde de rastlanırsa da, bunlar çok da neticeye varmış sayılamaz. Hindistan'da Türk asıllı Müslüman Tuğlukşahlar zamanında, Âlim bin Alâ (768/1384) adındaki hukukçu, Firuz Şah'ın sarayındaki asilzâdelerden Emir Tatarhan'ın talimatıyla *Zâddü'l-Müsâfir*, ya da *Fetâvâ-yı Tatarhâniyye* diye tanınan eserini kaleme almıştır. Bu hukuk kodu, resmen ilân edilmediği için, tam mânâsıyla resmî bir tedvin sayılmazsa da, bir yandan devletin ve devlet ricâlinin hukukun tedvinine alâkasını ve katkılarını, bir yandan da Türk-Moğol kanun geleneğinin tezahürünü göstermesi bakımından önemlidir. Hindistan'daki Gürgâniye Devleti hükümdarlarından Şah Evrengzib Âlemgir (1658-1706), ülkede câri bulunan İslâm-Hanefî hukuku kaynaklarından istifadenin zorluğunu görmüş; bu kaynaklardaki hükümlerden en muteber olanlarının herkesin anlayabileceği şekilde tedvini için bir he-

154 Fuad Köprülü: "İslâm Hukuku", *İslâm Medeniyeti Tarihi*, Ank. 1963, 306.

155 Cin/Akgündüz, I/104, 149.

yet teşkil etmiştir. Şeyh Nizâm riyâsetindeki bu heyet, *Fetâvâ-yı Hindîyye* de denilen altı cildlik *Fetâvâ-yı Âlemgiriyye*'yi hazırlamıştır. Şahın kütüphânesinde bulunan binlerce cild kitap taranarak ve ikiyüz bin gümüş rüpye harcanarak hazırlanan bu eser hükümdar fermanıyla ilân edilmediği için kanunlaşmamıştır ama, asırlarca hem Hindistan'daki hukukçuların el kitabı olmuş; hem de İslâm dünyasında çok rağbet görmüştür. Türkçeye de tercüme olunmuş ve basılmıştır. Bu teşebbüs, Türk kanunnâme geleneği bakımından da mühimdir ve Osmanlı Devleti'ndeki gelişmeler ile paralellik gösterir.

D. İSLÂM HUKUKUNUN TARİHÎ DEVRELERİ

1. Birinci Devir: Hazret-i Peygamber Devri

İslâm hukukunun teşekkül (teşri') tarihinde en önemli devir Asr-ı Saadet veya Asr-ı Nebevî de denilen vahy devridir. Çünkü bu devir, İslâm hukukunun aslî kaynakları olan Kur'an-ı kerîmin nâzil olduğu ve Hazret-i Peygamber'in bir takım emir ve nehyler (yasaklar) getirdiği devirdir. İslâm dininin kurucusu ve İslâm hukukunun şârii (kanun koyucusu) Hazret-i Muhammed, milâdın 571. senesinde Mekke'de dünyaya gelmiş; 40 yaşında iken Cebrâil ismindeki melek vasıtasıyla ilk vahy inmiş ve kendisine peygamber olduğu bildirilerek yakın çevresine bunu tebliğ etmesi emrolunmuştur. O zamanlar Mekke halkının bir kısmı Hazret-i İbrahim'in dininden kalma tek teük bir takım hükümlere tâbi; ekserisi ise putperest idi. Hazret-i Muhammed, kendisine vahyolunanları bilahare Mekkelilere tebliğ etmeye başladığı zaman çok büyük bir reaksiyonla karşılaşmıştır. Oniki sene kadar tebliğde bulunduktan sonra, Mekkelilerin verdiği sıkıntıların tahammül haddini aşması üzerine, kendisine inananlarla beraber, daha evvel Müslümanlığı kabul eden Medinelilerin davetine icabetle 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 yüzbinleri bulmuş ve hemen bütün Arabistan yarımadası Müslüman hakimiyetine girmişti.

Hazret-i Peygamber'in vahye muhatap olduğu 23 senenin ilk 13 senesi Mekke'de geçmiştir ve bu devrede gelen âyetlerin hemen tamamı, daha ziyade inanç esasları ile kıssa ve haberlere, yani geçmişte cereyan eden ve gelecekte cereyan edecek hâdiselere dairdir. Bu devrede inen âyetlerin pek azı ahkâm (hukukî hükümler) ile alâkalıdır ve bunların da büyük çoğunluğu ibadete dair ve bir kısmı da umumî (küllî) hükümlerdi. Mekke devri, Hazret-i Peygamber'in yeni bir dinin esaslarını anlattığı ve çevresindeki insanların azının kendisine inanıp çoğunun reddettiği, hatta çok şiddetle karşı çıktığı bir devredir.

Hicret vâki olduğunda Medine'de Arablarla beraber Yahûdîler de yaşamaktaydı. Bunlar, Hazret-i Peygamber'i devlet başkanı olarak tanımışlar ve bir

muahede imzalamışlardı. Yönetenlerle yönetilenlerin karşılıklı hak ve vazifelerinin yer aldığı bu muahedeye *Medine Vesikası* denir ve tarihte bilinen ilk yazılı anayasa hüviyeti taşır. Bundan sonra Medine, Müslümanların giderek çoğaldığı bir İslâm site (şehir) devleti olmuş; böylece bu yeni Müslüman eemiyetinin ve devletinin ihtiyaç duyduğu hukukî hükümler birer birer konmaya başlamıştır. İşte bu devirde, bir taraftan ibadetlerle ilgili hükümlerin vaz' edilmesi sürerken, diğer bir taraftan da İslâm fıkının sosyal yönü ağır basan aile, miras, savaş, alış-veriş, eeza, muhakeme hukukuna dair hükümler konulmuştur. Hazret-i Peygamber aynı zamanda bir devlet reisi, başhâkim ve ordu kumandanı olmak itibariyle, devlet idare etmiş, savaşmış, elçi göndermiş, yabaneî elçileri kabul etmiş, sulh anlaşması yapmış, dava dinlemiş ve hüküm vermiştir. İşte bu sahalardaki söz ve fiillerinin hepsi, İslâm esas teşkilat, idare, kazâ (yargı), harb ve milletlerarası hukuk hükümlerine esas teşkil etmiştir.

Bu devirde, bazen bir hâdis vuku' bulur, bunun hükmü Hazret-i Peygamber'den sorulur; sonra bununla alâkalı olarak vahy gelirdi. Sözgelisi Hazret-i Peygamber'den savaş ganîmetlerinin durumu sorulmuş, bunun üzerine Enfâl sûresinin ilk âyetleri gelmiştir. Vahy gelmezse, Hazret-i Peygamber ietihad ederek veya istişârede bulunduğu eshâbının ietihadlarından birini benimseyerek meseleyi çözerdi. Bu ictihadda bir yanılma varsa, vahy gelerek düzeltilirdi. Çünkü İslâm inanına göre, peygamberler masumdur. Nitekim Hazret-i Peygamber, Bedr harbinde alınan esirlerin fidiye karşılığı serbest bırakılmasını ictihad etmiş; esirler bırakıldıktan sonra **"Harbde alınan esirleri mal karşılığı olarak salıvermek, hiç bir Peygambere yakışmaz. Yeryüzünde onların çoğunu öldürmek, zayıflamalarına sebep olur"** meâlindeki âyet-i kerîme (Enfâl: 67) gelmiştir. Bazen de hiç bir hâdis vuku bulmadan zamanı geldikçe bir meselenin hükmü bildirilirdi.

Hazret-i Peygamber, Kur'an âyetlerinin hangi sebeplerle indiğini, geçici olanlarını, bunlardan hukukî hükümlerin nasıl çıkarılacağını, eshâbına bildirip açıklardı. Bunlar Hazret-i Peygamber'den öğrendiklerini talebelerine rivayet ettiler. Bunlar da kendilerinden sonra gelenlere talim ve tebliğ ederek kitaplara geçmesini sağladılar. Hazret-i Peygamber'in ortaya çıkan bir hâdisede belli bir yolda tatbikatta bulunup, daha sonra aynı hâdis tekrar ortaya çıktığında, bu defa farklı bir yolda tatbikatta bulunduğu çok olmuştur. Bu da İslâm hukukunda hükümlerin alternatifli olması neticesini doğurmuştur. Hazret-i Peygamber, hayatı boyunca, fıkıh ilminin delillerin teşkil edecek sözler söylediği gibi, bizzat tatbikatta bulunmuş; evlenmiş, alış-veriş vs. yapmıştır. Hâsılı, şeriatın bütün hükümlerini şahsında tatbik ederek fıkıh kelimesine hayatiyet kazandırmıştır.

Kur'an-ı kerîm âyetleri nâzil oldukça, bunları Hazret-i Peygamber'in emriyle vahy kâtibleri parşömen, kumaş, kemik parçası gibi ne bulurlarsa yazarlar-

dı¹⁵⁶. Sonradan işittikleri hadîsleri de yazmaları için Eshâb-ı kirâma Hazret-i Peygamber tarafından izin verildi. Dinî ve hukukî hükümler öncelikle Medine-i münevveredeki Mescid-i Nebevî’de tebliğ edilirdi. Burası İslâm tarihindeki ilk hukuk akademisi sayılabilir. Sahâbe-i kirâmdan bekâr olup *eshâb-ı suffa* denilen yetmiş, seksen kadarı devamlı Mescid-i Nebevî’de bulunur; Hazret-i Peygamber’in yanından hiç ayrılmazlar; Kur’an-ı kerîm âyetlerini ve hadîs-i şerîfleri zabtederlerdi. Bu sebeple Hazret-i Peygamber’in talim ettiği şer’î hükümleri öğrenip, orada hazır bulunmayanlara bilahare tebliğ ederlerdi. Eshâb-ı suffa, Hazret-i Peygamber’in hadîslerinin sonraki nesillere intikalinde ve İslâmiyetin uzak beldelelere yayılmasında en mühim rolü oynamıştır. Kabilelere gönderilecek Kur’an-ı kerîm ve sünnet muallimleri de onların arasından seçilirdi. Bunlar, Kur’an âyetlerini ezbere bildikleri gibi; Kur’an ilimlerine de vâkıf idiler¹⁵⁷.

2. İkinci Devir: Sahâbe-i Kirâm Devri

Hazret-i Peygamber’in vefatından itibaren takriben bir asır kadar devam eden Sahâbe-i kirâm devri, Hulefâ-yı râşidîn ve Emevîler devri olmak üzere iki safhaya ayrılır. Hazret-i Peygamber’in vefatından sonra yerine halîfe olarak Hazret-i Ebû Bekr, onun da yerine Hazret-i Ömer geçmiş, daha sonra Hazret-i Osman ve Hazret-i Ali halîfe olmuşlardır. Bunlara, Hazret-i Peygamber’in tebliğ, kazâ ve irşad vazifelerini, halîfe sıfatıyla bir arada yürütebildikleri için Hulefâ-yı râşidîn (râşid halîfeler) denir. Bu devirden itibaren İslâm ülkesindeki çalkantılar sona ermiş ve fetihler yayılarak İslâm İmparatorluğu batıda Atlas okyanusu ve Pirene dağları; doğuda Çin içlerine kadar genişlemiştir.

Sahâbe-i kirâmın çoğu, İslâmiyetin hükümlerini yaymak için yeryüzüne dağılarak, başka memleketlere yerleşmiş; her biri, gittikleri şehirlerde ders halkası kurarak talebe yetiştirmiştir. Meselâ, Kûfe’de Abdullah bin Mes’ud, Medine’de Abdullah ibn Ömer, Mekke’de Abdullah ibn Abbas, Basra’da Ebû Mûsâ el-Eş’arî, Mısır’da Abdullah ibn Amr ibnû’l-Âs, Şam’da Muaz bin Cebel en meşhur ders halkalarının üstadları idi. Bu sahâbîler, bulundukları şehirlerdeki büyük mescidlerde, Hazret-i Peygamber devrindeki usule uygun olarak ders vermişler; İslâm dininin esaslarını, Kur’an-ı kerîmin âyetlerini, Hazret-i Peygamber’in hadîslerini bildirmişlerdir. Böylece Kûfe medresesi, Hicaz medresesi, Şam medresesi gibi farklı ilmî usullere, çeşitli anlayışlara sahip hukuk ekolleri belirmeye

156 Arap yazısı çok eski bir yazıdır. İslâm âlimleri, Arap alfabesinin menşeyini Hazret-i Âdem’in bildiği yazılara dek ulaştırırlar. Arap yazısı ile ilk kitap yazanın Hazret-i İsmâil olduğu, bir hadîs-i şerîfte haber verilmektedir. Bu yazı, Arabistan’ın kuzeyinde ve Yemen’de yaşamış; Kureys’e, Hazret-i Peygamber’in devrine yakın bir zamanda Hîreliler (veya Yemenliler) vâsıtasıyla gelmişti. Medineliler ise bu yazıyı Yahûdîlerden öğrenmişti. Fenike, Grek ve Latin alfabesi de bu alfabaden doğmuştur. Çivi ve hiyeroglif yazısı başkadır.

157 Mahmud Es’ad: *Tarih-i İlm-i Hukuk*, İst. 1331, 227.

başlamıştır. Nitekim bunlardan bir kısmı re'ye sıkça müracaat etmekte; diğer bir kısmı ise ihtiyaç olmadıkça re'yden kaçınmaktadır. Sahâbenin ancak bir kısmı fıkhıta temâyüz etmiş; bir kısmı yalnızca hadîs-i şerîf rivayetiyle tanınmıştır.

Bu devrin en mühim hâdisesi Kur'an-ı kerîmin kitap haline getirilmesidir. Kur'an-ı kerîmin kitap hâlinde toplanması, İslâm hukuk tarihinin ilk tedvin hareketi sayılır. Bu devirde sahâbe fetvâ vermiş; bunu yaparken kitap ve sünnete bağlı kalmışlar; burada hüküm yoksa kıyas yapmışlardı. Dört halife zamanında, bilhassa Hazret-i Ömer devrinde sahâbenin ileri gelenleri toplanarak hukukî meselelere çözüm getirmiş; çok sayıda icma'ya varmışlardı. Devletin hukukun teşekkülüyle yakından alâkadar oluşu, devrin hususiyetidir.

Bu devirde farazî meseleler üzerinde pek durulmamış; pratik meselelere çözüm getirilmeye çalışılmıştı. Bu sebeple fazla hukukî ihtilaf cereyan etmemiştir. Bu devirde İslâm imparatorluğunun sınırları Çin'den Atlas okyanusuna kadar uzanmış; bu sınırlar içindeki beldelerde nice örf ve âdetlere tesadüf olunmaya başlanmıştı. İslâm hukukunda, örf ve âdet zâten muteber bir kaynak olduğu için, bu yeni örf ve âdetler, ahkâm-ı İslâmiyyenin teessüsünde mühim rol oynamıştır. Sahâbenin hepsi müctehid olmakla beraber, ancak bir kısmı ictihadda bulunmuş; diğerleri onlara sorarak verdikleri fetvâlara tâbi olmayı tercih etmiştir. Dolayısıyla icthad eden her birinin mezhebi vardır. Ancak tedvin edilmediğinden sonraki yıllara intikal etmemiştir.

İlk zamanlar vilâyetlere tayin edilen vâliler, aym zamanda kâdî ve âmil (vergi tahsildarı) idi. Hazret-i Ömer'in hilâfeti sırasında idare ile adliye birbirinden ayrılmıştır. Vilâyetlere, siyasetçilerden müstakil ve doğrudan merkeze bağlı kâdılar tayin edilmeye başlanmıştır.

3. Üçüncü Devir: Tâbiîn Ve Tebe-i Tâbiîn Devri

Bu devir Emevîlerin son devri ile Abbâsîlerin ilk asrını ihtiva eder. Yukarıda da zikredildiği gibi, Sahâbe-i kirâm, bulundukları şehirlerde ders halkası kurup, Kur'an-ı kerîm ve hadîs-i şerîf ilimlerini tedris eylediler. Sahâbe-i kirâmı görüp kendilerinden ders okuyanlara *tâbiîn* (veya *tâbi'ân*); bunlardan ders alanlara da *tebe-i tâbiîn* denildi. Tâbiîn, Emevîler zamanından itibaren İslâm hukukunun teşekkülünde söz sahibi olmaya başladı. Tâbiîn devri fakîhlerinden her birinin müstakil mezhebi vardı. Ancak bunlar tedvin edilmediği veya tâbîleri kalmadığı için sonraki devirlere intikal edememiştir.

Medine-i münevvere, İslâm hukukunun mühim bir merkezi olmakla beraber, sahâbe-i kirâm, diğer İslâm beldelerine de dağılarak ilim neşretmeye ve hadîs-i şerîf rivayet etmeye başlamışlardı. Bu beldelerin başında da Irak gelmektedir. Ancak ilk zamanlar Medine-i münevverede daha çok sahâbî yaşadığı için,

burada Iraktakilerden daha çok hadîs-i şerîf rivayet edilmiştir. Medineliler, Hâricî ve Şîî fırkalarının zuhur ettiği yer olduğu için, Irak menşeli hadîslere ihtiyatla yaklaşmaktaydılar. Nitekim bu fırka mensupları, itikadlarını yaymak için hadîs uydurmaktan çekinmemiştir. Irak uleması da bu sebeple hadîs-i şerîflerin sıhhati hususunda Hicazlılardan daha hassas davranmıştır. Kaldı ki, Medine’de, Hazret-i Peygamber devrinden çok farklı sosyal ve ekonomik değişiklikler yaşanmadığı için, yeni hukukî meselelerle de karşılaşılmamıştır. Ancak Irak’ta tiaret ve ziraatin inkişafı, yeni hukukî problemler doğurmuş; bunlara daha önce çözülmüş meselelere benzer hal tarzları getirme mecburiyeti hasıl olmuştur. Bu sebeple, sahâbenin sadece hadîs-i şerîf rivayetiyle iktifâ etmeyip; gerektiğinde re’ye müracaat ederek fetvâ veren bir kısmının talebeleri *Meslek-i Irakî* (Rey 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 temâyül doğmuştur. Hukukçuların bu şekilde iki ekole ayrılmaları, İslâm hukukunun teşekkül devrine ait bir keyfiyettir. Her mezhebin hükümleri tedvin edildikten ve hadîs-i şerîfler kitaplara yazılıp yayıldıktan sonra, mezhep içindeki hukukçular, mezheplerinin görüşlerini değerlendirmişler; birbirlerinin usul ve fûru’ hükümlerini iyice öğrenmişler; gerekirse yeni ele geçen delillere göre yeni ietihadlarda bulunmuşlardır. Böylece mezheplerin tedvininden sonra hadîs ekolü/rey ekolü tefrikinin ehemmiyeti kalmamıştır.

Bu devir hukukçuları, sahâbe hocalarından farklı bir yol takip ederek farazî meseleleri de müzâkere etmiş ve bunlara hükümler getirmişlerdir. Bu da İslâm hukukunun gelişmesinde ve tedvininde mühim bir âmil olmuştur.

Emevîler devrinde, Sahâbe-i kirâm ve Tâbiîn, serbestçe hadîs rivayetine ve ders okutmaya devam etmişlerdir. Dört Halife devrinden farklı olarak hükümetin, hukukçuların ilmî mesaîsine müdahalesi görülmez. Hazret-i Ömer devrindeki gibi, halîfenin hukukçuları toplayarak, hukukî meseleleri müzâkerekere açması ve böylece bir karara varılması da mevzubahis olmamıştır. Emevî halifelerinden Ömer bin Abdülaziz, hadîs-i şerîflerin tedvinine teşebbüs etmiştir ki, bu İslâm hukuk tarihinde mühim bir hâdisedir.

Bu devirde yetişen meşhur tâbiî hukukçuları arasında, **Medine-i münevvere’de** Said bin Müseyyeb (91/709), Ebû Bekr bin Abdurrahman (94/713), Urve bin Zübeyr (97/715), Ubeydullah bin Abdullah (99/716), Hârice bin Zeyd (100/718), Kâsım bin Muhammed bin Ebî Bekr (106/725), Süleyman bin Yesâr (107/725) (bunlara fukahâ-yı seb’a, yani Medine’nin yedi fakîhi denir), İbn Şihâb ez-Zühri (124/742), Rebi’atü’r-Rey (136/753), Nâfi’ (117/735); **Mekke-i mükerreme’de** Müeâhid (103/721), Ikrim (105/723), Tâvus bin Keysân (106/724), Atâ’ bin Ebî Rebâh (115/733), İbn Ebî Müleyke (117/735); **Kûfe’de** Alkame bin Kays en-Nehaf (62/682), Mesruk bin Eeda’ (63/683), Kâdî Şüreyh

(79/698), Saîd bin Cübeyr (95/714), İbrahim en-Nehaî (96/715), Şa'bî (105/723), Meymûn bin Mihrân (116/734), Hammâd bin Süleyman (120/738), Zeyd bin Zeynelâbidîn (122/739), Ebû Hanîfe Numan bin Sâbit (150/767), İbn Şübrime (144/761), İbn Ebi Leylâ (148/765); Basra'da Câbir bin Zeyd el-Hırkî (93/712), Hasan el-Basrî (110/728), İbn Sîrîn (110/728), Katâde bin Diâme (117/735), İyas bin Muaviye (122/740), Yahya bin Ya'mer el-Leysî (129/746); Şam'da Kâbisa bin Züeyb, Ömer bin Abdülaziz (101/720), Recâ bin Hayve (112/730), Mekhûl (113/731); Kâhire'de Yezîd bin Ebî Habîb (128/745) sayılabilir.

4. Dördüncü Devir: Hukukun Tedvini Ve Mezhebler

Bu devirde darbe yaparak iktidarı ele alan Abbâsîler, Emevîlerden farklı bir yol tutarak, dine ve adalete daha mütemâyil bir görüntü vermek istemişler; bu sebeple hukuka ve hukukçulara müdâhil olmaya çalışmışlardır. Nitekim saray nâzırı İran asıllı İbnü'l-Mukaffâ'nın teşvikiyle, halîfe Mensur, İmam Mâlik'in Muvatta' isimli kitabını resmî hukuk kodu olarak ilân etmeye teşebbüs etmişse de, İmam Mâlik İslâmiyetin ictihad hürriyeti esasına aykırı ve hukukun inkişafına da mâni olacağı gerekçesiyle bunu kabul etmemiştir. Sonraki halîfelerden Hârûn er-Reşîd zamanında kâdiyûlkudâtlık makamı kurularak, bu vazifeye İmam Ebû Hanîfe'nin önde gelen talebesi İmam Ebû Yusuf tayin edilmiştir. İmam Ebû Yusuf'dan itibaren, Abbâsî kâdıları, umumiyetle Hanefî mezhebinden tayin edildiği için, bu mezheb, zamanla ülkenin resmî mezhebi olmuştur. Böylece halîfe Mensur ve Hârûn er-Reşîd'in arzuları bir bakıma tahakkuk etmiş; memlekette hukuk birliği temin olunmuştur.

Bu devirlerde, mezheb mensupları arasında yoğun ilmî münâzaralara rastlanır. Bu da, usûl-i fîh ilmini ortaya çıkarmıştır. İslâm hukukçuları, hocalarının ictihadlarını tedkik ederek, bunların nasslardan hüküm çıkarma metodlarını tesbit etmiş ve kitaplar yazmışlardır. Böylece dünyada ilk defa hukuk metodolojisi kaleme dökülmüştür. Bu sahada ilk eser kaleme alanların İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed olduğu bilinmekle beraber, günümüze intikal eden en eski usûl-i fîh kitabı, İmam Şâfiî'nin *er-Risâle* adlı eseridir.

Daha evvel de zikredildiği üzere, ictihâd yolu ikidir: Biri, Irak âlimlerinin yolu olup, buna *re'y* (kıyas) yolu denir. Bir işin nasıl yapılacağı, Kur'an-ı kerîmde ve hadîs-i şerîflerde açıkça bildirilmemiş ise, buna benzeyen başka bir işin nasıl yapıldığı aranır, bulunur. Bu iş de, onun gibi yapılır. Eshâb-ı kirâmdan sonra bu yolda olan müctehidlerin reisi, İmam Ebû Hanîfe sayılmaktadır. İkinci yol, Hicaz âlimlerinin yolu olup, buna *rivayet yolu* denir. Bunlar, Medine'nin o zamanki ahalisinin âdetlerini, kıyastan üstün tutar. Bu yolda olan müctehidlerin büyüğü, İmam Mâlik'tir ki, Medine'de oturuyordu. İmam Şâfiî, İmam Mâlik'in yolunu öğrendikten sonra, Bağdad tarafına gelerek, İmam Ebû Hanîfe'nin tale-

besinden okuyup, bu iki yolu birleştirmiş; ayrı bir ictihad yolu kurmuştur. Kendisi aynı zamanda güçlü bir edebiyatçı olduğu için, âyet ve hadîslerin ifade tarzına bakıp, kuvvetli bulduğu tarafa göre iş görürdü. İki tarafta da kuvvet bulamazsa, o zaman kıyas yolu ile ictihad ederdi. Ahmed bin Hanbel de, İmam Mâlik'in yolunu öğrendikten sonra Bağdad taraflarına gidip, İmam Ebû Hanîfe'nin talebesinden kıyas yolunu almış ise de, pek çok hadîs-i şerîf ezberlemiş olduğundan, önce, hadîs-i şerîflerin birbirini kuvvetlendirmesine bakarak, ictihad etmiştir. Böylece, ahkâm-ı şer'îyyenin çoğunda, diğer üç mezhebden ayrılmıştır¹⁵⁸.

Şurası da dikkatten kaçırılmamalıdır ki, Hanefî hukukçularına ehl-i kıyas denilmesi, sadece bir ıstılahtır. Yoksa, bu mezhebde, bazı meselelerin hükümlerinin sadece şahsî re'ye dayandırıldığı iddia edilemez. Hatta bu mezhebde hadîs-i şerîfler için, diğerlerine nisbetle daha geniş bir tatbik sahası vardır. Bir müellif, mezheplerin hususiyetlerini saydıktan sonra şöyle bir değerlendirme yapmıştır: "Dört mezheb mâkul ve muteber görülmüştür. Avrupalılar bunlara mutedil mezhebler gözüyle bakarlar. Hanefî mezhebi daha rasyonalisttir. Şâfiî mezhebi daha didaktik görüş sahibidir. Mâlikî mezhebi an'aneci, aristokrattır. Hanbelî mezhebi daha muhafazakârdır"¹⁵⁹.

a. İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe ve Hanefî Mezhebi

İmam Ebû Hanîfe, 80/699 senesinde Kûfe şehrinde doğdu. Esas adı Nu'mân bin Sâbittir. Ecdâdı Kâbil'den gelme Fars asilzâdelerinden idi. Dedesi Zûta'nın babası Mah (Hürmüz), Sâsânîlerin Bağdad vâlisi (merzban) idi. Hazret-i Ömer'in elinde Müslüman olmuştu. Ebû Hanîfe'ye bu künyenin verilmesi, *hanîfe* adında bir kızı olduğundan değildir. Bel kuşağında, Irak'ta *hanîfe* denilen bir hokka-kalem takımı taşıdığı için veya doğru itikadı (hanîfliği) sonraki nesillere ulaştırıp bir bakıma hanîflerin manevî babası olduğu için bu künye ile anılmıştır¹⁶⁰. İmam-ı A'zam lakâbı ise, kendisine sonra gelen âlimler tarafından Ehl-i sünnet itikadını ilk defa tedvin etmesi sebebiyle verilmiştir. İmam, İslâmî ilimlerde sözii sened olan âlimlere verilen isimdir.

Fevkalâde kabiliyetleri sayesinde küçük yaştan beri ilimle meşgul olmuş; sahâbeden birkaçına yetişerek bunlardan hadîs rivayet ettiği için tâbiünden sayılmıştır. Önce kelâm ile meşgul olarak, Hazret-i Peygamber ve eshâbının bildirdiği inanç bilgilerini topladı ve talebesine bildirdi. Bu hususta *Fıkıh-ı Ekber* adıyla bir kitap yazdı. Bu kitap, Müslümanların Ehl-i sünnet itikadının esasının sonraki nesillere naklini temin eden çok mühim bir eserdir. Zamanının heretik (sapkın) cereyanlarıyla mücâdele etti. Tâbiîn hukukçularının önde gelenlerinden Hammâd

158 Ahmed Cevdet Paşa, Ma'lûmat-ı Nâfi'a, 15-16.

159 Kesioğlu, 87-88.

160 İbn Hacer el-Mekkî: el-Hayrâtü'l-Hisân fî Menâkibi'l-İmâmî'l-A'zâm Ebî Hanîfeti'n-Nu'mân, Trc. Ahmed Karadut, Ank. 1978, 58.

bin Süleyman'dan 18 sene ders okudu. Hammâd vefat edince, Kûfe uleması tarafından onun kürsüsüne geçirildi ve Kûfe'nin müftisi olarak kabul gördü.

Emevîlerin son halîfesi Mervan zamanında Irak vâlisi Yezîd bin Amr, kendisine Kûfe mahkemesi hâkimliğini teklif etti ise de, zühhd ve takvâsı da, ilmi ve zekâsı gibi son derece çok olduğundan kabul etmedi. İnsanlık hasebiyle kulların hakkını gözetmede kusur etmekten korktu. Yezîd'in emri ile kendisine işkence yapıldı ve tekrar teklifte bulunuldu. "Danışayım" deyip izin aldı. Mekke'ye gidip, beş-altı sene orada kaldı. Emevîlerin düşüşünü müteakip Kûfe'ye döndü. 150/767 senesinde, Abbâsî halîfesi Ebû Câfer el-Mensur'un emrettiği temyiz mahkemesi reisliğini kabul etmediği için zindana atıldı. İşkence ile öldürüldü. Bağdad'da defnolundu. Cenazesinde elli bin kişi bulundu. Mezarı üzerine Selçuklular mükemmel bir türbe ve yanına da medrese yaptırmış; Osmanlı padişahları da bu türbeyi çok defa tamir ve tezyin ettirmişler.

Ebû Hanîfe, kumaş ticareti ile hayatını kazanırdı. Zengin idi. Güzel giyinir ve iyi yaşardı. Talebesinin fakir olanlarının maddî ihtiyaçlarını da kendisi karşılardı. Üstün aklı, herkesi şaşırtan keskin zekâsı, fazileti, anlayışı, emaneti, hazır cevaplığı, dindarlığı, vakarı, doğruluğu ile tanındı. Zamanında bulunan ve sonra gelen bütün müctehidler ve âlimler, kendisini hep övdü. İmam Şâfiî, "Fıkıh bilgisinde, herkes Ebû Hanîfe'nin çoluk çocuğu gibidir (yani onun getirdiği nevâleden geçinirler)" derdi.

Hanefî mezhebindeki hükümler, sahâbe-i kirâmdan Abdullah bin Mes'ud'dan başlayan yol ile meydana çıkarılmıştır. Bu mezhebin reisi sayılan İmam Ebû Hanîfe, fıkıh ilmini, Hammâd'dan, Hammâd da, İbrahim Nehaî'den, bu da, Alkame'den, Alkame de, Abdullah bin Mes'ud'dan, bu da Hazret-i Peygamber'den almıştır. İmam Ebû Hanîfe, delillerden hüküm çıkarma metodunu sahâbe ve tâbiîn'den öğrenmiş; bu usullere göre ictihadda bulunmuş; talebeleri de bu usulleri tedvin etmiştir. Fıkıh ilmini herkesten evvel tedvin edip bugüne ulaşan bâblar ve fasıllar şeklindeki sistematığa göre tertipleyen İmam Ebû Hanîfe'dir. İmam Mâlik bile, Muvatta' adlı eserini bu tertibe göre yazmıştır.

İmam Ebû Hanîfe, mezhebinin şöyle açıklamıştır: "Önce Kur'ân-ı kerîmde arıyorum. Bulamazsam, hadîs-i şerîflerde arıyorum. Yine bulamazsam, eshâb-ı kirâmın icma'larına bakıyorum. Burada da bulamazsam, ihtilaf ettiklerinden birini tercih ediyorum. Bunu da bulamazsam, kıyas yapıyorum. Tâbiînin kavillerine tâbi olmuyorum. Çünkü onlar da bizim gibidir"¹⁶¹. Ebû Hanîfe, haber-i vâhid denilen ve her nesilde tek kişinin bildirdiği hadîs-i şerîfleri ancak muayyen şartlarla delil alır; usulünde örf, zaruret ve maslahat sebebiyle istihsana çok yer verir; hfile-i şer'iyyeyi câiz görürdü. Talebesine, "Bir iş için, sözüme uymayan bir

161 İbn Hacer, Hayrâtü'l-Hisân, 77-78; Şa'rânî, Mîzan, I/110; Ebû Zehra, Ebû Hanîfe, 272-273.

sened elinize geçerse, benim sözümlü bırakınız! O senede uyunuz! Sahih hadîs mezhebimdir” derdi. Kendisiyle farklı ictihadda bulunan talebesi, “Ona uymayan sözlerimizi de, elbette ondan işittiğimiz bir delile, bir senede dayanarak söyledik” demiştir¹⁶².

İmam Ebû Hanîfe, bir mesele kendisine arzedildiği zaman, bu meselenin vukua gelip gelmediğine bakmazdı. Ne kadar zor ve çetrefilli olursa olsun, farazî (takdirî) meselelere de çözüm getirirdi. Halbuki hukukçuların çoğu, böyle farazî meselelerle meşgul olmaz; “Vukua gelince düşünürüz” derdi. Bu sebeple Hanefî mezhebi, farazî meselelerle meşgul olmayan diğer mezheblere nazaran, çok zengin hükümler ihtiva eder¹⁶³. İmam Ebû Hanîfe, ferdiyetçi hukuk anlayışı ve irade hürriyetine çok değer vermesiyle tanınmıştır. Bülûğa ermiş kadının velîsiz nikâhını câiz görmesi; sefihîn ve borçlunun hacrini kabul etmemesi; vakfın lâzım (bağlayıcı) bir akid olmadığı, yani vakıf yapanın istediği zaman rücu edebileceği görüşü; akidlerin şarta bağlanmasını akid serbestine ve irade hürriyetine aykırı buluşu, bunun tezahürüdür. İmam Ebû Hanîfe’nin bilhassa devletler ve vatandaşlık hukuku ile ilgili ileri görüşlü ictihadları, asırlar sonra gayrimüslimlerin hâkim bulundukları memleketlerde yaşamak mecburiyetinde kalacak Müslümanlar için çok büyük değer ifade eder. İmam Ebû Hanîfe aynı zamanda hadîs âlimi olup, üçyüzü tâbîinden olmak üzere dörtbin kişiden hadîs dinlemiştir¹⁶⁴. Nitekim kendisinin rivayet ettiği hadîsler, sonradan *Müsnedü Ebî Hanîfe* adıyla bir araya getirilmiştir.

Talebesinden Irak, Horasan, Türkistan, Yemen ve Arabistan’dan gelen bin kadarı her dersinde bulunurdu. Dersleri, talebesi ile müzâkere şeklinde olur ve böylece onları meseleleri incelemeye, çözmeye ve hüküm vermeye alıştırdı. Müşkil bir meseleye tesadüf edildiğinde, İmam Ebû Hanîfe zamanın ulemasını davet ederek kendileriyle meşverette bulunurdu. Maksat ilim toplamak değil, bu ilmi kullanarak meseleleri çözmek idi. Bu sebeple dersleri tahrir değil, müzâkere şeklinde geçer ve bu müzâkerelerin neticesinde hükme varılırdı. Ortaya fikhî bir mesele atılır, talebeleri söz alıp görüşlerini söyler, delillerini getirirler, itirazlar yapılır, cevaplar verilir, o mesele hakkında isteyen herkes konuşur, mesele tekemmül eder, sonra İmam Ebû Hanîfe görüşünü söyler, onlarla icabında bir ay müzâkere eder, nihayet mesele hükme bağlanırdı. Sonra, İmam Ebû Yusuf’a bunu fikhın hangi bahsine yazacağını söyler, o da yazardı. Hanefî mezhebinde 300 bin kadar mesele çözülmüştür¹⁶⁵. Bunlardan 83 bini bizzat İmam Ebû Hanîfe’ye aittir. Bu sayının 38 bini ibadetlere, geri kalanı muamelâta dairdir. Müzâkerelerin ekserisi talebesinden ictihad seviyesindeki kırkı huzurunda cereyan eder;

162 İbn Âbidîn, I/47-48.

163 Ebû Zehra, Ebû Hanîfe, 264.

164 İbn Hacer, Hayrâtü’l Hisân, 68.

165 Şa’rânî. Mîzan, I/99; İbn Âbidîn, I/47; Ebû Zehra, Ebû Hanîfe, 97-98.

bunlardan on tanesi, tedvinin sistematığını, yani tedvin olunacak fasılları tertip ve tanzim ederdi.

İmam Ebû Hanîfe, 4000 kadar talebe yetiştirmiştir. 560'ı fıkıh ilminde şöhret sahibi olmuş; 40 tanesi ise müctehidlik derecesine kadar yükselmiştir. Talebesinin en meşhurları, vefat tarihlerine göre, şöyle sıralanabilir: Mis'ar bin Kîdâm (152/769), Züfer bin Huzeyl (158/775), Âfiye bin Yezîd (160/777), İbrahim bin Edhem (162/779), Davud et-Tâî (165/781), Nuh bin Meryem (173/789), Ebû Mûti' (177/793), Mâlik bin Enes (179/795), Abdullah ibni Mübârek (181/797), Ebû Yusuf (182/798), Yahya bin Zekeriyya (184/799), Fudayl bin İyâd (187/802), Hammâd bin Ebî Hanîfe (188/804), Muhammed eş-Şeybânî (189/805), Esed bin Amr (190/806), Veki' bin el-Cerrah (197/812), Hafs bin Gıyas en-Nehâf (198/814), Hasen bin Ziyâd (204/819). Talebesinden çoğu sonradan kâdılık ve müftilik yapmıştır. Bunlardan İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed Şeybânî, hocalarının görüşlerini nakletmekte ve Hanefî mezhebinin teşekkülünde çok ehemmiyetli rol oynamıştır. Bu sebeple, Hanefî mezhebinin İmam Ebû Hanîfe'den sonra iki rüknü kabul edilmişlerdir. Hanefî mezhebi, bu üç hukukçunun görüşlerinden oluşur. Bazı meselelerde, İmam Ebû Hanîfe'nin iki diğer talebesi İmam Züfer ve İmam Hasen bin Ziyâd'ın kavillerinin de esas alındığı vâkidir. Hanefî kitaplarında ekseri bu dördünün ismi geçer.

İmam Ebû Yusuf (182/798), (Ya'kub bin İbrahim el-Ensârî), Sa'd bin Buhayr adındaki sahâbînin torunudur. Aynı zamanda hadîs hâfızı idi. İmam Ebû Hanîfe'ye talebe olup uzun yıllar ders okumuş ve çalışkanlığı sayesinde en önde gelen talebesi sayılmıştır. Yetim ve fakir olduğu için geçimini hocası temin ederdi. O da hocası gibi müctehid olup, müstakil bir mezhep kurabilecek iktidarda ise de, hocasına tâbî' olmayı üstün görmüş; mezhebde müctehid olarak hocasının usul kaidelerine göre itihadda bulunmuştur. Bu itihadları bazen hocasının itihadlarından farklı olmuştur. Çünkü bizzat hocası, kendisinin iştirmediği bir delil buldukları zaman, bu istikamette yeni bir itihad etmelerini vasiyet etmişti. Kâdılık yaptığı için, buradaki tecrübelerini itihadlarına aksettirmiştir. Bunlarda zamanın değişmesi ile insanların ihtiyaçlarını, zaruret hallerini, örf ve âdetleri en çok nazara almakla tanınmıştır. Abbâsî halifesi Hârûn er-Reşîd zamanında kurulan kâdiyûlkudâtlık makamının ilk temsileisidir. Bu makam bugünün adliye nâzırlığı, temyiz mahkemesi ve yüksek idare mahkemesi reisliği mevkiindeydi. İslâm ülkesindeki bütün kâdılarını tayin etme salâhiyeti elindeydi. Bu sayede Hanefî mezhebi ülkenin neredeyse resmî mezhebi olmuş ve bu vaziyet asırlarca devam etmişti. Çünkü tayin ettiği kâdılar, yakından tanıdığı, hukuk nosyonuna vâkıf olduğu kimselerdi. Bunlar da tabiatıyla ekseriya talebesi arasından çıkmıştır. Hocası Ebû Hanîfe, eserlerini umumiyetle Ebû Yusuf'a imlâ ettirirdi. *Emâli* ve *Nevâdir* adlı eseri cildler tutmaktadır. Ebû Yusuf'un, Halife Hârûn er-Reşîd'in arzusu üzerine kaleme aldığı ve halîfeye takdim ettiği *Kitabü'l-Harac*

adlı eseri çok meşhur ve kıymetlidir. Bu kitap, mâlî hukuk sahasında dünyada yazılmış ve günümüze intikal etmiş ilk eserdir. Başka eserleri de vardır.

İmam Muhammed bin el-Hasen eş-Şeybânî (189/805), İmam Ebû Hanîfe'nin de cedit olan Mah'ın soyundandır. Halife Hârûn er-Reşîd zamanında Rakka, bilahare Horasan kâdılığı yapmıştır. Hanefî mezhebinin kuruluşunda çok emeği geçmiştir. Kendisine Hanefî mezhebinin nâkılı (nakledicisi) demir. İmam Şâfiî'nin de üvey babası ve hocasıdır. Hanefî mezhebinin bilgileri, sonraki âlimlere üç yoldan gelmiştir: Bunlardan birincisi *Usûl* haberleridir. Bunlar, Hanefî mezhebinin kurucusu olan İmam Ebû Hanîfe'den ve talebesinden gelen haberlerdir. Bu haberler, İmam Muhammed'in altı kitabı ile bildirilmiştir. Bu altı kitap: *el-Mebsût (el-Asl)*, *ez-Ziyâdât*, *el-Câmi'üs-Sagîr*, *es-Siyerü's-Sagîr*, *el-Câmi'ül-Kebîr*, *es-Siyerü'l-Kebîr* adlı kitaplardır. Bunları İmam Muhammed'den, güvenilir kimseler getirdiği için *Zâhirü'r-Rivâye* denilmiştir. Siyer adlı iki eseri, devletler umumî hukuku ile alakalı dünyada yazılmış bilinen ilk kitaplardır. Sultan II. Mahmud'un arzusu üzerine, Türkçeye de tercüme edilmiş ve basılmıştır. Fransızca tercümesi de matbûdur. Hanefî mezhebinin hükümlerini bildiren ikinci kaynak, *Nevâdir* haberleri olup, yine mezhebin kurucularından gelen haberlerdir. Fakat, bu haberler, önce sayılan altı kitapta bulunmayıp, ya İmam Muhammed'in *el-Kisâniyyât*, *el-Hârûniyyât*, *el-Cürânîyyât*, *er-Rakkîyyât* adında, yukarıdaki altı kitap gibi açıkça ve sağlam gelmiş olmayan başka kitapları ile bildirilmiştir. Yahud, başkalarının kitapları ile bildirilmişlerdir. Hanefî mezhebinin hükümlerini bildiren üçüncü kaynak, *Vâkı'ât* haberleridir. Bunlar üç imamdan bildirilmiş olmayıp, bunların talebelerinin ictihad ettikleri meselelerdir¹⁶⁶.

Hanefî mezhebi, kısa zamanda sırasıyla, Irak, Suriye, Mısır, Yemen, Sicilya, Anadolu, Mâverâünnehr, Çin ve Hindistan'a yayıldı. Kuzey Afrika'nın doğusunda önceleri yayılmış iken, dördüncü asırda yerini Mâlikî mezhebi almıştır. İmam Şâfiî'nin Mısır'a yerleşmesi, Hanefî mezhebinin Mısır'da inkişafını bir miktar zayıflatmıştı. Mısır'da Şîî Fâtımîler, Hanefî mezhebine hayat hakkı tanımadı. Bununla beraber bugün Mısır'da bu mezhebe mensup olanlar az değildir. Çoğu Türk asıllıdır. İran'ın tamamında da Şîîlik yayılmadan evvel (XVI. asra kadar) Hanefî mezhebi tatbik olunuyordu. İslâm âleminde hükûmetin Türklerin eline geçmesiyle Hanefî mezhebi daha da yayılmıştır. Çünkü Türkler bu mezheb-dendi. Türk devletlerinde resmî mezheb Hanefî mezhebi olmuştur. Bu devirde Müslüman olanlar da Hanefî mezhebine göre amel etmişlerdir. Bugün Türkler'in yanı sıra, Çin, Hindistan, Türkistan, Afganistan, Tacikistan, Tataristan, Kafkasya ve Balkan Müslümanlarının tamamı Hanefîdir. Mısır, Yemen, Suriye ve Hicaz'da Hanefîler vardır. Bugün, dünya yüzünde bulunan Müslümanların yarıdan

166 İbn Âbidîn, I/47.

fazlası ve Ehl-i sünnetin beşte üçü Hanefî mezhebindedir. Bu bakımdan İmam Ebû Hanîfe, asırlarca pek çok devlette tatbik edilen ve milyarlarca insanın uyduğu bir hukuk külliyyâtının kurucusu olmakla, dünya hukuk tarihinde başka hiç bir hukukçuya nasip olmayan bir şeref mevkiî elde etmiştir.

b. İmam Mâlik ve Mâlikî Mezhebi

İmam Mâlik bin Enes el-Esbâhî 95/713 senesinde Medine-i münevverede dünyaya geldi. Aslen Yemenli olup Medine'ye yerleşmiş Esbâh ailesinden olup, dedesi Ebû Âmir sahâbîdir. Geniş bir ilmî çevrede yetişti. Tâbîîn ulemasının büyüklüklerinden ders aldı. Abdullah ibni Ömer'in talebesi ve azadlısı Nâfi'den fıkıh öğrenerek bu yolda devam etmiş; bir ara Hicaz'da yaşayan İmam Ebû Hanîfe'nin derslerinde bulunmuştur. İmam Mâlik, ticaretle hayatını kazanarak siyasetten uzak durmuş; hiç ayrılmadığı Medine'de 179/795 senesinde vefat etmiştir.

İmam Mâlik hadîs ilminde de meşhur idi. Abbâsî halife Mensur'un isteği üzerine 11 yılda yazdığı *el-Muvatta'* adlı eseri, günümüze intikal eden hadîs ve fıkıh kitaplarının ilki sayılır¹⁶⁷. Fransızcaya da tercüme olunmuştur. Kütüb-i sitte denilen ve en mutemed hadîslerin yer aldığı altı kitaptan birisidir. Halife Mensur, sonra da Hârûn er-Reşîd, Muvatta'yı resmî kanun metni olarak ilân ettirip her tarafa yaymayı teklif ettiğinde, İmam Mâlik, ilmî ihtilafların insanlar için rahmet olduğu gerekçesiyle kabul etmemiştir¹⁶⁸. Bu bakımdan da İslâm hukukuna mühim bir hizmeti olmuştur. Aksi takdirde hukukçuların icthadları tahdid edilmiş olacak ve hadîslerin tedvini faaliyeti akim kalacaktı.

İmam Mâlik, genç yaşta ders vermeye başlamıştır. O da İmam Ebû Hanîfe gibi mescidde; sonraları rahatsızlandığı için evinde ders verirdi. İmam Mâlik'in ders verme usulü İmam Ebû Hanîfe'den farklı olup takrîr şeklinde idi. Yani dersi talebeye anlatır, sualleri varsa cevap verirdi. Talebesi, görüşlerini yazardı. Yine İmam Ebû Hanîfe'den farklı olarak farazî meselelerle uğraşmaz, yalnızca vuku'a gelmiş hâdiselere hal tarzı bulmaya uğraşırdı¹⁶⁹. Bu sebeple Mâlikî mezhebi Hanefî mezhebi kadar inkişaf edememiştir. Üstelik İmam Mâlik, cedel ve münâzaradan hoşlanmadığı için, bu ilimlerden de uzak durmuş; talebesi de bu yolda yürümüştür. Bu da Mâlikî mezhebinin inkişafı bakımından menfi bir rol oynamıştır.

İmam Mâlik, bir meseleyi halletmeye çalışırken, Kur'an-ı kerîmden sonra sünnet-i nebevîye bakardı. Hadîslerin sıhhati için aradığı şartlar, İmam Ebû Hanîfe kadar ağır değildi. Sünnet-i nebevîden sonra, Medine halkının amelini esas alırdı. Medine ameli, Medine halkının, Hazret-i Peygamber'in tatbikatını

167 Muvatta', muvâfakat edilmiş mânâsına gelir. İmam Mâlik, hazırladığı bu kitabı, üstadlarına arz edip, onların muvâfakatını aldıktan sonra bu ismi vermişti.

168 Taşköprüzâde, I/675-676.

169 Ebu Zehra: İmam Mâlik, Trc. Osman Keskiöglü, Ank. 1984, 56.

nesilden nesile naklettiği hukukî örflerdir. Dolayısıyla bunların örf ve teâmilleri, hukuken esas alınmaya daha lâayık görölmüştür. Bu usul, tâbiîn'in Hieaz (rivayet) mesleğine uygun düşer. İmam Mâlik'in, İmam Ebû Hanîfe'den başlıca farkı da buradadır. İmam Mâlik, Medine amelinin ve sahâbî kavlini de ahad habere (her nesilde bir kişinin rivayet ettiği hadîse) tercih ederdi. Kitap, sünnet, icma', Medine ameli ve sahâbî kavli bulunmadığı zaman, bunlara kıyas yaparak meseleyi çözerdi.

İmam Mâlik çok talebe yetiştirmiştir. İmam Muhammed Şeybânî, İmam Şâfiî, Leys bin Sa'd, kendisinden ders almışlardır. Talebesinden İbn Vehb (197/812), İbnü'l-Kâsım (191/806), Eşheb (204/819), Abdullah bin Abdülhakem (214/829), Esbağ bin Ferec (226/841), Muhammed bin Abdullah (268/881) ve İbn Mevvaz (269/882) Mısır'da; Ziyâd (183/799), Esed bin Furat (213/828), Yahya bin Yahya el-Leysî (234/848) ve Kayruvan kâdısı Sehnûn (240/854) Mağrib ve Endülüs'te; İbn Mâeşûn (212/827) Hicaz'da; Ahmed bin el-Mu'zel el-Basrî (240/854) de Irak'ta mezhebini öğretiler.

İmam Mâlik'ten sonra Irak'a giderek İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'den de ders alan Esed bin Furat, *Esediyye* adlı eserinde Mâlikî mezhebinin görüşlerini toplamıştır. Sehnûn da, *Esediyye*'yi İmam Mâlik'in baştalesesi İbnü'l-Kâsım'a arz edip onun tashih ve ilâve görüşlerini aldıktan sonra, sıralandırıp kısımlara ayırarak *el-Müdevvene* adlı kitabı meydana getirmiştir. Müdevvene, Mâlikî fıkhnın esasını teşkil eder. Taleheleri vefatından sonra İmam Mâlik'in mezhebi üzerinde çalışmış; usulünü tesbit etmiş; bazı meselelerde de farklı ictihadda bulunmuştur. Bunlar Müdevvene'de İmam Mâlik'in görüşleriyle beraber yer almıştır.

Medine, Hazret-i Peygamber'in şehri olduğu için hae ve diğer vesilelerle dünyanın her tarafından talebeler İmam Mâlik'in ilim halkasında toplanmış ve görüşlerini yaymışlardır. Bilhassa Endülüs, Mağrib, Afrikiyye (Tunus) ve Libya Müslümanları Medine'ye gelmişler; İmam Mâlik'ten ilim öğrenerek, Mâlikî mezhebini memleketlerine taşımışlardır. Mâlikî mezhebinin bugün Hieaz ve Irak'ta fazla bağılı kalmamış olmakla beraber, Fas, Cezayir, Tunus, Libya ve Batı Afrika Müslümanları bu mezhebe mensuptur. Mısır'ın güneyindeki Saîd beldesi Müslümanları ile Sudan Müslümanlarının bir kısmı da Mâlikîdir. Mâlikî mezhebi, bugün Ehl-i sünnet Müslümanların sayıca mensup olduğu üçüneü mezhebirdir.

c. İmam Şâfiî ve Şâfiî Mezhebi

İmam Şâfiî'nin asıl ismi Muhammed bin İdris'tir. Dedesinin dedesi Şâfi' ve bunun babası Sâib Kureysli sahâbîlerdendir. Annesi, Hazret-i Hasen soyundandır. 150/767 senesinde Gazze'de dünyaya geldi. Bebekken babasını kaybetti. İki yaşında iken annesi tarafından Mekke-i mükerrremeye götürülerek orada kü-

çük yaşta Kur'ân-ı kerîmi hatmetti ve on yaşında da İmam Mâlik'in Muvatta' kitabını ezberledi. İki sene lehçelerinin fesâhatiyle meşhur Huzeyl kabilesinin yanında kalarak Arap dili ve edebiyatını öğrendi. Onbeş yaşında iken, Mekke-i mükerreme fukahâsından Müslim bin Hâlid ez-Zencî'nin (179/795) icâzeti ile fetvâ vermeğe başladı. Yirmi yaşında iken, Medine'ye giderek, İmam Mâlik'den ilim aldı. Beş sene Yemen ve Neeran'da kâdılık yaptı. Burada İmam Evzâî ve Leys bin Sa'd'ın talebelerinden okudu. 185/800 senesinde Bağdad'a geldi. İmam Muhammed'den ders gördü. İki sene sonra, hae için Mekke'ye geldi. Burada ders vermeye başladı. Dokuz yıl sonra döndüğü Bağdad'da Ahmed bin Hanbel ve İshak bin Râhûye talebesi oldu. 199/814 senesinde de Mısır'a gelip yerleşti. 204/820 senesinde burada vefat etti.

İmam Şâfiî çok güzel ve açık konuşurdu. İzah ve ifade tarzı, münâzara kudreti ve hâfızası çok güçlüydü. Dersini hem takrîr ve hem de müzâkere usulüyle verirdi. İmam Mâlik ve İmam Muhammed'in talebesi olduğu için, Hicaz ve Irak hukuk ekollerini iyi öğrenmişti. Bunları birleştirerek ayrı bir ictehad yolu kurmuştur. Arap dili ve edebiyatına derin vukûfu, fıkhıdaki görüşlerine de tesir etmiştir. Nitekim âyet ve hadîslerin ifade tarzına bakıp, kuvvetli bulduğu taraflara göre hüküm verirdi.

İmam Şâfiî de diğer Ehl-i sünnet uleması gibi, hukukî meselelerin hallinde önce Kur'ân-ı kerîme, sonra da sünnete bakardı. Hadîslerin sened ve metinlerinde Hanefîlerin aradığı şartları aramadığı gibi; Mâlikîler gibi hadîsin Medine ameline uygun olmasına da bakmazdı. Hanefî mezhebinin ancak muayyen şartlarla delil olarak aldığı ahad haberleri şartsız kabul eder; buna mukabil Hanefîlerin delil aldığı mürsel (senedinde kopukluk olan) hadîsleri delil almazdı. Aynı zamanda dil âlimi olduğu için, âyet ve hadîslerin te'vîle muhtaç olanlarını, Arapça kaidelerine göre te'vîl eder; diğer nasslarda bu mânâyı izah ve takviye eden ifadeler arardı. Nassların zâhirî mânâlarına itibar ederdi.

İmam Şâfiî, sünnetten sonra iema'ya bakardı. Aneak sükûtî iema'yı delil almazdı. İcma'dan sonra sahâbenin kavillerini araştırır; bunlardan nasslara en yakın veya kıyasa en uygun bulduğu bir tanesini esas alırdı. Burada da bir hal tarzı bulamadığı zaman kıyasa müracaat ederdi. İstihsan ve maslahat prensiplerini delil olarak kabul etmez; ama örf ve âdete mezhebinde çok mühim bir yer verirdi. Mısır'a yerleştikten sonra, buradaki örf ve âdetleri nazara alarak ictehadlarını değiştirmiş; âdeti yeni bir mezheb kurmuştur.

İmam Şâfiî'nin Mekke, Irak ve Mısır'da olmak üzere üç ders halkası olmuştur. Irak'ta Ahmed bin Hanbel (241/855), İshak bin Râhûye (238/852), Ebû Sevr el-Kelbî (240/854), Kerâbisî (256/869), Za'ferânî (260/873) kendisinden ders gördü. Bunlardan son üç tanesi önceki mezhebinin neşretti. İlk ikisi somradan müstakil birer mezheb kurdu. İmam Şâfiî'nin Mısır'daki talebesinin en seçkin-

leri Büveytî (231/845), Harmele bin Yahyâ (243/857), Rebi' bin Süleyman el-Cizî (256/869), Müzenî (264/877), Yûnus bin Abdüla'lâ (264/877) ve Rebi' bin Süleyman el-Murâdî (270/883) idi. Şâfiî mezhebini öncelikle Müzenî ile Murâdî nakletmiştir. Sonra gelen Şâfiî âlimleri bu görüşlerin hepsini tedkik ederek Şâfiî mezhebini mezheb-i cedîdine göre tedvin etmişler; ihtiyaç veya delillerinin kuvveti sebebiyle mezheb-i kadîminden de bazı görüşleri almışlardır¹⁷⁰.

İmam Şâfiî, görüşlerini, *el-Ümm* adlı eserinde talebesine imlâ ettirmiştir. Ancak İmam Şâfiî'nin hukuk ilmine en büyük hizmeti *er-Risâle fî'l-Usul* adlı eseridir¹⁷¹. Bu kitap dünyada hukuk metodolojisi sahasında yazılmış bilinen ilk kitaptır. İngilizce ve Almancaya da tercüme olunmuştur. Başka eserleri de vardır.

İmam Şâfiî'nin mezhebi başta Mısır olmak üzere geniş bir sahaya yayıldı. Eyyûbî devleti zamanında Mısır'da resmî mezheb oldu. Bugün de Kuzey Mısır, Somali, Hicaz, Hadramut, Suriye, Filistin, Irak, Kürdistan, Dağıstan, Doğu Afrika, Hindistan, Malezya ve Endonezya Müslümanlarının hemen tamamı bu mezhebdendir. Bir ara Mâverâünnehr'de yayılmışsa da, sonra kaybolmuştur. Dünya Müslümanlarının Hanefî mezhebinden sonra en çoğunun mensup olduğu mezheb Şâfiî mezhebidir.

d. İmam Ahmed bin Hanbel ve Hanbelî Mezhebi

İmâm Ahmed bin Muhammed bin Hanbel eş-Şeybânî, 164/780 senesinde Bağdad'da doğdu. Çocuk yaşta kaybettiği babasının dokuma atölyesi vardı. Bununla geçindi. Onaltı yaşında hadîs ilmine başladı. Süfyan bin Uyeyne İmam Ebû Yusuf ve İmam Şâfiî'nin derslerinde bulundu. Hadîs ve fıkıh ilimlerinde imam olup, sünnetin inceliklerinde ve hakikatinde mâhir idi. Bir milyon kadar hadîs-i şerîf öğrenmişti. Hadîs-i şerîf toplamak için, Kûfe'ye, Basra'ya, Mekte'ye, Medîne-i münevvere'ye, Yemen'e, Şam'a ve Elcezîre'ye gitti. Abbâsî halifelerinden Mûtezile inancına sahip Me'mun, Mu'tasım ve Vâsık zamanında, "Kur'an-ı kerîm mahlûktur" demediği için işkence gördü. 241/855 senesinde vefat etti. Cenazesinde binlerce kişi bulundu.

İmam Ahmed bin Hanbel'in en mühim eseri *el-Müsne'd* adındaki hadîs kitabıdır. Rivayeti yapan sahâbîye göre tasnif edilmiş otuzbine yakın hadîs-i şerîfi ihtiva eden bu kitap matbudur. İmam Ahmed'in, hadîs-i şerîfleri değerlendirirken nisbeten daha yumuşak kıstasları vardır. Ahad, mürsel ve hatta zayıf hadîsleri bile kabul eder. Bu sebeple mezhebinin esasını reyden çok hadîsler teşkil

170 Ebu Zehra: İmam Şâfiî, Trc. Osman Keskiöğlu, Ank. 1969, 342.

171 Risâle, mektup demektir. Kitaba bu isim verilmesi, nüvesini Tâbiîn âlimlerinden olup 198/813'de Basra'da vefat eden Ebû Saîd Abdurrahman bin Mehdî'nin suallerine cevâben yazılmış bir mektubun teşkil etmesidir. İmam-ı Şâfiî, Mısır'a yerleştikten sonra bunu genişletip bir kitap hâline getirmiştir. Bugün eldeki, bu nüshadır.

eder. Zayıf da olsa hadîsi, icma'ya, sahâbî ve tâbiî kavline ve kıyasa tercih etmiştir. Hiç hadîs, sahâbî ve tâbiî kavli bulunmadığı zaman kıyasa giderdi¹⁷².

İmam Ahmed bin Hanbel'in mezhebi, daha ziyade hocalarının rivayet ettiği hadîsler ışığında talebesinin yaptığı ictihadlardan teşekkül eder. İmam Ahmed'in çok sayıda talebesi vardır. Bunlardan bir kısmı yalnızca hadîs; bir kısmı yalnızca fıkıh, bir kısmı da hem hadîs ve hem de fıkıh dersi almıştır. Hepsî hocalarından, az veya çok rivayette bulunmuşlardır. Ebû Bekr el-Esrem (261/874), Sâlih bin Ahmed bin Hanbel (266/879), Abdûlmelik el-Meymûnî (274/887), Ebû Bekr el-Mervezî (275/888), Ebû Davud es-Sicistanî (275/888), Harb bin İsmail el-Kirmânî (280/893), İbrahim bin İshak el-Harbî (285/898), Abdullah bin Ahmed bin Hanbel (290/902), Ebû Bekr el-Hallâl (311/923) talebesinin en meşhurlarıdır. İmam Ahmed, hadîslerini yazdırır; fakat fetvâlarının yazılmasını istemezdi. İşte bu fetvâları, sonradan talebesi rivayet etmiş; Hallâl da çok gayret edip seyahatler yaparak, kendi işittikleriyle beraber bunları yirmi cüz *Câmi'ül-Kebîr* adlı eserinde toplayarak mezhebini sonraki nesillere nakletmiştir. Hanefîlerde İmam Muhammed, Mâlikîlerde Sehnûn ve Şâfiîlerde Murâdî ne ise, Hanbelîlerde de Hallâl odur. Yani Hanbelî mezhebinin nâkılı, yani nakledicisidir.

İmam Ahmed'in mezhebi en son teessüs eden mezheb olduğu için, bir de hükümlerinin sert ve zor oluşu sebebiyle tarafdarları fazla olmamıştır. Hatta bir ara unutulmaya yüz tutmuş; meşhur mutasavvıf Seyyid Abdülkâdir Geylânî'nin bu mezhebe geçmesiyle güçlenmiş; Kâdî Ebû Ya'lâ sayesinde de unutulmaktan kurtulmuştur. Önceleri Irak, Suriye, sonra Mâverâünnehr ve Mısır'da yayılan Hanbelî mezhebi, günümüzde Hicaz ve Arabistan ile Şam civarında bir kaç köyde kısmen tatbik edilmektedir.

e. Mezhebi Yaşamayan Hukukçular

Tâbiîn ve tebe-i tâbiîn devrindeki yüzlerce hukukçudan dört tanesinin mezhebi tedvin edildiği için sonraki asırlara intikal edebilmiştir. Bunlar Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebleridir. Ancak İslâm hukuku elbette bu dört mezhebden ibaret değildi. Her hukukçunun, hatta sahâbîlerin birer mezhebi, yani hukuk ekolü vardı. Ancak bu mezhebler, tedvin edilmediği yahud zamanla bağluları da kalmadığı için günümüze intikal edememiştir. Bunların talebelerinin çoğu zaten mutlak müctehid olduğu için, kendi mezheblerini kurmuşlardır. Bu hukukçuların bazı hukukî görüşlerine, sonradan kaleme alınmış başka mezheblere ait bazı kitaplarda rastlamak mümkündür.

Bunlardan en meşhurları şunlardır: **İmam Evzâî** (157/774) Beyrut'ta vefat etti. Mezhebi iki asır kadar Suriye havâlisinde yaşamış; sonra unutulmuştur. **İmam Süfyan Sevrî** (161/778), Kûfe'de yaşamıştır. **İmam Leys bin Sa'd**

172 Ebû Zehra, Fıkıhî Mezhebler Tarihi, III/241.

(175/791) Kâhircidir. İmam Şâfiî bunun için “İmam Leys, İmam Mâlik’ten daha fakih’ti. Ne yazık ki, talebeleri hocalarını zâyi ettiler (yani mezhebini kitapla yazmadılar)” demiştir. İmam Süfyan bin Uyeyne (198/813), Kâfeliidir. Mekte’de yaşamıştır. Mezhebinin bağluları zamanla azalmış ve mezhebi unutulmuştur. Davud el-İshhânî, önceleri Şâfiî iken, sonradan kıyas ve taklidin aleyhinde bir tavır benimseyerek, fikhî meselelerin hallinde yalnızca kitap ve sünnetin zâhirini esas alan mezhebini kurdı. Bu sebeple Zâhiriyye mezhebi denildi. 270/883 senesinde Bağdad’da vefat etti. Zâhirî mezhebi bilhassa Endülü’s’te yayılmış ve hicrî sekizine asra kadar devam etmiştir. Endülü’s’teki Muvahhidî hükümdarı Emîr Yakub (595/1198), Zâhirî mezhebini resmî mezheb yapmış ve hatâ ülkenin o zaman kadarki mezhebi olan Mâlikîliği yasaklamıştı.

f. Ehl-i Sünnet Dışındaki Mezhebler

Hazret-i Peygamber’in “*Yahudîler ve Hıristiyanlar gibi, ümmetin de fırkalara ayrılır. Bunlardan kurtulan fırka, yalnız benim ve eshâbının yolunda olanlardır*” meâlindeki hadîsinin işaret ettiği şekilde, İslâm tarihinde çeşitli itikadî mezhebler zuhur etmiştir¹⁷³. Bunlardan *Ehl-i sünnet ve’l-cemaat* denilen fırka, Hazret-i Peygamber ve onun cemaati, yani eshâbının 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’vîl ederek; mânâsı açık olmayan nassları ise, sünnet ve sahâbenin bildirdiğine uymayan bir şekilde yanlış te’vîl ederek icma’dan ayrı birer yol tutmuşlardır. Bunlar, Ehl-i sünnetten başlıca inanç esasları bakımından ayrılırlar; aneak tekfir edilmezler, yani dinden çıkmış sayılmazlar. Fikhî görüşlerine, bilhassa siyaset hakkındaki görüşlerine bu inanç farklılıkları yansımıştır. Bu mezhebler, Selef-i sâlihîn denilen ilk devir İslâm ulemasının icma’ ettiği meselelere aykırı inanç ve amel esasları ortaya çıkardıkları için, *ehl-i bid’at* olarak da bilinir. Bid’at, Hazret-i Peygamber ve sahâhesi zamanında olmayan ve sonradan ortaya çıkarılan inanış ve amellere denir. Nitekim ulema bir hususta icma’a vardktan sonra, o mesele hakkında bu icma’ya uymayan bir görüş beyan etmek câiz değildir. Kur’an-ı kerîmde, “*Hidâyet yolunu öğrendikten sonra, Peygambere uymayıp, müminlerin yolundan ayrılanı, saptığı yola sürükleriz ve sonu çok fena olan cehenneme sokarız*” meâlindeki âyet (Nisâ: 115) ve bu meâlde başka hadîs-i şerîfler bunun delilini teşkil eder. Kollarıyla beraber 72’yi bulan bu fırkalardan Hâricîlik ve Şîîlik ile, son asırlarda ortaya çıkan Vehhâhîlik, İslâm-Osmanlı hukuk tarihi bakımından ehemmiyetlidir.

aa. Hâricîlik

İslâm tarihinde ilk fırkaların zuhuru başlıca siyasî sebeplere dayanır. Haz-

173 Tirmizî: İman 18, (2643); Ebû Davud: Sünnet 1, (4597); el-Câmiî’s-Sagîr. 707, 3292 [Ebû Davud, Tirmizî, İbn Mâce, Dârimî’den].

ret-i Ali ile Muaviye arasındaki Sıffîn vak'asında, tarafların meselenin hallini hakeme havale etmeleri üzerine, Hazret-i Ali taraftarlarından bir grup, bunu, dinin "Hüküm Allah'ındır" prensibine aykırı bularak ayrılmışlardı. Bununla kalmayıp her iki tarafı da kâfir görüp savaşa kalkıştılar. Hazret-i Ali ve karşı taraftakilerden hariç kaldıkları için bunlara *Hâricî* (çoğulu, *Havâric*) denilmiştir. Hâricîler, inanç esaslarında çok şiddetli olup, bilhassa nassların zâhirine aykırı hareket edenleri tekfir edip öldürmeleriyle tanınmıştır.

Hâricîler, ameli esaslarda, Kur'an-ı kerîm âyetlerinin zâhirî mânâsını her şeyin önünde tutmuşlar; bunlara muhalif gördükleri sünneti kabul etmemişlerdir. İlk zamanlar gerek Hazret-i Ali'nin yanındakiler, gerekse karşı taraftakilerin hemen hepsi Ehl-i sünnet itikadındaydı. Bir başka deyişle Ehl-i sünnete mensup cumhurun bir kısmı Hazret-i Ali, bir kısmı da Hazret-i Muaviye tarafında yer almış; bir kısmı her ikisini de hayırla anmış, fakat tarafsız kalmıştı. Ehl-i sünnetten ilk uzaklaşma, Hazret-i Ali'den ayrılan Hâricîlerin, "Kur'an-ı kerîme aykırıdır" diyerek sünnetin mühim bir kısmını reddetmeleriyle başlamıştır. Hazret-i Ali taraftarlarından bazıları da Hazret-i Ali'nin halîfeliğini ve Ehl-i beytin üstünlüğünü müdafaa etmek maksadıyla, sünnetin bir kısmını reddederek Ehl-i sünnetten uzaklaşmıştır.

Hâricîler, çeşitli fırkalara ayrılmışlardır. Bunlardan Ibâdiyye fırkası günümüze kadar yaşamıştır. Mensupları bugün Umman, Zengibar, Madagaskar, Cerbe adası ve Büyük Sahra'nın batısında yaşamaktadır. Kayruvan, Libya ve Tunus'ta bir ara hükûmet kurmuşlarsa da, bugüne ancak Umman'da kurdukları hükûmet gelebilmiştir. Suudî Arabistan hükûmetinin mensup olduğu Vehhabilikte de Hâricîliğin tesiri görülür. Osmanlılar, ülke sınırları içindeki Hâricîlere Haneffî fikhını tatbik etmiştir.

bb. Şîilik (Şia)

Şîî, taraftar demektir. Kendilerine bu ismi ilk verenler, Sıffîn muharebesinde Hazret-i Ali'nin ordusundaki birliklerin kumandanları idi. Kûfe şehrindekilerin inanç ve amelleri, hep bunlara göre idi. Sonra yazılan Şîî kitaplarında, Hazret-i Ali'nin sözleri ve hareketleri olarak bildirilen yazılar, hep bunlardan işitilmiştir.

Sonraları Hazret-i Ali taraftarlarından, Hazret-i Peygamber'den sonra halîfeliğin Hazret-i Ali'nin hakkı olduğu ve bu sebeple diğer râşid halîfelerin gâsıp sayıldığına kâil olanlar; hatta bunu kabul etmeyenleri kâfir addeden aşırı fırkalar çıkmıştır. Hazret-i Ali'nin peygamberliğine, hatta ulûhiyetine inanan fırkalara *Gâliyye* veya *Gulât-ı Şia* (Şia'nın Aşırıları) denir ve İslâm dairesi hâricinde addolunur. Aslen Yemenli bir Yahûdî olup Hazret-i Ali'de kendisinde ulûhiyet (ilahlık) bulunduğunu söyleyen Abdullah bin Sebe ve adamlarının kurduğu Şîî fırkasına, eskiden mensup olduğu Yahûdî dininden kalma düsturlarla, Irak'ta

yerleşmiş eski İran dinî (Zerdüş) gelenekleri tesir etmiştir. Böylece Abdullah bin Sebe, Şia'nın aşırı fırkalarının kurucusu kabul edilmiştir. Şia'nın diğer bir kısım fırkaları, ezcümle Zeydiyye ve Câferiyye, bunlara nisbetle mütedildir. Siyasî tavrı, Şia'nın inanç ve amel esaslarında Ehl-i sünnetten farklı bir yol tutmasını doğurmuştur.

Ehl-i Sünnet, Hazret-i Peygamberden sonra dört halîfelerin halîfeliğini sırasıyla meşru kabul eder. Hazret-i Ali ile diğer bazı sahâbîler arasındaki mücâdeleleri ictihad ayrılığı olarak değerlendirir; bu sebeple hiç birisinin kınanmayacağını söyler. Çünkü Kur'an-ı kerîm ve hadîs-i şerîflerden çıkarılan İslâm inancına göre sahâbe âdildir; yaptıkları işler sebebiyle mağfiret olunmuştur. Müslümanların cumhurunu (ekseriyetini) teşkil eden Ehl-i sünnet fırkası, mütedil hareket ederek, Hazret-i Peygamber'in sünneti ve sahâbe-i kirâmın tatbikatı yolundan yürümüştür; Ehl-i beyt-i nebevîye (Hazret-i Peygamber'in ailesine) hürmet, Ehl-i sünnetin umdelerinden sayılmıştır. Ehl-i sünnet, hadîs-i şerîfleri, rivayet edenlerin siyasî fikirlerine veya mensup olduğu sosyal sınıfa göre değil; şahsî vasıflarına ve ayrıca metinlerine bakarak değerlendirmeyi şiar edinmiş; sahâbe ve sonra gelen âlimlerin icma' ve ictihadlarına tâbi olmuştur.

aaa. Zeydiyye

Bu fırka, Hazret-i Hüsey'nin torunu Zeyd bin Ali'ye mensubiyet iddiasındadır. Ancak Zeydiyye fıkının usulleri, İmam Zeyd tarafından değil; sonraki Zeydî âlimlerince İmam Zeyd'e nisbetle ortaya atılmıştır. Ehl-i sünnet, Zeydiyye'nin İmam Zeyd'e bağlanışını farazî kabul eder. Bu usul, Hanefî mezhebinin usulüne oldukça yakındır. Hukukun delilleri, kitap, sünnet, icma ve akıldır (kıyas). Zeydiyye, hadîs râvîlerinin Ehl-i beytten olmasını aramaz. Ancak delillerin ihtilafında, Ehl-i beytin rivayet ettiklerine öncelik tanır. İcma', Ehl-i beytin icma'ıdır. Maamafih sahâbenin icma'ı ise bütünüyle reddedilmemiştir. Ehl-i beytten olan sahâbîlerin (Hazret-i Fâtıma, Ali, Hasen ve Hüsey'n) kavli hüccettir. Zeydiyye mezhebinin hükümleri Ehl-i sünnete, billahsa Hanefî mezhebine yakındır.

Zeydiyye mezhebi Yemen'in kuzeyinde, yani San'a ve havâlisinde yayılmıştır. Burada Hanefîler de az değildir. İttihad ve Terakki Fırkası başa geçtikten sonra, Osmanlı tarihinde bir ilk gerçekleşmiş; Yemen'de Hanefî kâdısının yanı sıra bu mezhebden de kâdı tayin edilmesi kabul olunmuştur.

hbb. İmâmiyye

Bu fırka, Zeydiyye'den farklı olarak, Hazret-i Ali, Hasan ve Hazret-i Hüsey'n ile Hüsey'n'in soyundan gelen on iki imamın ismen nass ile, yani Allah ve Resûlü tarafından halîfe tayin edildiğine inandıkları için İmâmiyye diye anılır. Bu fırka, Hazret-i Ebû Bekr ve Ömer'i hayırla anan İmam Zeyd'den ayrıldıkları için *Râfidî* (terkeden); Zeyd yerine, kardeşi Muhammed el-Bâkır'ı (113/732) ve bu-

nun oğlu Câfer'in soyundan gelenleri imam olarak tanıdıkları için de *Câferî* diye de bilinir. İmam Câfer es-Sâdık (148/765), Ehl-i sünnet itikadında olup, İmam Ebû Hanîfe'nin hocalarındandır. Câferiyye mezhebinin hükümlerini İmam Câfer tesbit etmiş değildir. Çünkü İmam Câfer, ne din ve ne de hukuk kitabı yazmıştır. Bu mezhebi İmam Câfer'e nisbet eden, bu mezhebin sonra gelen mensuplarıdır. Yoksa Câferiyye, İmam Câfer'in mezhebi değildir. Abbâsî hükûmeti, Ehl-i beyt imamlarını sürekli müşâhede altında tutardı. Bu sebeple serbestçe ders halkası kuramamışlardır. Sınırlı sayıda talebesi de hocalarının mezhebinin tedvin etmiş değildir. Zaten bu talebelerin, İmam Ebû Hanîfe'nin de içlerinde bulunduğu mühim bir kısmı, mutlak müctehid olup, kendi mezheplerini kurmuştur. Talebesinden oğlu İmam Mûsâ el-Kâzım (183/799), hayatını hapishânedeki tamamlamıştır.

İmâmiyye'nin itibar ettiği tefsir, hadîs ve fıkıh kitaplarını Şîî âlimlerinden Ebû Câfer el-Kumî ve Ebû Câfer et-Tûsî yazmıştır. Bu mezhebin ana kitaplarında, İmam Câfer'den geldiği rivayet edilen bazı şüpheli haberler vardır. İmâmiyye, râvîleri arasında Ehl-i beytin veya Hazret-i Ali taraftarı sahâbîlerin dışında bir kimsenin bulunduğu hadîsleri makbul tutmaz. Yalnızca Ehl-i beytin icma'ını kabul eder. Zeydiyye mezhebi gibi, hakkında şer'î hüküm bulunmayan hususların helâl veya haram olduğunun tesbitinde, müctehidin aklına rol yüklenmiştir. Buna göre, aklın beğendiği şey helâl; beğenmediği şey haramdır. Zeydiyye'nin hilâfına, İmâmiyye'de taklid edilen müctehidin hayatta olması şarttır. Müctehidin sözü şaşmaz delildir. Bu bakımdan Câferî fıkıhı ile Katolik kanonik hukuku arasında şeklen benzerlik vardır.

İmâmiyye mezhebine göre, halîfelîğin, Hazret-i Ali ve onun neslinden gelen oniki mâsum imama ait olduğu nassla sabittir. İmâmîlere, bu sebeple *İsnâ aşeriyye* de denir. İsnâ aşer, Arapça on iki demektir. Her imam, sonrakini tayin eder. Onikinci imam Muhammed Mehdi saklanmıştır ve kıyâmet günü ortaya çıkacaktır. O zamana kadar halîfelîği, (Papa gibi) müctehidler arasından seçilen mâsum fakihler (âyetullahlar) yürütür. Câferî müctehidler, fetvâ verir; yeni meseleler hakkında akıllarıyla yeni hükümler koyar; yetimlerin ve vakıfların mallarını idare eder; humûstan (hazînenin beşte birinden) onikinci imamın hissesini alır; mukaddes günlerin başlangıcını tesbit eder; siyasî ve ictimâî işler (harb, sulhu, milletlerarası muahedeler gibi) bunların izniyle yapılır. Câferî fıkımın hükümleri, Hanefî mezhebine yakındır. Ehl-i sünnet hukuk mezheplerinden en büyük farklar nikâh ve miras mevzularında kendisini gösterir.

Bugün İran'ın resmî mezhebi Câferîliktir. Bu mezheb, Azerbaycan, Irak, Lübnan ve Türkiye'nin Kars ve Iğdır havâlisinde de yayılmıştır. Osmanlı ülkesindeki Câferîlere mahkemelerde Hanefî fıkıhı tatbik olunmuştur. İran hükümdarı Nâdir Şah'ın Câferîliği beşinci mezheb olarak kabul etmesi hususunda Osmanlı padişahı Sultan I. Mahmud'a 1742 tarihinde yaptığı teklif, kabul edilmemişti.

ccc. İsmailiyye

Şia'nın aşırı fırkaları, tarihte bir hayli kendilerinden söz ettirmişler; hatta hükümetler ele geçirmişlerdi. Irak'ta kurulan İsmailiyye fırkasına, Kur'an-ı kerîmin zâhirî mânâsı yanında, bir de bâtinî mânâsı olduğuna inandıkları için veya imamın (zamanın devlet reisinin) birçok hallerde bâtinî (gizli) olduğuna inandıkları için *Bâtiniyye* fırkası da denir. Bnnlar Kuzey Afrika ve Güney Irak'ta birer devlet kurduysa da, kendilerinden olmayanların can ve mallarını mübah gören ve hacıların yollarını keserek öldürüp mallarını alan bu devletler bir müddet sonra ortadan kaldırıldı. Bâtiniyyeden Hasan Sabbah'ın kurduğu fırka da İran'ın kuzeyinde hükümet icra etmiştir. Mensnplarını haşhaşa alıştırarak, terör faaliyetleri yaptırdığı için *Haşhaşîler* adı verilmiştir. [Haşhaşî, bugün İngilizcede suikastçi demek olan *assassin* kelimesinin orijini'dir.] Bnnlar, Haçlı seferlerinde Haçlılarla anlaşıp istihbarat bakımından onlara yardımcı olmuş; Müslümanlarla Moğollar arasındaki muharebelerde de, Moğolları desteklemişler; ancak Moğolların İran vâlisi Hülâgu tarafından 1256 yılında ortadan kaldırılmışlardır. Bugün İsmailîlerin pek azı Orta Afrika'nın doğusu ve Suriye'de, çoğu 1840'da göçtükleri Hindistan'da yaşamaktadır. Ruhânî liderleri Ağa Han diye meşhurdır.

Bâtinî mezhebi kalıntılarından Fadlullah adındaki bir kimse İran'ın Esterâbâd şehrinde Hnrûfî fırkasını kurmuştur. Buna göre, Kur'an-ı kerîm harflerinin her birinin mânâları vardır. İslâmiyetin hükümleri, bu mânâlara göre tesbit edilir. Bu sebeple *Hurûfîlik* adını almıştır. Hurûf, harfler demektir. Fadlullah, 1393 senesinde, Timur Han'ın oğlu Mîrân Şah tarafından öldürülerek, Hurûfî fırkasının yayılması önlenmiş de; bunlardan Anadolu içlerine kaçanlar da Fahreddin Acemî'nin verdiği fetvâ üzerine Fatih Sultan Mehmed tarafından etkisiz kılınmıştır. Bir asır sonra bu fırkanın kalıntılarından Şah İsmail, İran'da Safevî devletini kurmuş ve Şiîliği İran ile Anadolu içlerine kadar yaymıştır. Şah İsmail ve haleflerini Osmanlı padişahları durdurmaya muvaffak olmuştur. Şah İsmail, Câferî değil, Gnlât-ı Şia'dandır. Safevîlere kadar İran'da Sünnî akîde ve mezhepler hâkim idi. Şah İsmail'den sonra İran bütünüyle teşeyyü etmeye (Şiîleşmeye) başlamış; ancak zamanla Gnlât-ı Şia'nın yerine Şia'nın Câferî versiyonu hâkim olmuştur. Şah Abbas'ın tatbik ettiği katliâm üzerine, İran'da dağ ve sınır köyleri dışında Ehl-i sünnet mensnbn kalmamıştır.

Bugün Gulât-ı Şia'dan Dürzîler Lübnan'ın Şuf dağları havâlisinde ve Nusayrîler de Suriye'nin kuzeybatısında yaygın olarak yaşamaktadır. Türkiye'de de bilhassa dağ köyleri ve göçebelikten yeni kurtulmuş topluluklar arasında Hurûfî kalıntılarına rastlanır.

cc. Vehhâbîlik

Onsekizinci asır sonlarında Arabistan'ın doğusundaki Necd havâlisinde ortaya çıkmıştır. Kurucusu 1201/1787 yılında vefat eden Muhammed bin Abdül-

vehhabdır. Esasları XII. asırda yaşamış ve önceleri Hanbelî mezhebine mensup olan İbn Teymiyye (728/1328) denilen Harrânî bir âlimin fikirlerine dek uzanır. İbn Teymiyye, Allah'ın cisim olduğuna inanan *Mücessime* fırkasını andırır görüşleri ve sahâbe-i kirâm hakkındaki menfi sözleri sebebiyle Şam ve Kâhire'de mahkûm olmuştu. İlmi ve dindarlığının çokluğu ile meşhur bu âlim, tasavvuf, kerâmet, şefaat, kabir ziyareti gibi mefhumlara karşı çıktığı gibi; bazı hukukî meselelerde de selefin icma'larına uymayan, şâz (marjinal) görüşler ileri sürmüştü. O ve talebeleri daha hayatta iken çok şiddetli tenkidlere mâruz kalmışlar ve bid'at, hatta ilhad ile itham olunmuşlardı. Muhammed bin Abdülvehhab, İbn Teymiyye ve talebesinin görüşlerini iyice incelemiş ve bunlara taassupla bağlanmıştı. İslâmiyeti, ilk zamanlarındaki saflığına döndürme iddiasıyla ortaya atıldı. Kabir ziyaretini, türbe yapılmasını, mevlid okunmasını, tevessülü, tasavvufu, câmilerde minber ve minâreyi, namazlardan sonra tesbih kullanılmasını câiz görmüyordu. Ehl-i sünnetin Mâtüridî ve bilhassa Eş'arî mezhebinin reddederek, kendilerine selef-i sâlihîni hatırlatacak şekilde, *Selefiyye* adını vermişlerdir. Halbuki inanç ve amelleri selef-i sâlihîne benzememektedir¹⁷⁴.

Bugünkü Suudî Arabistan krallık ailesinin dedesi Der'iyye emîri İbnü's-Suud, Muhammed bin Abdülvehhab'ın eniştesi idi. Bu sebeple İbn Abdülvehhab'ın görüşlerini silâh zoruyla yaymaya girişti. Sık sık hac kâfilelerini basıp, kendi mezheplerinden olmadıkları için kâfir saydıkları haecıları soyuyor ve öldürüyorlardı. Sultan III. Selim zamanında Medine'ye saldıracak buradaki türbeleri yıktılar. Osmanlı hükûmeti, Mısır vâlisi Kavalalı Mehmed Ali Paşa'ya emir vererek İbnü's-Suud'u tedip ettirdi. Birinci Cihan Harbi'ni müteakip İbnü's-Suud'un torunlarından Abdülaziz, İngilizlerle anlaşarak Arabistan ve Hicaz'ı haki-miyeti altına aldı. Burada Suudî Arabistan devletini kurdu. Bugün Vehhâbîlik diye bilinen Selefiyye mezhebi, devletin resmî mezhebidir. Matbuat ve maarif yoluyla yayılmaktadır. *Râbitatü'l-âlemi'l-İslâmî* adlı kuruluş, mezhebin milletlerarası propaganda merkezidir. Suudî Arabistan'da imam ve kâdılar, Vehhâbî mezhebinde olup, kazâ, fetvâ ve maarif müesseselerinde İbn Teymiyye'nin görüşleri esas alınır. İbn Teymiyye, önceleri Hanbelî olduğu için, Suudî Arabistan'da Hanbelî mezhebinin tatbik edildiği zannedilir. Halbuki Ehl-i sünnetin dört mezhebi burada resmen tanınmamaktadır.

5. Beşinci Devir: Taklid Devri

Bu devir, Abbâsî imparatorluğunun parlak günlerinden başlayıp; Osmanlı Devleti'nin son zamanlarında başlayan kanunlaştırma hareketlerine kadar süren çok uzun bir zaman periyodunu ifade eder. İslâm topraklarının en geniş sı-

174 Ebû Zehra: *İslâm'da Siyasî ve İtikadî Mezhepler Tarihi*, Trc. E. R. Fıhtalı-O. Eskicioğlu, İst. 1970, 281.

nırlara ulaştığı Abbâsî devri, İslâm tarihinde devlet ve hukuk müesseselerinin de kemale geldiği bir devirdir. Ancak uzak vilâyetlerle irtibat giderek zayıflamış; buradaki vâfîler muhtariyetlerini ilân ettiler. İslâmiyette halîfelik, papalık gibi ruhânî bir makam olmadığı halde, müstakil Müslüman devletler, İslâm tarihindeki geleneğe uyarak Bağdad ve sonra Kâhire'deki Abbâsî halîfelerinin manevî otoritesini tanıdılar; hakikatte devlet idaresi görünüşte halîfeye bağlı hükümdarlar tarafından icra edildi.

Hicrî IV. asırda (milâdî IX) başlayan bu devirde, daha önceki devirler gibi mutlak müctehid yetişmemiştir. Bu devir hukukçuları, bir mutlak müctehidi taklid ederek eser'ler vermişler; mezheb bilgilerini tedvin etmişlerdir. Hukukçu olmayanlar da bir mezhebe tâbî olmuşlardır. Binaenaleyh bu devre taklid devri denilmiştir. Halbuki bu devir, öncekiler gibi mutlak müctehidlere rastlanmasa bile İslâm hukukunun altın çağı idi. Siyasî pek çok problemler yaşanmasına rağmen, İslâm hukuku bütün unsurlarıyla mer'iyette ve adaletin tecellisine yardımcı olmakta idi. Bu devirde mutlak müctehidlere rastlanmayışı, ictihad kapısının kapanıp kapanmadığı meselesini doğurdu.

İşin esası şudur ki, ictihad kapısı kapatılmış değildir. Kapatmaya da kimsenin salâhiyeti yoktur. İslâm dini, fikir hürriyetine çok ehemmiyet vermiş; ictihad ile ictihad nakzedilmeyeceği düsturunu getirerek, ulema ve ilmî görüşlerini himaye etmiştir. Osmanlı ulemasından, temyiz mahkemesi reisi ve Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi (1937), ictihad kapısının seddedilmediğini, bir müctehide lâzım olan ilimleri zâtında cem' eden kimse asırlardan beri zuhur etmediği cihetle zarureten insidâd ettiğini, yani kendiliğinden kapandığını söyler¹⁷⁵. Yeni ortaya çıkan müşahhas hâdiselere, öncekilerin verdiği hükümleri tatbik edecek; muhtelif fetvâlardan zamana, zemine ve müsteftînin (fetvâ soranın) hâline en uygun olan birisiyle meseleyi çözecek mezhebde müctehid her zaman bulunabilir.

Taklid devrinde, mutlak müctehidlere rastlanmaması üzerine, müctehid olmayanların, hükümleri tedvin edilmiş olarak kendi zamanlarına ulaşan ve her yere yayılan dört mezhebden (Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî) birine uyması, bunu taklid etmesi gerektiği hususunda icma'ya varılmış oldu¹⁷⁶. Hicrî IV. asırdan sonra mutlak müctehid yetişmemesinin sebepleri vardır:

1. Yeni devrin âlimleri de selefe bağlılıkları ve tevâzuları sebebiyle, ayrıca insanların temâyüllerini de iyi bildikleri için mutlak müctehid olarak ortaya çıkmamış, müstakil mezheb kurmaya tevessül etmemişler; bir mezhebin usul kaidelerini benimseyerek, o mezheb içinde ilmî faaliyette bulunmayı uygun görmüşlerdir. Bunlar, selefleri ve hocaları olan hukukçuları Hazret-i Peygamber'e

¹⁷⁵ Ali Haydar Efendi, IV/671.

¹⁷⁶ Şah Velîyyullah, İkdü'l-Ceyyid, 37; Yûsuf en-Nebhânî: *Hüccetullahi ale'l-Âlemîn*, İstanbul, 1414/1993, II/775-776.

daha yakın şerefli bir asra mensup saydıkları için, onlara hürmetlerinden dolayı mütevâzi davranmayı tercih etmişlerdir. Nitekim, Hazret-i Peygamber'in "*En hayırlı devir benim yaşadığım devirdir. Sonra beni görenlerin, sonra beni görenleri görenlerin ve sonra da onları görenlerin devridir. Bundan sonra yalan ve fesad yayılır*"¹⁷⁷ sözü meşhurdur.

2. Öncekiler farazî meselelere bile önceden hüküm vaz ettikleri için, sonrakilere yapacak fazla iş bırakmamış; dikkate değer bir emek sarfederek İslâm hukukunun teşekkülünü tamamlamışlardı. Zaten sosyal hayatta da fazla bir değişiklik olmamıştır. Sonra gelenler, önceki ictihadlardan zamana ve zemine en uygununu seçip bununla fetvâ vermişler; yeni ictihadlarda bulunmak yerine, ilmî mesailerini mevcut hukukî malzemeyi iyi sistemleştirmeye ve bunların dayandığı usul kaidelerini ortaya koymaya hasretmişlerdir¹⁷⁸.

3. İslâm hukukçuları, kötü niyetli kimselerin, ictihad iddiasıyla ortaya çıkıp insanları aldatmasından da endişe etmişlerdir. Mutlak ictihad derecesine yükselmiş olsalar bile, ictihad etmeyip, daha önceki müctehidlerin mezheblerine tâbi' olmayı tercih etmişlerdir¹⁷⁹.

4. İnsanlar, artık selef-i sâlihîn denilen ve hadîs-i şerîf ile övülmüş devrin müctehidlerinden başka müctehid kabul edecek durumda değildi. Bir âlim, mutlak ictihad iddiasıyla ortaya çıksa bile, hüsnü kabul görmesi ihtimali çok düşüktü.

5. Hükûmetler hukuk birliğini temin maksadıyla kâdılarını muayyen bir mezhebden tayin etmiş; medreseler muayyen bir mezhebin tedrisatına mahsus olarak vakfedilmiştir. Bu da hukukçuları müstakil bir yol tutmaktansa, muayyen bir mezhebe müntesip olup millete hizmet etmeye sevk etmiştir.

6. İslâm dünyasında Büveyhoğulları, Fâtımîler, Karmâtîler gibi Şîî mezhebinden çeşitli hükûmetler hakimiyet kurmuş; kendi mezheplerinden olmayanları tazyik etmeye başlamışlardır. İslâm âlimleri, halkın itikadını bunların propaganda ve tazyiklerinden muhafaza etmek endişesiyle mutlak ictihaddan kaçınarak, Müslümanlara, dört Sünnî mezhebin sınırları dışına çıkmamayı tavsiye ve telkin etmişlerdir.

7. Moğol istilâları sebebiyle İslâm kültür merkezleri harab olmuş, siyasî otorite ortadan kalkmıştı. İnsanlar canlarının derdine düşmüş, bu sebeple ilmî faaliyetler de yavaşlamıştı. Moğolların Bağdad'ı işgalinde, sekizyüz bin Müslüman öldürülmüş; Bağdad kütüphaneleri tahrib edilmiş; kitapların cildlerinden Moğol

177 Buhârî: Fezâilü'l-Eshâb 1, Şahâdât 9, Rikak 7, Eymân 27; Müslim: Fedâilü's-Sahâbe 212; Tirmizî: Fiten 45, Şahâdât 4; Ebû Dâvud: Sünne 10; İbn Mâce: Ahkâm 27; Nesâî: Eymân 29; Ahmed: 1/378.

178 M. Âkif Aydın: *Türk Hukuk Tarihi*, İst. 2005, 5.b, 62.

179 Mahmud Es'ad, *Tarih-i İlm-i Hukuk*, 233; İzmirli, *İlm-i Hilâf*, 276; Sava Paşa, I/110-115; Schacht, 70; Şa'bân, 442; Cin/Akgündüz, I/173.

askerleri ayakkabı yaptığı gibi, kitaplar da Diele nehrine atılmış veya yakılmıştı.

Bu devirde muayyen bir mezheb içinde itihadda bulunan çok sayıda mezhebe mütehidler yetişmiş; bunlar ortaya çıkan yeni meselelere hüküm getirmişler; hocaları olan mutlak mütehidlerin itihadlarını tesbit etmişler, bunların delillerini araştırarak tahkik etmişler, bu deliller ışığında mezheb içindeki farklı itihadlar arasında tereihler yapmışlar, insanların hâline ve zamanın ihtiyaçlarına göre fetvâlar vermişler, bunları kitaplara geçirmişlerdir. Binâenaleyh taklid devrinde de hukukî faaliyetler, önceki devirlerden az olmamıştır. İslâm âleminde çok sayıda ilim ve kültür merkezi parlamıştır. Önelelikle fıkın usulü tedvin edilmiş; mütehidlerin nasslardan hüküm çıkarma metodu iyice ortaya konulmuştur. Bu metoda bakarak farklı itihadların değerlendirilmesi ve içlerinden tercih yapılması kolaylaşmıştır. Hukuk sahasında çok mühim eserler kaleme alınmış; böylece İslâm hukukunun sonraki asırlara doğru bir şekilde intikali temin olunmuştur.

Taklid devri olmakla beraber, bu devirde bir mezheb taassubu yaşanmamıştır. Herkes karşısındakinin fikrine ve inançlarına hürmet göstermiştir. Ekserisinin Hanefî mezhebinde olduğu Selçuklu sultanlarının himayesinde Cüveynî, Gazalî, Şîrâzî, Mâverî gibi Şâfiî mezhebinin ileri gelen âlimlerinin yetişmesi; Osmanlılar zamanında Arap beldelerine diğer mezheplerden de nâib tayin edilmesi, bu devir Müslümanlarının insan haklarına ve fikir hürriyetine saygılı demokrat tavrının en güzel misalidir. Şîî ve Mûtezilîlerin taşkıncı hareketlerini bahane eden bazı modernist yazarlar, mezhepler arasında mücadele, hatta çatışmalar olduğunu iddia etmişlerse de, işin aslı böyle değildir. Ehl-i sünnet mezhepleri arasında sürtüşme olmamıştır.

Taklid devrinin vasfı gereği, hilâfiyat ve cedel çok inkişaf etmiştir. Hilâf, mezheb hükümlerinin dayandıkları delilleri tesbit etmek; cedel ise bunu ilmî tartışmalarda öne sürmek demektir. İlm-i hilâfa, "Mukayeseli İslâm Hukuku" adı da verilebilir. Bu ilmin, usûl-i fikh denilen metodoloji ilminin inkişafına, şer'î hükümlerin delillerinin tesbitine ve dolayısıyla hukukun tekâmülüne büyük hizmeti olmuştur. Bu ilmin kurucusu Karahanlılar devrinin büyük Hanefî hukukçusu Debbûsî (430/1039)'dir.

Taklid devrinde Müslüman hükûmetler, zaman zaman şer'î hukukun bazı hükümlerini kanunlaştırmaya (resmî tedvin) teşebbüs etmiştir. Abbâsîler zamanından itibaren kâdılıklara artık aynı mezhebe mensup hukukçular tayin edilmiş; böylece ülkede hukuk birliğini temin yolunda resmî mezheb tatbikatı başlamıştır. Mağrib, Endülüs ve Mısır'da da buna benzer bir tatbikat söz konusu olmuştur. Osmanlı Devleti'nde de kâdılar Hanefî mezhebinden tayin olunmuş; diğer mezheplerden halkın yaşadığı mahallerde, icabında bu mezheplerden nâibler vâzifelendirilmiştir.

Hierî III. asırdan itibaren üniversite seviyesinde tedrisat yapan medreseler

kurulmaya başlanmıştır. Daha önceki câmi' geleneğine uygun olarak bunlara da *câmi'* (toplayıcı) denilen üniversiteler, külliyele ayrılmıydı. Endülüs'te Kurtuba, Fas'ta Kureviyyîn, Tunus'ta Zeytûne ve Kâhîre'de Ezher üniversiteleri öne çıktı. Câmilerden müstakil üniversitelerin kuruluşu XI. asra rastlar. Selçuklu veziri Nizâmülmülk'ün kurulmasına ön ayak olduğu ve çeşitli şehirlerde kurulan bu tahsil müesseselerine Nizâmiyye Medreseleri denir. Bu medreseler, bütün İslâm dünyasında birbirine benzer bir âlim prototipi meydana getirdi. İlmî ehliyeti, medresenin hey'et-i tedrisiyyesi (öğretim üyeleri) tarafından icâzetnâme ile tasdik olunmuş âlimler, resmî vazifelerde istihdam edildiler.

6. Altıncı Devir: Taknin (Kanunlaştırma) Devri

Bu devir umumiyetle, zamanın en güçlü İslâm devleti sayılan Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Fermanı'nın ilân edildiği 1839 yılından başlar; XIX ve XX. asırları ifade eder. Bu devirde de taklid devrinin hususiyetleri aynen devam etmekle beraber, İslâm hukukuna dair hükümlerin, eski devirlere nazaran daha yaygın bir biçimde kanunlaştırıldığı görülür. Bir de bu devirde, selefe bağlılığı ön planda tutan gelenekçi (muhafazakâr) ulemanın yanında, İslâmî ilimler sahasında yeni ve marjinal fikirler ileri sürmekle tanınan yenilikçi (reformist, modernist) müelliflerin yaygın olarak ortaya çıkıp ve güçlendiği söylenebilir.

XVIII. asır sonlarında İslâm devletleri eski kudret ve haşmetlerinden çok şey kaybetmişlerdi. Amerika'yı keşfedip buradaki zenginlikleri ülkelerine taşıyan ve yeni ticaret yolları keşfeden Avrupalılar askerî, mâlî ve kültürel bakımdan Müslümanların önüne geçtiler. Sanayi inkılâbı ile bu ara iyice açıldı. Harblerle ve iç karışıklıklarla uğraşan Osmanlı Devleti, bu ilerlemeleri takip etmeye imkân bulamadı. Müslümanların yaşadığı ülkeler, birer ikişer yabancıların eline düştü ve çoğu sömürge hâline geldi. Osmanlı Devleti'nin tarihe gömülmesiyle Müslümanların ve şer'î hukukun hakimiyeti de resmen sona erdi. İkinci Cihan Harbi'ni takiben sömürgecilerden istiklallerini elde eden bu ülkeler, bu defa diktatörlerin ve emperyal güçlerin kontrolünde varlıklarını devam ettirdiler.

Taknin devrinde, 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*. 1869-1875 yılları arasında hazırlanan ve Osmanlı medenî kanunu diyebileceğimiz bu kanun, ülkede Fransız medenî kanununu iktibas etmek isteyen bir gruba karşı kazanılmış zafer; daha da mühimi, İslâm tarihinde bir ilkti. Gerçi daha önceleri de İslâm hukukunun bazı prensipleri kanunlaştırılmıştı ama bu kadar geniş bir sahanın kanunlaştırması ilk defa oluyordu. Osmanlı Devleti'nde Mecelle'nin yanı sıra çok sayıda kanun hazırlandı. Bunlardan 1858 tarihli *Arâzi Kanunnâmesi*,

1917 tarihli *Hukuk-ı Âile Kararnâmesi*, 1917 tarihli *Usûl-i Muhâkeme-i Şer'iyeye Kararnâmesi* gibi birkaç tanesi münhasıran şer'î hukukun sahasına giren hükümleri kanunlaştırmıştır. Osmanlı Devleti'nin yıkılıp cumhuriyet idaresinin kurulmasından kısa bir müddet sonra, Avrupa hukuku toptan ictibas edilerek İslâm hukuku külliyyen yürürlükten kaldırıldı. Ülkede yepyeni bir hukuk sistemi kuruldu. Böylece Anadolu'da İslâm hukukunun tatbiki tarihe karışmış oluyordu.

Sömürgeciler tarafından işgal edilen ve Müslümanların yaşadığı ülkelerde de şer'î hukukun sivil hayattaki varlığı sürdü. Sömürge idareleri, bu ülkelerde İslâm hukuku hükümlerini kanunlaştırmayı tercih etmiştir. Böylece müstemlelerde Anglo-Muhammedan ve Franco-Muhammedan adında iki yeni hukuk sistemi ortaya çıkmıştır. Şu kadar ki bu hukukun mevzuatı şekil itibariyle İngiliz veya Fransız; ama esas itibariyle İslâm Hukukuna dayanmaktadır. Osmanlı İmparatorluğu'ndan koparılan ülkelerde de Osmanlı kanunları yürürlüğünü devam ettirdi. Zamanla istiklâllerini kazanan bu devletler bir kısmı Avrupa kanunlarına dayanan, bir kısmı da İslâm hukukundan neş'et eden yeni kanunlar hazırladılar. Bilhassa Mısır, Irak, Suriye, Ürdün gibi ülkelerde öncelikle ahvâl-i şahsiyye, vakıf ve vasiyet hükümleri İslâm Hukuku çerçevesinde tedvin edilmiştir. Bu ülkelerin Mısır, Suriye, Irak gibi bazısında Avrupa'dan medenî kanunlar ictibas edilmiş; Ürdün gibi bazısı da İslâm hukukuna nisbeten uygun medenî kanunlar hazırlamışlardır. Şer'î hukuka dayanan kanunların hemen hepsinde tek mezhebe bağlı kalınmamış; çeşitli mezheplerden istifade edilmiştir. Bunların hemen hepsinde de Mecelle ve diğer Osmanlı mevzuatının izlerini görmek kâbilirdir. Suudî Arabistan, Umman, Körfez Emirlikleri, Katar, Bahreyn, Somali, Maldivler, Singapur, Brunei ve 1979 ihtilâlinden sonra İran, modern tarzda şer'î kanunlar hazırlamak yerine, an'anevî yürürlük kaynaklarına (yani kendi mezheplerine ait klasik fıkıh kitaplarına) itibar etmeyi sürdürmüştür.

II. ÖRFÎ HUKUK

A. ÖRFÎ HUKUKUN SAHASI

Osmanlı Hukukunda, padişahın emir ve fermanlarından teşekkül eden ve umumiyetle kanunnâmelerde tedvin edilen hukuka *örfî hukuk* adı verilmiştir. İslâm hukukunda şâri', yani kanun koyucu, bir takım sahalarda kasden boşluk bırakmış; bu sahaların doldurulmasını hükümdara bırakmıştır. Hükümdar, İslâm hukukuna aykırı olmamak şartıyla, gerekirse örf ve âdetlerden de istifade ederek bir takım hukuk kaideleri koyabilir. Ulema buna delil olarak "Ey iman edenler! Allah'a, Resûlüne ve sizden olan emir sahiplerine itaat edin" meâlindeki âyeti (Nisâ: 59) esas almışlardır. Nitekim "*Allah'ın, sultan vasıtasıyla insanları kötü fiillerden alıkoyması, Kur'an-ı kerîm vasıtasıyla alıkoymasından daha çoktur. (Yani sultanın yasakladıkları, Kur'an-ı kerîmin yasakladıklarından*

daha çoktur.)” hadîs-i şerîfi meşhurdur¹⁸⁰.

İslâm tarihinde İlhanlı, Memlûk, Akkoyunlu, Dülkadirli ve Gürgâniye Devletlerinde de bunun misallerine rastlanmaktadır. Moğol hükümdarı Cengiz Han’ın yasası çok meşhur idi. Bu kanunnâmenin bazı hükümleri, Müslüman oluktan sonra da bir müddet Moğollar arasında câri olmuştur. *Tüzükât-ı Timur* (Timur Han’ın Tüzükâtı), Gürgâniye hükümdarı Âlemgir’in *Düstûr-ı Amelî* (Zavâbit-ı Âlemgirî, Ahkâm-ı Âlemgirî) adlı ceza kanunnâmesi, Kazak hükümdarı Tevke Han’ın (1710-1724) kanunnâmesi, örfî hukuk geleneğinin misallerinden- dir. Akkoyunlu hükümdarı Uzun Hasan Bey’in çıkardığı Hasan Padişah Kanunu ve Dülkadirlilerdeki Alâüddeve Bey Kanunu da örfî hukuk metinleridir.

Osmanlı padişahlarının, zaman zaman ısdar ettikleri kanunnâmelerin esaslarını kurduğu örfî hukuk ile, devlet teşkilatı ve protokolü, arâzi rejimi, vergi tahsil usulleri tesbit olunmuştur. Ayrıca şer’î hukukta olmayan suç ve cezalar (ta’zîr) ihdas edilmiş; unsurları tam oluşmayan şer’î suçlarda, fâilin cezasız kalmaması için ta’zîr cezaları öngörülmüştür. Padişah fermanları ve kanunnâmelerle teşekkül eden hukukî hükümler, zamanla bir yekûn tutmaya başlayınca, kendi içinde bir bütün olarak değerlendirilmiş ve şer’î hukuktan ayrı bir isimle anılmaya başlanmıştır: Örfî hukuk¹⁸¹. Osmanlı Hukuku’nun takriben %20’sini, esasları kanunnâme ve fermanlarla tesbit edilen örfî hukuk kaideleri; %80’ini ise şer’î hukuk prensipleri teşkil ederdi.

Örfî hukuk ile örf ve âdet hukuku aynı şey değildir. Evet, örfî hukuk vaz edilirken, örf ve âdet kaidelerinden de istifade edilebilir; örf ve âdet kaideleri yazılı hâle getirilebilir. Ancak ikisi arasında bir aynılık mevzubahis değildir. Bu takdirde örf ve âdet hukuku değil, kanun hukuku sözkonusudur. Şer’î hukukta örf ve âdet zaten nazara alınır. Örfî hukuka bu ismin verilmesinin sebebi, resmî otoritenin koymuş olduğu kaidelerden tereküp etmesidir. Nitekim İslâm devletinde ahkâm-ı islâmiyyenin ortaya konulmasında vazife yapan *ehl-i şer’* (şeriat ehli, kâdı, müfti ve müderrisler) yanında, bunları tatbik ederek icra gücünü kullanan bir otorite daha vardır: *ehl-i örf*. Bu kelime, Osmanlı idare memurları hakkında kullanılır. Vezirler, vâliler, subaşılar ve sâire hep ehl-i örfdür. Örfî hukuk, biraz da ehl-i örfün keyfî hareketlerini önlemek ve onların idarî tasarruflarını sınırlamak maksadıyla konulmuştur. Hükümleri öteden beri belli bulunan şer’î hukukun boşluk bıraktığı sahalarda, örfî hukukun kaideler koyması, ehl-i örfün hareket sahasını sınırlandırmış ve böylece halkın zulme uğramasının önüne geçilmek istenmiştir. Nitekim ehl-i şer’ (yargı) ile ehl-i örf (yürütme) arasında bu bakımdan bir çekişme öteden beri yaşanmaktaydı. Biraz da örfî hukukun yardımıyla bu çekişmede XV. asırdan itibaren ehl-i şer’ ağır basmaya başlamış; kâdı hük-

180 Ebu’l-Hasen el-Mâverdi: *Edebü’l-Dünya ve’l-Dîn*, Trc. S. Kıp/A. Sönmez, İst. 1978, 170.

181 Aydın, *Osmanlıda Hukuk*, 376.

mü olmaksızın kimsenin cezalandırılmaması esası iyice yerleşmiştir. Ehl-i örf, meselâ kazâlarda subaşı, suçluları kâdî önüne getirir; muhakeme edilip mahkûm olursa, cezasını infaz etmek ehl-i örfe düşerdi.

Şer'î hukukun yanında örfî hukukun doğuşu, bir takım sebeplere bağlanmıştır. Bunların başında, Emevîlerden itibaren hilâfetin saltanata dönüşmesiyle, amme hukuku, bilhassa anayasa hukuku sahasında fiilî bir durumun ortaya çıkışı gelir. Bu fiilî durum üzerine İslâm hukukçuları, fıkîhî mesâîlerini, anayasa hukuku dışında, tatbik şansı olan başka sahalara yöneltmiştir. Bu da amme hukukunun fazla inkişaf etmemesi neticesini doğurmuş; bu boşluk idareciler tarafından (örfî hukuk ile) doldurulmuştur. Hatta belki kendilerini siyaset ve idare sahasında tecrübeli ve bilgili gören devlet adamları da, hukukçuların kendilerini sınırlayacağından korkmuş; bu sebeple amme hukukunda hukukçuların değil, bizzat düzenledikleri kaidelerin hâkim olmasını istemiş olabilir. İslâm hukukunun boşluk bıraktığı sahalarda hükümdara hüküm koyma salâhiyetini tanınması, örfî hukukun doğup gelişmesi için müsait bir zemin hasıl etmiştir. Fıkıh kitaplarında sayılan, ama ceza öngörülme-yen suçlar için, hükümdar örfî hukuk yoluyla cezalar koymak lüzumunu hissetmiştir. Üstelik Türk-Moğol kanun geleneğinin tesiri de bunu kolaylaştırmıştır. Hicrî IV. asırdan sonra müctehid olarak tanınan hukukçuların ortaya çıkmamış olması da, amme hukukundaki boşlukların idareciler tarafından doldurulmak istenmesine sebebiyet vermiş olabilir. Ehl-i örf denilen idarecilerin davranışlarını hukuk sınırına çekmek ve halkı bunların hukuka aykırı davranışlarına karşı korumak maksadı da örfî hukuku doğuran âmillerdendir. Nihayet Osmanlı Devleti'nin içinde bulunduğu mâlî, askerî ve idarî şartlar da, bu şartlara uygun düzenlemeler yapılmasını gerektirmiş; padişah, şer'î hukuk kendisine tanıdığı teşri salâhiyetini kullanarak bu düzenlemeleri gerçekleştirmiştir. Meselâ Osmanlı Devleti'nin gazâyâ dayanan siyaseti, fazladan finans desteğine ihtiyaç duyduğu için, şer'î vergiler yanında başka örfî vergiler de toplanmıştır. Yine meselâ donanmanın kürekçiye ihtiyaç duyduğu zamanlarda çıkarılan ceza kanunnâmelerinde kürek cezasına fazlaca atfı yapılmıştır.

Şu kadar ki, hilâfetin saltanata dönüşmesinden sonra, İslâm hukukçularının amme hukuku sahasında mesâî ortaya koymadıklarını söylemek kolay değildir. Bu sahada hukuk tarihinin belki de en eski eserleri, bu devirde kaleme alınmıştır. el-Ahkâmü's-Sultaniyye, es-Siyâsetü's-Şer'iyye gibi müstakillen devlet idaresine ve hükümdarın salâhiyetlerine dair bu eserler, amme hukukunu şer'î prensiplere göre etraflı bir şekilde düzenlemektedir. Amme hukuku, normal fıkıh bilgilerinden olduğu halde, ilk zamanlarda ortaya çıkan siyasî ihtilaflar inanç sahasını etkilediği ve bunun da esasını halîfelik teşkil ettiği için, ulema bu mevzuları fıkıh kitaplarında değil, itikad (kelâm) ile alâkalı kitaplarda ele almış; çeşitli fırkaların bu husustaki iddialarına cevap vermişlerdir. Hazret-i Peygamber ve râşid halifelerinin devlet idaresindeki çeşitli tatbikatı, amme hukukunun kaynağı

olmuştur. Şu kadar ki, bu tatbikat alternatifli hükümler doğurmuştur. Bu bakımdan amme hukukunu, siyaset ilminden ayırmak çok zordur. Üstelik amme hukukunun doğrudan alâkalı olduğu cemiyet, zamanın değişmesiyle sür'atli biçimde değişmektedir. Bu sebeple İslâm hukuku devlet idaresinde değişen zaman ve şartlara göre hükümdarın düzenleme yapmasını istemiştir. Halbuki insan ferd olarak, yaradılış itibariyle böyle bir değişikliğe mâruz değildir. Bu sebeple ferdlerle doğrudan ilgili bulunan medenî hukuk, nasslarda teferruatıyla tanzim olunmuştur. Hicrî IV. asırdan sonra mutlak müctehid olarak ortaya çıkan hukukçuya rastlanmaması, eğer amme hukukunun gelişmeme gerekçelerinden sayılırsa, bunun tesiri, sadece amme hukuku değil, hususî hukuk bakımından da söz konusu olmak gerekir. Halbuki hususî hukuk için böyle bir iddiada bulunmak mümkün değildir.

Osmanlı tarihinde örf tabirini bilindiği kadarıyla ilk olarak Fatih devri tarihçilerinden Tursun Bey kullanmıştır. Tursun Bey, şer'î hukukun yanında, bir de örfî hukukun bulunduğunu zikretmekte; buna *siyaset-i sultânî* veya *yasağ-ı padişahî* de denildiğini söylemektedir¹⁸². Maamafih örfî hukukun varlığı Osman Gâzi devrine dek uzanır. Osman Gâzi, Karacahisar'ı aldıktan sonra töre gereği hükümdara ödenen pazar vergisinin (bac, oktruva) devamı hakkında kanun vaz etmişti. Osmanlı tarihinde bilinen en eski örfî hukuk tatbikatı, dolayısıyla ilk örfî vergi, budur¹⁸³. Sonraları sadece mâlî değil, devlet teşkilatı, arâzi ve ceza hukuku sahasında da yaygın bir şekilde örfî hukuk kaideleri vaz' edilmiştir. İslâm hukukunda, nasslarla tesbit edilmiş olan hadd ve kısas suçları dışında, hükümdar yeni ve suç ve cezalar ihdas edebilir. Buna *ta'zîr* denir. Bu yolla tesbit edilen suç ve cezalara dair hükümler de örfî hukukun şümûlüne girer. Yani örfî hukukun varlığı, İslâm devletleri için bir bakıma ihtiyaçtır. Osmanlılarda, anıme menfaatinin gerektirdiği bazı hallerde, şer'î hukukun teferruatıyla tanzim ettiği sahalarda da örfî hukuk düzenlemelerinin tezahür ettiği vâkidir. Meselâ, şer'î hukukta nikâh, iki şahit dışında hiçbir şekil şartına bağlanmamış iken, Osmanlı hükûmeti, nikâhların kâdî izniyle imamlar tarafından kıyılıp nüfus siciline kaydını kanun hâline getirmişti. Vakıflarla alâkalı da buna benzer çok sayıda düzenleme vardır. Bu da esasen İslâm hukukuna aykırı olmayan bir keyfiyettir.

B. ÖRFÎ HUKUK İLE ŞER'Î HUKUK MÜNASEBETİ

Osmanlı tarihinde, ahkâm-ı İslâmiyye için *şer'-i şerîf* veya *şeriat*; örfî hukuk için de *kanun* veya *nizam* tabiri kullanılmıştır. Bu husus, bazı yazarları, Osmanlı sisteminin laik olduğunu iddia edecek kadar yanıltmıştır. Halbuki hükümdarın, İslâm hukukunun verdiği salâhiyetle, İslâm hukukuna aykırı olmamak üzere çıkarmış olduğu emir-nâme ve kanunlar dahi, İslâm hukukunun dışında sa-

182 Tarih-i Ebulfeth, İst. 1977, s. 12.

183 Aşıkpaşaoğlu Tarihî, İst. 1985, 28-29.

yılamaz. Çünkü bunların meşruluk kaynağı İslâm hukukudur. Nitekim İslâm hukuku, kim olursa olsun idarecilerin (emîrin) hukuka uygun emirlerine itaat edilmesi esasını koymuştur.

Osmanlılarda örfî hukuk hükümlerinin tedvin edildiği ferman ve kanunnâmeleri, ilmiye sınıfından olup, kendisine *müftî-i kanun* da denilen *nişancı* adında yüksek rütbeli bir divan mensubu hazırlar; şer’î hukuka uygunluğunun tesbiti bakımından şeyhülislâmın fetvâsı da alınırdı. Nitekim Osmanlı arşivlerinde, padişah ve sadrîâzam tarafından şeyhülislâmlıktan istenen çok sayıda fetvâ hulanmaktadır. Hukukî meselelerde şeyhülislâmın fetvâsının alınmasının mecburi olduğunu bildiren fermanlar da vardır. Hatta zaman zaman kanunnâme metinlerinde şeyhülislâmlıkta şer’î hukuk istikametinde tashihler yapıldığı vâkidir. Kapitülasyonlarda ecnebîlerin şahitliklerinin mahkemelerde kabul edilmesine dair hükme şeyhülislâm Ebussuud Efendi “*Nâ-meşru olan nesneye emr-i sultanî olmaz!*” diyerek karşı çıkmıştır¹⁸⁴. Kanunnâmelerde veya tatbikatta şer’î hukuka aykırılık sözkonusu olsa bile, bu istisnâî bir durum ifade eder, kaideyi bozamaz. Osmanlı otoritelerinin “Biz gerekirse şer’î hukuku bertaraf ederek hüküm koyarız” şeklinde bir iddiası olmamıştır. Nitekim bu inceliği sezen bazı Avrupalılar, “Sultan Türklere; Kur’an ile Mültekâ da sultana hükmeder” demekten kendilerini alamamışlardır.

Ayrıca Osmanlılarda örfî hukuk diye bilinen ve padişahların çıkardığı kanunnâmeler çerçevesinde meydana gelen hukukî ihtilafların, aynı zamanda şer’î ihtilaflara da bakan kâdılar önüne çıkarıldığı görülür. Yani menşei din olan hükümlerin de, beşerî irade olan hükümlerin de tedkik ve hal mercii aynıdır. Osmanlı hukuk tarihinde genellikle şer’ ve kanun beraber kullanılan bir tâbir idi. Hükümlerde geçen “..*şer’-i şerife ve kânûn-ı münîfe mugâyir..*” ifadesinde olduğu gibi. İşte burada kanun tâbiri, örfî hukuku ifade ederse de, yanlış anlaşılmalara önüne geçmek için, böyle bir kullanımdan bile kaçınılmıştır. Nitekim Osmanlı padişahı Sultan II. Mustafa 1107/1696 yılında çıkarttığı bir fermanla, hükümlerde şer’-i şerîfin (şeriat) yanısıra kanun kelimesinin kullanılmasını yasaklamış idi¹⁸⁵. Bu da kanun ile şer’ arasında yürürlük ve bağlayıcılık bakımından bir fark olmadığını göstermektedir. Osmanlı Devletinde bir takım salâhiyetlerin kullanılması açısından ehl-i şer’ ile ehl-i örf arasında yaşanan çekişme, şer’î hukuk ile örfî hukuk arasında da ihtilaf olduğu mânâsına gelmez. Ehl-i şer’, yukarıda da geçtiği gibi ehl-i örfün âsâyişi bozan kimselere ceza vermek hususunda keyfî tatbikatta bulunmaması için hassas davranmış, bunda da muvaffak olmuştur.

Alman sosyolog Max Weber’in (1864-1920) bu konuda “kâdı adaleti” diye tanımlanmış bir tezi vardır. Buna göre, “Kâdılar, sultanın isteklerine göre adalet

184 Ertuğrul Düzdağ: *Şeyhülislâm Ebussuud Efendi Fetvaları*, İst. 1983, 98.

185 Osman Nuri: *Mecelle-i Umûr-ı Beledîyye*, İst. 1337, I/567.

dağıtan hâkimlerdir. Herhangi bir üst prensip veya norma dayanmadan, bütünlükten uzak, keyfî kararlar verirler. Zaten İslâm Hukuku da İngiliz hukuku gibi akla dayanmayan, hâkimlerin geniş takdir hakkı bulunduğu irrasyonel bir huktur. Şarkta kapitalizmin gelişmemesi de bu sebeptedir". Bu kaziyelerin birbiriyle ilişkisi bir yana, Osmanlı Hukuku'nu tanıyan; örfî hukukun bunun küçük bir kısmını oluşturduğunu, bunun da şer'î hukuka aykırı olamayacağını ve şer'î hukukun sultanların nüfuz sahası dışında çalıştığını bilen; öte yandan şer'î hukuktaki rasyonellik ve dinamizm hususiyetini farkedenden kimse, bunu söyleyemez. Nitekim Gerber, Jennings gibi şer'îye sicillerini iyi inceleyen şarkiyatçılar, Weber'in bu tezini sarsmıştır. Osmanlı Hukuku, Weber'in tasvir ettiğinden çok farklıdır.

İslâm hukuku, gerek usul ve gerekse fîrû hükümleri bakımından, kendi yapısı içinde orijinal ve müstakil bir hukuk sistemidir. Ancak tarihî tekâmülü içerisinde mahallî bazı prensiplerden etkilenmesi, hatta bunları benimsemesi gayet tabiidir. Edebiyat tarihçisi Fuad Köprülü, fıkıhın orijinal, fakat statik bir sistem olduğunu; ancak hukuk kaidelerinin pratikte sadece fıkıh çerçevesinde kalmadığını; hatta fıkıhın tarih boyu sınırlı bir tatbik sahasının olduğunu; bunun yanında büyük ölçüde mahallî âdetlere dayanan ve örfî hukuk denilen sistemin hayatiyet kazandığını; böylece fıkıhın nüfuzunun gayet sınırlandırıldığını söylemektedir.

İktisat tarihçisi Ömer Lütfi Barkan da der ki: İslâm hukuku, İslâm memleketlerini idare etmesi lâzım gelen hukukî, sosyal ve politik her türlü nizam ve usulleri bütün ayrıntılarıyla ve bir daha değişmelerine lüzum kalmayacak bir şekilde mükemmel olarak tespit etmiş olmak iddiasındadır. Dinî kaynaktan geldiği ve ilahî vahyle şekillendirilmiş olduğu için mukaddes ve noksansız farzedilerek aynı tarih ve coğrafya şartları içinde yaşamış olan her türlü İslâm memleketlerinde asırlar boyunca hiç değişmeden aynı tesirlilikle tatbik edilecek ve gökten tamamlanmış bir halde indirilmiştir. Bunun için dâima kendi kendisinin aynı kalacak bir hukuk sistemidir. Osmanlı Devleti, yetersiz kalan bu hukukun yanında, laik nitelikli örfî hukuku alternatif olarak kabul etmek zorunda kalmıştır¹⁸⁶. Bu iddia, İslâm hukukunda hukukçuların beşerî katkısını inkâr etmektedir. Barkan, burada böyle söylemekle beraber, başka bir yerde de, İslâm hukukunun mukaddes bir kitap içinde bütün teferruatıyla olmuş bitmiş bir halde ve bir defaya mahsus olmak üzere tam olarak verilmiş olmadığı için, kendisine mahsus bir teşekkül ve inkişaf tarihine mâlik bulunduğunu itiraf eder. Sonra da sultanların, devletin hayatî menfaatleri söz konusu olduğunda, zamanın icaplarına uygun yenilikleri kabul etmek hususunda lâkayd kalmayarak, devlet reisi sıfatıyla kendilerine terkedilmiş takdir hakkı çerçevesinde yeni nizamlar kurduklarını; İslâm hukukçularının da sultanları şeriatin aksini emretmediği hususlarda amme men-

186 Türkiye'de Din ve Devlet İlişkilerinin Tarihî Gelişimi, Cumhuriyetin 50. Yılı Semineri, Ank. 1975, 49.

faatini gözeterek, örf ve âdetleri de nazara alarak çerçevesinde yeni bir nizam getirmek hususunda yetkili saydıklarını söyler. Ve “*Ne var ki, İslâm hukuku her sahada aynı ilahî menşei muhafaza etmekten uzak kalmıştır. İslâm hükümdarları, bilhassa idarî ve mâlî sahada, dinî kurallardan bağımsız olarak fethedilen ülkelerdeki sistemi aynen benimseyerek yeni bir hukuk sistemi meydana getirmişler; hukukçular da bu sistemin hükümlerini eski dinî prensiplere ircâ ederek İslâmî bir görünüş vermeye çalışmışlardır*” der¹⁸⁷.

Görülüyor ki, Barkan, örfî hukukun İslâm hukukundan ayrı ve onunla tam bir uyum içinde olması gerekmeyen laik bir hukuk sistemi olduğunu düşünmektedir. Halbuki örfî hukuk, şer’î hukuktan ayrı ve ona aykırı müstakil bir hukuk sistemi olmayıp, İslâm hukukunun hükümdara tanıdığı sınırlı teşri (yasama) salâhiyetinin tezahüründen başka bir şey değildir. Bunu kendisi de açıkça itiraf etmektedir. Böyleyken bu tenâkuza nasıl düştüğünü anlamak mümkün değildir. İslâm hukuku, yalnız vahyden ibaret değildir ki değişmez ve mutlak hükümler ihtiva etsin. Barkan, örfî hukukun meşruluk temelini güzel anlatmakta, her nedense bunun İslâm hukukunun kifâyetliliği sebebiyle getirilmiş zarurî bir hukuk sistemi olduğu neticesine varmaktadır. Halbuki örfî hukuk, İslâm hukukunun kifâyetliliği sebebiyle doğmuş olmadığı gibi, İslâm hukukunun dünya sahnesinden yavaş yavaş çekilmesi de, bu hukuktaki noksanlıklardan ziyade, siyasî tercihlerin değişmesi sebebiyledir. Aksi takdirde bu hukukun eksiklikleri ikmal edilerek zamana uydurulmaya teşebbüs edilmesi beklenirdi¹⁸⁸.

Roma hukukçusu Vasfi Raşid Seviğ, İslâm hukukunun vasıflarını ve zamanın değişen ihtiyaçlarını karşılamak üzere getirdiği tedbirleri övgüyle zikrettikten sonra, özetle şunları söylemektedir: Osmanlılarda fıkıh, dünya hislerini tatmin edemez olmuş; yeni neşredilen kanunlar da fıkıhın sahasını daraltmaya başlamıştı. Bir cemiyetin hukuku, yaşayan ve tekâmüle tâbî kanun olmalıydı. Fıkıh ise, donmuş ve bir mutlak sükûn haline gelmiş bir hukuktu. Her varlık ve her müessese gibi zamanın mahlûku olan İslâm hukuk sisteminin de zamanla bozulacağı tabîî idi. Yalnız zamanla bozulmuş olan fıkıh yeniden doğabilmek, yeni bir gonca hâlinde tekrar açılabilme kudretini kaybeylemişti. Tanzimat, dinî hukuktan farklı bir menşei olan kanunları kabul ederek fıkıh üzerine zafer kazanmıştı¹⁸⁹. Görülüyor ki, müellif, İslâm hukukunu hem ilahî menşeli kabul etmekte, hem de

187 Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları, İst. 1943, X, XII-XIII.

188 Nitekim mesela Osmanlı ceza Kanunnâme-i Hümayunu, Kanunnâme-i Ticaret, Usûl-i Muhakemât-ı cezaiye ve kısmen Usûl-i Muhakeme-i Hukukiye kanunları hep Fransa’dan ıktibas edilmişti. Yani şer’î hukuk ile doğrudan irtibatlı değildiler. Bunlar da ilgâ edilip, yerine başka ülkelerden kanunlar ıktibas edilmiştir.

189 Vasfi Raşid Seviğ: Fıkıh ve Medenî Kanun, AÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Ank. 1951, Y: VI-II, S: 3-4, 229-230.

zamanın mahlûku olarak görmektedir. Burada bir tenâkuz söz konusudur. Üstelik Tanzimat devrinde Şeyhülislâmlığın tasvibi alınarak kabul edilen kanunların hiçbirisi şer'î prensiplere aykırı değildir.

Köprülü ve Barkan'ın bu iddialarını, başta Halil İnalcık olmak üzere sonra gelen bazı tarihçiler de tekrarlamışlardır. Böylece Osmanlı hukukunun mahiyeti ve vasfı hakkında bir paradigma meydana gelmiştir. Bu müellifler, öncelikle Osmanlılarda o zamana kadar İslâm devletlerinde pek rastlanmayan bir biçimde kanunnâmeler neşredilişini, Türk-Moğol geleneğinin tesiriyle şer'î hukuktan şekli bir ayrılış olarak değerlendirmişlerdir. Ayrıca muhtevâ itibarıyla de şer'î hukuktan ayrılışa başlıca şu misalleri vermişlerdir:

1. İslâm hukukunda toplanacak vergiler belli iken, Osmanlılarda örfî vergiler adıyla bunların dışında vergi toplanmıştır.

2. Hadd suçlarında verilecek ceza belli iken, Osmanlılar bu suçlara başka cezalar vermiştir.

3. Şer'î hukukta fâiz yasak olmasına rağmen, Osmanlılar muayyen bir yüzdenin altında fâize göz yummuşlardır.

4. Şer'î hukukta arâzi ile alakalı hükümler belli iken, Osmanlılarda tamamen pragmatik maksatlarla farklı bir rejim tatbik edilmiştir.

5. Suç işlemeyen evvel bir kişiye ceza verilememesi şer'î hukukun icabı iken, Osmanlı padişahları eski Türk örfleri istikametinde kardeş katlini tatbik etmiştir.

6. Vakıf malı mülkiyet gibi dokunulmaz iken, Fatih Sultan Mehmed, vakıflara devlet nâmına el koymuştur.

Ancak bu meseleler derinliğine tahlil edilirse, işin aslının böyle olmadığı anlaşılır:

1. Evet, şer'î hukuk muayyen vergilerin (uşr, cizye, harac, rikâz vs.) toplanmasını emretmiştir ama, bunun dışında hükümdarın ihtiyaç duyduğu zaman halktan vergi toplamasını da men etmemiştir. Nitekim son devir Osmanlı hukukçularının meşhurlarından İbn Âbidîn diyor ki: "*Hükûmet, millete hizmet için yapacağı bütün masrafları, beytûlmâlden karşılar. Beytûlmâlin gelirleri yok ise veya az olup, ihtiyacı karşılayamıyor ise, hükûmet yapacağı hizmetlerin ve ülkeyi muhafaza, ordunun techizi, nehirlerin temizlenmesi, Müslüman esirlerin kurtarılması için fidye gibi masrafların karşılığını millettan vergi olarak istemesi câizdir. Amme menfaati için hükümdarın verdiği emirlere itaat vâcibdir*"¹⁹⁰.

2. Örfî hukuk ile, şer'î hukukta olmayan suç ve cezalar (ta'zîr) ihdas edilmiş; unsurları tam oluşmayan şer'î suçlarda, fâilin cezasız kalmaması için ta'zîr cezaları öngörülmüştür. Nitekim hadd suçları, kanunî delil prensibine bağlı suçlardır. Şer'î hukukun aradığı muayyen unsurlar gerçekleşmedikçe, mâlum ceza verilemez. Meselâ zânîye hadd cezası verebilmek için, dört âdil, hür, Müslüman, erkek şahidin fiile “gördüm” diye şahitlik etmesi; cezanın infazında da hepsinin hazır bulunması gerekir. Evlilik veya kölelik münasebeti gibi en ufak şüphe ile ceza düşer. O zaman suç, hadd suçu olmaktan çıkar, başka bir suça dönüşür. Bu suça kâdî veya hükümdar uygun gördüğü bir ceza verir. Buna *ta'zîr* denir¹⁹¹. İşte bu sebeple, Osmanlıların, İslâm ceza hukukunu uygulamadıkları, bir takım hadd suçlarına, başka cezalar verdikleri kanaati hasıl olmuştur¹⁹². Osmanlı kanunnâmelerinde, hadd suçunun hukuken sabit olmadığı bu gibi hallerde verilecek hadd cezalarından daha hafif ta'zîr kabilinden cezalar tesbit olunmuştur. Bunun şer'î hukuka aykırı olmadığı meydandadır. Kanunnâmelerde bu husus açıkça görülmekte, hadd suçu sabit olmadığı zaman suça verilecek ceza tesbit olunmaktadır. Meselâ: “Her kim zina eylese, evli ise recm olunmasa, onbeş altın alın!”; “Eğer bir kimse zina eder görölse, lâkin alâ vechi'ş-şer' recm kılmalu olmasa (şeriate göre recmolunamasa), eğer bay (zengin) ise bin akçe alına!”; “Eğer kovan veya koyun uğrulasa (çalsa), serika hesâbına (hırsızlık nisabına) yetmese, kâdî ta'zîr edib ağaç (değnek) başına bir akçe alına; eğer serika (hırsızlık nisabına) yetişse elin keseler, cerîme (para cezası) alınmaya!”¹⁹³. Osmanlılarda hadd cezalarının câri olduğunu kanunnâmeler ve şer'îye sicilleri gösterdiği gibi; Tanzimat devrinde neşrolunan ceza kanunlarında bile açıkça hadd cezalarına atıf bulunmaktadır. Ancak hukuken sübutu, mahiyetleri gereği fevkalâde zor ve cezayı düşüren haller fazla olduğundan bunların tatbikine de sık rastlanmaz.

3. Osmanlılarda fâiz zannedilen fazlalık, hakikatte şer'î hukukun yasakladığı ribâ değil, para kıtlığının yaşandığı ve karz bulunamadığı zamanlarda müraعات edilen *ıyne* ve *muamele* satışlarının ribhi, yani fazlalığıdır. Bu satışlar birer hukukî çare olarak fıkıh kitaplarında tavsiye edilmiştir. İyne satışında, paraya ihtiyacı olan ve karz-ı hasen de bulamayan bir kimseye bir mal veresiye satılır; o da bunu başkasına daha ucuza ve peşin olarak satardı. Böylece istediği borcu temin eder; ilk satıcıya da bundan daha yüksek bir mikdar borçlanmış olurdu. Muamele satışında da meselâ, on altın borç olarak verip, bir altına da kalem, defter gibi bir şey borç alana satılır; böylece onbir altın borçlanılmış olurdu. Birincisi fâizsiz karz akdi, ikincisi ise sahîh bir alış-veriştir. Ancak bu çeşit satış-

191 İbn Âbidîn, III/187.

192 Misal: Coşkun Üçok: *Osmanlı Kanunnâmelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*, AÜHFD, C. III ve IV.

193 Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, I/109, 112.

larda, yine veya mnamele yoluyla satılacak malın fiatı, borç mikdarının devlet tarafından tesbit edilen yüzdesinden fazla olamazdı¹⁹⁴. Bu mikdara Arapça fazlalık mânâsına *fâiz* denirdi. Sınırı Kanunî Sultan Süleyman zamanında yüzde on idi. Bir ara yüzde onbeşe kadar çıkmıştır. Kur'an-ı kerîmde yasaklanan *ribâ* olup; her *ribâ* fâizdir, ama her fâiz *ribâ* değildir. Osmanlılarda hem şer'an yasak olan *ribâ* için, hem de meşru olan çeşitli kâr payları için fâiz tabiri kullanılmıştır. Kâdıların, mnamele-i şer'iyeye yapılmaksızın talep edilen fâize hüküm vermedikleri, şer'iyeye sieillerinden anlaşılmaktadır. 1304/1887 tarihli *Murâbaha Nizamnâmesi* bu sınırı yüzde onikiden yüzde dokuzaya indirmişti. Son zamanlarda Osmanlı bankaları da bu usule göre çalışırlardı. Meselâ, banka veznesindeki memur elindeki bir kalemi veya saati ya da bir kitabı, yüz altın kredi isteyen kimseye on altına veresiye satar, sonra istenilen mikdarı borç olarak verir, böylece müşteri bankaya yüzon altın borçlanmış olurdu¹⁹⁵.

4. Fethedilen toprakların ganîmet statüsüne konulup beşte birinin devlete ve geri kalanının gâzilere dağıtılması kadar, tamamının devletin mülkiyetinde mîrî arâzi statüsüne sokulup halka kiraya verilmesi de meşrudur. Hepsî Hazret-i Peygamber ve haleflerinin tatbikatına dayanır. Bu hususta hükümdara muhayyerlik tanınmıştır. Öte yandan şer'î hukuka uygun olmadığı için kirâcının mîrî arâziyi başkasına satmasına müsaade edilmemiş; bunun yerine müteahhir Mâlikî ve Hanefî hukukçılarının fetvâ verdiği *hulûv* (ferağat) müessesesine dayanılarak gerek mîrî arâzide ve gerekse vakıf mallardaki tasarruf hakkının bir başkasına devrine (ferağ) izin verilmiştir. Ferağ, hakkın satılması veya devri değil de, yeni bir kirâlama olarak görülmüştür¹⁹⁶. Üstelik mîrî arâzide mülk sahibi devletin vekili olan sipahi (sonraları mültezim, muhassıl, tapu memuru); vakıf mallarda da mütevellinin rızası aranmaktadır ki bu bir nevi *icâreye vekâlet* sayılır. Burada mülkiyet söz konusu olmadığı için, mîrî arâzi ve vakıf mallardaki tasarruf hakkının şer'î miras prensiplerine göre intikal etmesi gerekmez. Nitekim buna dair hükümler, hükûmet tarafından muhtelif kanunnâmeler neşrolunarak tesbit edilmiştir. Bu kanunnâmelerde tesbit edilen kişilerle yeniden kirâ akdi yapılmış sayılır. Müzâraa denilen arâzi kirâsında, kirâ bedelinin başta mechul olması mümkündür. Mîrî arâzi ve vakıf mallarının uzun müddetle kirâlanabilmesi (icâre-i tavile) Hanbelî mezhebine; kirâcının ölümüyle akdin vârislerle devam etmesi Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine uygundur. Arâzi ve vakıf hukukunda zaman zaman Hanefî mezhebini bırakıp başka mezheplerin taklidi şer'î hukuktan ayrılmak sayılır mı?

5. Kardeş katli Osmanlı hukuk tarihinin en hazin ve karmaşık bahsidir. Bunda eski Türk örflerinin rolü inkâr edilemez. Nitekim Sultan Fatih bu tatbika-

194 İbn Âbidîn, IV/183.

195 Buna dair bir mahkeme kararı için bkz. Çavuşzâde Aziz: *Dürrü's-Sükûk*, İst. 1288, II/65.

196 Hâdimî, Berika, II/726.

tı kanunlaştırırken, ulemanın bazıları karşı çıkmış; bazıları cevaz vermiştir. Şer'î hukukta bir icthadın diğerine üstünlüğü bulunmadığı ve icthad ile de icthad bozulmadığı için, bir hukukçunun fetvâsıyla cevaz vermesi, o işin meşruluğuna kâfi sebep teşkil eder¹⁹⁷.

6. Vakıf malı mülkiyet gibi dokunulmaz iken, Fatih Sultan Mehmed, vakıflara devlet nâmına el koymuştur. Fatih'in vakıflara el koyduğu doğrudur; ancak bunlar normal vakıf değil idi. Vakıf, şahıslar tarafından ve mülk mallar üzerinde kurulur. Vakfın şartlarını, kimlerin nasıl istifade edeceğini vakfeden belirler. Devlet hususî mülkiyete ve vakıflara el koyamaz. Hatta vakfın şartlarını değiştiremez. Şart-ı vâkıf, nass-ı şâri gibidir. Yani vakfedenin koyduğu şartlar, âyet ve hadisler gibi muhkemdir. Padişah bile değiştiremez. Bazı hallerde sultan, devlete ait arâziyi, mülkiyeti devlette kalmak ve gelirleri bir hayır cihetine sarfolunmak üzere vakfeder. Devlet, böylece sağlık, maarif, bayındırlık gibi amme hizmetlerinin yerine getirilmesini kolaylaştırır. Amme hizmeti görüp de hazînedeki hakkı doğanlara gelir temin eder. Hakikî mânâda bir vakıf olmadığı için, buna gayrisahih vakıf (irsâdî vakıf, tahsis kabilinden vakıf) denir. Bu sebeple gayrisahih vakıf, lüzum görülmesi üzerine hükûmet tarafından iptal edilebilir. Bu topraklar tekrar devlete döner. Bu vakıfların şartlarını da hükûmet gerekirse değiştirebilir. 1398 yılında vefat eden Mısır'daki Memlûk sultanlarından Berkuk, bu kabil vakıflardan bazısını iptal edip, devlet hazînesine döndürmek istemişti. Bunun için Bülkî-nî, İbni Cemâa ve Bâbertî gibi zamanın meşhur âlimlerinden fetvâ almıştı. Fatih Sultan Mehmed zamanında fetihler için daha çok askere ihtiyaç duyulunca, bazı gayrisahih vakıflar hazîneye alınıp, tımara çevrilmişti. Yerine geçen Sultan II. Bâyezid, bunlardan ilmiye sınıfına maaş olarak tahsis edilenleri iade etmişti. İşin aslından habersiz olanlar, bazı garip tefsirlerde bulunmuştu. Hatta bu sebeple bazıları bunu, Sultan Fatih'in dine karşı lakaytlığına, Sultan Bâyezid'in de sofuluğuna hamletmiş; bazıları da Sultan Fatih'in devleti mukaddes görüp, gerektiğinde vakıflara bile el koyabilecek cesarete oluşuna dikkat çekmiştir.

Görülüyor ki kendi zamanlarında aslî kaynaklara ulaşamayan müelliflerin, İslâm hukukuna hakkıyla vâkıf olmamaktan kaynaklanan bu kanaatlerine ısrar etmek mümkün değildir. İslâm hukuku, bazı sahalarda boşluk bırakmış ve bu sahalarda teşri (hüküm koyma) salâhiyetini hükümdara vermiştir. Hükümdar, İslâm hukukuna aykırı olmamak şartıyla, gerekirse mahallî örf ve âdetlerden de istifade ederek bir takım hukuk kaideleri koyabilir. İslâm tarihinde bunun misallerine rastlanmaktadır. Ancak İslâm hukuku her zaman Müslüman devletlerde aslî hukuk sistemi olarak yaygın biçimde tatbik edilmiştir. Hazret-i Ebû Bekr'in

197 Kardeş katline dair etraflı bilgi anayasa hukuku bahsinde verilecektir. Fazlası için bkz. Ekrem Buğra Ekinci: *Osmanlı Hukukunda Kardeş Katli Meselesi*, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ank. 2006, s. 1105-1117.

halîfeliğinden, Osmanlı Devleti'nin sonuna kadar, her meselede, İslâm hukuku referansları araştırılmış ve mesele fetvâya bağlanmadıkça icraata geçilmemiştir. Tatbikattaki sapmaların, bir başka deyişle istisnaların kaideyi bozmayacağı tabiidir. Siyasî pragmatizm başka şeydir, laiklik başka şeydir. Osmanlıların hiçbir zaman böyle bir düşünce ve iddiaları olmamıştır. Kanunnâmelere şer'î prensiplere aykırı hususların girmesine göz yumulmuş olabilir; hatta şer'î hukuk hükümlerinin tatbikinde ihmal gösterilmiş olabilir. Ancak İslâm inancına göre, "Ameller, imandan bir cüz değildir". Yani günah işlemek, insanı dinden çıkar-maz. Nitekim son şeyhülislâmlardan Mustafa Sabri Efendi, *Mevkîfü'l-Akli ve'l-İlmi ve'l-Âlem* adlı eserinde diyor ki: Müslüman milletin hükûmeti, dinden infisâlini ilân etmeksizin ahkâm-ı İslâmiyye hâricinde hareket ederse, günahkâr bir müslüman gibi fık irtikab etmiş sayılır ve **"Kim Allah'ın indirdiğiyle hükmetmezse onlar fâsıklardır"** meâlindeki âyetin (Mâide: 47) şümulüne girer. Böyle olmayıp, dinin emir ve yasaklarına uymanın halka ait bir keyfiyet olduğu gerekçesiyle ahkâm-ı İslâmiyyeyi ilgâya kalkışırsa bu irtidat sayılır ve **"Kim Allah'ın indirdiğiyle hükmetmezse onlar kâfirlerdir"** meâlindeki âyetin (Mâide: 44) şümulüne girer¹⁹⁸.

Yahûdî asıllı Alman müsteşrik Joseph Schacht, devletin fiilî tatbikatını şer'î hukukun hükümlerine uygun tutma gayretinin en dikkate değer ve başarılı örneğinin Osmanlı İmparatorluğu'nda ortaya konduğunu söyler. Osmanlıların adaletin tevziini tamamen şeriate dayandırdığını; hatta sivil idarenin en küçük birimini kâdının salâhiyeti altındaki kazâ olarak kabul edip mahallî polis şefi olan subaşyî kâdının emrine verdiklerini; şeyhülislâmın devletin en yüksek memuriyetlerinden birisi hâline geldiğini ve devlet içersinde şer'î hukuka riayet edilmesini sağlamak ve kâdılarının faaliyetlerini kontrol etmekle görevlendirildiğini; her önemli vesilede hükûmetçe yapılması düşünülen işlerin şeriate uygun olup olmadığı hususunda kendisine danışıldığını kaydeder. Osmanlı sultanlarının şer'î hukuka bağlılıkları ile temâyüz ettiklerini; imparatorluktaki hukuk nizamının, çağdaş Avrupa'da hâkim olan hukuk düzeninden çok üstün olduğunu bildirir¹⁹⁹.

Kanunnâmelerin Türk-Moğol geleneğinin bir devamı olduğu doğrudur. Nitekim bunlara daha ziyade Osmanlı ve Gürgâniye devletlerinde rastlanır. Ancak İslâm tarihinin son birkaç asrında yeryüzünde kayda değer başka İslâm devleti bulunmadığı için, kanunnâmelere bu ikisinde rastlanması gayet tabiidir. Abbâsî Devleti'nde de çok az olmakla beraber bunun örnekleri vardır. Selçuklularda, Akkoyunlularda, Dülkadirlilerde de örneği az değildir. Üstelik Emevî ve Abbâsî devirleri, sosyal hayatın ilk zamanlardaki sadeliğini henüz muhafaza ettiği

198 Şeyhülislâm Mustafa Sabri Efendi'nin Mısır Ulemâsıyla İlmî Münâkaşaları adıyla terc. İbrahim Sabri Efendi, İst. 2005, 139.

199 Schacht, 89-92.

devirlerdi. Osmanlı ve Gürgâniye devletleri, örfî hukuk yardımıyla hem değişen zamana ve zemine ayak uydurmaya çalışmış; hem de hukuk hayatını daha muntazam ve mükemmel şekilde düzenlemişlerdir. Bu şekil itibariyle bir yeniliktir. Muhtevâ itibariyle şer'î hukuka sâdık kalınmıştır. Örfî hukuk kaideleri konulurken veya fakihler ichtihad ederken, mahallî örflerden, bu arada meselâ Bizans, İran, Yahûdî hukuk sistemlerinden etkilenmek, hatta şer'î prensiplere aykırı olmayan hükümleri iktibas etmek, İslâm hukuku bakımından meşrudur. Osmanlılarda Batılılaşma devresi olarak adlandırılan Tanzimat devrindeki ıslahat dahi, şer'î hukuk prensiplerine riayet edilerek yapılmıştır. Bu ıslahatın başında Ahmed Cevdet Paşa gibi şer'î hukuka vukufu ve muhafazakâr tavırları ile tanınmış bir simânın hulunması dikkate değerdir. Hatta dinî hususlardaki lâkaytlıkları ile tanınan İttihadcılar bile, hükûmet icraatlarında şer'î hukuka uygun davranma endişesi taşıdıkları görülür.

Netice itibariyle Müslüman Türk devletlerinde, ezcümle Osmanlılarda rastlanan örfî hukuk, politik ve sosyal ihtiyaçların eseridir. Şer'î hukukun mahiyetine uygun olarak Türk-Moğol kanunnâme geleneğinin tesiriyle ortaya çıkmıştır. Meşruluğunu şer'î hukuktan alır ve muhtevâsı şer'î hukuka aykırı olmaz. İnsan eseri olması bakımından seküler (din dışı) vasıfta görülse bile, örfî hukukun varlığı, bu devletlerdeki sistemin laik olduğunu göstermez.

III. CEMAATLER HUKUKU

Osmanlı ülkesinde yaşayan zimmîlerin (gayrimüslim vatandaşların) dinlerinin gereği olarak gerek kendi cemaat mahkemelerinde, gerek icabında Osmanlı mahkemelerinde nazara alınan hususî durumlar, ayrıca gayrimüslimlerin ruhânîlerine ait disiplin kaideleri, Osmanlı hukukunun bir parçasını teşkil eder.

İslâm ülkesinde yaşayan gayrimüslimler, ahvâl-i şahsiyye sahasına giren ve dinleriyle doğrudan bağlantılı olan evlenme ve boşanma işlerini kendi ruhânî mercilerinde icra ettirirlerdi. Bu bir *adlî otonomi* olarak değerlendirilebilir. Burada kendi dinlerine ait hükümler tatbik olunurdu. Bu ise bir *hukukî otonomidir*. Gayrimüslim teb'anın ahvâl-i şahsiyye davalarına ruhânîlerinin bakabilmesi esası, Osmanlı Devleti'nde tayin edilen patrik ve diğer ruhânîlerin tayin beratlarında açıkça yazmaktadır²⁰⁰.

200 "...cemaat-i merkumeden biri akd-i nikâh ve fesh-i nikâh edecek olduklarında patrik-i mumâileyh veyahud tâyin edeceği vekilleri marifetiyle icrâ olunup..... patrik-i mumâileyhin ve marhasa ve papazların ve vekillerinin ve adamlarının şer'-i şerife müteallik her ne gûna dâvâsı zuhur eder ise Âsitâne-i seadetimden gayri yerde istimâ olunmaya ve Katolik cemaatinin birbirlerine hukuk ve verâsete dâir münâzaa zuhurunda rızâ-yı *tarafeyn* ile patrikhâneye müracaat eylediklerinde bervech-i hakkâniyet rüyet oluna...". "Ermeni Katolik patriği ve Kilikya katogikosu İstapan Bedros Azaryan Efendi'nin memuriyetini mutazammın 21 Cemâzi-

Osmanlı ülkesinde yaşayan gayrimüslim vatandaşlar, Fatih Sultan Mehmed devrinde, sonradan *millet sistemi* diye anılan bir şekilde teşkilatlandırılmıştı. Her milletin ruhânî liderleri, o millet halkı üzerinde temsil salâhiyetleri hâizdi. Gayrimüslimler, aile hukukuna dair meselelerinin çözülmesini kendi ruhânî liderlerinin söz sahibi olduğu cemaat mahkemelerinden isteyebilirdi.

Gayrimüslimler, miras taksimi ve başka hukukî meselelerini de hakem sıfatıyla ruhânî mercilerine götürebilir. Burada kendi dinlerinin ahkâmı tatbik olunur. Çünkü burada karşılıklı rıza vardır. Ancak taraflardan biri, davanın şer'î mahkemede görülmesini isterse veya taraflardan biri Müslüman ise, yetkili merci İslâm mahkemesidir ve burada şer'î hukukun tatbik edileceğine şüphe yoktur. Ama burada da gerektiğinde tarafların kendi dinlerinin hükümleri hukukî otonomi çerçevesinde nazara alınır.

Gayrimüslimler, davalarını İslâm mahkemesine de götürebilir. Bu durumda mahkeme, gerektiğinde gayrimüslimin mensubu olduğu hukukun hükümlerini de nazara almakla mükelleftir. Sözgelisi, şarap içen bir gayrimüslime, kendi dinleri bunu yasak etmediği için hadd cezası tatbik edilmez. Bunların kendi aralarında domuz ve şarap satışları da hukuken muteber sayılır. Halbuki bir Müslüman için domuz ve şarap mal olmadığı için, bunlar üzerinde mülkiyet kurulamaz, alınıp satılamaz; bir Müslümanın şarabını döken kimse de tazmin etmez. Gayrimüslimlerin, kendi dinlerine göre evlilik ve boşanmaları, İslâm mahkemelerinde de hukuken muteberdir.

Osmanlı Devleti zamanında, gayrimüslim vatandaşların büyük çoğunluğu, evlenme ve boşanma dışındaki davalarını, adaletine güvendikleri, masrafı daha az ve temyiz kontrolüne tâbi olan şer'î mahkemelere götürmeyi tercih etmekteydi. Hatta bu sebeple gelirleri azaldığı ve prestijleri düştüğü için, ruhânîlerin Osmanlı hükûmetine şikâyetle bulundukları olurdu²⁰¹. Zaman zaman hükûmet, Osmanlı mahkemelerini, zimmîlerin münhasıran evlenme ve boşanma davalarına bakmaktan men etmiştir. Nitekim kâdılık, vekâlet akid olduğu ve müvekkil vekilini belli şartlarla kayıtlayabildiği için, hükümdar da kâdıları belli davalara bakmaktan yasaklayabilir. Kaldı ki, İslâm mahkemesinin, böyle bir ya-

lâhir 1303 (1886) tarihli berat-ı âlişan sureti", Düstur: I/5/446-450. Benzer ifadeler şu berat-ı da mevcuttur: "Narses Efendi'nin ölümü üzerine yerine patrik seçilen Artin Vehabedidyan Efendi'ye verilen 22 Şevval 1302/1885 tarihli Ermeni Patrikliği berat-ı âlisi", Düstur: (Yeni harflerle) I/5/306-309.

201 Misal: Kayseri ve mülhâkâtı metropolidi Yanısyos nâm râhibin akd ve fesh-i nikâh için iki zimmî arasını ıslah etmesi elindeki berat hükümlerinden olduğu halde bazı zimmî ve müste'menlerin mahkeme ve imamlar vâsıtasıyla işlerini görmelerinden dolayı Hristiyan kadın ve çocukların zarar gördüğü beyanıyla kâdı ve nâiplerin bu gibi işlere karışmamaları istidâsına dâir İstanbul Rum Patriği'nin 21 Safer 1248 (1832) tarihli arzıhali. BOA (Başbakanlık Osmanlı Arşivi), Cevdet-Adliye no. 5135.

saklama bulunmaksızın, zimmîlerin davalarını kabul edip etmemekte muhayyer olduğuna dair hukukçular arasında görüşler de vardır.

Osmanlı hükûmeti, 1917 yılında Hukuk-ı Âile Kararnâmesi ile zimmîlerin adlî otonomisini kaldırmaya teşebbüs ettiyse de, 1919 yılında eski duruma döndü. Gayrimüslim vatandaşların adlî ve hukukî otonomileri, Osmanlı Devleti'nin yıkılmasından sonra, Lozan Muahedesi ile de teyid edildi. Bu otonomi ile alâkalı kaidelerin tesbitinde bu cemaat temsilcilerinin söz sahibi olacağı, Avrupa'nın isteği istikametinde hukuk reformları yapılacağı, bunu yaparken de beş yıllık bir müddet için Avrupalı hukukçuların yardımlarından istifade olunacağı kabul edilmişti. 1926 yılında Cumhuriyet hükûmeti, Avrupa kanunlarını iktibas edince; gayrimüslim vatandaşlar, biraz da dış baskıyla, toplu olarak hükûmete bir istidâ vererek bu haklarından vazgeçtiklerini açıklamıştır.

IV. ECNEBÎLER HUKUKU

Osmanlı ülkesine izinle (pasaportla) gelen ecnebîler, yani yabancı ülke vatandaşları (müste'menler), hukukî bakımından prensip itibariyle zimmîlerle aynı statüdedir. Şu kadar ki, kazf dışındaki hadd suçlarından mesul tutulmazlar. Bunun dışında ecnebîlerin tâbî olduğu statü İslâm Devleti ile bu ecnebînin devleti arasındaki anlaşma ile tanzim olunabilir.

Öncelikle söylenmelidir ki, kapitülasyonlar Osmanlı Devleti'ne has değildir. İtalyan şehirleri, bilhassa Cenova 1275'den beri Bizans ile yaptığı ticarî anlaşmalar gereği bir takım adlî ve hukukî imtiyazları hâizdi. Fatih Sultan Mehmed, İstanbul'u fethedince, devletin menfaatine gördüğü bu imtiyazları yeniledi. Mısır'da da Memlûkler 1252 senesinde Fransa'ya bazı adlî ve hukukî imtiyazlar tanımıştı. Yavuz Sultan Selim, Kâhire'yi fethedince, kendisini karşılayan Akdenizli tüccarların temsilcisi olan Katalan konsolosun arzettiği imtiyaz beraatını tasdik etti. Kanunî Sultan Süleyman da 1535 senesinde bu imtiyazları bütün Osmanlı ülkesi bakımından genişletti. Buna göre Fransa teb'ası tüccarın Osmanlı ülkesindeki ceza ve hukuk davalarına konsolosluklarının bakması ve bu devlet hukukunun tatbik edilmesi kabul olunmuş; sonra bu imtiyazlar diğer devletlere de teşmil edilmiştir.

Ecnebî devletler, Osmanlı ülkesinde temsilcilikler (sefarethane ve konsoloshâne) kurmuşlar; ecnebîler kendi aralarındaki hukukî ihtilafları bu temsilciliklerine götürebilmişlerdir. Burada ecnebînin mahallî kanunları tatbik olunmuştur. İsteyen ecnebî Osmanlı mahkemesine başvurabileceği gibi, taraflardan birisi Osmanlı vatandaşı ise, bu davaya mutlaka Osmanlı mahkemeleri bakardı. Ancak ecnebînin konsolosluğundan bir temsilci tercüman sıfatıyla muhakeme esnasında hazır bulunurdu. Bir başka deyişle, Osmanlı mahkemesinin kazâî salâhiyeti, sırf ecnebîler bakımından ihtiyarî; taraflardan birinin Müslüman olduğu hususlarda

ise icbârî (mecburî) idi. Şu kadar ki, Osmanlı mahkemelerinde ecnebîlere zimmi statüsü tatbik olunur; dinlerinin gereği olan muafiyetlerden istifade ederdi.

Tek taraflı bu imtiyazlar, Sultan I. Mahmud zamanında 1740 tarihinde iki taraflı muahede hâline getirilmiştir. Bunlara, *kapitülasyon*, *imtiyâzât-ı ecnebiyye* veya *uhûd-i atîka* denilmiştir²⁰². Tanzimat Devrinde bu imtiyazların tatbik sahası alabildiğine genişlemiş; artık taraflardan birinin Osmanlı vatandaşı olduğu ecnebî unsurlu ticaret davalarına da, âzâlarından bir kısmını ecnebî tüccarın teşkil ettiği muhtelit (karma) mahkemeler bakmaya başlamıştır. 1914 tarihinde Birinci Cihan Harbi'nin başlaması üzerine Osmanlı hükûmeti bu kapitülasyonları tek taraflı olarak ilgâ ettiğini açıklamış; 1923'te Lozan Muahedesi ile de bu ilgâ diğer devletlerce kabul edilmiştir; muhtelit ve konsolosluk mahkemeleri tarihe karışmıştır²⁰³.

V. MAHALLÎ HUKUK

Osmanlılar, fethettikleri bazı beldelerin mahallî hukuklarını ve kanunlarını ilgâ etmeyip, yerinde bırakmışlardır. Böylece yeni fethedilen muntıkaların hal-ki tamamen yabancı oldukları bir hukuk sistemiyle baş başa bırakılmamışlardır. Mevcut hukuk kaideleri ile örf ve âdet prensiplerini zamanla Osmanlı hukukuyla bütünleştirmeyi hukuk realitesi açısından daha uygun bulmuşlardır²⁰⁴. Ancak bunlar çok sınırlı sayıdadır ve muteberiyeti, şer'î hukuka, Osmanlı hukukunun umumî prensiplerine aykırı olmamakla kayıtlıdır. Akkoyunlulara ait *Kanun-ı Hasan Padişah*, Dülkadiroğlu *Alâüddeve Bey Kanunu* ve Memlûk sultanı *Kayıtbay Kanunu* gibi. Ekserisi mahallî arâzi ve vergilerle alâkalı olan bu kanunlar, zamanla Osmanlı resmî makamları tarafından geliştirilmiş ve değiştirilmiştir. Böylece aslî hüviyetini kaybederek, Osmanlı kanunnâmeleri hâline dönüşmüşlerdir.

Osmanlı Devleti, Avrupa'da fethettiği bazı yerlerde de otonom bir idare sistemi kurmuş; mahallî idarecileri hükümrân tayin ederek burada öteden beri cârî olan kanunların, fetihten sonra da tatbikine izin vermiştir. Buralara Müslüman halk iskânı çok sınırlı sayıda olmuş; çoğu şehre kâdı bile tayin edilmeyecek, yalnızca vergi toplamakla iktifâ olunmuştur. Bu ülkeler, İslâm amme hukukundaki dârüssulh tarifine uymaktadır. Dubrovenedik, Eflak, Boğdan gibi. Osmanlı ülkesinin bir parçasını teşkil ettiği için, buralarda geçerli mahallî kanunlar da, Osmanlı hukukunun bir cüz'ü addolunmak icab eder. Meselâ Bizans İmpa-

202 Kapitülasyon kelimesi ilk olarak 1275 senesinde Bizans imparatorunun Cenovahlara İstanbul'da verdiği imtiyazlar münasebetiyle kullanılmıştır. Bu imtiyazlara, madde hâlinde yazıldığından kapitülasyon denildi. Kelime latince *kapitula*, (*madde*) kelimesinden alınmadır.

203 Bu hususta bkz. Halil Cemâleddin/Herand Asador: *Ecâ nibin Memâlik-i Osmaniyyede Hâiz Oldukları İmtiyâzât-ı Adliyye*, İst. 1331.

204 Ömer Lütfi Barkan: *"Kanunname"*, İslam Ansiklopedisi, VI/194.

ratoru III. Leo (717–741) zamanından kalma *Nomos Geórgikos* (ziraî kanunlar), Osmanlı hakimiyetinden sonra da Balkan ülkelerinde tatbik olunmuştur. Nitekim Sırbistan (ve Yunanistan) kralı Stefan Dušan'ın Bizans'tan istiklâlini aldıktan sonra 1349 yılında hazırlattığı *Dusanov Zakonik* adlı kanunun ilk iki bölümünü, Syntagma (Ortodoks kilise hukuku) ile *Nomos Geórgikos* teşkil eder. Bu kanundaki bazı cezaî hükümler de I. Basilios'un Basilika'sının önsözü olan Procheiron'dan alınmıştır. Procheiron, kılavuz demektir. *Dusanov Zakonik* 1459'da kurulan Osmanlı hakimiyetinden sonra da Sırbistan'daki Sırp asıllı vatandaşlar için tatbik olunmuştur. Osmanlı hakimiyetindeki Boğdan voyvodası Vasil Lupu'nun hazırladığı (1646) *Carte românescă de învâ atură dela pravilele împărătești* adındaki ceza kanunu, Syntagma ile *Nomos geórgikos* adlı metinleri de ihtiva ederdi. Buna paralel olarak, Eflâk voyvodası Matej Bazarab'ın hazırlattığı *Nomocanon (Indreptarea legi, 1652)*, Bizans hukuku tesirinde cezaî, ziraî ve medenî hukuk hükümlerinden müteşekkildi.

Mahallî kanunların bazıları da yazılı olmayan örf ve âdet hukuku kaidelelerinden müteşekkil idi. Nitekim *Kanun-ı Cibâl* denilen ve umumiyetle Hristiyan Arnavudlar arasında câri bir takım kaideler bunun misalidir²⁰⁵. Bunlardan Dukagin Kanunu diye bilinen ve İskender Bey tarafından genişletilen *Lek Dukagin* meşhurdur. Malisor denilen dağlı Hristiyan Arnavutlar arasında tatbik olunurdu²⁰⁶. Ancak bu kaidelerden kan davası, hırsızın çaldığı malın mislini ödemesi, kız kaçıranın öldürülmesi, kız çocuklarına miras verilmemesi gibi bazıları, şer'î hukuk ile açıkça tezat arzeder. Resmî makamların nüfuzunun zayıf olduğu bazı dağlık bölgelerde yaşayan Arnavudlar, bilhassa ceza ve miras meselelerinde kendi örflerini tatbik etmişlerdir. Bu, başka dağlı kavimler için de mevzu bahisdir. Ancak bu tatbikat, istisnaî sayılmak gerekir. Zaten bu gibi hususlarda tatbik mercii, Osmanlı mahkemeleri değil, o kavimlerin hakem heyetleri olmuştur. Osmanlı hükûmeti, Müslüman olmayanları kendi hukukları ile başbaşa bırakma prensibini kabul ettiği için, amme nizamını alâkadar etmeyen hususlarda, bu kavimlerin kendi hakemleri huzurunda kendi teâmüllerini tatbik etmelerine göz yummuştur. Arnavudlardan başka, Türkmenler, Kafkasyalılar, Kürdler, Dürzîler ve Bedevî Araplar arasında da öteden beri teâmül prensipleri câri idi. İslâm hukuku, şer'î prensiplere aykırı olmamak kaydıyla, mahallî örf ve âdet kaidelelerinin tatbikine zaten izin vermiştir. Hatta kâdî ve müftilere, meseleleri çözerken, bu kaideleri nazara alma mükellefiyeti yüklenmiştir. Bu bakımdan şer'î hukuka aykırı olmayan umumî veya mahallî örf ve âdet (teâmül) kaideleri, Osmanlı Hukuku'nun bir cüz'ü sayılır.

205 Özbilgen, 41.

206 Bu kanunun Türkçe metni 1314/1898 Kosova Vilâyeti Salnâmesi'nde mevcuttur.

İkinci Kısım **OSMANLI HUKUKU MEVZUATI**

Osmanlı kâdıları veya müftileri, önlerine gelen hukukî meselenin hallinde, Hanefî mezhebinin en muteber fıkıh kitaplarına bakmakla mükellef idiler. Burada bir çözüm bulamazlarsa, fetvâ kitaplarına bakar; daha sonra da mezheplerindeki zayıf kavillere mürâaat ederlerdi. En nihayet, ihtiyaç varsa, başka bir mezhebin taklidi mevzubahis olabilirdi. Demek oluyor ki, hukukçuların hüküm kaynaklarının başında fıkıh kitapları ve fetvâ mecmuaları gelir. Fıkıh kitapları, Osmanlı Devleti'nde aslî mevzuatı teşkil ederdi. Bunlara ilâveten kâdılar, hükümdar tarafından neşrolunmuş kanunnâmeleri de tatbik ederlerdi. Kâdılar, daha önce verilmiş olan mahkeme hükümlerini ve bunların kayıtlı bulunduğu şer'îye sicillerini birer isbat vasıtası olarak nazara alır; davanın tarafları zimmi veya ecnebî ise, bunlara mahsus hukukî prensipleri de göz önünde tutardı. Kâdılar, ayrıca mahallî örf ve âdet kaidelerine de itibar etmeleri şer'î hukukun icaplarından idi.

I. FIKIH KİTAPLARI

Burada fıkıh kitapları denince *fîru'-ı fikh* denilen ve İslâm hukukunun kaynaklarından müctehidlerce çıkarılan hükümlerin tamamı anlaşılmalıdır. İslâm hukukçularının kaleme aldığı metin kitapları, mezhebin en sahih hukukî hükümlerini özetler. Bugünkü kanun metinlerinin yerini tutan bu kitapların her bir cümlesi numaralandırılırsa, neredeyse günümüzdeki kanunlara benzer. İşte bu sebeptendir ki İslâm devletlerinde, modern mânâda kanun metinlerine ihtiyaç duyulmamıştır. XIX. asra ait Osmanlı medenî kanunu mesâbesindeki Mecelle hükümleri de fıkıh kitaplarındaki hükümlerle böyle bir paralellik gösterir. Hanefî mezhebinin en kuvvetli ve sahih hükümlerini bildiren Mavsılî'nin (683/1284) el-İhtiyar, İbnü's-Sa'atî'nin (694/1295) **Mecma'ül-Bahreyn**, Nesefî'nin (710/1310) **Kenzü'd-Devkâik** ve Tâcüşşeria'nın (673/1274) el-Vikâyetü'r-Rivâye adlı metn eserleri hukukçular tarafından çok itibar görmüştür. Bunlara *mütân-i mu'tebere-i erbaa* denir ki, "dört muteber metn" demektir. Hepsinin şerh ve hâ-

şiyeleri vardır. Osmanlılar zamanında Şeyhülislâm Molla Hüseyin'in eseri olan **Dürerü'l-Hükkâm**; ardından Fatih câmiî imamı ve müderris İbrahim el-Halebî'nin (956/1594) te'lif ettiği **Mülteka'l-Ebhur**, mütûn-i mutebere-i erbaa esas alınarak hazırlanmıştır. Mültekâ, Osmanlı medreselerinde okutulduğu gibi, mahkemelerde âdeta resmî hukuk kodu olarak tatbik edilmiştir. Matbudur. Sultan İbrahim zamanında Mevkûfâtî Mehmed Efendi tarafından **Kitab-ı Mevkûfât** adıyla Türkçeye tercüme edilip basılmıştır. Latin harfleriyle de basılmıştır. Osmanlılar zamanında Fransız diplomat d'Ohsson tarafından "Osmanlı Kanunu" sıfatıyla Fransızcaya da tercüme edilmiştir. Hanefî mezhebinde başka çok sayıda fıkıh kitabı vardır. Bunlardan Şam ulemasından İbn Âbidîn'in (1252/1836) **Reddü'l-Muhtâr** adlı meşhur eseri, tarih itibariyle en son yazıldığı için faydalıdır ve çok tutulmuştur. Mâlikî Mezhebinde Şeyh Halil'in (767/1365) **Muhtasar** adlı eseri ve şerhleri; Şâfiî Mezhebinde İmam Nevevî'nin (676/1277) el-**Minhâc** adlı eseri ve buna bilhassa İbn Hacer-i Mekki'nin (974/1566) **Tuhfetü'l-Muhtâc** adlı şerhi; Hanbelî mezhebinde de Hırakî'nin (334/945) **Muhtasar** adlı eseri ve buna İbn Kudâme'nin (620/1223) el-**Muğnî** adlı şerhi çok meşhur ve matbudur.

II. FETVÂ KİTAPLARI

Fetvâ kitapları, fıkıhın kısımlarına göre sual-cevap şeklinde kaleme alınmış; hükümlerin me hazları ekseriya fetvâların altında verilmiştir. Hukukun tatbikatını göstermesi ve çok rastlanan meseleleri ihtiva etmesi bakımından müfti ve kâdılar için çok faydalı ve kullanışlı eserlerdir. Osmanlı şeyhülislâmlarının fetvâ mecmualarını da bu çerçevede zikretmek yerinde olur. Bunlardan Çatalcalı Ali Efendi'nin (1103/1692) **Fetâvâ-yı Ali Efendi**; Feyzullah Efendi'nin (1115/1703) **Fetâvâ-yı Feyziyye**, Yenişehirli Abdullah Rûmî Efendi'nin (1156/1743) **Behcetü'l-Fetâvâ** ve Dürrîzâde Mehmed Ârif Efendi'nin (1225/1810) **Neticetü'l-Fetâvâ** adlı eserleri, Fetvâhane tarafından en muteber tutulan dört fetvâ kitabı idi. Hele şeyhülislâmlık zamanla mahkeme hükümleri için bir temyiz mercii durumuna gelince, bunlarca verilen fetvâlar kâdılar bakımından daha bir ehemmiyet kazanmıştır.

III. KANUNNÂMELER

Kanunnâmeler, Osmanlı padişahının, şer'î hukukun kendisine verdiği salâhiyete dayanarak emir ve fermanlarla ortaya koymuş olduğu hukuk kaidelerini ihtiva eder. Osmanlı kanunnâmeleri, padişahın arzusu veya hükûmetin talebi üzerine Divan-ı Hümâyûn âzâlarından nişancı (tuğrakeş, tevkîf) adındaki yüksek memur tarafından hazırlanır. Nişancı, medrese mezunu, ilmiye sınıfına mensup bir zâttır. Kendisinin hususî sekreteryası bulunur. Kanunnâmelerin şeklen usulü-

ne uygun hazırlanmasına nezâret ettiği gibi; muhtevâ olarak da pozitif (şer'î) hukuka aykırı olmamasını temin eder. Ayrıca şeyhülislâmlığa da sorularak kanunun meşruluğu fetvâya bağlanır. Divan'da görüşülüp kabul edildikten sonra padişaha arz olunur. Padişah da uygun bulursa, üstüne tuğra çekilip irade-i seniyyeye (padişah iradesine) iktiran ettirilerek (bağlanarak), yani padişahın emir ve fermanı olarak ilân edilir. Kanunnâmelerden birer nüsha her kâdılığa gönderildiği gibi; isteyen ücreti mukabilinde birer nüsha temin edebilir.

Kanunnâmeler, umumî ve hususî kanunnâmeler ile muayyen hususta hüküm getiren kanunnâmeler olmak üzere üç kısımda mütâlaa edilebilir. Umumî kanunnâmeler, Osmanlı ülkesinin bütününde ve teb'anın hepsi için câri olan örfî hukuk kaidelerinin toplanıp bir araya getirildiği kanunnâmelerdir. Daha ziyade cezalar, arâzi ve vergi rejimi ile askerî ve idarî teşkilata dair hükümleri ihtiva eder. Fatih Sultan Mehmed'in **Kanun-ı Osmanî**, Sultan II. Bayezid'in **Kavânîn-i Örfiyye-i Osmanî**, Yavuz Sultan Selim'in **Kanunnâme-i Sultan Selim Han**, Kanunî Sultan Süleyman'ın **Âyin-i Kavâid-i Cihanbânî** ve **Kavânîn-i Örfiyye-i Osmanî**, Sultan I. Ahmed'in **Kanunnâme-i Osmanî** ve Sultan IV. Murad'ın **Kanunnâme-i Sultanî** adlı kanunnâmeleri buna misaldir. Bu kanunnâmeler aşağı yukarı aynı esasları tanzim eder ve hepsi Fatih'in kanunnâmesine dayanır. Kanunî Sultan Süleyman'ın kanunnâmesinin, birinci kısımda ta'zîr cezaları, ikinci kısımda toprak hukuku ile alâkalı hükümler, üçüncü kısımda ise askerî mevzulara dair hükümler bulunur. Teşkilat kanunnâmeleri de umumî kısımdandır. Fatih'in **Teşkilat Kanunnâmesi**, adından da anlaşılacağı gibi, sadece devlet idaresi ve protokolü ile alâkalı hükümleri muhtevîdir. Mîrî arâzi rejimi ve bunun intikaline dair kanunnâmeler de bu gruptan addedilebilir. Hükümleri, Kanunî Sultan Süleyman devrinde vaz' edilen ve sonraki asırlarda da geliştirilen **Kanun-ı Cedid** ve Sultan III. Ahmed'e ait arâzi kanunnâmesi ile Aynî Ali Efendi Risâlesi, Ali Çavuş Kanunnâmesi, Celâlzâde Kanunu, Okçuzâde Kanunu, Hamza Paşa Kanunu gibi toplayıcılarının adıyla bilinen tımar kanunları da buna misal teşkil eder.

Hususî kanunnâmeler, ülkenin muayyen bir parçasında câridir. Bunlar umumiyetle mahallî arâzi ve vergi rejimine ait örfî kaidelerin bir araya getirildiği ve sayıları beşyüzü bulan sancak kanunnâmeleridir. Girit Kanunnâmesi, Hüdâvendigâr Kanunnâmesi gibi. Bunlar defter eminleri ve vilâyet kâtibleri tarafından hazırlanıp, nişancı tarafından tasdik edildikten sonra mer'iyete girer ve bugünün tapu-kadastro umum müdürlüğüne tekâbül eden defterhânede muhafaza edilirdi. Hepsi bir araya getirilerek hususî tedvinlere konu olmuştur. Osmanlı teb'asının muayyen bir kısmı için muteber kanunlar da bu gruptandır. Kanun-ı Yeniçeriyân, İhtisab Kanunnâmeleri, ortakçı kullara dair Haslar Kanunnâmesi, İlmiye Kanunnâmeleri gibi.

Kanunnâmelerin üçüncü türü, muayyen bir hususta hüküm ihtiva ederdi. Ferman, nişan, menşûr, yasağnâme, berat, hükm-i şerîf, bitig, tevki' şeklinde sâdır olan bu kanunlar umumiyetle, maden ve tuzla işletmeleri, para ve tedâvülû, gümrük işleri, hazîne vâridâtının toplanması gibi hususlara dairdir. Alâkadarlara ve kâdılara gönderilen bu tip kanunnâmeler, resmî veya gayriresmî olarak toplanıp tedvin edilerek kanun mecmuaları hâline getirilmiştir. Fermanlar bazen tanzimî değil de, şahısları alâkadar eden vazife tevcihi gibi idarî bir tasarrufa dairdir. Bunlar kanunnâme sayılmaz.

Hükümdar bazen ihtiyaç hâlinde şer'î hukuka dair hususlarda, muayyen bir ihtihadın tatbikini de emredebilirdi. 951/1544 tarihinde, evliliklerde kız velîsinin iznini arayan İmam Muhammed ihtihadının kanunlaştırılmasında olduğu gibi. Tanzimat devrinde çıkarılan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye de muhtevâsı şer'î hukuk olmakla beraber, şeklen bir kanunnâmedir. Tanzimat devrinde çıkarılan kanunlar, işte bu kanunnâme geleneğinin bir devamıdır. Şu kadar ki, bunlar artık modern kanun tekniğiyle ve Avrupaî bir tarzda çıkarılmış; öte yandan klasik devirde kanunnâme ile tanzimine gerek görülmeyen şer'î hükümler bile, hukukî belirliliği daha iyi temin etmek maksadıyla yemî devirde kanun hâline getirilmiştir.

Osmanlı Kanunnâmeleri, bazen resmî makamların emriyle toplanıp tedvin edilmiş; bazen de hususî tedvinlere konu olmuştur. 1087/1676 senesinde Sadrîâzam Mustafa Paşa'nın emriyle Tevkî Abdurrahman Paşa tarafından kaleme alınan ve Tevkî Abdurrahman Paşa Kanunnâmesi olarak bilinen kanunnâme, Osmanlı teşkilat ve protokolü ile alâkalı bütün hukukî hükümleri tedvin etmesiyle tanınır. Bu, resmî bir tedvindir. Bazen de böyle bir resmî talep olmaksızın hukukçular veya devlet adamları kendi ihtiyarlarıyla Osmanlı kanunlarını toplayıp tedvin etmiştir. Bunlara da hususî tedvinler denir. Nâîl Abdullah Paşa'nın **Defter-i Teşrifat**'ı, Eyyûbî Efendi Kanunnâmesi, Nimetî Efendi Kanunnâmesi ve Es'ad Efendi'nin **Teşrifat-ı Kadîme**'si Osmanlı teşkilatına dairdir. Aynı Ali Efendi'nin mâliye ve tımar sistemine dair **Kavânîn-i Âl-i Osman der Hü-lâsa-i Mezâmîn-i Defter-i Divan** adlı eseri ve Hezarfen Hüseyin Efendi'nin devlet idaresine dair çok sayıdaki kanunnâmeyi özetlediği **Telhîsü'l-Beyân fî Kavânîn-i Âl-i Osman** adlı eseri hususî tedvine misaldir.

1839 tarihli Tanzimat Fermanını takiben Osmanlı Devleti'nde hummalı bir kanunlaştırma faaliyeti yaşanmıştır. Esasen *tanzimat* da kanunlaştırma demektir. Bu devirde çıkarılan mevzuata daha çok *nizamnâme* denilmişse de, bunlar modern *nizamnâmelerden* farklı olarak tam mânâsıyla bir kanun hüviyetindedir. Kanunnâme veya talimatnâme adıyla da kanunlar çıkarılmıştır. Bu devirde kanunları hazırlama vazifesi, 1838 tarihinde kurulan ve tecrübeli devlet ricâlinin teşkil ettiği Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye'ye verildi. İşlerinde müte-hassis yedi âzâdan müteşekkil *Kavânîn ve Nizâmât Dâiresi* kanun projelerini ha-

zırlardı. Bunlar arasında ilmiye sınıfının *sadr* (kazasker) rütbesini taşıyan mensupları arasından en kıdemlisinden seçilen Meclis-i Vâlâ Müftisi vardı ki Meclis-i Vâlâ önüne gelen bir kanun teklifinin şer'î prensiplere uygun olup olmadığı hususunda kendisinden görüş istenirdi. Meşhur hukukçu Ahmed Cevdet Paşa da burada âzâlık yaparak çok sayıda mühim kanunun hazırlanmasında birinci derecede rol oynamıştır. Kanun ve nizamnâme metinleri burada hazırlandıktan sonra hükûmete takdim ve sonra padişaha arzolanarak irade-i seniyye alındıktan sonra ilân olunurdu. Yani kanun ve nizamların ilânı nihaî olarak padişahın iradesine bağlıydı ki bu eski kanunnâme geleneğinin devamından başka bir şey değildir. Kanun projeleri Meclis-i Vâlâ'ya hükûmet ve bazen saray cânibinden geldiği gibi; Meclis-i Vâlâ, kendiliğinden de böyle bir metin hazırlayabilirdi.

Ülkede kuvvetler ayrılığının sağlanması yolundaki teşebbüslerden biri olarak 1854 yılında Meclis-i Vâlâ'nın kazâ dışında kalan yetkileri yeni kurulan Meclis-i Âli-yi Tanzimat'a verildi. Artık kanun metinleri burada hazırlanmaya başlandı. 1868'de Şûrâ-yı Devlet kurularak kanunların hazırlanması işi buraya tevdi edildi. 1876 Meşrutiyeti ile kanun teklif etme hakkı heyet-i vükelâ ile meclise ait kılındı. Kanun teklifleri, sadrîâzamlık tarafından padişahın tasvibi alındıktan sonra, kanun lâyihasını hazırlamak üzere Şûrâ-yı Devlet'e havale edilir; sonra meclise gelirdi. Meb'usların kabul ettiği bir kanun, âyân tarafından da benimsenirse padişahın tasdikiyle yürürlüğe girerdi. Meclisin açık olmadığı zamanlarda devletin veya halkın emniyetini tehlikeye düşürecek haller ortaya çıkarsa ve bu mevzuda gerekli kanunun görüşülmesi için meclisin toplanmasına vakit müsait değilse, Kanun-ı Esasî hükümlerine aykırı olmamak ve sonra meclise arzolanmak şartıyla Heyet-i Vükelâ padişahın tasdikiyle kanun-ı muvakkat çıkarabilirdi. Kanun-ı muvakkat çoklarının zannettiği gibi geçici kanun demek olmayıp, modern hukuktaki kanun hükmünde karamâmelere benzer. Kanun-ı Esasî'nin 1909 tâdili ile meclis âzâlarına da kanun teklif edebilme imkânı tanınmıştır.

Tanzimat'tan sonra çıkarılan kanunların hemen hepsi 1247/1831 yılında kurulan *Takvîm-i Vekâyi'* adındaki resmî gazetede neşrolunurdu. Daha sonra bütün Osmanlı mevzuatı ayrıca 1279/1862 ve 1282/1865 yıllarından itibaren basılmaya başlanan, fakat daha eski tarihli bazı kanunları da ihtiva eden *Düstûr* adındaki kanun mecellelerinde toplanmıştır.

IV. ŞER'İYYE SİCİLLERİ

İslâm hukukunun neredeyse ilk devirlerinden beri mahkeme kararlarının yazıya geçirildiği görülmektedir. Halife Hazret-i Ali ve Basra kâdısı Ebû Mûsâ el-Eş'arî'nin bazı dava hükümlerini tescil ettiği bilinmektedir. Hicretin 40. yılında Halife Muaviye tarafından Mısır'a kâdı tayin edilen Süleym bin İtr, hükme

bağladığı bir miras davasının sonradan taraflarca inkâr edilmesi üzerine, davaları yeniden hükme bağlayıp sonradan isbatını kolaylaştırmak üzere sicile kaydetmiş ve iki de şahit tutmuştu. İbn Şübrime de Kûfe’de kâdılık yaptığı hicrî 120 yılında, halk arasındaki davaların arttığını görmüş ve hükümleri tescil etmeye başlamıştır. Daha sonra bu husus bütün İslâm ülkelerinde yaygınlaşmıştır. Bu sahada fıkıh ilminin bir alt disiplini olarak *ilm-i sakk* veya *ilm-i mahâdir* ve *sicil-lât* denilen bir metod da doğmuş, mahkeme kararları kâtiblerce kayda geçirilegelmiştir²⁰⁷. Mahkeme kâtiblerine yardımcı olmak üzere bu klişe ifadelerin bulunduğu *sükûk* kitapları yayımlanmıştır²⁰⁸.

Osmanlılarda da kâdılar görev yaptıkları mahkemelerde birer sicil defteri tutarlar; gördükleri bütün davalara dair hükümleri en az iki şahit tutarak buraya tescil ederlerdi. Buraya ayrıca merkezden gönderilen ferman, hüküm ve kanun-nâmeleri de kaydederlerdi. Mecelle’nin 1814. maddesi bunu teyid eder.

Mahkemenin nizâlî kazâ neticesinde verdiği hükme *i’lâm*; nizâsız kazâ neticesinde verdiği hükümlere de (vekâletnâme gibi) *hüccet* denirdi. Çünkü eskiden kâdılar, aynı zamanda *kâtib-i adl* (noter) vazifesi de yaparlardı. Mahkeme kâtiblerinin kaleme aldığı şer’î hükümlerde hâdise klişe ifadelerle özetlenir; verilen hüküm bildirilir; altına tarih ve şahitlerin adı yazılır; şahitler ve kâdı bu vesikayı mühürlerdi. Mahkemeler, verdikleri hükümlerin birer suretini, talep ederlerse belli bir ücret karşılığında taraflara verirlerdi. Bu sebeple şer’iye sicilleri, Osmanlı hukukunun tatbikatını gösteren en mühim kaynaklar olduktan başka; kaziye-i muhkeme teşkil etmiş (vaktiyle görülüp hükme bağlanmış) bir davanın tekrar görülmesini engelleyen ve verilmiş hükümlerin, meselâ bir evliliğin veya vekâletin kolayca isbatını temin eden vesikalar olarak ehemmiyet taşımaktadır. İcabında mahkemeden bir davaya dair hüküm çıkartmış olan bir kimse, aynı davanın bir daha görülmesini önlemek için elindeki bu eski hükmü de ibraz edebilirdi²⁰⁹. Osmanlı hukuku ile hâkimlerin önceki mahkeme icihadlarına göre karar vermekle mukellef olduğu Anglo-Sakson hukuku arasında bu bakımdan da bir benzerlik vardır.

İslâm hukukunda, istisnalar bir yana, yazılı deliller kat’î delil olarak kabul edilmez. Çünkü “Yazı, yazıya benzer!”. Ancak bunun istisnası vardır: Mecel-

207 Ali Himmet Berki: *İslâmî Kazâ*, Ank. 1962, 59-60; Fahreddin Atar: *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 3. b. Ank. 1991, 142-143.

208 Bu sükûk kitaplarının Osmanlılar zamanında yazılıp basılmış en meşhurları Çavuşzâde Aziz Efendi’nin Dürri’s-Sükûk’u ile Şânizâde’nin Envârü’s-Sükûk ve Ziyâeddin Efendi’nin Sakk-ı Cedid’idir. İlki 1288, son ikisi de bir arada 1243 tarihinde İstanbul’da basılmıştır.

209 İbn Âbidîn, IV/321 vd; Ali Haydar Efendi, IV/717-718; Uzunçarşılı, İsmail Hakkı: *Osmanlı Devletinde İlmiye Teşkilâtı*, 3.b. Ank. 1988, 116; Bayındır, Abdülaziz: *İslâm Muhakeme Hukuku-Osmanlı Devri Uygulaması*, İst. 1986, 1-2; Ahmet Akgündüz: *Şer’iye Sicilleri*, İst. 1988, I/17.

le'nin tabiriyle "Yalnız hat ve hatem ile amel olunmaz. Fakat şüphe-i tezvîr ve tasni'den sâlim ise, me'mûlün bih yani medâr-ı hükm olur. Başka vech ile sübûta hâcet kalmaz." (m. 1736). Yani yalnız yazı ve mühür ile amel olunamaz; ancak güvenilir yazılı evraka itibar olunur. Bunlar da iki tanedir: 1. Berât-ı sultânî [pa-dîşah beratları] ve kuyûd-i defter-i hakânî [tapu tahrîr defterlerindeki kayıtlar] (m. 1737). 2. Hîle ve fesaddan sâlim olacak surette tutulan sicillât-ı mehâkim [şer'iyye sicilleri] (m. 1738)²¹⁰. Bu konuda 15 Zilhicce 1290/1874 tarihinde *Sicillât-ı Şer'iyye ve Zabt-ı Deâvi Cerideleri Hakkında Ta'lîmât* yayınlanmıştır²¹¹. 4 Cemâzilevvel 1296/1879 tarihinde de *Bilâ Beyyine Mazmûnuyla Amel ve Hükm Cât Olabilecek Sûrette Senedât-ı Şer'iyye'nin Tanzimine Dair Talimât* neşredilerek şer'iyye mahkemelerinin, i'lâm ve hüccetleri, mahkemelerde kesin delil olabilecek şekilde nasıl düzenleyeceği hükme bağlanmıştır²¹².

V. CEMAATLERİN DİNÎ METİNLERİ

Ruhânî meclisler, kendilerine tâbi cemaatin doğum, ölüm ve evlilik kayıtlarını tutar; vasiyetnâme ve vakıfnâmelerini tanzim ederdi. Ruhânî mahkemelerde tatbik edilen hukuk, o cemaatin dinî metinlerinden elde edilmiş kanunlardı. Ne yazık ki bunlar fıkıh kitapları kadar kesin, açık ve etraflı bir hususiyet taşımamaktadır. Ülkedeki Yahûdîler için bu hukuk, Tevrat ve bunun şerhi sayılabilecek Talmud ile buna göre hazırlanmış **responzalar**dan (bir nevi fetvâ) teşekkül ederdi. Osmanlılar zamanında Selânik ve İstanbullu hahamlar tarafından çeşitli responzalar hazırlanmıştır. Ortodoksların ruhânî mahkemelerinde, kilise konsilleri, kilise büyüklerinin kararları ile imparator emirâmelerinden teşekkül eden ve VI. asırdan itibaren kodifiye edilmiş **Nomokanon**; ayrıca ferdî ihtilaflarda, Bizans'ın son zamanlarından kalma imparator ve kilise emirâmelerinden müteşekkil **Hexabiblos** (Eksavivlos) denilen bir kitapçık tatbik olunurdu. Her ikisinde de İustinianus'un Roma hukuku külliyatından hükümler yer alırdı. Ermenî kilise hukuku, ekûmenik ve mahallî (Ermenî) konsil kararları ile kilise babalarının hükümlerinin Gregoryen mezhebine uygun tefsirlerinden teşekkül eder ve menşei V. asra kadar uzanır. XIII. asırda Kuzey Ermenistan'da Mkhitar Gosh tarafından hazırlanan **Ermenî Hukuk Kodu** meşhurdur. Katolikler ise, Vatikan tarafından hazırlanan kanonik hukuku uygulardı. Kanonik hukuk, eski ökûmenik konsillerin *canon* denilen kuralları ile, sonra da papaların emirâmeleriyle

210 El yazısı ve mühürlü ikrar ve borç senedleri hukuken muteber olup, borçlu, senedin kendisine ait olmadığını iddia ederse, yazısı ve mühürü tanınmış ise sözüne itibar olunmaz. Yazısı ve mühürü tanınmış değilse, istiktâb olunarak (el yazısı yazdırılarak) iki ehlihibreye gösterilip bunların beyanına göre amel olunur. (Mecelle, 1610).

211 Düstur: 1/4/85-87.

212 Düstur: 1/4/79-84.

ihdas edilmiştir. XII. asırda Gratianus adlı Bolognalı bir keşişin hazırladığı **Decretum Gratiani**, papalık emirnâmeleri eklenerek 1500'de **Corpus Iuris Canonici** adıyla yayınlandı.

VI. MİLLETLERARASI ANLAŞMALAR

Hükûmetin ecnebî devletlere ve teb'asına (müste'menlere) tanıdığı tek taraflı statüler veya ecnebî devletlerle imzâ ettiği muahedeler, iç hukukta da hükme medâr olacak kaynaklardandır. Bir başka deyişle bunlar Osmanlı mevzuatının bir parçasını teşkil eder; Osmanlı ülkesinde faaliyette gösteren yerli ve ecnebî mahkemelerde nazar-ı itibara alınır. Tanzimat Devrinde bu imtiyazların tatbik sahası alabildiğine genişlemiş; artık taraflardan birinin Osmanlı vatandaşı olduğu ecnebî unsurlu ticaret davaları da âzâlarından bir kısmını ecnebî tüccarın teşkil ettiği muhtelit (karma) mahkemeler bakmaya başlamıştır. Osmanlı hâkimleri, ecnebî unsurlu davalarda, milletlerarası muahedelerin hükümlerini ve birer ticarî örf mesâbesindeki ecnebî ticaret ve ceza kanunları bilmek ve tatbik etmek durumunda kalmıştır.

Üçüncü Kitap
OSMANLI AMME HUKUKU

Birinci Kısım
ANAYASA ve İDARE HUKUKU

I. İSLÂM HUKUKUNDA DEVLET ve HÜKÛMET

A. İSLÂM HUKUKUNDA DEVLET

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

İlk İslâm devleti, Hazret-i Peygamber'in Medine'ye hicretlerinden sonra bu şehirde kurulmuştur. Bu site devletin başında Hazret-i Peygamber vardı ve bir devlet reisinde bulunması gereken fonksiyonların tamamını yerine getirmekteydi. Hazret-i Peygamber'in vefatından sonra başa geçen halîfeler de aynı yönde hareket ettiler. Bu bakımdan Hazret-i Peygamber ve dört halîfelerin tatbikatı, İslâm devlet hukuku için önemli birer kaynak ve esas teşkil etmiştir. **“Benden sonra sünnetime ve râşid halîfelerimin sünnetine sarılınız!”** meâlindeki hadîs-i şerîf bunu gösterir²¹³.

Mâverdî (450/1058) ve Ferrâ'nın (458/1066) *el-Ahkâmü's-Sultaniye* adını taşıyan kitapları, bu sahada meşhûr ve kıymetli birer eserdir. Bunun yanı sıra umumî fıkıh kitaplarının çeşitli bahislerinde, İslâm amme hukukuna ve hükûmet nizamına dair hükümler yer alır. *Siyaset-i Şer'iyye* adındaki kitaplar da hükûmetin fonksiyonları ve salâhiyetleri konusunda mühim kaynaklardır. İdeal hükûmdarlığın esaslarını bildiren ve devlet adamlarına nasihatleri ihtiva eden *siyaset-nâme* adlı eserlerin en eski örneklerine de yine İslâm dünyasında rastlanır. Bugün ilim câmiası, devlet ile hükûmet arasında bir ayırım yapmak alışkanlığında. İslâm amme hukukunda ise, hükûmet, devletin tezahürüdür. Bir başka deyişle hükûmet, devletin tecessüm etmiş hâlidir. Hükûmî şahsiyet mefhumuna çekin-gen bakıldığı için, devlet ve hükûmet arasında kolayca bir tefrike gidilemez.

213 Tirmizî: İlm 16; İbn Mâce: Mukaddime 6; Ebû Dâvud: Sünne 5; Dârimî: Mukaddime 16; Ahmed bin Hanbel, IV/126, 127.

Şer'î hukuk, devletin mevcudiyetine büyük bir ehemmiyet vermekle beraber; bunu dinin korunması ve ferdlerin saadeti için bir vasıta olarak görür ve devlete kudsiyet atfetmez. Burada devletin şekli mühim değil, ancak hükûmetin meşruluğu esastır.

1. İslâm Hukukunda Anayasa Mefhumu

Modern anayasalarda, devletin şekli ve idare usulleri ile temel hak ve hürriyetler vazgeçilmez unsurlar olarak yer alır. Bu mânâda bir anayasa, İslâm tarihinde bahis mevzuu değildir. 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. Bunlar, Allah tarafından insanlara verildiği kabul edilmiş ve hiçbir makam veya kişi bunları bahşetmeye salâhiyetli görülmemiştir. Bu telâkkiye göre, temel hak ve hürriyetler, eğer beşerî düzenlemelere konu olsaydı, istenildiğinde de kısıtlanması, hatta kaldırılması mümkün olurdu. Çünkü bir hakkı tanıyan, o hakkı geri almaya da ehildir. Bu sebeple İslâm hukuku bunları beşerî tasarruflara bırakmamış; bizzat düzenlemiştir. Bunun dışında İslâm hukukunun bütün hükümleri haddizâtında birer anayasa esası olarak görülmüştür. Yönetenler, bu esaslara aykırı hareket edemezler.

Hazret-i Peygamber'in Medine'ye hicretinden sonra buradaki gayrimüslim Araplarla ve Yahûdîlerle yapmış olduğu 47 maddelik anlaşma, *Medine Vesikası* diye anılır ve bir anayasa metni olarak kabul edilir. Tarihî ve siyasî şartların çok çabuk değişmesi ve Yahûdîlerin anlaşmayı bozması sebebiyle, kısa bir müddet yürürlükte kalmakla beraber; dünya anayasa hukuku tarihinde Magna Carta Libertatum'dan altı yüzyıl önce kaleme alınmış bilinen ilk yazılı anayasa olmak itibarıyla müstesna bir yer tutar²¹⁴. Bununla beraber İslâm hukuku, yazılı anayasa esasını benimsememiş ve devlet idaresinde yaygın geleneklere değer atfetmiş olmak bakımından Anglo-Sakson hukukuyla benzerlik gösterir. Modern tarzda yazılı anayasalar İslâm dünyasına, daha doğrusu zamanın en güçlü İslâm devleti olan Osmanlı Devleti'ne, anayasacılık cereyanının tesiriyle XIX. asrın ikinci yarısında girmiştir. Bu tarihten evvel başta Fatih'in meşhur teşkilat kânunnâmesi olmak üzere padişahlarca çıkarılan kânunnâmelerde, devletin yapısı ve müesseseleriyle alâkalı anayasa mahiyetinde düzenlemeler yapılmıştı. Netice itibarıyla hükûmet etmenin yolları ile insanların hak ve hürriyetleri şer'î hukuk tarafından bizzat konulmuş ve değiştirilemez esaslar olduğundan, İslâm dünyasında yazılı anayasaya ihtiyaç duyulmamış; devletin işleyişi ile ilgili düzenlemeler

214 Vesikanın Arapça ve Türkçe metni için bkz. Salih Tuğ: *İslâm Ülkelerinde Anayasa Hareketleri*, İst. 1969, 31-40.

birer teşkilat kanunu olmaktan öte geçmemiştir. Kişi haklarını korumak üzere, anayasa tarihinin beşiği sayılan İngiltere’de XVII. asır ortalarında, Fransa ve Amerika’da ise XVIII. asır sonlarında neşredilen insan haklarına dair beyannâmeler, İslâm hukuku tarafından zaten düzenlenmiş esasları ihtiva eder.

2. Devletin Unsurları

Devletin unsurları ülke, halk ve hakimiyettir. İslâm hukukuna göre dünya ikiye ayrılmaktadır: Halifenin hakimiyetinin câri olduğu ve İslâm hukukunun tatbik edildiği *dârü’l-islâm* denilen kısımda Müslümanlarla İslâm hukukunun hakimiyetini kabul etmiş gayrimüslimler (zimmîler) yaşar. *Dârü’l-harb* denilen ikinci kısım ise, Halifenin hakimiyetinin ve dolayısıyla İslâm hukukunun câri olmadığı, prensip itibarıyla Müslümanların da yaşamadığı yerdir²¹⁵. Esasen İslâm hukuku, hakimiyeti sadece devlet bakımından ele almaz. Bu sebeple farklı hükûmetlerin idare ettiği İslâm ülkelerinin hepsi dârü’lislâm sayılır ve vatandaşları da tek bir devletin vatandaşları gibi muamele görür. Dârülharbde Müslüman olan bir kimsenin, dârü’lislâma hicret edip vatandaşlığa girebilme hakkı/vazifesi vardır. Dârülharb denilen yerler de isterse farklı devletlerin hakimiyetinde olsun farketmez, hepsine tek bir devlet ve teb’asına da tek bir millet muamelesi yapılır. İslâm devletinin teb’asına *raiyye* veya *reâyâ* denir. Bu da meşhur *râî* (çoban) hadîsine dayanmaktadır²¹⁶. Teb’a ya Müslümandır, yahud da zimmîdir. Dârülharb teb’asına *harbî* denir. Dârülharb teb’asından olup eman (izin, pasaport) ile dârü’lislâma giren harbîlere *müste’men* denilir ve dârü’lislâmda bulunduğu sürece genellikle zimmî statüsünde kabul edilirler.

3. İslâm Hukukunda Devlet ve Hükûmet Şekli

İslâm devletinin idaresinde tek kişi kayd-ı hayat şartıyla söz sahibidir. Bu bakımdan mutlakiyete benzer. Bu tek kişi, iradesi dışında konulmuş hukukî esaslarla bağlıdır. Bu bakımdan da meşrûtiyete benzer. Ancak hükümdarın uyması gereken prensipleri koyanlar halk veya aristokratlar değildir. Şûrâ prensibine verilen ehemmiyet bakımından da cumhuriyet idâresine benzer. Ancak halkın tamamının istişâreye, hele icraya katılması mevzu bahis değildir. Hazret-i Peygamber ve halîfeleri icraatlarında, hiç değilse ictihada dayanan tasarruflarında halkın tamamının reylerini almuş ve çoğunluğun fikrine göre de hareket etmiş değildi. İs-

215 Bkz. Ahmet Özel: *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı*, İst. 1982

216 “*Hepiniz çobansınız ve hepiniz sürünüzden mes’ulsünüz. İmam çobandır ve sürüsünden mes’uldür. Erkek ailesinin çobandır ve sürüsünden mes’uldür. Kadın, kocasının evinde çobandır, o da sürüsünden mes’uldür. Hizmetçi, efendisinin malından ve sürüsünden mes’uldür*”. Buhârî: Ahkâm 1, Cum’a 11, İstikrâz 20, Itk 17, 19, Vesâya 9, Nikâh 81, 90; Müslim: İmâret 20, (1829); Tirmizî: Cihâd 27, 1705; Ebû Dâvud: İmâret 1, (2928).

lâm hukukunda ekseriyetin değil, söz sahibi kimselerin (hukukçu âlimlerin) düşüncesi mühimdir. Çeşitli Kur'an âyetlerinde ekseriyetin münhasıran bir kıymet ifade etmediği vurgulanır.

Bununla beraber Osmanlı Devleti, demokrasi cereyanına bigâne kalmamış; çağdaşı Avrupa devletlerinden ileri bir demokrasi tecrübesi yaşamıştır. Öyle ki 1840 yılından itibaren kurulan ve önemli fonksiyonları bulunan taşra meclisleri, resmî memurlar yanında, halkın seçtiği temsilcilerden müteşekkil idi. Osmanlı Devleti, Avrupa ülkelerinin çoğundan önce, 1876 yılında meşrûfî monarşiye geçti ve demokratik seçimlerle toplanan bir parlamentoya kavuştu. Bu yeni rejimin 93 Harbi yüzünden uğradığı kesinti bir yana, 1908 yılından itibaren devletin sonuna kadar demokrasi geleneği yerleşti.

İslâm hukukundaki devlet ve hükûmet sistemi, Avrupa siyaset düşüncesi-nin mahsulü olan sistemlerden hiçbirisine dâhil edilemeyen nev'i şahsına münhasır bir sistemdir. İslâm hukuku, devleti, hukukun tatbiki ve adaletin tecellisi için bir vasıta olarak gördüğü için, esas teşkilata dair tafsilatlı hükümler koymaya gerek duymamıştır. İslâm hukukunda, başta kimin olduğu ve devletin nasıl idare edildiği değil; hukukî hükümlerin icra edilip edilmemesi mühimdir. Aksi takdirde hükümdar meşruluğunu kaybeder ve halkın kendisine itaat borcu kalır. İslâm devletinin monarşi veya cumhuriyet olmasının bir önemi yoktur. İrsî monarşi de meşrudur. Neticede İslâm devlet sisteminin, meşrûfî monarşiyi andır-dığı söylenebilir.

İslâm hukukunun öngördüğü devlet sistemini laik olarak vasıflandırmak elbette mümkün değildir. Laiklik, devletin kanunlarının dinî prensiplerden kaynaklanmadığı, dolayısıyla devletin bütün dinlere eşit uzaklıkta durarak kimsenin dinine karışmadığı bir siyasî sistemdir. Halbuki İslâm devletinde hükûmetler ve hukuk sistemi, meşruluğunu dinî esaslardan alır. Çünkü İslâm dini, insanların inanç ve ibadetlerinden başka, evlenme, boşanma, miras, ehliyet, mülkiyet, alış-veriş gibi dünyevî hayatlarını da düzenlemek iddiasındadır. Bunlara imkân tanımamak, dinî vecibelerin ifasına engel teşkil eder. Bu bakımdan İslâm devlet telâkkisi ile laiklik bağdaşmaz.

Maamafih laiklik, demokrasi ile din ve vicdan hürriyetinin ön şartı değildir. Nitekim günümüzde laik olmadığı halde demokratik ve insan haklarına saygılı devletler bulunduğu gibi, laik, ama otoriter ve insan haklarının askıya alındığı devletler de çoktur. Şer'î hukuk, Müslümanlığı üstün tutan dinî karakterine rağmen, Müslüman olmayanların din ve vicdan hürriyetlerini tam olarak teminat altına almış; hatta onlara kısmî bir hukukî ve adlî muhtariyet tanımıştır.

Bununla beraber İslâm devletini, teokratik devlet olarak vasıflandırmak da doğru değildir. Çünkü İslâm devletinin başındaki kimse, her ne kadar ruhânî ve dünyevî iktidarı uhdesinde birleştirmiş bir pozisyonunda ise de; Papa gibi ma-

sum olmadığı gibi, insanları dine alma veya dinden çıkarma, günahları afvetme, dinî emirler koyma, mevcut dinî hükümleri değiştirme ve kaldırma salâhiyetine de sahip değildir. Avrupa'daki ruhban sınıfı mefhumu, İslâmiyete yabancıdır. Dinî âyinlerin mutlaka hükümdar veya muayyen bir kimse tarafından idare edilmesi gibi bir şart yoktur²¹⁷. Teokratik devlet mefhumu Avrupa'da doğmuş ve gelişmiştir. Bu sebeple İslâm hukuk ve siyaset müesseselerini, Avrupa hukuk ve siyaset tarihi literatürüne göre değerlendirip isimlendirmek imkânsızdır²¹⁸. Teokratik devlete, Papalık'tan başka, bazı Alman piskoposluk şehirlerini, Tibet, Karadağ ve İran'ı örnek vermek mümkündür.

İslâm amme hukukunda devletin dinî ve seküler olmak üzere iki yönü vardır. Seküler (dindışı) yön, devleti yönetenlerin din adamı olmasının gerekmediğini ve icraatlarının elbette beşerî vasıfta olacağı mânâsına gelir. Dinî vasıf, kanunların ve yönetenlerin icraatlarının İslâm hukukuna aykırı olmamasını ifade eder. Bir başka deyişle devlet dinî esaslara dayanmakla beraber, hükümdar ve vekillerinin icraatları sekülerdir. Bu da devletin şer'î karakterine hâlel getirmemektedir. Bir başka deyişle ne Osmanlı devleti ve ne de Osmanlı hukuku bütünü itibariyle laikdir; ancak bu hukukun bir kısmı (örffî hukuk) seküler karakterdedir.

4. Siyasî Hakimiyet Kime Ait?

İslâm amme hukukuna göre, "Hakimiyet Allahındır" ama, bu hakimiyeti kullanacak olan da insandır. Allah'a ait kabul edilen siyasî hakimiyeti, Allah adına kullanacak olan, insanlardır. Nitekim Hazret-i Peygamber, daha sonra da halîfeler, bu hakimiyeti kullanmışlardır. Dolayısıyla ilahî hükümlere riayet eden hükûmete itaat, Allaha itaat demektir. aksi davranan hükûmetler de gayrimeşru duruma düşer. Nitekim "Mülk Allah'ındır" sözü, Allah'ın yarattığı mahluklar üzerinde dilediği gibi tasarruf edeceğini gösterir; hususî mülkiyete ters düşmez. İslâm hukuku tarihindeki "el-Hüküm lillah=Hakimiyet Allahındır" telâkkisi, hükûmetleri hukuka uyma hususunda hassasiyete teşvik eden bir prensiptir. Aksi takdirde hükûmet gayrimeşru duruma düşer. Bunun için Osmanlı padişahları, şeklî bir mükellefiyet olmadığı halde, halk nezdinde meşruluk endişesi taşıdıkları için müftiden fetvâ almaksızın hareket etmemeye itinâ göstermişlerdir. Bu telâkki, aynı zamanda da halkı meşru hükûmete itaate teşvik eder. Aksi takdirde halk, Allah'ın takdirine karşı gelmiş olacaktır.

İslâm inancına göre, nasıl Allah, kıyâmet günü kurulacak mahkeme-i küb-

217 Cuma namazını hükümdarın veya nâiblerinin kaldırması, tamamen istisnâî bir mahiyet arzeder ve o ülkede İslâm hâkimiyetinin bir sembolü sayılır. Nitekim hükümdar veya vekillerinin bulunmadığı zaman da Cuma namazı kılmak câizdir.

218 Niyazi Berkes: *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, İst. 1978, 22 vd.

râda (büyük mahkemede) haklı ile haksızı ayıracak, günahkârları cezalandırıp, günahsızları mükâfatlandıracak ise, hükümdar da yeryüzünde adaleti tecelli ettirmeye çalışmakla mükelleftir. Nitekim Hazret-i Muhammed buyurmuştur ki, *“Sultan, yeryüzünde Allahın gölgesidir. Mazlumlara onun gölgesine sığınır”*²¹⁹. Halifenin meşruluğu, gerek başa gelişinin, gerekse sonraki hareketlerinin hukuka uygunluğunun yanısıra, halka kendisini kabul ettirebilecek ve tasarruflarını yürütebilecek güç ve otoriteyi de taşımasına bağlıdır. Çünkü otoritesi bulunmayan kimseye, her şartı hâiz olsa da kimse itaat etmez. Osmanlı padişahlarının ünvanlarından birisi de “Zillullahi fi'l-ard” (Yeryüzünde Allahın gölgesi) idi. İşte bu sebeptendir ki, Hazret-i Peygamber vefat ettiğinde, Sahâbe-i kiram daha cenazeyi defnetmeden, hemen oturup aralarından bir halife (devlet reisi) seçmiştir. İslâm amme hukuku, mutlaka bir devletin varlığını aramaktadır. Çünkü insanların işlerinin yürütülmesi, amme nizamının tesisi, ancak bir hükûmetin varlığı ile olur. Hazret-i Peygamber, iki kişi seyahate çıksa, aralarından birisinin emîr olmasını tavsiye ederdi.

İslâm hukukundaki hakimiyetin Allah'a ait olması prensibi, sadece amme hukuku sahasında sözkonusu değildi. İslâmiyet, ferdin günlük yaşayışını en incecik teferruatına kadar tanzim etmek iddiasında olduğu için; hayatının her safhasında insan, Allah'ın hakimiyet sınırları içinde kalmak veya dışına çıkmak tercihiyle karşı karşıya idi. Dolayısıyla Allah'ın hakimiyeti, çok geniş bir mefhum olarak ele alınmıştır. Hem kadere boyun eğmeyi, hem de ferd davranışlarının hukuka uygunluğunu ifade eder. Avrupa'da, bilhassa monarkların çok güçlendiği çağlarda, hukukun üstünlüğü ve insan haklarını teminat altına alabilmek için, tabiatı bir takım hukuk prensiplerinin ezelden beri mevcut olduğu; bunları mütekâmil insan aklının bulabileceği ortaya atılmıştı. Buna tabiî hukuk adı verilmiştir. Avrupa'da da bu devirde siyasî hakimiyetin ilahî olduğu görüşü câriydi. Ancak Hristiyanlık bir hukuk külliyatından mahrum olduğu için, siyasetin Allah'a ait olması prensibi, Avrupa'da yalnızca yönetilenlerin yönetenlere itaat etmesi neticesini doğurmuş; monarkların keyfî icraatı, Allah'ın iradesi olarak yorumlanmıştır. Bu da tabiî hukuk prensiplerinin ortaya atılmasında mühim bir âmil teşkil etmiştir. Tabiî hukuk ekolü, zamanla ilahî iradenin yerine beşerî iradenin ikame edilmesi mânâsına gelen laisizmi ortaya çıkarmış ve geliştirmiştir.

II. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

Modern anayasa hukukunda temel hak ve hürriyetler, şahsî hürriyetler, iktisadî ve sosyal hak ve hürriyetler, siyasî hak ve hürriyetler olmak üzere üç ana başlıkta ele alınmaktadır. Bunların şümulüne giren hak ve hürriyetler umumiyet-

219 el-Câmi'üs-Sagîr, I/857; Râmuz, I/63, I/213 (Beyhekî, Taberânî, Deylemî, Hâkim, Ebû Şeyh)

le şer'î hukukta da aynen veya benzer şekilde benimsenmiştir²²⁰. Ferdler, temel hak ve hürriyetleri hem devlete karşı ileri sürebilir, hem de ferdlerin taarruzlarına karşı devletten koruma isteyebilir.

A. EŞİTLİK- HAK- HÜRRİYET MEFHUMLARI

Eşitlik: İslâm hukuku kanun ve mahkeme karşısında herkesin eşitliği prensibini getirmiştir. Eşitlik, kanun önünde eşitlik, amme hizmetlerine girmede eşitlik, fırsat eşitliği, mükellefiyetlerde eşitlik gibi hususlarda tezahür eder. 1876 tarihli Kanun-ı Esasî'nin 17. maddesi, bütün Osmanlı vatandaşlarının kanun huzurunda ve dinlerine ait hususî durumlar müstesna tutulmak üzere, hak ve vazifelerde eşit olduğunu bildirir. Tabiatıta insanlar arasında fizikî, ruhî, maddî pek çok eşitsizlikler mevcut olduğu gibi, hukukî eşitlik prensibi de mutlak değildir. Şer'î hukuk, eşitliğe değil; adalete, yani herkesin hakkının verilmesine itibar eder. Şer'î hukukun câri olduğu devirlerdeki bütün devletlerde kabul edilmiş kölelik müessesesi, savaş hukukunun getirdiği bir zaruret olarak tamamen istisnâ mahiyet taşır. Kölelerin mükellefiyetleri yanında, sosyal durumları gereği bir takım hukukî muafiyetleri de sözkonusudur. Aynı şey gayrimüslimler için de sözkonusudur.

Hak: Hak, yaratıcı ve insan için başkasına karşı sabit olan hukukî bir statüyü ifade eder. Şâriin (yaratıcının) ferdler üzerinde hakları olduğu gibi; cemiyet hâlinde yaşayan insanların da birbirleri üzerinde hakları vardır. Hatta hayvan hakları bile düzenlenmiştir. Devletin ferdlere, ferdlerin devlete, ferdlerin birbirlerine karşı hakları vardır. Bu haklar, karşılığında bazı mükellefiyetleri gerektirir. Modern anayasa hukukunda insan hakları denince, ferdlerin devlet karşısında sahip oldukları hak ve hürriyetler anlaşılmaktadır.

Hürriyet: Kur'an-ı kerîm, insanların yaratıcıya ibadet (kulluk) etmeleri için yaratıldığını söyler. Bu da, insan hürriyetinin, ilahî prensiplerle daha başta tahdit edilmiş olduğunu gösterir. İnsanlar, bu sınıra dikkat etmek kaydıyla bütün fikir ve hareketlerinde hürdür. İslâm devleti, din kaideleri üzerine bina edildiği için kişilerin bu kaidelere uyup uymadığını kontrol eder. Kanun-ı Esasî'nin 9. maddesi, bütün Osmanlı vatandaşlarının başkasının hürriyet haklarına tecavüz etmemek şartıyla şahsî hürriyete mâlik olduğunu söyler.

220 Bu konuda bkz. Servet Armağan: *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ank. 1992; Hasan Tahsin Fendoğlu: *Hukuk Taribimizde Temel Haklar*, Konya 1994; Etem Levant: *İnsan Hakları*, İst. 2002.

B. ŞAHSÎ HAK VE HÜRRİYETLER

Şahsî hak ve hürriyetler, şahıs masuniyeti (dokunulmazlığı), angarya yasağı, hususî hayatın gizliliği, mesken masuniyeti, din ve vicdan hürriyeti, fikir açıklama hürriyeti, ilim ve sanat hürriyeti, toplantı hürriyeti, hak arama hürriyeti, seyahat, yerleşme ve haberleşme hürriyeti gibi unsurları ihtiva eder. Bunlardan bir kısmı, manevî hürriyetler başlığı altında da tedkik edilebilir. Bunlarda Müslüman-gayrimüslim, erkek-kadın, hür-köle ayrımı sözkonusu değildir.

1. Şahıs Masuniyeti (Dokunulmazlığı)

İslâm hukukunda hangi din, ırk, nesep, cins ve ekonomik sınıftan olursa olsun, herkesin can, mal ve ırz emniyeti esastır. Meşru bir sebep ve mahkeme kararı olmaksızın, kimsenin canına ve malına dokunulamaz. İnsanlar, suçu hukuken sabit olana kadar masumdur. Cezalar şahsîdir. Şahıs masuniyeti, insanın fizikî ve manevî varlığına şâmilidir. Hükûmet, ferdlerin canlarını, mallarını ve ırzlarını korumakla, içeride âsâyîşi temin etmek ve düşmanlara karşı vatan müdafaaıyla mükelleftir. Kanun-ı Esasî'nin 10. maddesi, kanunun tayin ettiği bir sebep ve suret dışında kimsenin tevkif edilemeyip cezalandırılmayacağını söyler; 26. maddesi de işkence ve her çeşit eziyeti kesin şekilde yasaklar.

2. Angarya Yasağı

İslâm hukukunda, bir başkasını istemediği bir şeyi yapmaya zorlamaya ikrah denir. İkrâh ile yapılan hukukî muameleler geçersiz sayılır. Angarya suç olduğu gibi, ikrah altında başkasına hizmet eden, yani angarya altında zorla çalıştırılan kimse de ecr-i misle hak kazanır. Kadınlar, küçükler ve sakatlar çalışıp kazanmak zorunda değildir. Bunlar, akrabasından, yoksa devletten nafaka alma hakkını hâizdir. Kanun-ı Esasî'nin 24. maddesi, angarya, müsadere ve cerîmeyi yasaklar; ancak savaş esnasında usulüne uygun olarak tayin edilecek mükellefiyetleri müstesna tutar.

3. Hususî Hayatın Gizliliği

Kur'an-ı kerîm ve Hazret-i Peygamber, başkalarının hayatını araştırmayı (tecessüs); başkalarının önünde gizli konuşmayı, insanların gizli yazılarını, mektuplarını okumayı yasaklar. Haberleşme hürriyeti ancak amme maslahatı sebebiyle tahdit edilebilir. Hazret-i Peygamber, harbde düşman tarafına bilgi ihtiva eden mektubun gönderilmesini engellemiştir.

4. Mesken Masuniyeti

Kur'an-ı kerîm, başkasının evine onun izni olmaksızın girmeyi yasaklar.

Hazret-i Peygamber, buna ilâveten bir başkasının evini dışarıdan gözetlemeyi men etmiştir. İmdat isteyen kurtarmak maksadıyla bir eve izinsiz girilebileceği gibi, yangın, sel gibi felâketlerle hırsızlık durumunda müdahale etmek; bir suçluyu yakalamak için bir eve girmek eâizdir. Kanun-ı Esasî'nin 22. maddesi mesken masuniyetini (dokunulmazlığını) düzenlemiştir.

5. Din ve Vicdan Hürriyeti

Kimse dinini ve inancını değiştirmeye zorlanamaz. Kur'an-ı kerîm, dinde zorlama olmadığını vurgular. Bu, kimsenin Müslüman olmaya zorlanamayacağını ifade eder. Ancak bir defa Müslüman olanın, bu dinin gereklerini açıkça ihlâl edip etmediği de hukuken kontrol edilebilir. Bu kontrol şahsî hayata nüfuz edemez. Sözgelisi bir vatandaş Ramazan ayında açıkça oruç yerse, *alenen nakz-ı sıyam* suçu işlemiş olur ki bu, amme düzenini ihlâl eden bir fiildir. Ama hususî hayatında bir kimsenin oruç tutup tutmadığı, günah işleyip işlemediği mura-kabe edilemez. Gayrimüslimlerin, kendi dinlerinin izin verdiği hususlarda muafiyetleri vardır²²¹. Osmanlılar zamanında bir Müslümanın kimsenin görmediği bir yerde, meselâ evinde şarap içip içmemesi kendi bileceği bir iş olduğu halde, alenî olarak içmesi hukuken mümkün değil idi.

Din ve vicdan hürriyeti, dinini öğrenmek ve çoeklarına da öğretebilmeye şâmilirdir²²². İslâmiyet dışındaki dinlerin propagandası, Müslümanların arasinda olmamak kaydıyla serbesttir. Kimse inanç ve ibadetlerinden dolayı kınanamaz, cezalandırılmaz. Her din mensubu kendi mabedini inşa edebilir. Dinî âyinler tatil edilemez, yasaklanamaz. Şu kadar ki bu âyinler amme nizâmını bozamaz; Müslümanların ibadetlerine zarar veremez; İslâmiyeti tahkire varamaz. Bu sebeple Osmanlı Devleti'nde gayrimüslimlerin ezan okunurken çan çalmalarına izin verilmezdi. Din ve vicdan hürriyeti, Kanun-ı Esasî'nin 11. maddesinde tanzim olunarak, devletin dininin İslâm dini olduğu; bununla beraber halkın âsâ-yişini ve umumî âdâbı ihlâl etmemek şartıyla, Osmanlı ülkesinde bilinen bütün dinlerin serbestçe icra edilebileceği ve muhtelif cemaatlere verilmiş olan imti-

221 Bu sebeple şarap alıp satmaları, içmeleri, domuz beslemeleri, alıp satmaları ve yemeleri alenî olsa bile men edilemez. Osmanlı devleti'nde gayrimüslimlere ait meyhaneler vardı. Buraya Müslümanların girip şarap içmesi yasaktı. Bu bakımdan zaman zaman kontroller sıkılaştırılır; amme nizâmı endişesiyle gayrimüslimlerin ancak muayyen yerlerde meyhane açabilecekleri esası getirilirdi. Kanunî Sultan Süleyman zamanında Müslümanların ekseriyette bulundukları mahallelerde meyhane açılması yasaklanmış; Sultan II. Selim zamanında buna tekrar izin verilmişti. İşin aslından habersiz bazı müellifler, bunu padişahlardan ilkinin dindarlığına, diğerinin de şaraba düşkünlüğüne bağlamışlardır.

222 Gayrimüslim çocuklarının anne-babası hangi dinde ise, çocuk da bu dinde sayılır. Anne-babadan birisi Ehl-i kitap (Yahûdî veya Hristiyan), diğeri meselâ Mecûsî ise, çocuk Ehl-i kitap; anne-babadan birisi Yahûdî diğeri Hristiyan ise çocuk Yahûdî sayılır.

yazların eskiden olduğu gibi devletin himayesi altında devam edeceği hükme bağlanmıştı.

6. Fikir Açıklama Hürriyeti

Şer'î hukuk insanların fikirlerini serbestçe açıklamalarına izin vermiştir. Bu fikirler, dedikodu, iftira, koğuculuk gibi gayrimeşru yollara varmamalıdır. İnsanlar, siyasî otoritenin icraatları hakkındaki fikirlerini de açıklamak serbesttir. Hazret-i Peygamber, zâlim idarecilere karşı düşündüklerini doğruca söylemeyi cihadın en faziletlisi olarak övmüştür. Kur'an-ı kerîm, insanlara her işlerinde başkalarıyla meşveret etmeyi emretmiştir. Bütün insanlara, kötülük yapanları eliyle engellemek, buna muktedir olmazsa diliyle ikaz etmek, buna da kâdir olmazsa kalben o işi beğenmemek mükellefiyeti yüklenmiştir. El ile engellemek hükûmet adamlarının, dil ile ikaz etmek de ulemanın işi olarak görülmüştür. Ulema, siyasete karışmamayı şiar edinmişler; ancak idarecileri hukuka aykırı davranışları zaman ikaz etmekten de geri durmamışlardır. Hazret-i Ali'ye, idaresini tenkid edenler bildirildiği zaman, fiile geçmedikçe bir şey denemeyeceğini bildirmişti. Bir kimse, Halife Muaviye'nin huzuruna gelerek ağır tenkidlerde bulunduğunda, bir şey söylememiş; "Buna müsamaha mı göstereceksin? diyenlere, "Saltanatımıza saldırmayanların sözüne ilişmeyiz" demişti. Osmanlılar zamanında ulema, gerek doğrudan idarecilere karşı, gerekse umumî yerlerde vaaz yoluyla siyasî icraatları tenkid edebilmiş; bundan dolayı bir takibata uğramamışlardır²²³. Yavuz Sultan Selim gibi celâlli padişahlara bile şeyhülislâmların serbestçe fikir beyan ettikleri, padişahın buna karşı çıkmak şöyle dursun, hüsnü kabul gösterdiği meşhurdur. Hele meddahların, ortaoyuncuların, hayalîlerin (Kara-gözcülerin) mizahî bir dille hükûmet icraatlarını tenkid ettikleri; devlet adamlarının bunları tolerans ile karşıladıkları çok bilinen bir keyfiyettir.

İslâm dininin kaideleri, nasslardan (kitap ve sünnetten) ictihad yoluyla çıkarılır. Bu salâhiyet ulemaya verilmiştir. Ulema, kendi anlayışlarına göre nassları tefsir ederek mezheblerini teşekkül ettirmişlerdir. Bu ictihadlar birbirinden farklı olabilir. Ama hiç biri yekdiğerini hataya nisbet edemez. Çünkü Hazret-i Peygamber *"Ümmetimin (âlimlerinin hukukî hükümlerdeki ayrılığı rahmettir"* buyurmakta; her âlimin, ictihadında isâbet etmemiş olsa bile iyi niyetinden dolayı sevap kazanacağını bildirmektedir. Nitekim ictihad ile başka bir ictihadın bozulmayacağı, hadîs-i şerîfle sabit umumî bir prensiptir. Halife Hârûn er-Reşîd,

223 Kanunî Sultan Süleyman zamanında, bir vaiz, Cuma vaazında, Malta şövalyelerinin hacıları taşıyan gemileri taciz ettiklerinden bahisle, korsanları takipte ihmal gösterildiği gerekçesiyle padişah ve hükûmetini tenkid etmişti. Buna benzer misaller çoktur. Bkz. İsmail Hâmi Danişmend: "Batı Kaynaklarına Göre Eski Türk Demokrasisi", *Tarihî Hakikatler*, İst. 1979, 11/583 vd.

Muvatta isimli eserini Kâbe-i muazzamaya asıp, herkesin bununla amel etmesini emredeceğini söylediği zaman, İmam Mâlik bunu fikir hürriyetine aykırı bularak reddetmiştir. İslâm halifeleri, ulemanın ilmî faaliyetlerine müdahale etmemiş; ülkenin her köşesinde farklı icthadlar doğup gelişmişti. 1876 tarihli Kanun-ı Esasî'nin 12. maddesi, matbuatın kanun dairesinde serbest olduğunu bildirmektedir. 1909 tarihinde bu maddede yapılan bir tâdilatla, basılmadan evvel teftiş ve muayene edilemeyeceği hususu eklenmişti. Daha önceleri bilhassa dinî mevzulardaki kitaplar, zamanın meşhur bilginlerinin katıldığı maarif encümenince tedkik olunur; ilmî esaslara aykırı düşmeycnlerin basılmasına ruhsat verildi. 1909'dan sonra bu usul lağvedilmiştir.

7. İlim ve Sanat Öğrenme Hürriyeti

İnsanların ilim ve sanat öğrenmeleri bir haktır. Nitekim Kur'an-ı kerîm ve Hazret-i Peygamber, ilim ve sanat sahiplerini över. İslâmiyet, hükümdara, her şehirde insanların bilmediklerini soracakları bir âlim bulundurma vazifesini yüklemiştir. Bu sebeple İslâm tarihinde, bu arada Osmanlılarda da, her şehirde müfti denilen bir âlim (müşavir), halkın dinî ve hukukî suallerine cevap vermek üzere vazifelendirilmiş; bunun maaşı hazînedan ödenmiştir. Çocuğu terbiye etmek (eğitmek), ailesinin hakkıdır. Devletin ferdleri terbiye etme (eğitme) vazifesi ve hakkı yoktur. Bu, ancak totaliter devletlerde sözkonusudur²²⁴. Bunun için Osmanlı devletinde mekteplerin bağlı olduğu müessesenin adı milli eğitim değil, maarif (öğretim) nezareti idi. İslâm devletinde herkes tahsil imkanlarını kendisi hasıl etmekte hürdür. Devlet, bu hususta yardımcı olabilir; ancak ferdi teşebbüsü men edemez. Bu sebeple Osmanlılarda klasik devirde devlet eliyle kurulan maarif müessesesine rastlanmaz. Medrescleri ferdler vakıf yoluyla kurup işletirdi. Binâları kendisi yapar, hocaları kendisi bulur, talebeyi kendisi seçer ve müfredatı kendisi tesbit ederdi. Devlet de bunları desteklerdi. Bugün İngiltere'de de buna benzer bir sistem câridir. Padişah, hânedan ve devlet ricâlinin yaptırdığı medreseler de amme müessesesi değil, vakıf idi. Dolayısıyla hepsi bugünkü hususî mekteplerin statüsüne benzer idi. Tanzimat'tan sonra devlet eliyle mektepler kurulmuşsa da, bu sistem değişikliği olmayıp, devletin memur ihtiyacını karşılamak içindi. Nitekim hususî maarif müesseseleri varlığını devam ettirmiş; devlet mektepleri de terbiye (eğitim) değil, maarif (öğretim) rolü üstlenmiştir. Kanun-ı Esasî'nin 15. maddesi Osmanlı vatandaşlarının umumî ve hususî tedrisatta serbest olduğu; 16. maddesi de mekteplerin devlet nezâretinde olduğu; ancak bunun çeşitli milletlerin dinî öğretimine hâlel veremeyeceği esasını hükme bağlamıştır.

224 Antik çağda Isparta, modern çağda Nazi Almanyası ve Sovyet Rusya'da olduğu gibi.

8. Toplantı Hürriyeti

İnsanların önceden izin almaksızın çeşitli maksatlarla toplanmaya hakları vardır. Bu toplantılar düğün, ziyafet gibi sosyal maksatlı olabildiği gibi, ibadet ve ilim öğrenme maksadıyla da olabilir. Bu gibi toplantıların, silâhlı olmaması, ayrıca umurun menfaatini ihlâl etmemesi de şarttır. Aksi takdirde men olunabilir. Kur'an-ı kerîm, sadaka veya insanların arasını ıslah etme gibi hayırlı maksatlar dışında gizli cemiyet teşkilini câiz görmez. Hazret-i Ali, siyasî muhaliflerinin kılıca sarılmamak kaydıyla grup teşkil etmelerine izin vermiştir. Osmanlı Devleti'nde 1876 tarihli Kanun-ı Esasî'ye 1909 tâdiliyle eklenen bir madde ile Osmanlı vatandaşlarının hakk-ı içtimaa mâlik olduğu belirtilmiştir.

9. Cemiyet Kurma Hürriyeti

Şahıslar çeşitli maksatlarla bir araya gelip bazı hayır müesseseleri teşkil edebilirler. Selçuklu ve Osmanlılardaki esnaf teşekkülleri bunun en tipik numunesidir. Esnaf, yeniçeriler, haremağaları, hatta mahalle halkı tarafından kurulan ve icabında mensuplarına maddî yardımı öngören yardım sandıkları vardı. Hayır işlerinin yürütülmesi için kişilerin vakıf kurması da meşru olup, vakfedenin koymuş olduğu şartları kimse değiştiremezdi. İslâm dünyasındaki tarikatlar da cemiyetlere misal verilebilir. Osmanlı ülkesinde XIX. asırdan itibaren modern mânâda cemiyetler kurulmaya başlandı. Sultan II. Mahmud devrindeki Beşiktaş Cemiyet-i İlmiyyesi, Sultan Aziz devrinde tıp tâbirlerinin Türkçeleştirilmesi maksadıyla kurulan Cemiyet-i Tıbbiyye, şehid çocuklarının tahsili için Dârüş-şefaka'yı kuran Cemiyet-i Tedrisiyye-i İslâmiyye bunlara ilk misallerdir. Ancak cemiyetlerin sayıca artması II. Meşrutiyet'ten sonra olmuştur. 1909 yılında *İctimaât-ı Umumiyye Kanunu*, ardından da *Cemiyetler Kanunu* çıkarılarak, cemiyetler maksatlarına göre tasnif edilmiştir. Ayrıca aynı sene *Esnaf Cemiyetleri Hakkında Talimat* çıkarılmışsa da bu cemiyetler aslında birer esnaf odasıdır. Kaldırılan Yeniçeri Ocağı ile Bektaşî tekkesi arasındaki irtibattan ürküldüğü için, 1252/1836 tarihli fermanla tarikatlar nev'i şahsına münhasır birer cemiyet olarak tanzim edildi. Tarikat malları ise vakıf sayıldığı için, hususî hukuk sahasında mütâlâa olunmaya devam edildi. 1283/1866 tarihinde Meclis-i Meşâyih kurularak tarikatlar merkezî kontrol altına alındı. II. Meşrutiyet'ten sonra bu meclis yeniden yapılandırıldı ve 1918'de *Meclis-i Meşâyih Nizamnâmesi* çıkarıldı.

10. Hak Arama Hürriyeti

Temel hak ve hürriyetleri devlet veya şahıslar tarafından ihlâl edilen kimse-
nin, bizzat hakkını elde etmesi câiz değildir. Bir başka deyişle kendiliğinden
ihkak-ı hakka izin verilmemiştir. Bunu devlet yapar. Devletin varlık sebebi bu-
dur. Kendiliğinden ihkâk-ı hakkın istisnası meşru müdafaa gibi hâllerdir. Bizzat

veya kâdılar marifetiyle ferdlerin davalarına bakıp hüküm vermek hükümdarın vazifesidir. Kur'an-ı kerîm, devlet reisine bunu yüklemiş; Hazret-i Peygamber, devlet reisi sıfatıyla bizzat dava dinleyip hüküm vermiştir. Kimse, davasını kanunen tâbî bulunduğu kazâ merciinden başka bir yere götürmeye zorlanamaz. Bir başka deyişle tabîi hâkim prensibi câridir (Kanun-ı Esasî, m. 23). Beraat-i zimmet (masumluk) asıl ve beyyine (ispat külfeti) müddeî (davacı) üzerine olduğu için, kimse delil ileri sürerek kendilerini temize çıkarmaya zorlanamaz. Dilekçe ve şikâyet hakkı, Kanun-ı Esasî'de düzenlenmiştir. Buna göre Osmanlı teb'asından bir veya birkaç kişi, kanun ve nizamlara aykırı bir durumda, ister şahsî ister umumî olsun, merciine dilekçe vermeye ve Meclis-i Umumî'ye (parlamentoya) arzihal yazarak memurlardan şikâyetle bulunmaya hak sahibidir.

11. Seyahat ve Yerleşme Hürriyeti

Ferdlerin seyahat ve yerleşme hürriyetine devlet veya başkaları engel olamaz. Dünyanın her hangi bir yerinden İslâm ülkesine gelip yerleşmek isteyen Müslümanlara engel koyamaz. Kur'an-ı kerîm ve hadîs-i şerîfler seyahat hürriyetini teminat altına almıştır. Devlet Müslüman ve zimmîleri, İslâm ülkesinde yaşadıkları müddetçe veya izinsiz yurt dışma çıkmadıkça vatandaşlıktan atamaz. Seyahat ve yerleşme hürriyetine, sâfî hastalıkların bulunduğu yere girmek ve çıkmanın yasaklanmasında veya dârülharbe göçmenin men edilmesinde olduğu gibi maslahat sebebiyle bazı istisnalar getirilebilir. Hazret-i Ömer, gerektiğinde istişâre edebilmek maksadıyla bazı hukukçu sahâbelerin pâyiht Medine'yi terketmelerini yasaklamıştı. Bir ferdin bulunduğu yerden başka bir yere sürgün edilmesi de mahkeme kararıyla bir ceza olarak meşru görülmüştür.

Osmanlı Devleti'nde mîrî arâziyi kirâlayan kimse, kirâ müddeti bitmeden toprağını terk edemez; aksi takdirde para cezası ödemek zorunda kalardı. Ayrıca âsâyiş ve iaşe gibi endişelerle taşradan şehirlere yerleşmek hakkı sınırlandırılmıştı. Köyden şehre göçü önlemek o zamanlar devlet siyasetinde yer almış bir husustu. Çünkü bunlar memleketlerini terkedince oradaki arâzileri ekilip biçilemez, böylece sipahilere de bir faydaları olmaz, dolayısıyla millî savunmaya darbe vurur. Geldikleri şehrin halkının rızkını da daraltırlar. Burada çalışıp vergi de vermezler.

Taşradan İstanbul'a gelip yerleşmek diğer şehirlere yerleşmekten daha da zordu. Hac, miras taksimi, cenaze ziyareti gibi sebeplerle İstanbul'a hususî izinle gelenler veya geçenler, işleri bitince şehri terketmeye mecburdu. Tersane gibi yerlerde işçilere ihtiyaç olduğu için her zaman İstanbul'a çalışmak üzere geçici gelenler vardı. Bunlara bekâr uşakları denirdi ve hükümet tarafından tahsis edilen disipliniyle meşhur bekâr odalarında kalmak mecburiyetinde idiler. Bekâr uşakları İstanbul'a bulundukları şehrin kâdisından aldıkları izimle ve geçici ola-

rak gelirdi. Ayrıca kendilerine göz kulak olan bir kefillerin bulunması da şarttı. 1242/1826 yılında çıkarılan *İhtisab Ağalığı Nizamnâmesi* ile elinde mürûr tezkiresi olmayanların şehre girememesi hükme bağlandı. Mürûr tezkireleri herkesin kendi memleketinden alınacak ve bunlara İstanbul'a ne iş için geldikleri yazılacaktı. Şekli şemâili uygun olmayan ve şüphe uyandıranların tezkiresine bu husus şifreyle işlenir; tahkiki yapılarak gerekirse şehre alınmayabilirdi. İsim ve eşkâlleri, kefilleri, işleri ve kalacakları yer hususî defterlere kaydolunurdu. 1257/1841 ve 1304/1887 tarihlerinde birer *Mürûr Nizamnâmesi* çıkarıldı.

Ancak bu tedbirler ülkenin karışık durumu ve peşpeşe bozgunlar sebebiyle şehre muhacir akını olduğu için tam manasıyla gerçekleştirilemedi. 1326 (1910) senesi muvâzene-i mâliye (bütçe) kanunu ile mürûr tezkireleri ilgâ edildi. 1327/1909 tarihinde *Serseri ve mazanne-i su eşhas hakkında kanun* çıkarılarak çalışmayıp tesseülü (dilenciliği) âdet hâline getirenlerle şüpheli şahısların mahkeme kararıyla bulundukları yerden sürülmesine imkân tanındı. Giderek İstanbul muhâcîrlerle doldu taşı. Hükûmet bunları kontrol etmekten âciz kaldı. Şehrin nüfusu birdenbire arttı; âsâyiş ve intizam bozuldu; salgın hastalıklar başladı; fiatlar yükselerek şehirde kıtlık ve karaborsa baş gösterdi. Böylece bir devrin hayali son bularak, İstanbul, Osmanlı Devleti'nin rüya başşehri olma hususiyetini kaybediyordu.

C. SOSYAL VE İKTİSADÎ HAK VE HÜRRİYETLER

1. Aile Hakkı

Herkes aile kurmak maksadıyla evlenmek ve çocuk sahibi olma hakkını hâizdir. Hukukî kaidelere riayet etmek kaydıyla ferdlerin evlenmeleri ve çocuk sahibi olmaları engellenemez. İnsanların kısırlaştırılması câiz olmadığı gibi, ferdler kendileri de bunu yapamazlar. Çünkü Kur'an-ı kerim ve hadîs-i şerîfler hilkatî tağyiri (yaratılışı değiştirmeyi) yasak eder. Ferdlerin, çevrenin korunmasını isteme hakkı da bu prensibe dayanır. Nitekim Hazret-i Peygamber, su, ot ve ateşte insanların ortak olduğunu söyler. Çocukların aile içinde yetiştirilmek, ailelerine nesep bağı ile bağlanmak ve miras almak hakkı vardır. Herkesin, mensubu bulunduğu kavmin kimliğini açıklamaya, kültürünü yaşatmaya, dilini konuşmaya hakkı vardır. Osmanlı ülkesinde yaşayan her dinden halka bu hürriyet tanınmıştı. Bunların kendi dillerinde tedrisat ve neşriyat yapma; resmî mercilere kendi lisanında dilekçe verme; resmî makamlar huzurunda da tercüman talep etme hakkı vardı.

2. Mülkiyet Hakkı

İslâm hukukunda şahsî mülkiyet korunmuştur. Öyle ki İslâm hukukunda

en önemli haklardan birisi mülkiyet hakkıdır. Bu hak, İslâm hukuku ve ahlâkının esasını oluşturur. Herkesin mülkünü dilediği gibi kullanabileceği; fakat başkasının hakkına dokunursa, bunun sınırlanacağı umumî prensiptir (Mecelle: 1192). Miras hakkı da mülkiyet hakkının tabîî bir neticesi olarak kabul edilmiştir. Mülkiyet hakkını kullanırken, komşularına mallarını kullanmaya engel olacak derecede zararda (zarar-ı fâhişte) bulunamaz. Meselâ komşu binânın zayıflamasına veya yıkılmasına sebep olan zararlar fâhiş zarardır. Hükûmet, ancak amme maslahatının gerektirdiği zaman ve bedelini ödeyerek ferdlerin mülküne el koyabilir. Buna istimlâk denir. Bazı hallerde ferdler, mallarında tasarrufa mecbur tutulur. Bir beldedeki yegâne fırın, ekmek satmamak hakkını hâiz değildir. Amme maslahatı sebebiyle hükûmet, et, ekmek, un, şeker gibi zarurî bazı mallara kâr haddi (=si'r, narh) koyabilir; karaborsacılık yapanların mallarına el konularak piyasa fiyatından satılıp kendisine ödenir. Şarap, domuz, leş gibi şeyler, Müslümanlar için meşru mal sayılmadığından bunları üzerinde mülkiyet kurulamaz. Ayrıca zenginler, muayyen nisabdaki mal varlığından muayyen nisbette zekât vermekle, ayrıca fitra ödemekle mükelleftir. Aile içinde bazı ferdlere diğerlerinin nafakasını ödeme borcu yüklenmiştir. Komşuluk hukukundan başka, şuf'a ve itifak hakları vesilesiyle de mülkiyet tahdit edilebilir. Kanun-ı Esasî'nin 21. maddesi mülkiyet hakkını düzenleyerek, umumî menfaatler gerektirmedikçe ve bedeli peşin ödenmedikçe kimsenin malına el sürülemeyeceğini hükme bağlamıştır.

3. Çalışma Hürriyeti

İslâm ekonomik nizâmı, sosyal adalet üzerine kurulmuştur. Ferdî teşebbüse, herkesin meşru dairede dilediği işi yapmasına imkân vermiştir; herkesin çalıştığına erişeceğini söylemiştir. Alın teri ile elde edilen bir kazanca kimse müdahale edemez. Tasarruf ve temellük hürriyeti vardır. Kimse kimsenin malına el uzatamaz. İslâm hukukunun kurduğu ekonomik düzenin prensipleri, hür dünya ülkelerinde tatbik edilen liberal ekonomi sistemine yakındır. Ancak başı boş bir liberalizm de değildir. Üretimde mümkün olduğunca özel teşebbüsü; millî gelirin ferdlere taksiminde de sosyal adaleti esas almaktadır. Yapılan iş meşru olduğu müddetçe herkesin her türlü işi ve ticareti yapmaya hakkı vardır. Devlet yolların emniyetini sağlar; bir soygun vuku bulduğunda tüccar ve yolcuların mallarını tazmin eder. Bunun için Selçuklu ve Osmanlılarda derbent sistemi kurulmuştur. Umumî yollar üzerindeki köylerin halkı, yolların emniyetiyle vazifelenirilerek karşılığında bazı vergilerden muaf tutulurdu. Kanun-ı Esasî'nin 13. maddesi, Osmanlı teb'asının kanun ve nizam dairesinde her çeşit ticarî, sınaî ve zirai şirketler kurabileceğini bildirmektedir.

Liberal batı ülkelerinde kapitalizmin mahzurlarını gidermek ve sosyalizm tehlikesini bertaraf etmek maksadıyla XIX. asrın sonlarında birer emniyet sibo-

bu olarak benimsenen sendika ve grev hakkı ile kıdem ve fesih tazminatları, şer'î hukukun hizmet akdi hükümleri ile imtizaç etmemektedir²²⁵. Hizmet akdi karşılıklı rıza ile muayyen müddet için kurulan bir akiddir ve yine karşılıklı rıza ile bitirilebilir veya müddet yahud iş tamamlanınca sona erer. İşçinin sözleşilen ücretten, işverenin de istediği işten başka talebi olamaz. Çalışma saatleri ve işçiye verilecek yemek gibi hususlar da örfe göre tayin olunur. Osmanlı Devleti'nde 1871 yılında fakir işçilere yardım maksadıyla amele cemiyetleri kurulmaya başlandı. 1872 yılından itibaren de grevlere rastlanmaktadır. Ancak bunlar daha ziyade ücretlerin zamanında ödenmemesi gibi sebeplere dayanan mukavemet hareketleri idi. II. Meşrutiyet'in hemen ardından işçi grevleri bütün yurda yayıldı ve 1325/1909'da *Tâtil-i Eşgâl Kanunu* çıkarılarak işçilerin çalışma saatleri tanzim olundu. 1912'den itibaren cemiyetler kanunu çerçevesinde sendikalar kurulmaya başlandı.

İslâm dünyasında ve ezeümle Osmanlı Devleti'nde hafta tatili mefhumu bulunmamaktadır. Esasen İslâm dini insanın gücü yettikçe çalışmasını tavsiye eder. Aneak ilim talebesine hususî işlerini yapmaları, koltuk dersleri denilen yardımcı dersleri almaları, kitaplarını temin edip ders notlarını istinsah (kopyalama) ve mütâlâa eylemeleri maksadıyla haftada bir gün (önceleri Salı, sonraları Salı ve Cuma) tatil verilmişti²²⁶. Tanzimat'tan evvel pek mazbut olmamakla beraber resmî daireler de Çarşamba veya Perşembe günü tatil edilirdi. Cuma namazları her dairede minber konulup mescid ittihaz edilen bir odada veya yakın bir eâmi-de kılınıp, mesâîye devam olunurdu. 1241/1826'dan itibaren Cuma günü memurlar ve medreseler için hafta tatili yapılmış; mektep ve medreselerin ayrıca Perşembe günleri de tatil yapmaları hükme bağlanmıştı. Ramazan ayı medreselerde, Şeker ve Kurban bayramları bütün yurttan memurlar ve talebeler için resmî tatil idi. Gayrimüslimlerin dinî günleri de bu dinden olan memurlar için tatil günleri idi. Gayrimüslim mektepleri Perşembe ve Cuma günleri tedrisatta bulunur; Mûsevî veya Hristiyan oluşlarına göre Cumartesi veya Pazar günü tatil yapardı. Dükkânlar için tatil mecburiyeti yoktu. 1924 yılında Cuma günü bütün resmî daireler, mektepler ve dükkânlar için resmî tatil kabul olundu. 1935'de hafta tatili Pazara alındı.

4. Sağlık Hakkı

İslâm dini, tedavi olmayı ve devâsı kat'î ilaçları kullanmayı emreder. Has-

225 Nitekim Batılı bir çok müellif, grevin bir hak değil, sosyal vâkıa olduğu; sosyal ve ekonomik bünyedeki tahribatının, faydalarından çok fazla olduğu kanaatinde. Bkz. Muvaffak Akbay: "Grev Bir Hak mıdır", AÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 3-4, Y. 1950, s. 86-104.

226 Rivayete göre buna ön ayak olan da İstanbul'un meşhur âlimlerinden Merkez Efendi'dir (vefatı: 959/1552.)

ta ve sakatları tedavi etmek üzere her şehirde bir tabib bulunması Müslümanlar üzerine farz-ı kifâyedir. Bir şehirde bir tabib bulunmazsa, orada yaşayan bütün Müslümanlar dinen mesul olurlar. [Diğer meslekler için de aynı şey geçerlidir.] Bu sebeple İslâm devletleri büyük şehirlerde câmi, medrese, hamam, imâret ile beraber bir de dârüşşifâ (bimarhâne, hastane) yaptırmış; hatta hastaların nekahat devrelerini tamamlamaları için bir de tâbhane inşa ettirmiş; düşkünler, kimsesizler de burada ağırlanmıştır. Bu hizmetler vakıflar yoluyla yaptırılmış; devlet de bunu desteklemiştir. Dârüşşifâlar aynı zamanda tıp fakültelerinin tatbikat hastahâneleri idi.

5. Sosyal Güvenlik Hakkı

İslâm devletinde çalışamayacak durumda olanların geçimini, sosyal sigortalar değil, yardım sandıkları karşılar. Vakıflar ve beytülmal gibi kurumlar vasıtasıyla muhtaç Müslüman veya gayrimüslim vatandaşların hayatlarını idâme ettirmelerine yardımcı olmak da devletin vazifesidir. Hazînenin dördüncü kaleminden bu masraflar karşılanır. İslâmiyette tekâüd (emeklilik) mefhumu yoktur. Herkes çalışabildiği kadar çalışır. Zenginler, çalışmadıkları zaman kendi servetlerini yerler. Fakirler, sosyal güvenlik imkânlarından istifade ederler. Zaten fakirlere zekât, fitra, adak, nafaka gibi temliklerde bulunmak zenginlere vecibe olarak yüklenmiştir. İslâm cemiyetinde herkes birbirinden mesuldür. Zenginler de fakirlerden mesuldür. Klasik din kaynakları, bir şehirde açlıktan birisi ölse, bunu bilip de yardım etmeyen zenginleri katil sayar. Osmanlı Devleti'nde devlet ricâli, ulema ve tımarlılar bakımından tekâüde (emekliye) sevkedilme ve tekâüd maaşı bağlamak usul idi. İhtiyarlık, hastalık veya sakatlık nedeniyle çalışamaz duruma gelmiş olan esnafa (efrad-ı gayriâmile) denir ve kendilerine esnaf loncası teâviin (orta) sandığından yardım edilirdi. Tanzimat'tan sonra bütün memurlara tekâüd imkâm getirilerek, ilmiye, askeriye ve mülkiye mensupları için ayrı ayrı tekâüd kanunları çıkarıldı. Bunlardan ilki 1866 yılında kurulmuş olan Askeri Tekâüd Sandığı idi. Bunu sivil memurlar için 1881 yılında kurulan Emekli Sandığı takip etti. Ardından muhtelif sanayi kollarında çalışan işçiler için ayrı tekaüd sandıkları kuruldu. İş güvenliği ve işçi hakları bakımından ilk düzenlemeler, 1865 tarihli Dilâver Paşa Nizamnâmesi ve 1285/1869 tarihli Maâdin Nizamnâmesi ile başta madencilik olmak üzere gerçekleştirildi. Bu düzenlemeler zamanla genişletilerek yaygınlaştırıldı.

6. Çevre Hakkı

İnsanların sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı vardır. İslâmiyet, fitrata, yani yaradılışa aykırı hareketleri men etmiş; Hazret-i Peygamber de çevrenin korunmasına ehemmiyet vermiştir. Savaşta bile ağaçların kesilmemesi, suların ze-

hirlenmemesi, ağaç diplerine ve durgun sulara necâset akıtılmaması hususunda talimatları meşhurdur. İslâm devletlerinde ve Osmanlı Devleti'nde çevrenin korunması, ihtisab çerçevesinde kâdî ve muhtesiblerin uhdesine tevdi edilmiştir. Çevreyi kirletenler takib edilerek cezalandırılmıştır. Sultan II. Bâyezid zamanında çıkarılan ihtisab nizamnâmesi, aynı zamanda tarihin bilinen en eski çevre hukuku düzenlemesi sayılmaktadır.

D. SİYASÎ HAK VE HÜRRİYETLER

1. Vatandaşlık Hakkı

İslâm ülkesinde yaşayan bütün Müslüman ve gayrimüslimler, devletin vatan-daşı sayılır. İzinsiz ülke dışına çıkmadıkça, devlet vatandaşlık bağıını tek taraflı olarak koparamaz; vatandaşı sınır dışı edemez; izinle çıkmış olana da sınırını kapatamaz. Savaşta yenilen devlet teb'ası da isterse İslâm devleti vatandaş-ı olabilir. Bunun için hükümdardan veya herhangi bir İslâm devleti vatandaşın-dan *emân* dilemesi kâfidir. Bu takdirde canı, malı emindir. İslâm ülkesinin vatan-daşı hâline gelir. Bunun için Müslüman olması gerekmez. Müslüman olursa kendiliğinden vatandaş olur. Dünyanın neresinde bulunursa bulunsun, Müslü-manlar İslâm devletinin vatandaşı sayılır. Zaten bulunduğu yerde dinini izhara kâdir olamayan her Müslüman için dârüli-slâma hicret etmek vecibedir. İslâm devleti bunlara da sınırını kapatamaz. Nitekim Kırım, Kafkasya ve Balkanlar gi-bi İslâm beldelerinin düşman eline geçmesi üzerine, burada yaşayan Müslüman-ların mühim bir kısmı Osmanlı ülkesine hicret etmiş; Osmanlı hükûmeti bunla-ra hüsnü kabul göstererek vatandaş statüsü ile iskân etmiştir. İslâm ülkesine izin-le giren ecnebîler de, vatandaşlarla benzer hukukî statüdedir. İslâm ülkesindeki ikameti bir seneyi bulan ecnebîler, ya sınırdışı edilir veya zimmi vatandaş statü-sü kazanır.

2. Siyasî Parti Kurma Hakkı

İslâm amme hukukunun esası bir kişinin devlet idaresinde söz sahibi ol-masıdır. Bu kimse halîfedir. Devlet idaresinde bu bir kişi karar merciidir. Ancak halîfe seçiminden evvel çeşitli siyasî gruplar teşekkül edip, halîfeliğe namzet gösterebilirler. Bu gruplar şer'î prensiplere aykırı hareket edemezler. Meselâ ik-tidara gelirse birisi ziraate, diğeri sanayiye, öteki ise ticarete ehemmiyet verece-ğini söyleyebilir; ancak mevcut hukuka aykırı esasları savunamazlar. Bunlardan birisi seçildikten sonra, diğeri ancak siyasî muhalefet sınırları içerisinde hükû-met icraatlarını tenkid edebilir. Siyasî partiler, bölücü ve yıkıcı faaliyette bulunamaz; ırk ve mezhep ayrımcılığı yapamaz; haksız menfaat sağlayamaz; yalan söy-leyemez, iftira edemez. İslâmiyet, Müslümanların birlik ve beraberlik içinde ol-malarını emreder; inanç bakımından fırka ve hiziplere ayrılmalarını yasaklar. İs-

lâm tarihinde Hazret-i Peygamber'in vefatından sonra seçilecek halifenin tayininde Ensar (Medineliler) ile Kureyş (Mekkelî muhâcirler), ayrı namzedleri bulunan, fakat birbirine hürmetkâr ve medenî birer siyasî parti manzarası arz etmektedir. Hazret-i Ali ile Muaviye arasındaki ihtilafta da Hâşimîlerle Emevîler böyledir. Her iki taraf icabında muharebe etmiş; fakat birbirlerinin fikirlerine hürmetkâr davranmıştır. Ancak bundan sonra teşekkül eden Hâricî, Bâtınî gibi siyasî fırkalar, milis kuvvetine sahip, fikirlerini silâh zoruyla, hatta terör estirerek gerçekleştirmeye çalışan gruplar hâlini almıştır. Bu sebeple ulema, umumî menfaati korumak maksadıyla, siyasî teşekküllere sıcak bakmamıştır. İktidarı paylaşma ve yönlendirme çabası içindeki siyasî kliklerin her zaman bulunduğu Osmanlı Devleti'nde siyasî partiler, XIX asır ortalarında Kuleli Vak'ası komitesi, Yeni Osmanlılar, İttihad ve Terakki Cemiyeti gibi rejim aleyhdarı gizli teşekküller olarak başlamıştır. II. Meşrutiyet ile fırka adıyla modern mânâda siyasî partiler teşkil edilmeye başlanmıştır. Bunlar, ayrı bir siyasî partiler kanunu olmadığı için, Cemiyetler Kanunu'nun *siyasî cemiyetler* tasnifine göre faaliyet göstermiştir.

3. Seçme ve Seçilme Hakkı

Müslümanlardan asgarî şartlara sahip herkes hükümdar olarak seçilme hakkını hâizdir. Halife olabilmek için Müslüman, erkek ve vücutça sağlam olmak kâfidir. Halîfeyi seçme hakkı ise herkese ait değildir. Buna fiilen imkân da yoktur. Çünkü halkın kimlerin namzed olduğunu bilmesi ve bunları yakından tanımaları olacak iş değildir. Bu sebeple bey'at da denilen halîfeyi seçme işini ancak *ehl-i hal ve akd* denilen merkezdeki ulema (âlimler) ve ümerâ (kumandanlar) yapar. Osmanlı Devleti'nde padişah muayyen bir hânedandan gelirdi. Padişahın kendi kudretiyle başa gelişi dışında, ya önceki padişah tarafından veliahd olarak tayin edilir, yahud da merkezdeki ulema ve ümerâ tarafından seçilirdi. İlk devir padişahlarından Osman Gâzi aşiret büyükleri, diğerleri ise ahî denilen esnaf tarikatlerinin ileri gelenlerince seçilmişti. Padişah önceki padişahın veliahdı olarak tahta çıksa bile, ulema ve ümerâ kendisine bağlılık bey'atinde bulunurdu.

Tanzimat'tan hemen sonra 1840'da taşralarda mâlî, idarî ve adlî salâhiyetlere sahip memleket meclisleri teşkil olunmuştu. 1864'den itibaren meclis-i idare denilen bu meclislerin, vâli (mutasarrıf, kaymakam), kâdî, müftî, defterdar (sandık emini, mal müdiri), mektupçu (tahrirat kâtibi) ve ruhânî reisler gibi mansup âzâlardan (âzâ-yı tabiyye) başka, halkın seçimiyle gelen seçilmiş âzâları (âzâ-yı müntehibesi) de vardı. Umumiyetle dört kişi olan bu âzâlardan yarısı mahallin gayrimüslim halkından seçilirdi. Demokrasinin, hele mahallî demokrasi-nin, pek çok Avrupa ülkesinden önce Osmanlı ülkesinde tatbik olunması dikkat çekicidir. Bu âzâlar 1876'da toplanan Meclis-i Meb'usan'ı teşkil etmiştir. 1877 Osmanlı-Rus harbi sebebiyle seçimler askıya alınmıştır. 1908'den itibaren Os-

manlı rejimi parlamenter monarşiye dönüşmüş; 1913-1918 İttihad ve Terakki diktatörlüğü dışında, parlamento hür ve serbest seçimlerle toplanarak, bugün bazı Avrupa ülkelerindeki taçlı demokrasi denilen rejim uygulanmıştır.

4. Amme Hizmetlerine Girme Hakkı

Kur'an-ı kerîm emanetlerin ehline verilmesini emreder. Dolayısıyla her vazife ancak ehil olanlara tevdi edilir. Ehil olan herkes bu vazifeyi deruhde etmeye hak sahibidir. Bunu tayin hakkı da halîfeye aittir. Çünkü her çeşit memurlar, halîfenin vekili mesâbesindedir. Hükümdar ve memurlar arasındaki münasebet, hususî hukukun vekâlet akdi çerçevesinde yürür. Amme hizmetine girmek için ırk, nesep, hatta din mühim değildir. Şu kadar ki, Kur'an-ı kerîm, gayrimüslimlerin Müslümanlar üzerinde velâyetinin bulunmadığını âmir olduğundan (Nisâ: 141), gayrimüslimler müstakil karar merci olan memuriyetlere (tefviz vezirliğine) getirilemez. Ancak yardımcı mahiyetteki vazifeler (tenfiz vezirliği) alabilir. Osmanlılarda zimmîlerden vezirlik ve başka yüksek memuriyetler deruhde edenlerin sayısı çoktur. Kadınlar, hükümdar olamaz. Ancak müftilik ve hadd davaları dışında kâdılık yapabilir; amme memuriyetlerine getirilebilir; vasî, vekil, mütevellî olabilirler. Kanun-ı Esasî'nin 18. ve 19. maddesi, Osmanlı vatandaşlarının ehliyet ve kabiliyetlerine uygun memuriyetlere girebileceğini, ancak bunun için resmî lisan olan Türkçeyi bilmeleri gerektiğini hükme bağlamaktadır.

5. Millî Müdafaa Hakkı/Vecibesı

İslâmiyet, devlete vatani, milleti ve dini korumak maksadıyla gerektiğinde düşmanlarla savaşmak mükellefiyetini yüklemiştir. Buna cihat denir. Ferdler tek başına cihat yapamaz, düşmana saldıramaz. Devlet, cihada karar verirse, ferdler üzerine bu cihada katılmak farz-ı kifâye olur. Yani Müslümanların kâfi miktarda bir kısmı buna katılırsa, diğerleri üzerinden bu mükellefiyet düşer. *Nefî-i âmm* (umumî seferberlik) gibi hallerde devlet herkesi cihada çağırabilir. Bu takdirde cihada iştirak kadın erkek herkese farz olur. Cihat gâlibiyetle bittikten sonra, düşmandan elde edilen ganîmetler üzerinde mücâhidlerin hakkı vardır. Bunların beşte dördü mücâhidlere dağıtılır. Osmanlı Devleti'nde gönüllü ve paralı profesyonel unsurlardan mürekkep bir ordu vardı. Harbe (cihada) katılmak Müslümanlar için dinî bir vecibe (ibadet) olduğundan ve gayrimüslimler de ibadetle mükellef olmadıktan, bunlar cizye ödeyerek askerlikten muaf olurdu. XIX. asır başında ordu yeniden tanzim olunarak, gönüllü askerlik yanında mecburî askerlik getirildi. II. Meşrutiyet'ten sonra gayrimüslimlere de askerlik mecburiyeti getirildi.

6. Vergi Mükellefiyeti

İslâm hukuku, hükûmeti halktan muayyen bazı vergileri toplayıp beytül-mâle koymakla mükellef kılmıştır. Beytül-mâlın başka gelirleri de vardır. Bunların sarfedileceği yerler de önceden tesbit edilmiştir. Hükûmet bu gelirlerini sağlıklı bir şekilde toplar ve meşru yerlere sarfederse, halktan ayrıca vergi toplamasına veya borç almasına gerek kalmaz. Ancak toplanan gelirler, amme masraflarına yetmezse, halktan ayrıca vergi toplaması da câizdir. Bunun dışında her ne isim altında olursa olsun, halktan para toplamak, mallarına el koymak câiz değildir. Hükûmetin meşru olmayan yollardan gasbederek aldığı mallar beytül-mâle dâhil olmaz; sahiplerine iade edilmeleri gerekir. Böyle malları sahipleri de bizzat bulduğu yerde alabilir. İslâm amme hukuku telâkkisinde, ferdler devlet için değil, ama devlet ferdler için vardır. Bir başka deyişle devlet mukaddes değildir. Kanun-ı Esasî'nin 20. maddesi, vergilerin, bütün vatandaşlar arasında kanuna uygun şekilde tarh ve tevzi olunacağını; 25. maddesi ise kanunsuz vergi alınmayacağını bildirir.

III. İSLÂM HUKUKUNDA DEVLET TEŞKİLÂTI

A. DEVLET BAŞKANI: HALİFE

İslâm hukukunda devletin başı olan kimseye halife denir. Halife, bir kimseye halef olmak, onu temsil etmek demektir. Halîfeye *emîrû'l-mü'minîn*, veya *veliyyü'l-emr* de denilir. Halife olan kimse, İslâm hukukunu tatbik bakımından Hazret-i Peygamber'in vekili olduğu için bu isimle anılır. İslâm hukukçularının büyüklerinden Hindistan'da yaşamış Şah Veliyyullah Dehlîvî (1176/1762) diyor ki: Hazret-i Peygamber'in üç türlü vazifesi vardı: Birincisi, Kur'an-ı kerîm ahkâmını bütün insanlara tebliğ etmek, bildirmek idi. İkincisi, Kur'an-ı kerîmin manevî ahkâmını, yani Allah'ın zâtına ve sıfatlarına ait marifetleri, yalnız ümmetin yüksek olanlarının kalblerine yerleştirmek idi. Buna irşad (ihşan, tasavvuf) denir. Üçüncüsü, Kur'an-ı kerîmin ahkâmını, vaaz ve nasihat ile yapmayan Müslümanlara, kuvvet kullanarak, zor ile yaptırmaktı. Buna saltanat (kazâ) denir. Hazret-i Peygamber'den sonra gelen dört halifeden her biri, bu üç vazifeyi tam olarak başardı. Onun için bunların hilâfetine "*hilâfet-i hakikiyye*" (gerçek halîfelik) denir. Bunlardan sonra fitneler çoğaldı. İslâmîyyet çok geniş bir sahaya yayıldı. Sahâbe-i kirâmın sayısı azaldı. İnsanlar artık baştakilere gönülden itaat etmemeye başladı. Böylece bu üç vazifeyi, bir kişi yapamaz oldu. Bu üç vazife, başka başka üç sınıfa ayrıldı. Usul ve fîrû (inanç ve amel) ahkâmını tebliğ vazifesi, din imamlarına, yani müctehidlere verildi. Bu müctehidlerden iman bilgilerini bildirenlere mütekellimîn; fıkıh bilgilerini bildirenlere fukahâ denildi. İkinci vazife, tasavvuf büyüklerine verildi. Üçüncü vazife, meliklere ve sultanlara, yani hükûmetlere verildi. Böylelikle hilâfet saltanata dönüşmüş oldu. Buna

Buna da “*hilâfet-i sûriyye*” (görünüşte hilâfet) denildi²²⁷.

1. Halîfelîğin Hukukî Hükümü

Halîfelik İslâm hukukunda çok eski ve önemli bir müessesedir. Çünkü hukukun tatbiki ve adaletin tecellisi bu sayede olur. Halîfe, Hazret-i Peygamber’in vekilidir, onun adına hukuku tatbik eder. Peygamberler de Allah’ın halîfesidir. İslâm hukukçuları Müslümanlar üzerinde bir halîfenin varlığının zarurî (vâcib) olduğunda birleşmiştir. Nitekim Hazret-i Peygamber, “*Zamanın halîfesine bey’at etmeden ölen, câhiliye ölümü ile ölmüştür*” buyuruyor²²⁸. Bir başka hadîs-i şerifte de “*Sultan, yeryüzünde Allah’ın gölgesi ve mızrağıdır. Sizden biri, sultan olmayan bir beldeye vardığında, orada kat’iyyen oturmasın*” buyuruluyor²²⁹. Bu sebeptendir ki Sahâbe-i kiram, Hazret-i Peygamber’in vefatını müteâkip derhal halîfe seçilmesi işiyle meşgul olmuşlardır. Bunu vecibe olarak görmeselerdi, çok mühim olan bir vazifeden önce yapmazlardı. Halîfelik şartlarını taşıyan bir kimsenin bu makama getirilmesi zor olursa, Müslüman halktan bu vecibe düşer. Şartları hâiz olup zorla başa geçen kimsenin halîfelîği sahih kabul edilir. Nitekim düşman, bir Müslüman ülkeyi işgal etse, bunların tayin ettiği Müslüman idareciler ahkâm-ı şer’iyyeyi, yani hukukî hükümleri yerine getiriyorlarsa mesele yoktur. Getirmiyorlarsa veya bunlar da gayrimüslim ise, Müslümanlar kendi içlerinden bir emîr seçerler. Bu emîr, ahkâm-ı şer’iyyeyi icra eder. Bu da mümkün olmazsa esâret hayatı olur. Zamanın ve beldenin en büyük âlimi, halîfe mevkiini ihraz eder, yani halîfenin yerini tutar. İnsanlar, emir ve yasaklarda bunun sözüne itaat ederler.

2. Halîfenin Başa Geliş Usulleri

Halîfenin nasıl başa geleceği hususunda Kur’an-ı kerîm’de açık bir hüküm bulunmamaktadır. Hazret-i Peygamber’in sünnetinde bir takım işaretler vardır. Bu sebeple Sahâbe-i Kirâm, zamanın ve zeminin şartlarına göre farklı usullerle halîfe tesbit etmişler; bu usullerin meşruluğu hususunda sarîh veya sü-kûti icma meydana gelmiştir. Buna göre, İslâm hukuk tarihinde halîfenin seçilmesi dört türlü cereyan etmiştir:

a. Seçim (Bey’at)

Halîfenin başa geliş usullerinden birincisi bey’at yolu, yani seçimdir.

227 İzâlet’ül-hafâ, Karaşi 1382/1962, II/342. Melik-i adûdun ne demek olduğu şu kitapta güzel izah edilmiştir: Ömer Nasuhi Bilmen: *Ashab-ı Kirâm Hakkında Müslümanların Nezih İtikadları*, İst. 1963. (Bu kitabın çok sonraları İstanbul’da ofset baskısı da yapılmıştır.)

228 Buhârî: Ahkâm 4; Müslim: İmâret 53, (1848); Nesâî: Tahrîm 28, (7,123); İbn Mâce: Fiten 7, (3948).

229 el-Câmi’üs-Sagîr, 857; Râmûz, I/63, I/213. [Beyhekî, Ebû Şeyh.]

Bey'at (veya bîat) bir kimsenin sağ elinin üzerine bir başkasının sağ elini koyarak bir hususta sözleşmesidir. Ehlil kimseler, bir kimseyi halife tanıdıkları ve ona itaat edecekleri hususunda söz vermekte, o kimse de bunu kabul ve ahkâm-ı şer'iyyeye, yani hukuka uyacağına dair söz vermektedir. Bu bey'ata *in'ikad* (seçim) bey'ati denir. Hilâfetin kurulması için bahis mevzu olan bey'at budur. Bir de *itaat* bey'ati varır ki, burada seçime katılmamış olan halk, halîfeyi tanıdıkları ve ona itaat edecekleri hususunda bey'at eder, söz verirler. Hazret-i Ebû Bekr'in halîfeliği *in'ikad* bey'atiyle, yani seçimle olmuştur. Hazret-i Peygamber'in açıkça yerine bir halîfe bırakmadığı, ancak sünnette buna işaretler bulunduğu, nitkim vefatından evvel onu namazda imamlığa geçirdiği ve son haccın emîrlığı ile görevlendirdiği hususu nazara alınarak, bu vazifelerin chemmiyetine binâen Hazret-i Ebû Bekr'in halîfeliğe en uygun kişi olduğu hususunda sözbirliğine varıldı.

Bey'atte, *ehlü'l-hall ve'l-akd* denilen, âlimlerden, hâkimlerden, kumandanlardan ve başkaca ileri gelenlerden bir araya toplanmaları kolay olanların seçimi bahis mevzuudur. Ülkenin her tarafındakilerin sözbirliği gerekmez. Hanefilere göre, burada bir sayı tayin olunmamış, merkezdeki ileri gelen kimselerin tayini yeterli görülmüştür. Halîfeyi seçebilecek kimselerin bey'ati ile, diğer halikın üzerinden halîfe seçme vecibesi düşer. Bu bey'at onları da bağlar. Çünkü *ehlü'l-hall ve'l-akd* halkın nâibi sayılır. Bunların âdil, âlim, rey ve tedbir sahibi kimseler olması lâzımdır.

Osmanlı hükümdarlarının ilki sayılan Osman Gâzi'yi de aşîretin ileri gelenleri emîr (bey) olarak seçmiştir. Yıldırım Sultan Bayezid'in padişahlığı da böyledir. Memlûk sultanları da böyle başa gelirdi. Halîfeliğe lâyık olmak bakımından iki namzet arasında karar verilemezse, *ehlü'l-hall ve'l-akd* muhayyerdir. İstedikini seçer veya ikisi arasında kırı'a çekilir. Aynı zamanda iki halife seçilmişse, ikincisinin halîfeliği bătıldır.

b. Ahd

Halîfeliğe geliş yollarının ikincisi ahd (istihlaf, vasiyet) yoludur. Burada mevcut halife, hilâfet şartlarını taşıyan bir kimseyi seçerek vasiyet etmektedir. Hazret-i Ebû Bekr, vefatından önce Hazret-i Ömer'i veliahd (veliyyü'l-ahd) tayin etmişti. Emevî ve Abbâsî halîfeleriyle Sultan İkinci Murad ve Osmanlı hükümdarlarından bilhassa Kanunî Sultan Süleyman'dan sonrakilerinin çoğu böyle başa gelmiştir.

Ahd yoluyla halife olmak için bey'ate gerek var mıdır? Birinci görüşe göre, halifenin ahd yoluyla yerine bir başkasını vasiyet etmesi yeterlidir, ayrıca bey'ate hacet yoktur. İkinci görüş göre ise *ehlü'l-hall ve'l-akd*ın bu istihlâfı kabul etmesi ve yeni halîfeye bey'at etmiş olması şarttır. Halifenin birden fazla veliahd tayin etmesi de, hukukçuların çoğuna göre sahihtir. Halîfelik, tayin sırası-

la intikal eder. Nitekim Mûte harbinde Hazret-i Peygamber kumandana bir şey olması hâlinde yerine geçecek sırasıyla iki namzed tesbit etmişti.

Veliahd, halîfenin oğlu veya babası olabilir mi? Burada da üç görüş vardır: 1. Böyle bir istihlâf aslâ muteber değildir. 2. Mutlaka muteberdir. 3. Halîfe, eğer chlü'l-hall ve'l-akde danışarak böyle bir istihlâfta bulunmuşsa muteberdir. Eshâb-ı kirâmdan Mugîre bin Şu'be ve başkaları, Halîfe Muaviye'ye, halkın selâmeti bakımından oğlunu veliahd yapmasını tavsiye etmişti. Halîfe, Hicaz'da Sahâbe'nin ileri gelenleriyle meşveret edip rızalarını aldıktan sonra bu tayini yaptı. Bu bakımdan, halîfelerin yerlerine yetiştirdikleri ve nasihat verdikleri oğullarını veya güvendikleri başkalarını halîfe yapmaları İslâm hukukuna aykırı değildir. Nitekim Kur'an-ı kerimde, Hazret-i Davud'un yerine oğlu Hazret-i Süleyman'ın hükümdar olduğu anlatılmaktadır.

c. Şûrâ

Halîfenin tayininde üçüncü yol şûrâ yoludur. Burada halîfe, halefini bizzat seçmez. Bunun tesbitini bir heyete havale eder. Hey'et, önceki halîfenin koyduğu şartlara göre kendi arasından veya dışarıdan birisini halîfe seçer. Nitekim Hazret-i Ömer, Sahâbe-i kirâmın eennetle müjdelenen en ileri gelenlerinden Medine'de bulunan Hazret-i Osman, Ali, Zübeyr, Talha, Abdurrahman bin Avf, Sa'd ibni Ebî Vakkas ve Abdullah bin Ömer'den müteşekkil bir heyeti bu işle vazifelendirmiş; bunlar da kendi içlerinden Abdurrahman bin Avf'a vekâlet vermişlerdi²³⁰. Abdurrahman bin Avf günlerce Eshâb-ı kirâmın diğer ileri gelenleri ve halkla görüşüp cemiyetin nabzını tuttuktan sonra Hazret-i Osman'ı halîfe seçmişti.

d. Kahriyye

Halîfeliğe gelişte dördüncü yol ise kahriyye veya istilâ yoludur. Böyle başa gelene *halîfe-i kâhire* denilmiştir. Bu usul, bir kimsenin güç kullanarak hilâfeti zor ile elde etmesidir. Bu da iki türlü olur: 1. Ortada bir halîfe yoktur ve zorla başa gelen kimse hilâfet şartlarına sahiptir. Bunun halîfeliği sahihtir. Mûte muharebesinde Hazret-i Peygamber tarafından emîr tayin edilen Hazret-i Zeyd, Cafer Tayyar ve Abdullah bin Revâha'nın peşpeşe şehid olmaları üzerine, Hâlid bin Velid saneağı alarak orduya emîr olmuş ve böylece zafer kazanılmıştır. İşte, Hazret-i Hâlid'in bu hareketi, lüzum tahakkuk edince, umumî menfaat nâmına fevkalâde hallerde tayinsiz iş başına geçmenin eevâzına delildir²³¹. Halîfe Muaviye'nin hilâfeti de böyledir. 2. Zorla başa gelen kimse, ortada başka bir halîfe varsa veya hilâfet şartlarını taşııyorsa, meşru halîfe sayılmaz. Aneak böyle bir

230 Cennetle müjdelenen on kişiden olduğu halde bu sırada Medine'de bulunmayan Said bin Zeyd heyete dâhil edilmemişti. Bu sebeple hükümdarı hükümet merkezinde bulunanların ileri gelenlerinin seçmesi kâfi görülmüştür.

231 Zebîdî: *Sahîh-i Buhârî Muhtasarı Tercîd-i Sarîh Tercümesi ve Şerhi*, Trc. ve şerh: Kâmil Miras, IV/311.

hükümdarın meşru, hukuka uygun emirleri kabul edilir. Bundan vazife alınabilir; emri ile cihada gidilir.

Emevîlerden Abdülmelik'in, Abbâsî halîfelerinin, Osmanlılardan Yavuz Sultan Selim ve Gürgânîlerden Bâbü'r Şah'ın hükümdarlığı kahriyye yolu ile olmuştur. Görülüyor ki bey'at, halîfeliğin meşruluğu için çok mühimdir. İlk üç usulde, yani seçimde doğrudan, ahd ve şûrâ yollarında da dolayısıyla bey'at söz-konusudur. Çünkü bunlarda daha önce kendisine bey'at edilmiş bir halîfenin tasarrufu vardır. Ayrıca bey'at, istilâ yoluyla halîfeliğe geçen kimseyi eğer halîfelik vasıflarını taşıyorsa, ulemadan kahriyye yoluyla halîfeliği meşru görmeyenlere göre de, meşru hale getirmektedir.

e. Şîîlerde

aa. İmâmiyye

Şîîlerin İmâmiyye fırkasında olanlar, halîfenin ancak tayinle gelebileceğine inanırlar. Bu da önceki halîfenin (mâsum imam) sonrakini tayiniyle olur. Mâsumu ancak bir başka mâsum tayin edebilir, derler. Buna göre Hazret-i Peygamber, Hazret-i Ali'yi yerine halîfe tayin etmiş, Hazret-i Ebû Bekr, Ömer ve Osman bunu gasbetmiştir. Hazret-i Ali'den sonra, Hazret-i Hasen, Hazret-i Hüseyin ve bundan sonra da Hüseyin'in soyundan gelen oniki imamın diğerleri sırasıyla bir öncekinin tayiniyle halîfeliğe gelmiştir. Son imam (mehdî-i muhtazar) kaybolduğu için, kıyâmet günü tekrar ortaya çıkana kadar onun yerini bir din adamı tutar. Bu din adamı hükûmet eder veya (İran'daki gibi), hükümdarların icraatı, bu din adamının (âyetullah) tasdiğiyle icra olunur. Halbuki Hazret-i Peygamber'in yerine Hazret-i Ali'yi bıraktığına dair nass yoktur. Şîîler Hazret-i Peygamber'in Mekke ile Medine arasındaki Gadr-i Hum mevkiinde söylediği **"Ben kimin mevlâsı isem, Ali de onun mevlâsıdır"** meâlindeki sözüne dayanır²³². Halbuki *mevlâ* kelimesi Arapçada çeşitli mânâlara gelir. Bu hadîsteki *mevlâ* kelimesi, sevilen kimse mânâsında söylenmiştir. Bu sözün mânâsı, "Beni seven, Ali'yi de sevmelidir" demektir. Nitekim buna benzer pek çok hadîs Hazret-i Ebû Bekr, hatta başkaları için de vâridir. Kesin olan şudur ki Hazret-i Peygamber yerine açıkça kimseyi bırakmamıştır. Ancak ilk dört halîfenin ve Muaviye ile Abbasoğullarının halîfeliklerine işâret etmiştir. Hazret-i Peygamber, Hazret-i Ali'yi istihlâf etmediği (yerine bırakmadığı) gibi, Sahâbe-i kiram da Hazret-i Ebû Bekr'e bey'at etmiştir. Eğer Hazret-i Ali, halîfeliğe Hazret-i Ebû Bekr'den daha uygun olsaydı, Sahâbe muhakkak onu öne geçirirdi.

bb. Zeydiyye

Şîîlerin Zeydiyye fırkası ise halîfenin tayin, vasiyet veya verâsetle değil; seçim (bey'at) ile başa geleceğini, ancak mutlaka Hazret-i Peygamber'in ehl-i

beytinden olması gerektiğini; çünkü ehl-i beytin diğer insanlardan üstün olduğunu; böyle bir kimse halîfeliğe namzet olmazsa veya seçilmezse, maslahat sebebiyle seçilen başkasına da itaat edileceğini söyler. Zeydîlere göre ilk üç halîfe gâsıp değildir. Maslahat (çoğunluğun menfaati) bunların halîfe olmasını gerektirmiştir.

3. Müteaddit Halîfeler

Bir belde aynı zamanda birden fazla halîfe olamaz. İlk bey'at edilenin halîfeliği muteberdir. Hazret-i Peygamber, "*İki emîrden, sonra bey'at edileni öldürünüz!*" buyurmuştur²³³. İslâm tarihinde, Müslüman hükümdarlar arasındaki mücâdeleler umumiyetle bu çerçevede cereyan etmiştir. Nitekim zamanla sınırların genişlemesi ile çeşitli beldelelerde emîr'ü'l-mü'minîn veya halîfe adıyla müteaddit hükümdarlar ortaya çıkmıştır. Bu hâdise ilk defa Abbâsî halîfesi Râdî zamanında (325/937) vuku'a gelmiştir: Bağdad'da Râdî, Endülüs'de Abdurrahman ve Kayruvan'da Mehdî emîr'ü'l-mü'minîn olarak tanınmışlardır²³⁴. Sünnîler Bağdad'daki halîfeyi; Şîîler ise Fâtımî hükümdarı Mehdî ve haleflerini halîfe olarak görmüşlerdir. Endülüs Müslümanları ise Emevî ailesinden Abdurrahman'ı halîfe tanımışlardır. Bunun üzerine ulema, iki halîfenin bir arada bulunması yasağının, aynı zamandaki bir hükûmete, bir beldeye mahsus olduğunu beyan etmiş; farklı İslâm beldelerinde başka hükümdarların bulunması zaruretine fetvâ vermiştir. Endülüs Emevî ve Fâtımî devletleri yıkıldıktan sonra yalnızca Bağdad'daki halîfe kalmış; bütün Müslüman hükûmetler, İslâm tarihindeki geleneğe uyarak, Bağdad'daki (Moğol istilâsından sonra da Mısır'daki) Abbâsî halîfesinin manevî otoritesini tanımışlardır. Hakikatte devlet idaresi, görünüşte halîfeye bağlı sultanlar tarafından icra edilmiştir. Bir başka deyişle halîfe, Avrupa tarihindeki imparator; sultanlar da şeklen imparatora bağlı kral ve prenslerin statüsünde idi.

Bir kimsenin halîfe sayılması için, hem meşru bir yolla başa gelmiş olması; hem de halîfelik yapabilecek güce sahip bulunması gerekir. Başta meşru bir halîfe varsa, bir başkası halîfelik iddiasında bulunamaz. Bu iddiada bulunan ikincisinin hayat hakkı bile yoktur. Ancak önceki halîfe ölür veya tahttan ferâgat ederse, o takdirde ikincisinin halîfeliği meşru olabilir. Gayrimeşru bir surette azledilen hükümdarın yerine çıkan da meşru bir hükümdar sayılamaz. Nitekim Sultan Abdülaziz'in ve Sultan II. Abdülhamid'in hal'inde de böyle olmuştur. Yerlerine gelenler, zorla hükümdar olarak meşru sayılsa bile, icra gücünden mahrum oldukları için, hakikî halîfe olarak görülmemiştir. Tarih boyunca bu gibi durumlarda devletin başına gelen büyük felâketler ve savaşların kaybedilmesi, ulema

233 Müslim: İmâret 46, (1844), 59, (1852); Ebû Dâvud: Fiten 1, (4248), Sünnet 30, (4762); Nesâî, Tahrîm 6, (7, 93), Bey'a 25, (7, 153); İbn Mâce: Fiten 9, (3956).

234 Nişancızâde, II/98. İlki Abbâsî, ikincisi Emevî ve üçüncüsü de Fâtımî ailesinden idi.

ve halk tarafından hükümdarın meşruluk problemi taşımasına bağlanmıştır.

4. Halîfeliğin Mahiyeti

Hilâfet, bir başka deyişle imamet, genellikle kabul edildiğine göre, halîfe ile halkın temsilcisi mevkiindeki ehlü'l-hall ve'l-akd arasında bir akiddir. Buna göre halîfe, görevlerini İslâm hukuku prensiplerinin sınırları içerisinde yerine getirmek, bey'at edenler de kendisine itaat hususunda söz vermektedir. Burada bir nevi sosyal kontrat vardır. Ancak iki taraf da şart koşabilme bakımından şer'î hukukun sınırları içinde olup, tam serbesti sahibi değildir. Halîfelikte, *velâyet-i âmme* müessesesi bahis mevzuudur. Velâyet, ister râzı olsun, ister olmasın, başkası üzerine söz geçirmek, onun adına yaptığı tasarruflarının nâfiz olması, yani yerine getirilebilmesi demektir. Halîfe, ümmet üzerine kendine has bir şekilde velâyet-i âmmeyi hâizdir. Bunu kendisine tanıyan da hukukun kendisidir. Halîfe, Hazret-i Peygamber'in ümmet üzerindeki velâyetini onun vekili sıfatıyla hâizdir.

5. Halîfenin Vasıfları

Halîfe olabilmek için kaynaklarda çok çeşitli şartlar sayılmıştır. Ama halîfede bunların hepsi de mutlaka bulunmak zorunda değildir. Kur'an-ı kerîmde Tâlût kıssası anlatılırken, hükümdarın mütemayiz vasıfları olarak ilim ve cisim (güç) bildirilmiştir (Bekara: 247). Müslüman, erkek ve vücut tamamîyetin yerinde olması, güç ve ilim mutlak şartlardır. Müctehid olma veya cemiyetin en faziletlisi bulunma durumlar bazı hukukçularca şart kabul edilmiştir.

a.İslâm

Halîfe ancak Müslümanlardan olabilir. Müslüman olmayan kimsenin hilâfeti sahih değildir. Müslümanların yaşadığı belde düşmanlar tarafından işgal edilip, başa Müslüman olmayanlar geçseler, artık İslâm hukuku bakımından meşru hükümdar sayılmazlar. Çünkü Kur'an-ı kerîm, gayrimüslimlerin, Müslümanlar üzerinde velâyeti olamayacağını emreder (Nisâ: 141).

b.Vücut Selâmeti

Halîfenin görevini yerine getirebilecek ölçüde vücutça sağlam olması gerekmektedir. His uzuvlarındaki noksanlıklar, meselâ körlük, sağırlık, dilsizlik; ayrıca iki ayağın veya iki elin bulunmaması gibi kusurlar halîfeliğe engeldir. Bir gözünü görmemesi, burnun kesik olması gibi hususlar böyle değildir.

c.Ehliyet

Akıl hastası halîfe olamaz. Akıl sağlığını kaybeden de halîfelikten düşer. Sultan I. Mustafa ve Sultan V. Murad bu gerekçe ile hal' edilmişlerdi. Halîfelik tasarruflarında bulunulamayan hacr ve esâret halleri de halîfeliğe mânidir. An-

cak halîfe sonradan hacr veya esâret altına girmişse, bu haller sona erene kadar yerine bir vekil tayin edilir.

İslâm hukukçuları maslahat gereği çocuğun hilâfetini sahih görmüşlerdir. Bu halde halîfe makamındaki çocuk birisini nâib (vekil) seçer. Bülûğuna kadar halîfenin fonksiyonlarını bu nâib yerine getirir. Osmanlılarda Sultan IV. Murad ve IV. Mehmed henüz bülûğa ermeden padişah olmuşlar; icra kudretini vekilleri mesâbesindeki veziriâzâmlar yürütmüştür. Çocuğun vekil tayini hukuken sahihtir²³⁵. Nitekim Sultan IV. Mehmed tahta çıkarıldığında vâlîde sultan bunun câiz olup olmadığını Anadolu kazaskeri Hanefî Efendi'ye sormuş, o da böyle cevap vermişti.

d. Erkek Olma

Halîfe, erkek olmalıdır. Kadınlar, her ne kadar bazı resmî vazifeler alabilirler bile, halife olamazlar. Kur'an-ı kerîm ve hadîs-i şerîfler bunu âmirdir. Halîfe olmak için kâdılık vasıflarını taşımak lâzımdır. Halîfenin cihat ve namaz kıldırma mükellefiyetlerini kadınların bedenî özellikleri ve başka bir takım özürler sebebiyle çoğu zaman yerine getiremeyecekleri; halk üzerinde otorite kurmalarının da güç olduğu gerekçe gösterilmiştir. Hazret-i Peygamber, vefat eden İran şahının tahtına kızının geçirilmesini tasvip etmemiştir.

e. Kifâyet

Daha evvel de zikredildiği üzere halîfede kifâyet, yani yeterlilik, ehliyet vasfının bulunması lâzımdır. Bu da teb'a üzerinde nüfuz ve kudret sahibi olmak demektir. Böyle olmayan bir kimse diğer bütün vasıfları taşısa bile, halîfeliği muhafaza edemez. Bu sebeple "Halîfenin bir elinde Kur'an-ı kerîm, diğer elinde kılıç bulunur. Halîfenin meşruluğu, kılıcın gölgesinde gizlidir!" denilmiştir. Bu sebeple Mısır'daki Abbâsî halîfeleri ile Osmanlılarda Sultan V. Murad ve Sultan V. Mehmed Reşad ile Abdülmecid Efendi'nin halîfelikleri görünüşte idi.

f. Adalet

Halîfe, âdil bir kimse olmalıdır. Âdil, hasenâtı (iyilikleri), seyyiâtına (kötülüklerine) gâlib olan kimse demektir. Âdil olmayan bir kimse halîfe olsa veya başta âdil olduğu halde sonra bu vasfını kaybetse, eğer ahkâm-ı şer'iyeyi, yani İslâm hukuku hükümlerini yerine getiriyorsa, Hanefîlere göre halîfeliği muteber olarak devam eder. Fâsık, yani âdil olmayan birisinin halîfeliğe getirilmesi mekruh ise de sahihtir. Nitekim Kur'an-ı kerîm, emanetin ehline verilmesini ve in-

235 İbn Âbidîn Bezzâziye'den alarak der ki: Sultan ötür de, küçük yaştaki oğluna bey'at edilirse, bu çocuk sultan sayılır. Çocuğun halîfeliği dahi zarureten dolayı sahihtir. Çocuk halîfenin, işlerini kendisine bağlı bir vezire havâle etmesi lâzımdır. Vezir, şerefinden dolayı kendisini sultana tâbi sayar. Sultan görünüşte (resmen) çocuk, hakikatte ise vezirdir. Vezir, sultan nâmına icraatte bulunur. Çocuk bülûğa erince, vekillik de biter. Reddü'l-Muhtâr. I/385.

sanlar arasında adaletle hükmedilmesi gerektiğini emreder (Nisâ: 12).

g. İlim

Halife, ilim sahibi olmalıdır. Ancak âlim ve müctehid olması şart değildir. Çünkü halife âlimlerle istişâre ederek hareket edebilir. Nitekim Hanefîler, halifenin genel hatlarıyla şer'î hükümleri ve halifelik maslahatlarını bilmesini yeterli görmektedir. Osmanlı Devleti'nde şeyhülislâmlığın hukukî dayanağını bu prensip teşkil etmektedir.

h. Kureyşilik

Kaynaklarda halifenin Kureyş kabilesinden olma şartı da zikredilir. Bu, Hazret-i Peygamber'in "**İmamlar Kureyş'tendir**" hadîsiyle sabittir²³⁶. Ancak meselâ Hanefîlerden Sadru's-Şerî'a es-Sânî (747/1346), Şâfiîlerden Ebû Bekr el-Bakıllânî (403/1012), Mâlikîlerden İbn Haldûn (808/1405) gibi İslâm hukukçuları bunun şart olmadığı görüşündedirler²³⁷. Nitekim Hazret-i Peygamber "**Başınızda Habeşli bir köle bile olsa onu dinleyiniz ve itaat ediniz**" buyurmuştur²³⁸. Halifenin Kureyşiliğini şart görmeyenler, bu hadîsi Kureyş'in asabiyyetiyle izah eder ve o zaman için Araplar arasında en şerefli kabilenin Kureyş olduğunu, halkın bunlardan başkasına itaat etmeyeceğini, halka söz geçirmeye de ancak Kureyş'in muktedir olduğunu söyler. Bazıları bu prensibi, halîfeliğe lâıyk kimseler arasında Kureyşli de varsa onun öne alınması şeklinde anlar. Bazıları ise bu prensibin sadece Hulefâ-yı Râşidîn için söz konusu olduğunu söyler. Bu prensip, XX. asır başlarında, Osmanlı hânedanının halîfeliğinin gayrı meşruluğunu ileri sürerek, halifenin dünya Müslümanları üzerindeki nüfuzunu yok etmek isteyen emperyalistler tarafından propaganda maksadıyla sıkça gündeme getirilmiştir. Ancak Osmanlı hükûmeti bunu fazla ciddiye almadığı gibi; bilhassa Arap asıllı ulema, halifelik için Kureyşiliğin şart olmadığını; hatta bazıları Osmanlı hânedanının anne yoluyla Kureyşiliğini müdafaa etmiştir²³⁹.

6. Halifenin Vazifeleri

Hazret-i Peygamber, her iş için memurlar tayin etmiştir. Din bilgilerinin öğretilmesine çalışmıştır. Namazlarda imam olmuştur. Başka yerlere de imamlar göndermiştir. Zekâtları toplamış ve bunları emredilen yerlere dağıtmış, hu iş için

236 Buhârî: Ahkâm 2; Müslim: İmâre 4; Ahmed bin Hanbel, IV/421, 424.

237 İbn Haldûn Mukaddime, Trc: Zakir Kadiri Ugan, Ank. 1989, I/494.

238 Buhârî: Ahkâm 4, Ezân 54, 56.

239 Misaller: Şeyh İbrâhim bin Âmir el-Ubeydî el-Mâlikî: *Kitabû Kalâidi'l-Ikyân fi Mefâhiri Devleti Âli Osman*, Kâhire 1317/1899; Seyyid Ahmed bin Zeynî Dahlân: *ed-Devletü'l-Osmâniyye mine'l-Fütûhât-i-İslâmiyye*, Kâhire 1304; Fadl Aleî Paşa: *Füyûzât-ı İlâhiyye ve Envâr-ı Nebeviye*, 1313/1895; Seyyid Habib el-Ubeydî: *Hablü'l-İ'tisâm ve Vücûbü'l-Hilâfeti fi Dini'l-İslâm*; İst. 1334/1915.

ämiller (tahsildarlar) tayin etmiştir. Ramazan ayı ve bayram hilâllerinin gözetlenmesini emretmiş, gözetleyenlerin beyanlarıyla Ramazan ve bayramı ilân etmiştir. Hac vazifelerini yaptırmıştır. Cihat etmiş, bunun için ordular hazırlamış ve kumandanlar yetiştirmiştir. Davalıları dinlemiş, ihtilafları düzene koymuş, her şehirde mahkemeler kurmuştur. Dolayısıyla devlet idaresindeki bütün bu tatbikatı, sonraki halîfelere örnek teşkil etmiştir. İslâm hukukunda öncelikle halîfenin vazifelerinden bahsedilir. Her nimet, bir külfet karşılığı olduğu gibi; her külfet de bir nimetin karşılığıdır. Öyleyse halîfenin vazifeleri ve bunun karşılığında bir takım hakları vardır. Bir hadîs-i şerifte, “*Dört şey vardır ki âdil olsun, zâlim olsun sultana (vâliye) verilmiştir: Cihat, Cuma, fey ve hüküm*”²⁴⁰ buyrulmaktadır. İslâm hukukçuları, halîfenin vazifeleri olarak çok iş saymışlarsa da, bunların hepsi bu dört maddede toplanabilmektedir. Bunların esası da hükümdarın dini, vatani ve milleti korumasıdır. Bu da bir yolla olur: Hukuku tatbik etmek (adalet).

a. Cihat

Halîfenin ilk vazifesi cihattır. İslâm devletinin menşei dine dayandığı için, halîfenin başta gelen vazifesi bu dinin öğrenilmesini ve tatbikini sağlamaktır. Bunun için hem ülke içinde tedbirler alacak, hem de İslâm ülkesinin dışında yaşayan insanların bu dini işitmelerine veya işiterek Müslüman olmuşlarsa, buna göre yaşamalarına imkân hasıl edecektir. İşte bunun için cihat müessesesi getirilmiştir. Cihat, insanları İslâm dinine çağırarak, insanların bu çağırışı işitmelerine, işitenlerin de iman etmelerine engel olan zâlim idareciler ve ordularıyla mücâdele etmektir. Böyle cihadı devlet, hükümet yapar. Barış zamanında da sınır başında beklemek (ribat), savaş vasıtalarını kullanmasını ve bunun için gereken fen bilgilerini öğrenmek de cihat sayılır. Halife aynı zamanda cihat emîridir. Ancak bunun emriyle silâhlı cihada gidilir. Halife, ordu kumandanıdır. Hazret-i Peygamber, bizzat ordunun başında sefere gitmiş; bazen de birisini kumandan tayin etmiştir.

b. Cuma

Halife, ibadetlerin daha rahat yapılabilmesi için gereken tedbirleri alır. Mabet ve medreseleri himaye eder. İmam ve muallimler tayin eder. Mescid bulunmayan yerlerde beytül-mâlden mescid yaptırır. Şehirlerde halkın danışabileceği bir müfti bulundurur. Ramazan ayını ve bayramları ilân eder. Haccın, erkânına uyularak yapılabilmesi için her sene bir hac emîri tayin eder. Hicaz, Osmanlılara bağlandıktan sonra padişah Şam vâlisine aynı zamanda hac emîri vazifesi

²⁴⁰ Zeyla’î: *Nasbu’r-Râye fî Tahrîci Ehâdisi’l-Hidâye*, 2.h, Mektebetü’l-İslâmiyye 1393/1973, III/326. Bu hadîs, az-çok farklı ibarelerle İbnî Ebî Şeybe’nin *Musannef* adlı eserinde geçer. Ayrıca bkz. Yakub bin Seyyid Ali: *Mefâtihi’l-Cinân Şerhu Şir’ati’l-İslâm*, İst. 1288, 492. 521; İbnü’l-Hümâm: *Fethü’l-Kadîr*, Kâhire 1390/1970, IV/129; Tarablusî: *Muînü’l-Hükâm*, 2.b, Kâhire 1393/1973, 11.

vermişti. Cuma namazı, bir beldede Müslümanların hakimiyetinin sembolü olan bir ibadettir. Nitekim Medine'ye hicret edilip burada bir İslâm devleti kurulduktan sonra ilk Cuma namazı kılınmıştır. Bu ibadetin sahîh olması için mutlaka hükkümdarın bizzat kıldırması; kıldırılmazsa vekil ettiği bir kimsenin kıldırması gerekir. Bu sebeple Osmanlılar zamanında Cuma kılınacak câmler tesbit edilip, burada Cuma kıldırarak hatîblere padişah tarafından berat verilir. Beratı bulunmayan kimse Cuma namazı kıldırılmazdı. Beratlı hatîbi bulunmayan câmide de Cuma namazı kılınmazdı.

c. Fey

Halîfe, İslâm hukukunun toplanmasını emrettiği veya izin verdiği vergileri (fey) toplar. Bu vergiler Müslümanlardan alınan zekât, gayrimüslimlerden alınan harac ve cizye gibi şer'î vergilerdir. Halîfe, maslahatın icabına göre, bazı başka vergiler de salabilir. Halîfe, devlet vâridâtını (gelirlerini) toplamak ve bunu gereken yerlere sarfetmekle vazifelidir. Fey toplamak, halîfenin vazifesidir. Bundan imtinâ edemez; ferdleri bundan afvedemez.

d. Hüküm

Halîfenin bir vazifesi de hüküm, yani teb'a arasındaki hukukî ihtilafları şer'î prensiplere göre çözmektir. Halîfeler, bütün monarşilerde olduğu gibi, başhâkim mevkiindedir. Yargı ve yürütme fonksiyonunu yerine getirmek için vekil tayin ettiği kâdî, vâli, âmil gibi memurları denetlemek de halîfenin vazifesidir. Dolayısıyla halîfe, ülkenin en yüksek (temyiz) mahkemesinin başıdır.

7. Halîfenin Uyması Gereken Esaslar

a. Hukuk ve Maslahat Prensiplerine Riayet

Halîfe, icraatta bulunurken, İslâm hukuku prensiplerine uymaya mecburdur. İslâm hukukunun hüküm vaz' etmediği hususlarda serbesttir. Ancak burada da keyfî davranamaz. Maslahatı, yani amme menfaatini gözetecektir. Çünkü, "Raiyye, yani teb'a üzerine tasarruf maslahata menûddur" (Mecelle, m: 58). İslâm hukuku, halîfeye eski monarşilerin krala tanıdığı sınırsız salâhiyetleri tanımadığı gibi, bilhassa Avrupa siyaset geleneğinde câri olan "*Kral hata yapmaz!*" prensibini kabul etmemiştir. Halîfe hata yapabilir ve gerekirse icraatından mesul olur. Zira halîfenin, hukuka uymakta diğer ferdlerden farkı yoktur. İslâm Devleti, teokratik devletten bu cihetle ayrılır. Halîfe, şer'î hukukun aradığı vasıfları hâiz ise, yani hükûmet meşru ise devlet de şer'î bir devlet sayılır. Şu kadar ki, halîfe değişse bile, devlet ve aslî müesseseler bâki kalır. Bu bakımdan modern devlet anlayışına uygunluk sözkonusudur.

b. İstişâre (Şûrâ-Danışma)

Halîfe, vazifelerini yerine getirirken bilenlerle istişâre etmelidir. İstişâre

(şûrâ), Kur'an-ı kerîm ve Hazret-i Peygamber'in sünnetiyle emrolunmuştur. Halîfe, istişâre ettikten sonra, ortaya çıkan görüşlere uymaya mecbur değildir. Kendisi doğru gördüğü bir kararı verir ve bunu tatbik eder. Hazret-i Peygamber ve râşid halifeleri bu istikamette hareket etmişlerdir. Son devir Osmanlı müelliflerinden bazıları, Osmanlı Devleti'nde teşriî meclislerin varlığını şûrâ prensibine dayandırmışlardır. Ancak "Ve şâvirhüm fi'l-emr=İşlerinde onlara danış!" meâlindeki âyet-i kerîmede geçen *hüm* (onlar) zamirinin kime râci olduğu üzerine de hayli münakaşalar yaşanmıştır. Hazret-i Peygamber, eshâbıyla meşveret ederdi. Ancak hepsinin de görüşü aranmadığı gibi; elbette bu görüşlerle bağlı da değildi. Osmanlı teşriî meclislerinin, İslâm amme hukukundaki şûrâ prensibiyle doğrudan bir alâkası yoktur. Zira şûrâ, bağlayıcı değildir. Osmanlı teşriî meclisleri, gerek Şûrâ-yı Devlet ve gerekse Meclis-i Meb'ûsan, Avrupa'daki millî meclis örneklerine şeklen uygun olarak, hükümdarın teşri salâhiyetini onun izniyle kullanan; hazırladıkları kanunlar ancak hükümdarın imzâsıyla yürürlüğe girebilen mevzuat komisyonlarıdır. Bir başka açıdan bakılarak, padişahın tasdiki olmadan çalışmadığı için şûrâ prensibinin tecellisi olarak saymak da mümkündür.

8. Halîfenin Hakları

a. İtaat

Kendisine bunca vazife yüklenmiş bulunan halîfeye, bunların karşılığı olarak bir takım hakların tanınması tabiidir. Bu vazifeler yerine getirilirken çoğunlukla güç kullanılması gerekmektedir. Bunu sağlamak için de halîfenin kendisine itaat edilmesini beklemek hakkıdır. Nitekim bu husus, Kur'an-ı kerîmde, "Ey iman edenler! Allah'a, Peygambere ve ulûlemlrinize (başınızdaki emir sahiplerine) itaat edin" şeklinde hükme bağlanmıştır (Nisâ: 59). Halîfenin meşru her emrine itaat lâzımdır. Halîfe, dinin yapılmasını emretmediği, ama yasaklamadığı şeylerin (mübahların) yapılmasını veya yapılmamasını ammenin menfaati için emredebilir. Bu emirlere de itaat gerekir. Meselâ, hayvan neslinin ıslahı veya hastalıkların sirâyetine mâni olmak için sığır eti yenmesini yasaklayabilir. Sultan IV. Murad zamanında İstanbul yangınlarının önüne geçmek için tütün içilmesi men olunmuştu. Halîfenin meşru olmayan emirlerine ise itaat edilmez; isyan da edilmez. Hükümdar veya başka zâlimler, ikrah ile, zorla, meselâ hapis, ölüm veya işkenceyle korkutup hukuka aykırı emir verseler, yapmak câiz, hatta lâzım olur.

b. Halîfenin Sınırlı Teşri (Yasama) Salâhiyeti

Bu da üç şekilde tezahür edebilir: 1.Halîfe, şer'î hükümleri tedvin ederek kanun hâline getirebilir. 2.Halîfe, ictihadî hükümlerden birini maslahat sebebiyle tercih edebilir. 3.Halîfe hakkında hiç hukukî hüküm bulunmayan sahalarda, İslâm hukukuna aykırı olmamak kaydıyla hüküm vaz'edebilir.

c. Maaş Alma

Halife, mesâisini devlet işlerine sarfettiği ve dolayısıyla çalışmadığı için, kendisi ve ailesinin geçimi için hazîneden (beytülmâl) maaş alabilir. Nitekim Hazret-i Ebû Bekr, halîfeliğe getirildikten sonra eskiden olduğu gibi ticarete devam etmek istemiş, ancak sonra bunun uygun düşmediği görülerek kendisine hazîneden 2500 akçe gümüş ve yazlık ve kışlık birer kat elbise olmak üzere maaş tahsis edilmiştir. Diğer halîfeler de bu yolda gitmişlerdir. Halîfenin ganîmetlerin beşte birinden hissesi vardır.

d. Vekiller (Nâib) Tayin Etme

Halife, vazifelerini bizzat yerine getirebileceği gibi; gerek merkezde ve gerekse taşrada vekiller de tayin edebilir. Meselâ, vilâyetleri idare için vâililer, hukukî ihtilafları çözmek üzere kâdılar, vergi toplamak için âmiller, ibadetlerin rahat yapılabilmesi için imam ve müftiler tayin edebilir. Merkezde de işlerin iyi yürütülmesi ve kendisine yardımcı olmak üzere bazı memurlara vazife verebilir. Bu vazifelendirme, İslâm hukukunun vekâlet akdi çerçevesinde cereyan eder. Bunlar halîfenin vekili olup, doğrudan ona karşı mesuldür. Halife, bunların yaptıklarını kontrol eder, gerektiğinde tek taraflı olarak azledebilir. Halife, veliahdını, yani kendisinden sonra yerine geçecek olan şahsı da sağlığında tayin etme hakkını hâizdir.

9. Halîfenin Vazifesinin Sona Ermesi

a. Tabîî Sebepler ve Ferağat

İslâm hukukunda halîfelik bir müddete bağlı değildir. Hayat boyu devam eder. Vefat ile halîfelik sona erer. Halife, bu makamdan ferâgat da edebilir. Bu takdirde halîfenin veliahdi varsa, halîfelik ona intikal eder.

b. Halîfenin Azli ve İn'izâli

aa. Halîfede Bedenî Noksanlıklar

Bir kimse, halîfelik şartlarını taşıdığı müddetçe, halîfelikten azledilemez. Halîfenin azli ve in'izâli, (yani vazifeden alınması yahud alınmış sayılması) bir takım sebeplerin varlığına bağlıdır. Bunların başında halîfenin sürekli akıl hastalığına tutulmuş olması gelir. Ayrıca halîfenin vazifesini yapmaya engel olan uzuv kayıpları, meselâ iki gözünü veya işitme hassasını kaybetmesi, kendiliğinden azli gerektirir.

bb. Halîfenin Hacrî

Halîfenin hükmünü yürütecek nüfûzunu kaybetmesi, İslâm hukukunu tatbikten âciz kalması da (hacr) azil sebebidir. Bu halde halîfenin yerine devlet adamlarından birisi devlet işlerini aksatmadan ve hukuka uygun bir şekilde yü-

rütüyorsa halîfe azledilmez.

cc. Halîfenin Esâreti (Kuhre)

Halîfenin düşman veya âsilerin eline esir düşmesi ve kurtulma ümidinin de bulunmaması (kuhre), halîfelikten azline sebep teşkil eder. Kurtulma ümidi varsa, Müslümanların onu kurtarmak için gerek savaş ve gerekse fide yoluyla gereken bütün yardımı yapması lâzımdır.

dd. Halîfenin İrtidâdı

Halîfenin İslâm dininden çıkması, yani mürted olması da kendiliğinden azil sebebidir. Kendiliğinden azledilmiş sayılır. Nitekim Hazret-i Peygamber, açık bir küfrü görülmedikçe baştaki emîre itaati emretmiştir.

ee. Halîfenin Adaletten Ayrılması

Halîfenin adaletten ayrılması, yani fâsık veya zâlim olması durumunda, azlin gerekip gerekmeceği hususunda ihtilaf vardır. Mûtezile ile Hâricîler ve Şîf-Zeydîler muhakkak azledileceğini ileri sürerler. Çünkü bunlara göre, fâsık ve ya zâlim bir kimse dinden de çıkmıştır. Bunlara *huruc tarafdarları* denir. Şîf-İmamîler böyle bir halîfenin asla azledilemeyeceğini, halka sabretmek düşeceğini söyler. Çünkü bu mezhebe göre halîfe zaten masumdur veya masumun kontrolü altında icraatta bulunmuştur. Bunlara *sabır tarafdarları* denir. Ehl-i sünnete göre, fâsık ve zâlim bir halîfe, fiilen mümkün ise ve halîfelîğe getirilecek âdil bir kimse de varsa azledilir. Buna *temekkün tarafdarları* denir. Temekkün, temkinli olmak demektir. Şâfiîlere göre böyle bir halîfe kendiliğinden azledilmiş sayılır. Diğer Sünnî mezheblere göre, fâsık ve zâlim bir halîfe, fitneye yol açmayacaksa azledilir. Buna *hal* denir. Aksi takdirde “Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur” kaidesince (Mecelle m: 29) buna girişilmez. Nitekim ekseriya, güç sahibi bulunduğu için baştağının alt edilmesi fiilen çok zordur ve daha mühim zararlara sebebiyet verir. Bu sebeple realist düşünen Ehl-i sünnet hukukçular genellikle halîfenin azline cevaz vermemek temâyülündedir.

Ehl-i sünnete göre böyle bir halîfenin hukuka uygun emirleri dinlenir, hukuka uygun olmayan emirlerine ise itaat edilmez, ancak isyan da edilmez. Hatta zâlim bir hükümdarın cevrenden, eziyetinden kurtulmak için itaat etmek câiz olur. Çünkü Bekara sûresinin 195. âyetiyle, insanın kendisini tehlikeye atması yasaklanmıştır. Hazret-i Peygamber de, “*Âdil ve zâlim her emîrin emri altında cihat ediniz*” ve “*Bozuk bir işi düzeltemediğiniz zaman sabrediniz, Allah onu düzeltir*” buyurmuştur. Kaldı ki, itaat etmemek başkadır, ısyan etmek başkadır. Nitekim bir hadîs-i şerîfte de “*Allah’a ısyan hususunda kimseye itaat edilmez*” buyurulmuştur. Halîfenin fâsık olması durumunda, âlimlere düşen gücü yettiği kadar hükümdara ve hükûmet memurlarına hakkı tavsiye etmek ve nasihatta bulunmak, halka düşen ise sabır ve böyle bir kimsenin ıslahı yahud da başlarından gitmesi için duâ etmekten ibarettir. Nitekim Hazret-i Peygamber emr-i ma’ruf ve

nehy-i münkere dair bir hadîslerinde “*Günah işleyeni gören eli ile mâni olsun. Buna gücü yetmeyen dili ile mâni olsun. Buna da gücü yetmeyen kalbi ile buğz etsin!*” buyurmuştur. Hadîs âlimleri bu hadîsi şerh ederken, emr-i ma’ruf ve nehy-i münkerin nasıl yapılacağını da açıklamışlar, el ile mâni olmak emîrlerin, dil ile mâni olmak âlimlerin, bu yanlış hareketlere kalb ile nefret ve o kimsenin düzelmesi için duâ etmek de halkın vazifesidir, demişlerdir.

B. HALİFENİN YARDIMCILARI

Halîfe, vazifelerini yerine getirirken bir takım memurların yardımından faydalanır. Halifenin memurları dört sınıftır: 1. Velâyet-i âmme sahibi olan, yani hemen hemen bütün işlerinde halifenin nâibi olan idarecilerdir. Bunlar vezîrlerdir. 2. Hususî işlerde, umumî, mutlak salâhiyeti bulunan, yani vazife sahası muayyen, fakat salâhiyetleri geniş memurlardır. Bunlar emîrler, yani ordu kumandanı ve eyalet vâlileridir. 3. Umumî işlerde, hususî idare salâhiyetini taşıyan memurlardır. Bunlar, kâdiyü’l-kudât, başkumandan, vergi âmilleridir. 4. Hususî işlerde, hususî salâhiyetleri hâiz memurlardır. Bunlar muayyen bir beldenin hâkimi, âmili (tahsildarı), hudut muhafızı ve ordu kumandanıdır.

1. Vezîrlük (Vezâret)

Vezîrlük, Hulefâ-yı râşidîn devrinden başlayarak bütün İslâm devletlerinde inkişaf ederek yer almıştır. Vezîr, halifenin yardımcısı olup, sahip bulunduğu salâhiyet itibariyle ikiye ayrılır: Vezîr-i tefviz, halifenin hemen hemen bütün salâhiyetlerini taşıyan; velâyet-i âmmeye sahip olarak onun adına devleti idare eden vezîrdir. Ancak veliahd tayini ile bizzat halifenin tayin ettiği memurları azil salâhiyeti yoktur. Osmanlılardaki sadrâzam ve bugünkü başbakanın karşılığıdır. Vezîr-i tenfiz ise, ancak muayyen bir takım salâhiyetlerle mücehhez vezîrdir. Günümüzdeki bakanların statüsündedir. Vezîr-i tefviz ancak Müslümanlardan tayin edilirken, vezîr-i tenfiz zimmîlerden de (gayrimüslim) olabilir.

2. Emîrlük (Emâret)

İslâm devleti ilk zamanlardan itibaren çeşitli eyaletlere ayrılmış, her birinin başına emîr (vâli) denilen idareciler tayin olunmuştu. Bunlar bulundukları yerde halifenin bir benzeri gibi geniş salâhiyetleri haiz idi. Ülke toprakları genişledikçe bazı vâliler görünüşte merkeze bağlı, aslında müstakil hüküm sürmeye, ölünce de makamları soyuna intikal etmeye başlamıştı. Halîfe bunlardan her başa geçeni zarureten vâli tanır oldu. Emirü’l-ümerâ denilen bu vâliler, Gazneli Mahmud’dan itibaren *sultan* ünvanı kullanmaya başladılar. Bundan sonra emîrî’l-ümerâlar, Selçuklu, Eyyûbî, Memlûk ve Osmanlı hükümdarları, Kur’an-ı ke-

rîmde de geçen bu ünvanı kullandılar. Halîfe de emîrî'l-ümerâya hil'at (kaftan) göndererek sultan ünvanını tevcih eder; bu sebeple bir takım merâsimler icra olunurdu²⁴¹. Osmanlılarda Orhan Gâzi'den itibaren kılıç hakkı ile, Yıldırım Bayezid'den itibaren de Mısır'daki halîfenin menşuru ile bu ünvan kullanılmıştır.

3. Diğer Memurlar

Halîfenin kalem-i mahsus müdürlüğünü yapan hâcib, resmî yazışmalarını yerine getiren kâtib, nüfus işlerine bakan nakîb, vergi işlerini yürüten âmil, belediye işlerine bakan muhtesib, İslâm devletindeki mühim memuriyetler idi. Halîfenin adlî salâhiyetini kullanmasında yardımcı olan kâdiyü'l-kudât, hem adliye bakanı, hem de adlî ve idarî temyiz mahkemesi başkanı statüsündeydi. Bu sayılanlar daha çok İslâm hukuk tarihinde rastlanan memurlardır. Bunların dışında da zamana ve zemine göre, yani ihtiyaçlar nisbetinde halîfe yeni memuriyetler ihdas edebilir. Bu, ona tanınmış bir haktır.

4. Divanlar

Hazret-i Ömer zamanında İran'ın fethinden sonra buradaki Sâsânî müesseselerinin İslâm devlet teşkilatına hayli tesiri olmuştu. Divan da bunlardan biridir. Önceleri askerlerin ve hazîneden maaş alanların isimlerinin yazıldığı deftere divan denirdi. Sonradan devletin idare teşkilatındaki muayyen ofislere de divan denilmiştir. Emevî ve Abbâsî devrinde, daha sonra da bilhassa Selçuklular ve İlhanlılarda divanlar daha da inkişaf etmiş; devlet idaresinin hemen her sahasında divanlar teşkil olunmuştur. Bunların başında devletin en yüksek icra heyeti mahiyetinde olan *divanü'l-adl* (*divanü's-saltana*) gelmektedir. Mensuplarını yüksek memurların teşkil ettiği ve işleri *kâtibü'l-adl* denilen memurun yürüttüğü, halîfenin de müzâkerelerine bazen katıldığı bu divan, ordu mensuplarının maaşlarının tesbit ve tahsisi, devlete ait vergilerin tahsili ile hazîneye giren ve çıkan malların kontrolü, devlet memurlarının tayin ve azli gibi işleri görüşür, aldığı kararlar halîfenin tasdikiyle yürürlüğe girerdi. Ayrıca *divanü'l-inşa'* adıyla devletin resmî yazışmalarını yürüten bir divan daha vardı. Bu da, gizli evraka bakan *divanü's-sır* ve genel evraka bakan *divanü'l-mürâselat* olarak iki kısımdı. Askerî işlere bakan *divanü'l-ceyş* ve posta işlerine bakan *divanü'l-berid* de diğer divanlardı.

Bir de günümüzdeki idare mahkemesi ve temyiz mercii görevini yürüten *divanü'l-mezâlim* vardı ki İslâm hukuku bakımından çok mühim bir müessesedir. Halkın memurlardan şikâyetlerine ve mahkeme kararlarına itirazlara bakar-

241 Şark dünyasında liyâkat ve başarısı görülenlere hil'at giydirmek, Garp dünyasındaki madalya, nişan, plaket ve berat vermenin yerini tutardı.

dı. Divanlar, hemen her İslâm devletinde, bazen aynen, bazen başka isimlerle üç aşağı beş yukarı yer almıştır. Selçuklularda *Divan-ı Saltanat* (Divan-ı A'lâ) yanında, mâliye işlerine bakan *Divan-ı Müstevfi*; resmî yazışmalara bakan *Divan-ı İnşâ* (Tuğra Divanı); askerî işlere bakan *Divan-ı Ârız*; idarî ve mâlî davalara bakan *Divan-ı İşraf*, Abbâsîlerdeki divanların muadili idi. Bu divanlar hem devlet işlerinin en iyi bir şekilde yürütülmesinde hem de şûrâ prensibinin uygulanmasında önemli rol oynamıştır.

IV. OSMANLI HUKUKUNDA DEVLET ve HÜKÜMET

A. PADİŞAH

Padişah, Osmanlı Devleti'nin başıdır. Hukuken İslâm amme hukukundaki halifenin pozisyonundadır. Halife için cârî hükümler, padişah için de câridir. Osmanlı Devleti 1231 senesinde bir uçbeyliği olarak kuruldu. 1283 senesinde Abbâsî halifesi ve Selçuklu Sultanının yanısıra Osman Gâzi adına da hutbe okunmuş; kâdî tayin edilmiş; sikke kesilmiştir. Bunlar amme hukukunda haki-miyet alâmetleri olarak kabul edilen hususlardır. 688/1288-1289 senesinde Selçuklu Sultanı, o zamana kadar Kastamonu sipehsâlârı (büyük uçbeyi) Çobanoğullarına bağlı bulunan Osman Gâzi'ye uçbeylerinin hakimiyet alâmetleri olan tuğ, tabl ve menşur (berat) gönderdi. Böylece Osman Gâzi, doğrudan Konya'daki Selçuklu sultanına, dolayısıyla Anadolu'yu işgal altında tutan ve Tebriz'de oturan Moğol vâlisi ilhana ve bu vasıta ile de Pekin'deki Moğol/Çin kaanına tâbi oluyordu. 4 Cemâzilûlâ 699 (27 Ocak 1300) tarihinde Selçuklu sultanı III. Alâeddin Keykubad'ın, Gazan Han tarafından hapsedilmesi üzerine eski Türk geleneğine uygun olarak serhad beyleri Osman Gâzi'ye bey'at etti. Sultan II. Abdülhamid zamanında Maarif Nezâreti bu hâdiseyi Osmanlı Devleti'nin kuruluş tarihi olarak kabul etmiştir²⁴².

Hükümdar adına butbe okunması ve sikke kestirilmesi, ayrıca tabl (meh-ter), sancak, tuğ, Cuma ve bayram namazlarının, padişah izniyle muayyen câmilerde kılınması; hutbelerde hatîbîn, padişahın ismini duayla zikretmesi hükümdarlık alâmetleri idi. *Padişah*, Farsça büyük şah mânâsına gelir ki imparator demektir. Ayrıca sultan, hâkan, han, hünkâr, hüdâvendigâr, şehriyar, emîrî'l-müminîn, halife gibi ünvanlar hep Osmanlı hükümdarını ifade eder. Padişaha ait eş-yâ ve müesseseler için kullanılan isimlere hümâyun, hakânî, şehriyârî, şâhâne gibi sıfatlar eklenirdi. Hazîne-i hümâyun, sened-i hakânî, damad-ı şehriyârî, tıbbiye-i şâhâne gibi. Avrupalılar padişah için "Grand Seigneur" (Büyük Efendi) ta-

242 O zamanlar rûmî yılbaşı mart ayında başladığı için, bu tarih 1299 yılına tekabül etmiş; yanlış olarak bu tarih yayılmıştır. Şu kadar ki Osmanlı Devleti'nin bu tarihten önce mevcut olmadığı da söylenemez. Ne var ki, Ertuğrul Gâzi de ıpkı oğlu Osman Gâzi gibi Selçuklu sultanına tâbi bir uçbeyi idi. Bu bakımdan ilk müstakil hükümdar olarak Orhan Gâzi kabul edilir.

birini kullanırdı. Fatih Sultan Mehmed'in İstanbul'u fethiyle Doğu Roma İmparatorluk tacını da ele geçirdiği, böylece padişahın aynı zamanda Doğu Roma İmparatoru da çok tarihçiler tarafından dile getirilmiştir. Maamafih Fatih'ten önce de Yıldırım Sultan Bâyezid, Abbâsî halifesinden menşur alarak *Sultan-ı İklim-i Rûm* ünvanını kullanmıştır ki, Roma ülkesi hükümdarı demektir. Rûm, Arapça Romalı demektir. Anadolu Romalılarından alındığı için Diyâr-ı Rûm (Roma ülkesi) olarak bilinir. Hatta Sivas, Osmanlılar zamanında Rum eyaletinin merkezi idi. Osmanlı Devleti'nin resmî adı Devlet-i Aliyye'dir. Bu terkip, "en büyük devlet" mânâsına gelir. Osmanlı ülkesine resmî kayıtlarda *Memâlik-i Mahrûsa* adı verilmiştir ki, *korunmuş menleketler* demektir. Böylece bir bakıma Osmanlı ülkesinin, pek çok ülke, krallık, beylik, sultanlıktan teşekkül eden bir imparatorluk olduğu vurgulanmış oluyordu.

1. Osmanlı Halîfeliği

Halife ünvanı, zaman zaman, ama bilhassa XVI. asırdan sonra sultan/padişah ünvanlarıyla beraber kullanmıştır ve padişahın aynı zamanda dünya Müslümanlarının halifesi (manevî lideri) olduğunu ifade etmiştir. Padişah için bazı resmî evraklarda *emîrü'l-müminîn* ifadesi de geçer. Müminlerin emîri demek olan bu kelime, İslâm tarihinde umumiyetle ilk halîfeler için kullanılmıştı. Her iki ünvanın da, Osmanlı padişahlarından Sultan I. Murad ve Fatih Sultan Mehmed için kullanıldığı görülür²⁴³. İlk devir padişahları, Kâhire'deki halîfeye sembolik de olsa ta'zim göstermişlerdir. Yaygın kanaate göre, Yavuz Sultan Selim'in fethinden sonra, Kâhire'deki Abbâsî halifesi İstanbul'a getirilerek halîfeliği padişaha devretmiştir. Böylece sultanlık ile halîfelik sıfatı Osmanlı padişahında birleşmiştir. Böylece yaklaşık beş asırdır yalnız ruhânî otoriteyi hâiz bulunan halîfelik, tekrar dünyevî otoriteye bürünmüştür. 941/1535'de Türkistan'daki Şeybânî Hanlığı, 1727 tarihli anlaşma ile İran, Gucerat Sultanlığı, Hümâyûn Şah'dan itibaren Hindistan'daki Gürgâniyye Devleti ve Kaşgar Hanlığı, Osmanlı padişahını halife olarak tanıdıklarını ifade etmiştir.

Osmanlı padişahlarının halife sıfatına ayrı bir ehemmiyet verişleri, sonraki asırlara rastlar. Çünkü bunun aslî bir sıfat olmadığını, devlet başkanını ifade ettiğini, İslâm dininde ruhânî liderliğin sözkonusu olmadığını biliyorlardı. XVI-II. asırdan itibaren, Müslümanların yaşadığı bazı toprakların gayrimüslimlerin eline geçmesiyle, Osmanlı padişahı bu topraklarda yaşayan Müslümanların dinî ve dünyevî menfaatlerini koruma fırsatı hasıl etmek için, onlar üzerinde halîfelikten gelen bir manevî/ruhânî otorite iddiasında bulundu ve bunu dünya devlet-

243 T. W. Arnold: *Halife*, İslam Ansiklopedisi; Tursun Bey, *Tarih-i Ebulfeth*, 33-35; Mustafa Alkan: *Osmanlılar ve Hilafet*, İzmir 1997, 78-80.

lerine de kabul ettirdi²⁴⁴. Nitekim sonu mağlubiyetle biten ilk Osmanlı-Rus Harbi'nin ardından imzâlanan 1774 tarihli Kaynarca muahedesi ve onun mütemmi-mi sayılan Aynalıkavak Tenkihnâmesi ile bu husus resmiyet kazandı. Böylece o zamana kadar ancak kendi topraklarında yaşayan halkın üzerinde dünyevî otoritesi bulunan padişah, halîfe sıfatıyla, bu topraklar dışındaki Müslümanlar üzerinde de, Papa'nın Papalık Devleti dışındaki Katolikler üzerindeki otoritesine benzer bir şekilde ruhânî bir mevki iktisap etmiş oldu. Osmanlı padişahlarının, halîfe sıfatını bilhassa milletlerarası platformda vurgulamaları, daha evvel halîfe statüsünde sayılmadıkları veya halîfeliğin münhasıran ruhânî/sembolik bir makam olduğu mânâsına gelmez. Osmanlıların bu tavularının altında tamamen pratik, pragmatik ve diplomatik mülâhazalar yatar. Bilhassa Sultan II. Abdülhamid, İslâm birliği siyasetine yardımcı olarak gördüğü bu sıfatı daha çok vurgulamıştır.

Gayrimüslimlerin hakimiyeti altına giren ülkelerde, Rusya, Romanya, Bulgaristan, Kıbrıs, Bosna-Hersek ve Yunanistan'da ekseriya İstanbul'dan tayin edilmek suretiyle müftülük makamı ve şer'î mahkemeler varlığını devam ettirdi. Müftüler, buradaki Müslümanlar üzerinde halîfenin nâibi sıfatıyla İslâm dininin ahkâmını tatbik etmeye çalıştılar. Bu gelenek, zayıflayarak da olsa günümüze kadar geldi. Bu siyasetin semeresi XX. asır başlarında da görüldü. Başta Türkistan ve Hindistan olmak üzere, Avrupa müstemlekelerinde yaşayan Müslümanlar, Anadolu'nun işgali münasebetiyle akıl almaz maddî ve manevî yardımlarda bulundular.

Dünyanın dörtte birine hâkim bulunan ve ehemmiyetli Müslüman nüfusa sahip İngiltere, halîfenin bu nüfuzundan çekinerek, XIX. asırda politikasını halîfeliğin nüfuzunun azaltılması ve kaldırılması üzerine teksif etmiş; II. Meşrutiyet ve ardından Birinci Cihan Harbi neticesinde de bu emeline nâil olmuştur. 1909'da halîfenin dünyevî gücü budandı. I Teşrinisânî (Kasım) 1922 tarihinde saltanatın ilgâsıyla saltanat ve hilâfet birbirinden ayrılarak icraî bir salâhiyeti bulunmayan tamamen sembolik bir halîfelik tesis edildi ve Sultan Vahîdeddin'in (1861-1926) yerine, veliahd Abdülmecid Efendi (1868-1944), Ankara'daki millet meclisi tarafından bu makama getirildi²⁴⁵. Sömürgelerinde milyonlarca Müs-

244 "Sizden olan ulülemre itaat edin" meâlindeki âyet-i kerîme ile zamanın halîfesine bey'at etmeden ölenin câhiliye ölümüyle öleceğini bildiren ve sultan olmayan belde de oturmayı yasaklayan hadîs-i şerîfler gereği; halîfenin bulunmadığı yerde âlimlere ve onların sözlerine göre hareket eden bir halîfeye manevî de olsa bağlılık öngörülmüştür. Bu da Osmanlı padişahlarının, hâkimiyeti dışındaki ülkelerde yaşayan Müslümanlar üzerindeki ruhânî otoritesine meşruluk temeli olarak alınmış olabilir.

245 Sultan Vahîdeddin bunun üzerine ülkeden ayrıldı. San Remo'da neşrettiği deklarasyon ile anayasa değişikliği sayılan bu kanunun padişahın tasdiki olmaksızın yürürlüğe giremeyeceğini, bu sebeple gayrimüşru olduğunu, üstelik saltanat ile hilâfetin birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığını iddia etti.

lûman teb'ası bulunan İngiltere'nin baskısına dayanamayan ve halîfeliğin artık lüzumsuz bir makam olduğuna kanaat getiren Ankara hükûmeti, 3 Mart 1924 tarihinde çıkarttığı bir kanunla halîfeliği kaldırdı ve Osmanlı hânedanını sınır dışı etti. İslâm dünyasında infialle karşılanan bu hâdise üzerine, Fuad, Mısır meliki ve Hüseyin, Mekke şerifi gibi kimseler halîfeliği kendi şahıslarında ihyâ etmek istedilerse de, gerek Müslümanların hüsnü kabul göstermemesi, gerekse İngiltere'nin engellemeleri sebebiyle bir şey elde edemediler. Dünya Müslümanları tarafından birkaç defa toplanan Hilâfet Şûrâsı'nda da bir netice çıkmadı. Böylece İslâm tarihinin bu en eski müessesesi tarihe karışmış oldu.

2. Verâset Usulü

Padişah olma hakkı, Osmanoğulları hânedanının erkek mensuplarına aittir. Bu, hakanın ancak Açınoğulları denilen muayyen bir sülâleden olabileceği şeklindeki eski Türk siyâsî telâkkisinden gelen bir anayasa geleneğidir. Tarihin çeşitli devirlerinde ihtilâllerle padişahlar tahttan indirilmiş; ancak yerine başka bir aileden padişah getirmeyi kimse tasavvur bile etmemiştir²⁴⁶. Zaten Osmanlı Devleti'nde emniyet mülâhazasıyla hânedandan başka asil ailelerin teessüsüne imkân verilmemiştir.

Sultan II. Murad'a kadar padişahların tahta çıkışında, devlette nüfuzu olan bey ve ahî şeyhleri rol oynamıştır. Bir başka deyişle ilk padişahlar ileri gelenlerin seçim bey'atıyla başa gelmiştir. Ancak burada namzet hep aynı hânedandan olmuştur. Osmanlı padişahlarının büyük kısmı, bilhassa XVII. asır başlarından itibaren, veliahd tayini yoluyla başa geçmiştir. Osmanlı tarihinde zorla başa geçmeye tek tipik misal olarak Yavuz Sultan Selim verilebilir. Maamafih burada da babasının yaşlılık ve hastalık sebebiyle tahttan ferâgati mevzu bahisdir. Savcı Bey'in babası Sultan I. Murad'a, Şehzâde Bayezid'in de babası Kanunî Sultan Süleyman'a karşı çıkışları hüsrânla neticelenmiştir. XVII. asırdan itibaren padişahların tahttan indirilmesiyle neticelenen ihtilâllerle, yeni padişahın hiçbir dahli olmamıştır. Yani bunlar teknik olarak birer zorla başa geçme sayılamaz.

Padişah, tahta çıkınca, ister önceki padişahın tayiniyle, ister seçimle, ister zorla başa geçsin, aynı gün merkezde bulunan vezir, kumandan ve âlimler tarafından kendisine bey'at edilmiştir. Bir nevi bağılık bey'ati olan ve padişahın saçağının öpülmesi şeklinde sembolize edilen bu bey'ate çok ehemmiyet verilmiştir. Daha sonra da muayyen bir günde *taklid-i seyf* (kılıç kuşanma) merâsimi icra edilirdi. Kılıç alayı da denilen ve Avrupa hükümdarlarının taç giymelerinin

246 Giray denilen Kırım hanlarının, Osmanlı soyu tükendiğinde, Osmanlı tahtının namzedi olarak görüldüğüne dair rivâyetler vardır. Tarihçiler bu iddiayı pek ciddiye almazlar. Maamafih Sultan II. Mahmud'a karşı ayaklanan yeniçerilere "Hânedanın son âzâsını katletmek mi istersiniz?" denildiğinde, "Girayları getiririz!" demeleri meşhurdur.

muadili olan bu merâsim, İstanbul'un fethinden sonra Eyyüb Sultan türbesinde icra olunurdu. Hazret-i Peygamber'e, Hazret-i Ömer'e, Osman Gâzi'ye veya Yavuz Sultan Selim'e ait kılıçlardan bir veya ikisi, nakîbüleşraf, şeyhülislâm, hâce-i sultanî veya Mevlânâ soyundan Konya Mevlevî tekkesi postnişini çelebi efendi gibi seçkin bir âlim tarafından kuşatılırdı.

a. Kardeş Katli

Osmanlı Devleti'nde padişah, Osmanoğulları hânedanından bu işe lâyık herhangi bir şehzâde idi. Bir başka deyişle yaşın padişahlıkta ehemmiyeti bulunmamaktaydı. Çelebi Sultan Mehmed, Cem Sultan, Yavuz Sultan Selim babalarının büyük oğlu olmadıkları halde, padişahlık için mücâdele etmişlerdi. Bunda, devletin hânedanın müşterek malı sayıldığı ortaçağ monarşi telâkkisinin de tesiri vardır. Eski Türkler buna *ülüş* derdi.

Bu sistemin mahzurlarını bertaraf etmek isteyen ve muhtemelen kendisinden önceki asırlarda yaşanan şehzâde mücâdelelerinden ders almış olan Fatih Sultan Mehmed, teşkilat kanunundaki meşhur kardeş katli maddesini vaz' etmiştir: "*Ve her kimesneye evlâdından saltanat müyesser ola, karındaşların nizâm-ı âlem için katl itmek münâsibdir. Ekser ulema dahi tecviz etmişlerdir. Anınla âmil olalar.*" Ulemanın bir kısmının şer'î ahkâma uygun bularak desteklediği bu maddeye göre, tahta çıkmak müyesser olan şehzâde, nizâm-ı âlem için kardeşlerini öldürebilecektir. Böylece şehzâdeler, arkalarına tarafdâr toplayarak birbirleriyle mücâdele edemeyecekler; bu sayede devletin dirliği ve milletin birliği korunmuş olacaktı. Şüphesiz bu büyük bir fedâkârlıktı. Bu tatbikat, Osmanlılara mahsus değildi. Roma ve Bizans'da, Sâsânîlerde, Abbâsîlerde, Mağrib'de, Çin'de ve Hindistan'da da kardeş katlinin örneklerine rastlanır. Avrupa monarşilerinin sebepsiz yere katledilen veya sakat bırakılan hânedan mensupları ve soylularının sayısı hiç de az değildir. Bundan başka yıllarca süren verâset harblerinde taht müddeîleri yanında, halktan da binlerce kişi hayatını kaybetmiştir. Çünkü Avrupa'da da verâset usulü çok erken tarihlerde yerleşmiş değildir.

Kardeş katlinin Osmanlı tarihinde siyasî avantaj sağladığı üzerinde hemen herkes mütefiktir. Çünkü ilk asırlarda hemen her şehzâde kendisini tahta ehil görmüş ve bunun için arkasına binlerce tarafdâr toplayarak ayaklanmış; Anadolu Beylikleri ve hatta Bizans'ın desteğini almış; mağlûb olanlar bu devletlere sığınarak ülke için bir tehdid hâline gelmişlerdi. Kardeş katli (fratricide), bu mahzurları bertaraf etmişti. Ancak henüz ayaklanmamış bir şehzâdenin ileride ayaklanma tehlikesine karşı bertaraf edilmesinin, eski Türk geleneklerinin yansıdığı bir örfî hukuk hükmü olduğu ve şer'î hukuka uygun düşmediği kanaatini taşıyanlar vardır. Şu kadar ki, örfî hukuk, göz göre şer'î hukuka aykırı olamaz.

Devrin hukukçularından bazıları, kardeş katlini câiz görmüştür. Ulema, fesatçıların, fesat çıkarmadıkları zaman öldürülmelerine "*Geri gönderilseler bile*

kendilerine yasak edilen şeylere döneceklerdir” meâlindeki âyet-i kerîmeyi (En’âm: 28) delil alarak cevaz vermişti²⁴⁷. Hazret-i Ömer, fitne ve fesada sebebiyet vermesinden endişe ettiği kimseleri henüz suç işlemediği halde sürgüne göndermişti²⁴⁸. Kur’an-ı kerîmde, Hazret-i Hızır’ın, ileride anne ve babasını ifsâd edeceği için bir çocuğu öldürdüğü anlatılır (Kehf: 74, 80-81). Yine Kur’an-ı kerîmde, fitnenin ölümden daha şiddetli olduğu meâlinde iki âyet bulunmaktadır²⁴⁹. Hoca Sadeddin Efendi (1599) gibi şeyhülislâmlık yapmış bir hukukçu ve tarihçi; ayrıca Bosnevî Hüseyin Efendi (1644) gibi bir tarihçi, şehzâde idamlarının bu âyetlere istinad ettiğini açıkça bildirmişlerdir²⁵⁰. Kemalpaşazâde (1534) gibi müftiyyü’s-sekaleyn diye tanınan, kazaskerlik ve şeyhülislâmlık gibi ilmiye sınıfının en üst makamlarına çıkmış büyük bir hukukçu ve tarihçi âlim, bu şehzâde idamlarını, siyasî bakımdan doğru olduğu kadar, hukuken de meşrû bulmaktadır²⁵¹. *Tarih-i Sâf* müellifi kazasker Bostanzâde Yahya Efendi (1639) de Sultan III. Mehmed’in kardeşlerini nizâm-ı âlem için öldürmesini hukukçu bir âlim sıfatıyla tasvib eder²⁵². Osmanlı hukukçu ve tarihçisi Nişancızâde Mehmed Efendi (1622), Şehzâde Yakub’un, saltanat vârisleri, halk için zararlı şeyler yapabilir gerekçesiyle idam edildiğini söyler²⁵³. Hoca Sadeddin Efendi ve tarihçi vezir Karamanî Mehmed Paşa (1481), kardeş katlinin şer’î hukuktaki umumî zararın giderilmesi için, hususî zararı tercih olunacağı prensibine dayandığını bildirir²⁵⁴.

600 yıllık Osmanlı tarihi boyunca beşi XIV., sekizi XV., kırkikisi XVI., beşi XVII. ve biri de XVIII. asırda olmak üzere 61 şehzâde katledilmiştir. Bunlardan 22 tanesi bilfiil isyan ettiği için öldürülmüştür. Diğerleri de ekseriya Fatih Kanunnâmesi’ni takib eden 150 yıl içinde tatbik edilmiştir. Kardeş katli tatbikatı, şu neticeleri doğurmuştur:

1. Avrupa’yı asırlarca kasıp kavuran verâset harpleri, Osmanlı Devleti’nde yaşanmamıştır.

2. İlk devrede taht babadan oğula geçtiği ve böylece padişahların ortalama tahtta kalma müddetleri daha uzun olduğu için, siyasî istikrar bakımından bir üstünlük vardı. Sonraları hânedanın en yaşlısı tahta çıktığı için, padişahların sal-

247 İbn Âbidîn, III/186.

248 İbn Âbidîn, III/152.

249 “El-fitnetü eşeddü mine’l-katl” ve “El-fitnetü ekberü mine’l-katl” (Bekara sûresi 191 ve 217. âyetler). Yuhanna İncili’nde de, “Kavmin uğruna bir adamın ölmesi hayırlıdır” diye geçer (XVIII/14).

250 Hoca Sadeddin Efendi: *Tâcü’t-Tevârih*, İst. 1279, I/124.

251 Ahmed İbn Kemâl: *Tevârih-i Âl-i Osman*, Ank. 1957, VII/9.

252 Bostanzâde Yahya Efendi: *Târih-i Sâf*, İst. 1287, I/86.

253 Nişancızâde, II/321.

254 *Tâcü’t-tevârih*, I/272; Karamanî Mehmed Paşa: *Osmanlı Sultanları Tarihi*, İst. 1949, 347. Bu prensipler, asırlar sonra hazırlanan Osmanlı medenî kanunu Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’nin Kavâid-i Külliyye başlığı altındaki ilk yüz maddesi arasında yer alır (m. 26-30).

tanat müddetleri de kısa sürmüş; saltanat namzetlerinden beklenen dinamizme de fazla rastlanamaz olmuştur.

3. Önceleri şehzâdeler sancakbeyliği yaparak siyasî ve idarî bakımdan yetişmekteydi. Sarayda yaşamaya başladıktan sonra, kazandıkları tecrübe daha sınırlı olmuştur.

4. Başlangıçta saray dışında yegâne alternatif otorite, sancaklardaki şehzâdelerdi. Bunların artık sarayda yaşamaya başlamaları, asker, vezirler, ulema gibi hânedan dışı güçlere, âyân, esnaf, hatta ayak takımı gibi olur olmaz kimse-
lere otorite kurma ve siyasî klik teşkil etme imkânı sağlamıştır.

5. Şehzâde katli sebebiyle, Avrupa hânedanlarının aksine, hânedanın yan dallarından yürüyen bir aristokrasi teşekkül edememiştir²⁵⁵.

b. Ekberiyet Usulü

Padişahlar, ilk devirde liyâkat sistemini bozmamak için şehzâdelerden veliahd tayin etmeye yanaşmamışlardı. Birbiriyle aynı uzaklıktaki sancaklara bey olarak gönderilen şehzâdelerden, padişahın vefatından sonra merkeze ilk yetişeni padişah olurdu. Bunun tabîî neticesi olarak da kardeşlerini idam ettirirdi. Sultan II. Selim'den itibaren sadece en büyük şehzâde sancağa çıkarılmış; diğerleri sarayda kalmıştır. Ancak iki nesil devam eden bu gelenek, zımnen de olsa veliahd tayini mânâsına geliyordu. Sultan III. Mehmed'den sonra (XVI. asır sonundan itibaren) şehzâdeler sancağa çıkarılmamış; saraydaki *şimşirlik* denen dairelerinde oturarak sıralarını beklemişlerdir²⁵⁶. Şartların değişmesi sebebiyle, sarayda bir nevi staj görerek ve kontrol altında yetişmeleri; sancaktan edinecekleri tecrübelerle tercih edilmiştir. 1603'te tahta çıkan Sultan I. Ahmed, kardeşlerini öldürmemiş, kardeş katli geleneği bundan sonra giderek tavsamıştır. Kendisinden sonra da tahta oğlu değil, kardeşi çıkarılmıştır²⁵⁷. Halbuki ilk asırlarda tahta hep önceki padişahın oğlu geçerdi. Bu usule *primogenitur* denilmektedir. Bunun bir anayasa geleneği (kanun-ı kadîm) olarak görüldüğü, Sultan II. Osman'ın orduya hitaben yazdığı hatt-ı hümayunundan anlaşılmaktadır: Burada şöyle deniyor: "*Babam Sultan Ahmed'in irtihâlinden sonra saltanat, kanun-ı kadîme tevfikân*

255 A. D. Alderson: *Osmanlı Hânedanının Yapısı*, Trc. Şefaattin Severcan, İst. 1998, 59. Kardeş katli konusunda tafsilat için bkz. Abdülkadir Özcan: "*Tâtihi'nin Teşkilat Kanunnâmesi ve Nizâm-ı Âlem İçin Kardeş Katli*", İÜ Edebiyat Fakültesi Tarih Dergisi, S. 33, Mart 1980/81, 7 vd; Mehmet Akmaa: *Osmanlı Devletinde Kardeş Katli*, İst. 1997; Ekrem Buğra Ekinci: "*Osmanlı Hukukunda Kardeş Katli Meselesi*", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ank. 2006, s. 1105-1117.

256 Hareme bitişik çeşitli odalar ve oniki daireden müteşekkil şimşirliğe bu adın verilmesi, etrafındaki şimşir ağaçları sebebiyledir. Kafes de denilen ve küçük bir bahçesi bulunan şimşirliğin etrafı duvarla çevrili idi. Şehzâdeler, aileleri, câriye ve ağalarıyla beraber burada yaşar; resmî ihtifaller dışında buradan çıkmaz; fazla kimseyle de görüşmezdi.

257 İsmail Hakkı Uzunçarşılı: *Osmanlı Devletinde Merkez ve Bahriye Teşkilâtı*, Ank. 1988, 47.

bana tevârüs etmek lâzım gelirken, henden birkaç yaş müsinn (yaşlı) olmasına mebni Sultan Mustafa tahta çıkarılmıştır..". Nitekim şer'î hukukta da oğul varken amca halef ve vâris olamaz. Bu bakımdan tahtın babadan oğula geçmesi şer'î hukuka daha uygundur. Ancak şer'î hukukta verâset, hükümdar olmak için şart olmadığı için, oğul varken kardeşin tahta çıkması, gayrimeşru değildir. Bu verâset değişikliği, tamamen pratik maksatlarla olmuş; böylece kardeş katlinin bir nebze önüne geçilmişse de, yukarıda işaret edildiği üzere başka mahzurlar doğmuştur.

Sultan I. Ahmed'in yerine Sultan I. Mustafa'nın çıkarılması istisnâî bir durum olarak görülmüştür. 1687 senesinde Sultan IV. Mehmed bir darbe ile tahttan indirilmiş; yaşça büyük oğulları bulunmasına rağmen kardeşi Şehzâde Süleyman tahta çıkarılmıştır. Böylece Osmanlı amme hukukunda, hânedanın en yaşlısının padişah olacağı hususunda bir anayasa geleneği resmen yerleşmiştir. *Ekberiyet* veya *Seniorat* denilen bu usul, devletin sonuna kadar devam etmiş; Kanun-ı Esasî'de de yazılı bir hukuk kaidesi olarak yer almıştır. Sultan Abdülmecid, Sultan Abdülaziz ve Sultan II. Abdülhamid, Avrupa monarşilerindeki gibi tahtın hükümdarın oğluna geçmesini kurumlaştırmaya niyetlenmişlerse de, her nedense teşebbüs edememişlerdir. Padişahların cülûs fermanlarında zikrolunan ve saltanata *bî'l-irs ve'l-istihkak* geçtiklerini bildiren ifadeler, bu anayasa geleneğini göstermektedir. Demek ki verâset tek başına kâfi değildir; istihkak (hak kazanmış olmak) da şarttır. Bu da hem hânedanın mensubu, hem güç sahibi olmayı ifade eder.

3. Padişahın Fonksiyonları

Osmanlı padişahı, Avrupa'daki emsallerinden, hatta bugünkü Amerika başkanlarından fazla olmayan bir takım salâhiyetlere sahipti. Bu bakımdan meşrutî bir hükümdar tipinin o zaman için en iyi örneklerinden kabul edilmiştir. Helle Tanzimat'tan sonraki padişahlar günümüz taçlı demokrasilerindeki hükümdarlardan farklı bir statüde değildi. Padişah, klasik monarşi geleneğine uygun olarak uhdesinde devletin bütün fonksiyonlarını toplamıştır. Bir başka deyişle bütün monarşilerde olduğu gibi, *tefrik-i kuvvâ* (kuvvetler ayrılığı) değil, *tevhid-i kuvvâ* (kuvvetler birliği) prensibi câri idi. Ancak pratikte bunlar birbirinden müstakil otoriteler tarafından hükümdara vekâleten yürütülürdü.

Padişahlar, her Cuma günü, Cuma namazını kılmak üzere herhangi bir câmiye gider; buna *selâmlık alayı* denirdi. Selâmlık alayı, bir gelenek olmakla beraber, padişahın meşruluğunu, vazifesinin başında olduğunu, ayrıca halîfelik sıfatını göstermesi bakımından en mühim bir merâsim, bir bakıma siyasî bir gösteri idi. Ayrıca selâmlık alayı halkın padişahı bizzat gördüğü ve her çeşit talep, şikâyet ve itirazlarını yazılı olarak bildirebildiği bir fırsat idi.

a. Teşri (Yasama) Fonksiyonu

Osmanlı Devleti'nde, mutlak kanun koyma salâhiyeti hiçbir makama, bu arada padişaha da tanınmış değildir. Mutlak kanun koyucunun, Allah ve Peygamber olduğu kabul edilir. Ancak padişahın sınırlı da olsa bir teşriî (yasama) salâhiyeti vardır. Bu salâhiyet üç şekilde tezahür edebilir:

1. Şer'î hukukun hükümlerini kanun hâline getirebilir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye böyle bir faaliyetin örneğidir. Nitekim her kısmın başında padişahın tuğrası ve "mûcibince amel oluna" şeklindeki hatt-ı hümayunu bulunmakla, metin uyulması mecburî bir metin (kanun) hüviyeti arzeder.

2. İctihâdî hükümlerden birini maslahat sebebiyle tercih edebilir. Meselâ, Osmanlı Devleti'nin resmî mezhebi Hanefî mezhebi idi. Kâdılar, hangi mezhebden olursa olsun, hep bu mezhebe göre hükmetmek şartıyla vazifelendirilmişti. Bazı hallerde halife bu mezhebin de dışına çıkılarak başka fikhî hükümlerin tatbikini emrederse buna uyulur. İşte bu, halîfenin yetkisindedir, çünkü Mecelle'nin Esbâb-ı Mûcibe Mazbatasında da geçtiği üzere "Mesâil-i müctehedün fihâda imâmü'l-müslimîn (hükümdar) hazretleri her hangi kaville amel olunmak üzere emrederse mûcebince amel olunmak vâcibdir". (Müctehidler arasında ihtilaflı meselelerde Müslümanların reisi herhangi bir kavil ile amel olunmak üzere emrederse icap ettirdiği şekilde amel olunmak vâcibdir.) Bunlar umumiyetle şeyhülislâmlık tarafından hazırlanıp padişaha arz edilerek iradesine iktiran ettirilmek suretiyle kanunlaştırılırdı.

3. Şer'î hukukun hüküm vaz etmediği ve hükümdara salâhiyet verdiği sahalarda hukukî hüküm vaz edebilir. Buna örfî hukuk denir. Yeni suç ve cezalar ihdas edebilir. Zamanın ve zeminin ihtiyaçları çerçevesinde daha ziyade anayasa, idare, ceza, mâliye, arâzi hukuku sahalarında cereyan eden bu salâhiyetin kullanılması şer'î hukuka aykırı ve keyfî olamaz. Bunlar Divan-ı Hümayun tarafından hazırlanan ve padişahın iradesi ile ilân edilen kanunnâmeler suretiyle cereyan ederdi. Kanun hazırlama vazifesi Sultan II. Mahmud zamanında 1838 yılında kurulan Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye'ye verilmiş; 1868'de bu meclisten ayrılan Şûrâ-yı Devlet kanunların hazırlandığı bir merci olmuştur. 1876 Kanun-ı Esasî'si, kanun yapma salâhiyetini parlamentoya vermiştir. Ancak hepsinde de kanunlar padişahın tasdiki ile yürürlüğe girmekte; padişahın istemediği metinler kanun vasfı kazanamamaktadır. Bu meclisler dilediği kanunu yapamamaktadır ama, dilemediği kanunu da yapmak zorunda değildir. Meclisin fesheildiği 1878-1908 arasında bugünkü kanun hükmünde karnamelere benzeyen kanun-ı muvakkatler ile yasama yetkisi kullanılmış; 1908'den sonra da bunlara sık rastlanmıştır.

b. İcrâ (Yürütme) Fonksiyonu

Padişah icramın başı idi. Hukukun tatbiki ve adaletin tecellisi için lâzım

gelen her türlü tasarrufu kimsenin tasdikine muhtaç olmaksızın yapabilirdi. Devletin en yüksek istişârî mercii olan Divan-ı Hümâyûn'a reislik edebilirdi. Padişah icra salâhiyetini, vekilleri vasıtasıyla kullanırdı. Bu vekillerin en önde geleni sadrîâzam idi. Sadrîâzam padişahın mutlak vekiliydi. Diğer bütün icra memurları, ezcümle kâdılar da padişahın vekili durumundaydı. Padişah adına onun icraî salâhiyetlerini kullanırlar ve padişaha karşı mesullerdi. Padişah ile bunlar arasındaki münasebet, vekâlet akdi çerçevesinde cereyan ederdi. Padişah bunları tayin ederken bazı şartlar koşabilir, talimat verebilir, vazifeden alabilirdi. Ancak Osmanlı tarihi boyunca, padişahlar tayin ettikleri memurlara müdahalede bulunmaktan kaçınmış, onlara talimat vermemişlerdir. İcraatını hegenmediği memuru vazifeden almayı terah etmiştir. Bu hareket serbestisi içinde, padişahlar, ülkeyi müşkül duruma sokan ve kasıt veya ihmaliyle zarar veren memurların da en ağır şekilde cezalandırılması hakkını ellerinde tutmuştur.

Padişah, icraî kararlarını ferman, bitiş, hükm-i şerif, irade-i seniyye gibi isimler taşıyan resmî vesikalar vasıtasıyla ısdar ederdi. Muhtelif dairelerden sadrîâzamlığa gelen tezkireleri sadrîâzam uygun bulursa mütâlaasıyla heraber padişaha arzederdi. Padişah da bu arzlara şifâhî ve bazen yazılı cevap vererek iradesini helirtirdi.

Padişah, ordunun başkumandanı idi. Ordunun başında bizzat sefere gitmiş; gitmeyip serdar-ı ekrem adıyla bir veziri kumandan tayin ettikleri de olmuştur. 1697 senesinden itibaren padişahlar ordunun başında sefere çıkmadılar. Bu devir Avrupasında da artık krallar orduya bizzat kumanda etmiyordu. Asker-hükümdar tipinden, devlet adamı ve diplomat-hükümdar tipine doğru bir değişiklik meydana gelmişti. Artık harblerde teknik ve taktik, şecaat ve kuvvetin önüne geçmişti. Padişahlar, ordunun başında sefere gitmektense, bu işi ehli bir vezire tevdi edip, merkezde kalarak otoriteyi korumayı daha uygun görmüştür.

c. Kazâ (Yargı) Fonksiyonu

Klasik devirde, kazâ (yargı), icranın bir şubesidir. Padişah, kazânın başı olup, monarşilerdeki geleneğe uygun olarak başhâkim mevkiinde idi. Ancak diğer İslâm devletlerinde de olduğu gibi, bu salâhiyetini nâibler (kâdılar) tayin ederek kullanmıştır. Kâdılar, padişahın vekili sıfatıyla dava görür ve hüküm verirlerdi. Merkezden tayin edilir, kimse kendilerine müdahalede bulunamazdı. Kâdıların hukuka aykırı karar vermeleri durumunda, bu kararlara karşı merkeze itirazda bulunulabilirdi.

Padişah, isterse kendisi de muhakeme yapabilirdi. Devletin birliği ve milletin dirliği için zararı sabit olan kimseleri cezalandırabilir, hatta öldürebilirdi. Buna *ta'zîr bi'l-katl* veya *siyaseten katl* denir. İslâm hukukunun hükümdara tanıdığı bir salâhiyet olup, Osmanlılarda yalnızca devlet adamlarının cezalandırılmasında kullanılmıştır. Devlet memurlarının ve kâdılarının her çeşit tasarrufuna

itirazı olan en son padişaha müracaat edebilirdi. Padişah bir davanın tarafı ise, bu davaya kendisi bakamaz; kâdî önünde mürafaaya çıkardı. Bunun tarihte az da olsa örneğine rastlanmaktadır. Meselâ Sultan IV. Mehmed ile Üsküdarlı Mehmed Ağa arasında, Salaeak'ta vakıf malı bir köşkün mülkiyeti hususundaki ihtilaf sebebiyle açılan bir davada, Rumeli kazaskeri Çatalealı Ali Efendi kâdî sıfatıyla mürafaa yapmış; Mehmed Ağa'yı haklı, padişahı haksız bulmuştur²⁵⁸.

1876 tarihli Kanun-ı Esasî, padişahın salâhiyetini ve mesuliyetini hükme bağlamıştır. Buna göre Osmanlı saltanatı, halîfelik pâyesini hâiz olup, Osmanlı hânedanının en yaşlı erkek mensubuna aittir. Padişah, İslâm dininin hâmisî ve Osmanlı halkının hükümdarıdır. Padişahın şahsı halîfe sıfatıyla mukaddestir; siyasi bakımdan da gayrimesuldür. Hânedanın şahsî ve mâlî hakları, hususî mülkleri ve tahsisâtı umumî teminat altındadır. Sadrîâzam, şeyhülislâm ve nâzırların tayini ve azli; devlet memurlarının tayini, nişan ve rütbe verilmesi, hutbelerde nâmının söylenmesi, adına para basılması, eenebî devletlerle muahede yapılması, harb ve sulh ilânı, ordu başkumandanlığı, kanunların tatbiki, devlet dairelerinin çalışmalarıyla alâkalı nizamların yapılması, eezaların hafifletilmesi veya affı, meclisin toplantıya çağırılması veya feshi, padişahın salâhiyetlerindendi.

4. Padişahın Geliri

Padişahın tahtta kaldığı müddetçe bir takım mâlî hakları vardı. Padişahın Divan-ı Hümayun kararıyla devlet hazînesinden aldığı aylık meblâğa *tahsisât-ı seniyye* denirdi. Hâs denilen arâzi parçalarından bazılarının vâridâtı, padişaha tahsis edilmisti. Ayırea saray bahçeleri (has bahçe) ve baltalıkları ile bazı madenlerden gelen gelirler padişaha aitti. Aile ferdlerinden başka, kölesi olup da vefat eden devlet adamlarının mal varlıkları, şer'î vâris sıfatıyla padişaha intikal ederdi. Bütün bunlar *hazîne-i hâssa* denilen padişahın hususî hazînesini teşkil ederdi. Ayırea devlet vâridâtından teşekkül eden bir de *hazîne-i âmiye* vardı. Padişahın bu kadar geliri mukabilinde masrafı da çoktu. Padişahın ve aile efrâdının tahsisâtı, saraylıların maaşları, sarayların, bahçelerin masrafları ve yaptırmış olduğu hayır eserlerinin ihtiyaçları hep hazîne-i hâssadan karşılanırdı. Hazîne-i âmiye denilen devlet hazînesinde ihtiyaç oldukça, hazîne-i hâssadan veya vakıflar hazînesinden (devlet vakıflarının gelir fazlasından) buraya borç verilmiş; fakat bu borçlar hiçbir zaman geri dönmemiştir. Bu devirde yüksek devlet memurlarının da gelir ve masrafları inanılmaz boyutta idi. XVI. asır sonlarından itibaren padişahın tahsisâtı giderek azaldı. Zamanla yalnızca mâliyeden maaş alan bir memur vaziyetine geldi. Böylece zaten servet sahibi olmayan hânedan, iyice fakir düştü. Hazîne-i hâssanın bir kısmı da Sultan II. Abdülhamid tahttan indiril-

258 Topkapı Sarayı Müzesi, Sinanpaşa Arşivi, No. 104'de kayıtlı. (Ş. Güllüoğlu, Çatalealı Ali Efendi, Türk Dünyası Dergisi, Y: 10, S: 40, 1976, s. 33-37; Özbilgen, 63.)

dikten sonra devletleştirildi.

5. Padişahın Salâhiyetinin Sınırları

İslâm amme hukuku çerçevesinde, teb'anın padişaha itaat etmesi şarttı. Eski Türk siyaset geleneğinde de halk hakana itaati bir borç bilir ve karşı gelmeyi hâtırından bile geçirmezdi. Baştaki hânedan, salâhiyetini Tanrı'dan aldığı için, yani Tanrı, bu hânedanın başa geçmesini takdir ettiği için, teb'aya kade-re rıza düşmektedir. İktidarın ilahîliğinin mânâsı budur. Ancak tahtta kalmasının meşruluğu ve halkın da itaatının devamlılığı, padişahın hukuk prensiplerine uyması şartına bağlıydı. Osmanlı ülkesinde şer'î prensipler, örf ve âdet kaideleri ve önceki padişahların koyduğu kanunlar câri idi. Nitekim Fatih'in teşkilat kanun-nâmesinde *"Bu kanun, atam dedem kanunudur ve benim dahi kanunumdur. Ev-lâd-ı kirâmım neslen ba'de neslin (nesilden nesile) bununla âmil olalar!"* diye yazılıdır.

Padişah, şer'î hukuka, örf ve âdet prensiplerine, ayrıca ecdadının koyduğu kanunlara ve hatta teşrifat kaidelerine riayetle mükellefti. Şartlar gerektirirse ve kendisinde de bu gücü hissederse, bu kanunları değiştirip yerine kendisi kanun koyabilirdi. Ama şer'î esasları değiştiremeyeceği gibi, bunlara aykırı kanunlar da vaz' edemezdi. Örf ve âdet prensiplerine çok ehemmiyet verildiği bir asırda, padişahın bunları değiştirmesi hatta bunlara aykırı davranması bile çok zordu. Hele geleneklere aşırı hürmetkârlıklarıyla temâyüz etmiş bulunan Osmanlı padişahları için bunun örneğine pek rastlanmaz. Sultan Süleyman'a Kanunî ünvanının verilme sebebi, yalnızca kanun yapması değil, kanunlara riayet prensibini titizlikle tatbik etmesiydi. Bunun misalleri pek çoktur.

Cerbe harbinde yararlık gösteren Kaptan-ı Deryâ Piyâle Paşa'ya vezirlik rütbesi verilmesi teklifini kanun-ı kadîme muhalif olduğu için reddetmiş; ancak paşayı torunu ile evlendirmek suretiyle taltif etmişti. 1522 senesinde Divan'da görülen bir davada şahit icap etmiş; sadrîâzam Makbul İbrahim Paşa şahit olmayı teklif etmişse de, Rumeli kazaskeri Fenârîzâde Muhyiddin Efendi, sadrîâzamanın köle olduğunu ileri sürerek şahitliğini kabul etmemişti. Bunun üzerine paşa, bunu aynı zamanda eniştesi olan Kanunî Sultan Süleyman'a şikâyetle bulund. Padişah da kazaskerin muamelesinin hukukun gereği olduğunu söyleyerek kazaskere müdahalede bulunmadı; ancak eniştesini de azadladı. Bu sefer de kazasker paşanın mücerred beyanını kabul etmeyerek âzâd kâğıdını (itkânâme) getirmesini istedi. Paşa ertesi gün padişahı vesika getirince, şahitliği kabul olundu²⁵⁹. Sultan III. Mustafa, Mora ihtilâlinin bastırılmasında yararlık gösteren mü-

259 R. C. Repp: *The Mufti of Istanbul*, London 1986, 269-270. Şer'î hukukta kölenin şahidliği makbul değildir.

derris Osman Efendi'yi iki rütbe birden yükselterek taltif etmek istediye de; Şeyhülislâm Mirzazâde Saîd Efendi bunun kanuna muhalif olduğunu söyleyerek direndi. Sultan II. Mahmud, bir terâvih namazında kendi yaptırdığı Nusretiye Câmîine gitmiş; namazı hünkâr müezzinin kıldırmasını istemişti. Ancak câmi imamı, elinde padişahın verdiği namaz kıldırma beratı oldukça, mihrabı kimseye veremeyeceğini söyleyince padişah râzı olmuştu.

Osmanlı Devleti'nde XVII. asırdan itibaren hânedanın en yaşlısının tahta geçmesine dair bir anayasa geleneği teşekkül etmişti. Bu gelenek kardeş katlinin önüne geçmişse de, yaşlı padişahların tahta çıkmasına ve saltanat müddetlerinin de kısa sürmesine sebep olduğu için mahzurlu görülmüş ve XIX. asırda Avrupa'daki monarşilerde olduğu gibi tahta padişahın büyük oğlunun çıkması düşünülmüştü. Nitekim Sultan Abdülmecid, Sultan Abdülaziz ve Sultan II. Abdülhamid'in bu usulü padişahın oğlu lehine değiştirmek istediği, ama muvaffak olamadığı rivayet edilir. Görülüyor ki mutlak bir hükümdar olan padişah, bir anayasal geleneği bile değiştirecek gücü kendisinde görememiştir.

İslâm amme hukukunda hükümdar kayd-ı hayat şartıyla başa geçtiğinden irtidad, akıl hastalığı veya vücud tamamîyetini kaybetmesi hâricinde tahttan indirilmesi mümkün değildi. Ancak Osmanlı tarihinde çeşitli siyasî ve sosyal çalkantılar sebebiyle meşru sebep olmaksızın padişahın tahttan indirildiği; hatta katledildiği olmuştur. Bu darbeler fetvâya bağlanmakla beraber, bizzat darbe tanzimcisi ulema tarafından verilen bu fetvâların meşruluğu ve hukuka uygunluğu doğrusu söz götürür. Osmanlı Devleti'nde, bilhassa devlet idaresinin bozulmaya başladığı XVI. asır sonlarından itibaren, devlet idaresinde söz sahibi olan üç nüfuz grubu vardı: Ulemanın teşkil ettiği *ilmiyye*, merkez ve taşradaki bürokratların teşkil ettiği *kalemiyye* (*mülkiyye*) ve askerlerin teşkil ettiği *seyfiyye* sınıfları. Sacayağın andıran bu üç sınıf arasındaki ahenk ve dengeyi saray temin etmeye çalışırdı. Bu denge, sınıflardan birisi lehine bozulursa, sacayağı sarayın üzerine devrilerdi. Saray, şehzâde katli, cârîye evliliği ve devşirme vezirler istihdamı gibi tedbirleriyle, ülkede aristokrat sınıfının teşekkülüne izin vermemiş, böylece yeni bir nüfuz grubunun meydana gelmesini engellemiştir. Sultan IV. Murad gibi kuvvetli padişahlar zamanında otoritenin münhasıran saraya geçtiği vâkidir. Ancak ekseriyetle üç sınıf da sarayın yanında varlığını ve padişah otoritesine karşı potansiyel güçlerini muhafaza etmiştir. Sultan II. Mahmud, yeniçeri ocağını kaldırıp, ulema ve vüzerânın salâhiyetlerini kısarak merkezî otoriteyi güçlendirmiş; bu arada hakimiyet münhasıran saraya geçmiştir. Tanzimat Fermanı, Sultan Mecid'in gençliği ve nazik tabiatı sebebiyle bürokratların hakimiyeti tekrar ellerine almalarına vesile olmuş; bu otoriteyi kırmak isteyen Sultan Aziz, bir asker-bürokrat ittifakıyla tahttan indirilerek etkisiz hâle getirilmiştir. Sultan II. Abdülhamid, tahta çıktıktan iki sene sonra dedesi gibi otoriteyi sarayda toplamış; 1908 Meşrutiyet'inden sonra otorite (1918-1922) yılları arası hariç

olmak üzere), bürokratlarla anlaşılan askerlere geçmiştir.

6. Padişahın Mesuliyeti

Osmanlı hukukunda padişahın mesuliyeti dört şekilde tezahür ederdi:

a. Dinî Mesuliyet

Herkes gibi, padişahın da, icraatında öncelikle Allah'a karşı mesul olup; vazifelerini dine ve hukuka uygun yapıp yapmadığının hesabını mahkeme-i kübrâda vereceğine inanılırdı. İbâdet mükellefiyeti bakımından, hükümdarın, sıradan bir müslümandan farkı yoktur. Şu kadar ki, İslâm âlimleri, hükümdarın ve onun makamındaki emirlerin, hacca gitmekte ma'zur olduğuna fetvâ vermiştir. Nitekim hükümdarın hacca gitmesi, çok bakımdan amme nizamını bozabilir²⁶⁰. Osmanlı padişahları bu sebeple hacca gitmemiş; mükellef olanları bedel göndermiştir.

b. Cezaî Mesuliyet

Padişah, hadd suçu gibi, hukuk-ı amme'ye dair bir suç işlemişse, buna ceza verilmez. Çünkü bu suçların cezalarını vermek hükümdarın vazifesidir; kendi kendisine ceza vermesi düşünülemez²⁶¹. Ta'zîr suçlarından da şahsî haklara dair olmayanlar böyledir. Çünkü bir kimse bir suçu işlerken vazgeçmesi için ikaz edip, vazgeçmezse eliyle men etme salâhiyeti her Müslümana tanınmış iken, suç işlendikten sonra cezalandırma hakkı hükümdar ve nâiblerine aittir. Padişah hukuk-ı şahsiyyeyi ihlâl etmişse, meselâ kısas ya da hakaret suçu işlemişse; bu bir şahsî dava olduğundan, şahsî davacı (mağdur veya vârisleri) talepte bulunursa, padişah muhakeme olunup ceza alabilir. Buna bakacak mahkeme Divan-ı Hümayun'dur. Padişahın başhâkim sıfatıyla ve ta'zîr yoluyla ceza vermesi mümkündür. Bundan dolayı mesuliyeti bulunmadığı halde; buna itirazı olan, Divan'a veya bizzat padişaha müracaat ederek, mağduriyetinin giderilmesini talep edebilirdi. Bu, artık bir temyiz talebi sayılır.

c. Hukukî Mesuliyet

ceza dışındaki şahsî haklarda da padişahın mesuliyeti sözkonusudur. Nitekim padişahın mâlî alacağı olduğunu iddia eden bir kimse, davacı sıfatıyla mahkemeye müracaat edebilir. Bu takdirde mahkeme davaya bakıp; gerekirse padişah aleyhine karar verebilir. Bunun örneklerine Osmanlı tarihinde rastlanmaktadır. Bir vakıf davasında Sultan IV. Mehmed taraf olmuş; davayı kaybetmişti. Padişahın bu kabil alacağı veya hakkı olduğunu iddia eden kimse, Divan-ı Hümayun'a veya bizzat padişaha müracaat ederek de hakkını isteyebilir.

260 İbn Âbidîn, II/146.

261 İbn Âbidîn, III/163.

d. Siyasî Mesuliyet

Padişah, bütün fonksiyonlarını vekilleri vasıtasıyla kullanır. Osmanlı padişahı, Divan'a ve sadrîâzama müdahale etmezdi. Buna salâhiyeti vardı ama, çok nadir kullanmıştır. Sadrîâzamlar, padişahın telkini istikametinde hareket etmek istemediği zaman istifâ edebilirdi. Bu takdirde siyasî mesuliyeti de üzerinden atmış olurdu. Nitekim 1586 yılında vezirîâzam Mesih Mehmed Paşa, reisül-küttâbın değiştirilmesi hakkındaki tezkiresini zamanın padişahı Sultan III. Murad'ın reddetmesi üzerine "Kavli nâfiz olmayan vezirlerden olmayı irtikâb edemem" diyerek istifa etmişti. Sadrîâzamanın icraatını tasvib etmeyen padişah; bunu imzâlamayabilir; gerekirse sadrîâzama da azledebilirdi.

Padişahın vatana hıyânet suçunun fâili olamaz. Çünkü İslâm-Osmanlı amme hukukunda, vatan padişahın mülkü, teb'a da ailesi gibi mütâlâa edilir. Vatan elden giderse, padişahlık da biteceğinden; bir insanın kendi mülküne ve ailesine hıyânet edeceği hukuken tasavvur olunamaz. Padişahın anayasaya aykırı hareket etmesi de mevzu bahis olamaz. Çünkü anayasalar ferman (charte) şeklinde padişah tarafından tek taraflı olarak bahşedilmiştir. Amme hukukunda kaidedir ki, bir idarî tasarrufta bulunan makam, onu geri almaya da salâhiyetlidir. Bu sebeple darbe ve ihtilâller yoluyla padişahın tahttan indirilmesi hukuken meşru ve mümkün değildir. Padişah, ancak akıl hastalığı, irtidad (dinden çıkma) veya vücut selâmetini (meselâ iki gözünü veya iki ayağını) kaybetmesi sebebiyle tahttan indirilebilir. Maamafih Osmanlı tarihinde 12 padişah tahttan indirilmişti. Hemen hepsi bürokratlarla ulemanın el altından desteklediği askerî darbelerle hal' edilmiş; bir-ikisi hariç hiçbirinde hukukî şartlar tam olarak tahakkuk etmediği için hal'ler meşruluk kazanamamıştır.

İcraatlarını beğenmediği gerekçesiyle, hiç bir makam, hatta halk veya millet meclisi, padişahı tahttan indiremez. Padişahın üstünde hiyerarşik olarak hiçbir makam yoktur. İşte 1876 Kanun-ı Esasî'sindeki "Zât-ı akdes-i padişahî mukaddes ve gayri mesuldür" ifadesinde geçen mesuliyet, siyasî bakımdandır. Bütün monarşilerde de böyledir. Kralın kararlarında başvekil veya vekillerin imzâsı bulunur. Buna anayasa hukukunda karşı imzâ denir. Siyasî mesuliyet de imzâ sahibine âittir. Meclis veya halk, gerekirse o başvekil veya vekili düşürebilir; ama kralı düşüremez. 1876 tarihli Osmanlı Kanun-ı Esasî'sine göre, kanunlar meclis tarafından hazırlanır, padişahın imzâsıyla yürürlüğe girerdi. Dolayısıyla kanunların şekil ve muhtevâsından meclis mesuldü. İcra ise padişahın tayin ettiği sadrîâzam tarafından yerine getirilirdi. Padişah, sadrîâzama bir emir verecek olsa, sadrîâzam buna uymak zorunda değildi; istifâ edip çekilebilirdi. Kalırsa, yaptığından mesul olacağı tabî idi. Her iki halde de sadrîâzamanın padişaha karşı siyasî mesuliyeti vardı. 1909 tâdillerinde sadrîâzamanın padişaha değil, Meclis-i Meb'usan'a karşı siyasî mesuliyeti olduğu, meclisin istediği takdirde istizâh (gensoru) vererek ve adem-i itimad reyî (güvensizlik oyu) göstererek sad-

rîâzamı düşürebileceği kabul edilmiştir. Böylece 1909'dan sonra sadrîâzâmın siyasî mesuliyeti meclise râci kılınmıştır.

7. Padişah Sarayı

Padişahlar İstanbul'da önceleri bugün yerinde İstanbul Üniversitesi rektörlüğünün bulunduğu Eski Saray'da (Saray-ı Atik) oturmuşlar; Sultan Fatih devrinden itibaren yapılmaya başlanan Topkapı Sarayı'na Kanunî devrinde tamamen taşınmışlardır. Önceki padişahın ailesi Eski Saray'a nakledilirdi. Sultan Abdülmecid Dolmabahçe Sarayı'nı yaptırarak, artık oturulması mimarî ve sıhhi bakımdan imkânsız hâle gelmiş bulunan Topkapı Sarayı'nı nihai olarak terketmiştir. Bundan sonraki padişahlar uzun müddet Dolmabahçe Çırağan ve Yıldız Sarayı'nda oturmuşlardır. Topkapı Sarayı, hazîne dairesinin bulunduğu, padişahların tahta çıkış ve cenaze merâsimlerinin icra edildiği sembolik bir saray hâline gelmiş; enderûn hizmetkârları burada oturmaya devam etmiştir. Saray, yalnızca padişahın evi değil, devletin idare edildiği ve bazı devlet dairelerinin sekreterya-larının bulunduğu, bir takım toplantı ve merasimlerin icra edildiği, ayrıca saray akademisinin faaliyet gösterdiği geniş bir mekândı. Osmanlı tarihinde saray den-diği zaman padişah sarayı anlaşılır. Üç ayrı kısımdan oluşan Topkapı Sarayı'nın halkın da girebildiği birinci avlusunda devlet daireleri bulunur; ikinci avlusunda Divan-ı Hümayun toplanır ve merâsimler icra olunurdu. Üçüncü avlu da denilen kısım padişahın asıl rezidansı olup, enderûn mektebi ile harem-i hümayun buradaydı. Dârüssaade (saadet evi) de denilen harem, padişahın ailesiyle beraber yaşadığı yerd. Padişahın annesi hayatta ise vâlide sultan ünvanı ile harem-i hümayunun âmiri olup, bir nevi *first lady* mevkiindeydi.

a. Harem-i Hümayun

Padişahlar, Kanunî Sultan Süleyman'a kadar umumiyetle Anadolu beylik hânedanlarından kız alıp vermişlerdi. Ayrıca Hristiyan komşu devlet prensesle-riyle de siyasî evlilikler akdetmişlerdi. Ancak zamanla Anadolu beylikleri inki-râza yüz tutmuş; ayrıca devlet içinde Osmanlı hânedanından başka bir aristokra-sinin teşekkülüne imkân vermek istemeyen padişahlar, küçük yaşta saraya alınıp yetiştirilen câriyelerle evlenmeyi tercih etmişlerdir. Böylece hem saray terbiye-siyle ve padişah annesi olmak üzere yetiştirilen güzel, zeki ve kusursuz kızlarla evlenmiş oluyorlar; hem de bazılarının padişaha hısımlık yoluyla devlet içinde nüfuz kazanmalarının önüne geçiyorlardı. Şer'î hukukta hür kadınlarla evlenme-nin sınırı dörtttür. Câriyelerle evlenmede bir sınır yoktur. Bu câriyeler padişahın mülkü olduğu için, ayrıca nikâh gerekmez. Câriye çocuk doğurduğu zaman sta-tüsü değişir; efendisi ölünce hürriyetini kazanır. Çocuk ise hür doğar.

Padişah hanımlarına Kanunî devrinden itibaren bir asır boyunca *haseki* denilmiştir. XVII. asır sonundan itibaren bu hanımların ilk dördüne padişah ta-

rafından *kadînefendi* ünvanı verilmiş; sonraki dördüne de *ikbal* denilmiştir. Bunların dışındaki padişah câriyelerine *gözde* denirdi. Sarayda başka câriyeler de vardı ama, bunlar kiler, mutfak gibi muhtelif dairelerde hizmet ederlerdi. Sarayda terbiye edilen bu câriyelerden evlenip çıkmak isteyenler çeyiz verilip münaşip kimselerle evlendirilirdi. Bunlar, sarayla irtibatı devam ettirir; halk ile saray arasında köprü teşkil ederlerdi. Saray terbiyesini halk arasında yayılması; sarayın da halkın ahvâlinden haberdar olması bu sayede mümkün olabilmiştir. Sarayda kalmayı tercih edenler, liyâkatleriyle yükselip kalfa ve usta olurlardı. Harem, cariyelerin yetiştiği bir mektep hüviyetinde idi.

Haremin disiplini ile *haremağaları* meşgul olurdu. Haremağaları, Afrika- lı zenci köleler olup, hareme bitişik bir dairede yaşarlardı. Zaman zaman hareme girebilirlerdi. Haremin dışarıyla irtibatını bunlar temin ederdi. Padişah hareme çekilmişse, kendisine haber ulaştırmak gerektiğinde, Harem ile Mâbeyn arasında nöbet tutan haremağası vasıtasıyla iletilirdi. Sarayda devamlı padişahların yanında bulunup, onları nükteleri ile eğlendiren ve basit hususî işlerine bakan nedim veya musâhibler vardı. Son devirlerde mahiyet değiştiren musâhiblik vazifesi haremağalarına verilmiştir.

Haremağalarına Roma ve Bizans'ta, İran'da, Abbâsî saraylarında da rastlanırdı. Bunlar doğuştan hadım veya sonradan burulmuş ekserisi Sudan ve Habeşistan asıllı zenci kölelerdi. Afrikalı kabileler mağlup ettikleri düşmanlarını, zafer alâmeti olmak üzere burup, köle olarak satarlardı. Şer'î hukuka göre ve Osmanlı ülkesinde, insanlar bir yana, hayvanları bile burmak ve kısırlaştırmak suçtur. Nitekim insanları hadımlaştıranlara verilecek cezaları bildiren 1715 tarihli bir fermanndan bu açıkça anlaşılmaktadır.

Haremağalarının başlarında *dârüssaade ağası* (kızlarağası) bulunurdu. Dârüssaade ağası 1587 yılından itibaren Haremeyn (Mekke, Medine) ile selâtin (padişah) vakıflarının nâzırı olup, bu sebeple teşrifatta sadrîâzam ve şeyhülislâm'dan hemen sonra gelirdi. Maiyeti vardı. Tanzimat'tan sonra vakıflarla alâkalı vazifeleri Evkaf Nezâreti'ne verilmiş, II. Meşrutîyet'ten sonra da protokolden çıkarılmışlarsa da, haremdeki salâhiyetleri ve padişah nezdindeki itibarları devletin sonuna kadar devam etmiştir.

b. Hânedan

Hânedanın hukukî statüsü, asırlar boyu kanunnâmeler ve anayasa gelenekleri ile tayin olunmuştu. 1920 senesinde çıkarılan "*Hânedan-ı Âl-i Osman Umûru Hakkında Kararnâme*" ile bu statü teyid edilmiştir²⁶². Padişah oğullarına *şehzâde* denirdi. Küçükken anneleri ile, büyüdüleri zaman kendilerine tahsis edilen dairelerinde hususî hizmetkârlarıyla ve has odadan tayin edilen lalala-

262 Düstur, II/12/554.

rın nezâretinde yaşarlardı. 12 yaşlarına gelince maiyetleri ve anneleri ile Konya, Manisa, Amasya gibi sancaklara sancakbeyi olarak gönderilirlerdi. Bu usul XVII. asır başlarına kadar sürmüştü; bundan sonra şehzâdeler sancağa çıkarılmayıp sarayda *şimşirlik* diye bilinen dairelerinde oturmuşlardı²⁶³. Şehzâdelerin çocukları da şehzâde veya sultan olarak anılırdı. Şehzâdelerin hususî tahsisâtları varsa da, diğer devletlerdeki prenslere nazaran mâlî ve siyasî bakımdan çok zayıf bir statüde tutulmuşlardır. Şehzâdeler, son devirde artık saray dışında yaşamaya ve çeşitli memuriyetler almaya başlamıştır. Padişahların kızları sultan ünvanı ile anılırdı (Ayşe Sultan gibi). Padişahların siyasî maksatlarla Anadolu beyliklerinden kız almalarına mukabil, sultanlar da bu beyliklere gelin verilirdi. Zamanla devlet ricâlinden zâtlarla evlendirilmişlerdir. Böylece hem başarılı devlet ricâli taltif edilmiş; hem de bunlar saraya bağlanarak, kendi aralarında evlilik yoluyla yakınlıklar kurmasının önüne geçilmiştir. Sultanlar evlendikten sonra kocaları ve maiyetleriyle ayrı bir sarayda otururlardı²⁶⁴.

c. Enderûn-ı Hümâyûn ve Devşirme Usulü

Enderûn, Farsça “iç” demektir. Sarayın iç kısmında yer aldığı için bu adı almıştır. Nitekim sarayın dış birimleri de bîrûn (dış) adını taşırdı. Enderûn, sarayın iç teşkilatını karşılayan bir tabirdir. Padişahın evi olan harem ile dış dünya arasında kaldığı için mâbeyn de denilen Enderûn-ı hümâyûn, hem padişahın hususî hizmetinin görüldüğü idarî ofisler; hem de devlet ricâlinin yetiştiği bir saray akademisi idi. Enderûn talebesini, harb esirlerinden devlet hissesine düşenlerle, Hristiyan halktan devşirilen uygun vasıfta çocuklar teşkil ederdi.

Harblerde alınan esirlerden devlet hissesine düşen beşte birine *pençik* denirdi. Pençik, Farsça beşte bir demektir. İslâm hukukuna göre, harbde esir edilen muharibler ya öldürülür veya fidye karşılığı serbest bırakılır ya da köle yapılır. Bu üçüncü durumda beşte bir devlete ait olur. Bu beşte bir dâhil çocuklardan güçlü, zeki ve istidadlı olanları, fizikî muayene ve zekâ testinden geçirilip kabilîyetlerine göre, devlet adamı veya kapıkulu askeri yahud bostancı yetiştiren ace-mî oğlanlar ve enderûn mekteplerine alınır; burada Müslüman Türk kültürüyle yetiştirilirdi. Bunlara *pençik oğlanları* denirdi. Geri kalanları da devlete ait topraklarda (haslarda) ve ahırlarda çalışırlardı. Bunlara *ortakçı kullar* denirdi.

263 Bu devirde şehzâdelerin çocuk yapmasına izin verilmediği yaygın kanaattir. Ciddî Osmanlı kaynaklarında bulunmayan bu iddiayı nakzeden misaller vardır. Doğrusu, istikbali pek de parlak görmeyen şehzâdeler bu hususta kendi rızâlarıyla bir kontrol yapmış olabilir.

264 3 Mart 1924 tarih ve 431 sayılı kanun mûcibince hânedana mensup şehzâdeler, sultanlar ve sultan çocukları ile eşleri hayatta bulunan padişah ve şehzâde zevceleri ile dâmâdlar olmak üzere 164 kişi vatandaşlıktan ihraç olunarak sınır dışı edildi. Kanuna dâhil olmadıkları halde ebeveynleri veya çocukları ile sürgüne gitmek zorunda kalanlar ile efendilerini izleyen yüzlerce kalfa ve hizmetkâr bu sayının dışındadır. 1952 yılında hânedanın kadın mensuplarına, 1974 yılında da tümüne ülkeye dönme izni verildi.

Sultan I. Murad zamanında *pençik kanunu* çıkarılmıştır. Pençik oğlanları, Osmanlı bürokrasinin ve kapıkulu ordusunun esasını teşkil eder. Ankara Harbi'ni müteakip Anadolu ve Rumeli'de fetihler durduğu ve kâfi miktarda pençik ele geçmediği için Sultan II. Murad zamanında *devşirme kanunu* çıkarılarak, gayrimüslim teb'anın elverişli gençleri, ebeveyninin de rızasıyla, yetiştirilmek üzere devlet hizmetine alınmıştır. Bunlar sekiz ilâ oniki yaşlarında, zekâ, terbiye ve fizikî görünüş bakımından en mükemmel olan çocuklar arasından ilm-i kıyâfet (fizyonomi ilmi) bilen hususî memurlarca muhtelif imtihanlardan geçirilerek seçilirdi.

Tamamen devletin ihtiyacından doğan devşirme müessesesinin hukuka uygun olup olmadığı hususunda çeşitli görüşler serdedilmiştir. Şu kadar ki Şâfiî mezhebinde Müslümanlığın doğuşundan sonra diğer semâvî bir dine girenler, ehl-i zimmet statüsünde sayılmazlar. Paul Wittek, Osmanlıların devşirme usulünü, Şâfiî mezhebinden istifade yoluyla tatbik ettiklerini söyler. Nitekim Osmanlılarda Sırp, Hırvat, Bulgar, Rum, Arnavud, Rus ve Hristiyan Boşnaklar gibi İslâmiyetin zuhurundan sonra Hristiyan olmuş halkların çocukları devşirme olarak alınır; bunun aksi olduğu kat'iyetle belli bulunan Yahûdî ve Ermenîlerin çocukları devşirilmezdi²⁶⁵.

"Gözü açık" olup terbiye kabul etmez görüldüğü için şehirli çocuklar devşirilmezdi. Devşirme nisbeti, bir şehirde kırk evden bir çocuk nisbetinde idi. Çocukları devşirenler, çeşitli vergilerden muaf tutulurdu. Az da olsa çocuklarını vermek istemeyenler çıkar, bunlar çeşitli yollarla iknâ edilirdi. Devşirildikten sonra firar edenlere az da olsa rastlanır. Hâkim sınıf Türk ve Müslüman olduğu için, buna dayanarak yerli halk üzerinde mütegalibellik yaparlar, yahud firar ederler endişesiyle ilk zamanlar Müslüman Türklerden devşirme alınmamıştır.

Devşirme sisteminin, gayrimüslimlerin ekseriyette bulunduğu vilâyetlerin daha itaatli olmasına sebebiyet verdiği düşünülmüştür. Çünkü buralarda eli silâh tutabilecek gençler, umumiyetle devlet hizmetinde idi. Nitekim devşirme usulü kalktıktan sonra, bu eyaletler birer ikişer istiklâl mücadelesine girişmiştir. Devşirmelerin aileleriyle irtibata geçenleri çok azdır; bunlar da ailesinin Müslüman-

265 Paul Wittek: *Devshirme and Shari'a*, Bulletin of the School of Oriental and African Studies, XVII/2, 1955, s: 275-277'den nakleden Ahmet Mumcu: *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl*, Ank. 1963, 60-62. Eldeki bilgiler ışığında, devşirmelerin, pençik oğlanları gibi kul sayılamayacağını iddia edenler de vardır. Bkz. Gümeç Karamuk: *Devşirmelerin Hukukî Durumları Üzerine*, Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, Osmanlı Devleti'nin Kuruluşu'nun 700. Yılı Özel Sayısı, Ekim 1999, s. 19-32.

266 Hırvat asıllı Sokullu Mehmed Paşa, daha silahtarlığında Bosna'nın Sokol kasabasındaki ailesiyle temasa geçmiş; iki kardeşi ve amcazâdesini İstanbul'a getirterek enderûna aldırması; bilahare anne ve babası da gelerek hepsi Müslüman olmuştu. Sokol'da yalnızca papaz olan bir kardeşi kalmıştı.

laşmasını sağlamıştı²⁶⁶. Devşirmelerin hemen hepsi Müslüman Türk kimliğine uygun yaşamış; ülkeye sâdikâne hizmetleri ve hayır eserleriyle öne çıkmışlardır. Bu husus, şer'î hukuktaki, bir kavmin köleleri ve azadlılarının da o kavimden sayılacağı prensibine uygundur²⁶⁷.

Devşirilecek çocuklarda aranan vasıflar, mezkûr kanunda teferruatıyla sayılmıştır. Pençik veya devşirmeler arasında bu vasıflara uymayan çocuklar varsa, tophane veya cebehâneye işçi olarak verilirdi. Kanundaki vasıfları taşıyanları, önce Müslüman Türk çiftçilerin yanına verilip Türkçeyi ve İslâmiyetin esaslarını öğrenmeleri sağlanırdı. Birkaç sene sonra burada kalıp hizmet ettikten sonra Galata Sarayı, İbrahimpaşa Sarayı, İskenderçelesi Sarayı, Eski Saray, Edirne Sarayı'ndaki acemî oğlanlar mektebine alınırdı. Acemî *oğlanı* tabiri, Hammer gibi meşhur bir tarihçiyi bunların menfur hizmette kullanıldığı zehabına düşürmüştü; hatta zamanın padişahı Sultan Aziz ve sadrîâzam Âli Paşa kendisini bu mealdeki yazısından dolayı kınamışlardır. Oğlan kelimesinde rezil bir mânâ yoktur veya argoda sonradan böyle bir mânâ yüklenmiştir. Oğlan, henüz bıyığı bitmemiş delikanlı demektir. Önceleri Türk-İslâm kültürüne yabancı oldukları için acemî denilirdi. Acemî, bir işe, sanata, mesleğe yeni başlayanlara verilen isimdir. Acem, yabancı mânâsına gelir. Eski Türkçede acemî yerine *torlak* da kullanılmıştır.

Acemî oğlanlarından fiziken güzel olanları devlet adamı olarak yetiştirilmek üzere saraydaki enderûna alınır; güçlü kuvvetli olanları da saray bahçelerine, kayıkâneler ve sâhil güvenliğine nezâret etmek üzere *bostancı* ocağına ayrılırdı. Geri kalanları kapıkulu askeri olarak yetiştirilmek üzere tahsiline devam ederdi. Acemî oğlanlar mektebinde okuyan talebe, bir yandan tahsil yaparken, bir yandan da çeşitli hizmetlerde kullanılırdı. Saray mutfağının koyunlarına nezâret eder, saray, câmi, kışla, su yolu inşaatında çalışır; saraç, fırın gibi hassa ocaklarında (devlet atölyelerinde) hizmet görürlerdi. Yukarıda sayılan orta dereceli saray mekteplerinde tahsil ve terbiye görüp; burada temâyüz edenler, Topkapı Sarayı'ndaki enderûn mektebine (saray akademisine) alınırdı. Enderûn, sarayın içi mânâsına geldiğinden, bunlara *içoğlanı* denirdi. Enderûn'daki her bir sınıftan üst sınıfa çıkma olduğunda, acemî oğlanlar mektebinden çıkma müddetini bitiren saraya uygun çocuklar enderûna getirilirdi. Acemî oğlanlar mektebinde kalanlar, ciddi bir tahsil ve terbiye alarak yetiştirilir ve zamanı gelince kapıkulu ordusuna çıkarlardı. Sultan I. Ahmed zamanında acemî oğlan sayısı 9406 idi. 1633 yılından itibaren devşirme usulü zaafa uğradı. XVI. asırdan sonra Müslüman halkın, hatta devlet ricâlinin çocuklarından da okumaya hevesli olanları, acemî oğlanlar mektebine ve enderûna talebe alındı. Maamafih yeniçeri ocağı kaldırılana kadar devşirme usulü cereyan etmiş; Anadolu, Rumeli ve Kafkas-

267 “Bir kavmin köle ve âzâdları da o kavimendir” hadis-i şeriftir. Tirmizî: Zekât 25, (657); Ebû Dâvud: Zekât 29, (1650); Nesâî: Zekât 97, (5,107).

ya'daki Türk, Ermeni ve diğer halkların çocuklarından da devşirme yazılmıştır.

Sultan II. Murad devrinde teşkilatlandırılan, Bursa ve Edirne saraylarında da yer alan enderûn mektebi, Topkapı Sarayı'nın üçüncü avlusunda bulunurdu. Buradaki gençler bir yandan devlet hizmeti ve muayyen sanatlar için saray terbiyesi ile yetiştirilir; bir yandan da saray ve padişahın hizmetlerini yaparak aynı zamanda staj görürlerdi. İçoğlanları denilen bu talebenin her türlü masrafı saraya aitti. Kendilerine ayrıca gündelik verilirdi. Burada *oda* adıyla altı sınıf vardı: 1.Büyük Oda ve Küçük Oda, 2.Doğancı Koğuşu, 3.Seferli Odası, 4.Kiler Odası, 5.Hazîne Odası ve 6.Has Oda. Talebeler bu sraya göre odaların hepsinde tahsil ve terbiye görürdü. Kiler odasından itibaren enderûn mensuplarına *ağa* denirdi. Her sınıfın başında büyük zâbitler (subaylar) vardı.

Büyük ve küçük odalarda XVI. asırda 160 talebe vardı. sonra bu sayı artmış, 400'e kadar yükselmişti. Burada dinî, fennî ve edebî ilimler, İslâm ve Osmanlı tarihi öğretilir; at binme, ok atma gibi sportif talimler yapılırdı. Bu odayı geçemeyenler, sipahi zâbiti olarak orduya katılırdı. Büyük ve küçük odalardan sonra doğancı, sonra da seferli koğuşuna geçilirdi. Seferli odası oğlanları, dersten arta kalan zamanlarda padişahın çamaşırlarının yıkanıp ütülenmesi işiyle de meşgul olurdu. Seferli odasından sonra kiler odası gelirdi. Talebeleri artık *zâbit* (subay) sayılan bu oda, padişahın yemekleriyle alâkalı her türlü işin tanzimiyle meşgul olurdu. Önceleri mevcudu 30 kişi iken, sonra 150 kişiyi bulmuştur. Hazîne odasının vazifesi iç hazîneyi muhafaza etmektir. Mevcudu önceleri 3 kişi iken, XVI. asır sonunda 60'a, XVIII. asırda da 150'ye yükselmiştir. Kumandanı *hazînedarbaşı* (serhâzin-i enderûn) olup, aynı zamanda saray atölyelerinden de mesul idi.

Has Oda, enderûnun en yüksek rütbeli kademesi idi. Burasını Sultan Fatih ihdas etmişti. Mevcudu 40'ı pek geçmezdi. Başında *hasodabaşı* bulunurdu. Sırasıyla *silâhdar*, *çuhadar*, *rikâbdâr*, *tûlbend ağası* ve *mihtah ağası* gelirdi. Bunlardan ilk dördü *arz ağası* olup, kimseye sormadan istedikleri zaman padişahın huzuruna çıkabilirlerdi. Sadriâzamın, hatta şehzâdelerin bile böyle salâhiyeti yoktu. Padişahın yanından hiç ayrılmaz; dışarı çıktığında da refakat ederlerdi. Hasodabaşı, enderûndan çıkınca hemen vezir rütbesi alırdı. Avrupa'daki muadili *saray mareşali* idi. Has Oda bir nevi padişahın hususî kalem müdürlüğü ve hizmet birimi idi. Mukaddes emanetlerin muhafazası da bunlara aitti.

Enderûn'da Fatih zamanından beri bir de *dilsizler* (bîzebân) ve *cüceler* bulunurdu. Zeki kimseler olan dilsizler, bilhassa padişahın sadriâzam ve vezirlerle görüşmelerinde mahremiyetinin muhafazası için istihdam olunurdu. Sonra bu usul Bâbîâlî'ye de intikal etmiş ve günümüze kadar devam etmiştir. Cüceler ise, daha ziyade bedenî mükemmeliyet gerektirmeyen işlere bakar, meselâ Enderûn'da hâfızülkütüblük (kütüphane memurluğu) yaparlardı. Kabiliyetli olanları ülkedeki hastahânelerin îrad ve masraflarına bakardı.

Enderûn mektebinde disiplin çok sıkı idi. Üç-dört acemînin bir lalası olurdu. Lala, acemînin bilmediği şeyi öğretir ve acemîde gördüğü kusuru ikaz ederdi. Mektep disiplinini, haremdeki dâriissaade ağasına (kızlarağasına) paralel olarak, akağalar da denilen beyaz hadımağaları temin ederdi.

Enderûn mektebinde tahsil müddeti takriben 14 sene idi. Talebe, güneş doğmadan evvel kalkar; enderûn hamamında yıkanır; sabah namazını ağalar mescidinde padişahla beraber kıldıktan sonra kahvaltı edip derse başlardı. Bu derslerin hocaları saray mensuplarından olduğu gibi, dışarıdan da meşhûr âlimler hoca olarak getirilirdi. Bidâyette Kur'an-ı kerîm, kıraat, tecvid, ilmihâl derisi verilirdi. Sonra tefsir, hadîs, kelâm, fıkıh, şiir ve inşa, mûsiki, hey'et (astronomi), hendese (geometri), coğrafya, tarih, mantık, belâgat (edebî sanatlar) ve hikmet (felsefe) okutulurdu. Öğleden sonra, yüksek zâbitler tarafından spor ve talim dersleri verilirdi. Talebe, gerektiğinde uhdelerine tevdi olunmuş saray vazifelerini yerine getirirdi. Bundan sonra serbest saatler vardı. Enderûnda, spor müsabakaları yapılırdı. Ağalar arasında bir hobisi olmayan, bir sanat ile uğraşmayan yok gibiydi.

Enderûn ağaları ve içoğlanları bekârdı. Zamanı gelen enderûn ağaları, sancakbeyilik gibi muhtelif vazife ve rütbelerle enderûndan çıkar edilirdi. Gerekirse çıkar edilecek câriyelerden biriyle de evlendirilirdi. Enderûnda otuz yaşından büyük kimse pek kalmazdı. Bu ağalar, hem üstün meziyetleri sebebiyle gönderildikleri vazifeleri bihakmın yerine getirirler; hem de haremde evlendikleri cariye hanımlarıyla beraber sarayda aldıkları terbiyeyi halka aksettirirlerdi. Nezâket ve terbiyenin, saraydan İstanbul'a, oradan da bütün Osmanlı ülkesine yayıldığı söylenir; "Sarayda terbiye olmayan, hiçbir yerde olamaz!" denirdi. Enderûndan içlerinde Davud Paşa, Hersekzade Ahmed Paşa, Gedik Ahmed Paşa, Damat İbrahim Paşa, Sinan Paşa, Sokullu Mehmed Paşa, Köprülü Mehmed Paşa, Çorlulu Ali Paşa, Şehid Ali Paşa gibi meşhûr zâtların da bulunduğu 64 sadrîâzam yetişmiştir. [Osmanlı devlet ricâlinin hepsi enderûndan yetişme değildi. Ordudan, birûn halkından, akağalardan, kâtiblerden medreseden yetişen, hatta halktan bu makama getirilen vezirler olmuştur.]

Padişahların Topkapı Sarayı'nı terketmeleri üzerine Enderûn-ı hümayûn ehemmiyetini kaybetti. Bu parlak mektebe artık talebe alınmaz oldu. Enderûn mektebinin fonksiyonunu yerine getirmek üzere *Mekteb-i Mülkiye* kuruldu. Galatasaray acemî oğlanlar mektebi de sonradan sultanîye (liseye) dönüştürüldü. Sultan II. Mahmud 1833'de bütün enderûn teşkilatını lağvederek yeni bir Enderûn-ı hümayûn teşkil etti. Son devirde enderûn erkânı, sadece Topkapı Sarayı'nın hizmetini görüp hazîne ve mukaddes emanetlerin muhafızları ile merâsim hademesi durumuna geldi. Cumhuriyetten sonra Topkapı Sarayı müzeye dönüştürülerek enderûn erkânı bir müddet müze memuru olarak faaliyet icra ettiler.

d. Mâbeyn-i Hümayûn

Eskiden her evde kadınların yaşadığı ve yabancı erkeklerin giremediği harem dairesinin yanında, erkek misafirlerin kabul edildiği ve evin kadınlarının girmedikleri selâmlık dairesi bulunurdu. Padişah sarayının selâmlık dairesine Tanzimat'tan itibaren Mâbeyn denilmiştir. İslâm devletlerinde hükümdar ile hâricin münasebetini *hâcib* denen mâbeynciler yapardı. *Hicâbet* denilen bu vazife üst seviyede bir memuriyet olup, hâcibler gerektiği zaman hükümdarın yanına arz için müsaadesiz girme salâhiyetini hâiz idi. Hükümdar ile görüşecek olan davetlileri bunlar karşılayıp içeri alırdı. Bunların vazifesini, klasik devir Osmanlı sarayında Has Oda ağaları (hasodabaşı, silâhtar, çuhadar, rikâbdar), hazînedarbaşı ve kapıcıbaşı almış; hatta Has Oda'ya *mâbeyn dairesi* denilmiştir.

Topkapı Sarayı'ndan ayrıldıktan sonra yerleşilen saraylarda Enderûn-ı Hümayûn'un yerini bir bakıma Mâbeyn-i Hümayûn almıştır. Mâbeyncilerin işi, mâbeyne gelen devlet ricâlinin mâruzatını padişaha arz ve padişah'tan aldıkları iradeleri gereken yerlere tebliğ idi. Mâbeyn, aynı zamanda sarayın yazışmalarının yapıldığı ve hükûmetle saray arasındaki muhaberenin temin edildiği bir ofis idi. Başında klasik devirdeki sır kâtibinin yerine ihdas olunan *mâbeyn başkâtibi* bulunurdu. Kâtib ve mâbeyncilerden başka, dâriüssaade ağası (müsâhib), hünkâr imamı, hazîne-i hassa nâzırı, ıstabl-ı âmire (saray ahırları) müdürü gibi vazifeliler de mâbeyn erkânından sayılırdı. Ülkenin saraydan idare edildiği Sultan Hamid zamanında mâbeyn-i hümayûnun faaliyeti fevkalâde yoğun idi. 1908 inkılabından sonra mâbeyncilerin rolü azaldı.

e. Bîrûn Halkı

Sarayda vazifeli olup da burada yatıp kalkma mecburiyeti olmayanlar da vardı. Bunlardan ilmi sınıfa mensup olanların başında *hâce-i sultanî* denilen padişah hocaları gelirdi. Diğerleri *hekimbaşı*, *cerrah*, *kehhâl*, *müneccim* ve *hünkâr imamı* idi. Kehhâl göz hekimi idi. Müneccim, vakitleri hesap eder, takvimleri hazırlardı. Hekimbaşı, saray hekimlerinin başı olduğu gibi, ülkede hekimbaşının izni olmaksızın kimse tabiblik icra edemezdi. Bu bakımdan hekimbaşı sağlık bakanı pozisyonunda sayılabilir. Ayrıca *emin* adıyla dört yüksek memur vardı ki, bunlar *şehremini*, *matbah emini*, *darphane emini* ve *arpa emini* idi. Şehremini, saray ve hükûmet binâlarının inşaa ve tamir masraflarını kontrol ederdi. Matabah emini saray mutfağından, darphane emini para matbaasından, arpa emini de saray ahırlarının arpa ihtiyacından mesul idi. Resmî (mîrî) binâların inşaa ve tamiri, su yolu, köprü yapımı, İstanbul'daki resmî ve sivil binâların inşaat tekniği ve estetik bakımından kontrolü ile vazifeli hassa mimarlarının başında *mimarbaşı* bulunurdu. Şehremini yapılan inşaa ve tamirlerin masraf hesabına, mimarbaşı ise bizzat inşaa ve tamirlerin teknik tarafına bakardı. Mimarbaşı, şehremini, su yolcu (su yolu nâzırı), ambar emini, ambar kâtibi, tamirat emini birlikte hareket ederdi. *Emir-i âlem* (mirâlem), saray sancakları ve mehterlerinden; *emîr-i âhur* (im-

rahor), saray ahırlarından mesul idi. [Tanzimat'tan sonra İstanbul belediye reisi olarak vazife gören şehremini başkadır.]

Saray hizmeti gören enderûn ağalarından başka ağalar da vardı. Enderûn mektebinden geçmeyen ve padişahla da bu bakıma bir irtibatları olmayan bu vazifelilere *saray ağaları* denirdi. Harem muhafızı baltacılar, bostanlara bakıp sahil güvenliğini sağlayan bostancılar, kapılara bakan ve reisleri saray nazırı ve padişah yaveri mesâbesindeki kapıcılar, saraydan çıkan emirleri infaza memur çavuşlar bunların önde gelenleri idi. Saray ağalarından da sadrazamlığa kadar yükselenler olmuştur.

B. DİVAN-I HÜMÂYUN

Eski Türk ve İslâm devletlerindeki geleneğe uygun olarak kurulmuş padişah divanı idi. Abbâsîlerde, vazifeleri ayrı hususlara inhisar eden muhtelif divanlar, sonra gelen Müslüman Türk devletlerinde de taklid edilmişti.

1. Vazifeleri

Önceki İslâm devletlerindeki Divan-ı Saltanat'ın yerini Osmanlılarda Divan-ı Hümâyun almıştır. Divan-ı Hümâyun'un çalışma şekli, âzâları ve salâhiyetleri Fatih Sultan Mehmed'in teşkilat kanunnâmesinde etraflıca anlatılmıştır. Divan-ı Hümâyun, sarayda padişahın veya sadrîâzamın başkanlığında ileri gelen devlet adamlarının toplantısı idi. Burada her çeşit siyasî, idarî, mâlî, askerî, adlî memleket meseleleri görüşülür; harb ve sulh ilânına, elçi gönderilmesine, vergi konulmasına, kanunlar yapılmasına karar verilirdi. Elçi kabulü ve yeniçerilere ulûfe (maaş) dağıtılması da Divan huzurunda olurdu. Divan-ı Hümâyun aynı zamanda ülkenin en yüksek mahkemesi idi. Devlet memurlarının icraatlarına ve kâdıların verdiği hükümlere itirazı olanlar buraya mürâcaat edebilirdi. Kâdıların verdiği hükümler bozulursa, yeniden muhakeme de burada yapılabilirdi. Bazı hallerde, kâdılar bakmaktan çekindikleri mühim davaları, ilk tahkikatını yaparak Divan'a gönderir; mürâfaası burada icra olunurdu. Yüksek dereceli memurların muhakemesi de Divan-ı Hümâyun'da yapılırdı.

Fonksiyon itibariyle günümüzdeki bakanlar kuruluna (kabineye) benzeyen Divan-ı Hümâyun, aslında bir meşveret meclisidir. Aldığı kararlar ancak padişahın tasdiki ile yürürlüğe girebilirdi. Pratikte padişah, divanda alınan kararlara umumiyetle karşı çıkmaz; muhalefeti varsa bunu başta bildirmeyi tercih ederdi. Nitekim Sultan II. Selim zamanında Divan-ı Hümâyun Kıbrıs'ın fethini müzâkere etmiş ve sefere çıkılmaması hususunda karar almıştı. Padişah sefer hususunda ısrar ederek divanın kararını kabule yanaşmamıştı. Kanunî Sultan Süleyman, Hazret-i Peygamber'e hakaret ettiği için Divan'da muhakeme olunan ve

delil kifâyetsizliğinden dolayı serbest bırakılan İranlı Kâbiz'in yeniden muhakemesini emretmişti.

2. Divan Âzâları

Fatih Sultan Mehmed devrinden itibaren padişah divan toplantılarına katılmamaya başlamıştır²⁶⁸. Padişah, dilerse toplantıları Kubbealtı'na açılan kafesli pencerenin arkasından takip edebilir; gerekirse kafese vurmak suretiyle müdahale edip, divan mensuplarını arza çağırabilirdi. Bu sebeple divan müzâkereleri çok ciddî cereyan ederdi. Sultan II. Ahmed gibi, padişahlardan zaman zaman divan toplantılarına katılanlar olmuştur. Padişah ile divan ve sadrîâzam arasındaki irtibatı başyaver mesâbesindeki kapıcılar kethüdâsı temin ederdi.

Padişahın katılmadığı devirlerde Divan-ı Hümâyun'a sadrîâzam riyâset ederdi. Kazaskerler, defterdarlar, nişancı, kubbealtı vezirleri divanın daimî âzâları idi. Vezir rütbesinde iseler yeniçeri ağası ve kaptan-ı deryâ ile, İstanbul'da ise Rumeli beylerbeyi de Divan toplantılarında hazır bulunurlardı. Böylece divan umumiyetle 12 kişi ile toplanmış olurdu. (Bu sayı kat'î değildi.) Bunun dışındaki devlet ricâli, ancak kendi sahalarına giren bir iş müzâkere edilirken, görüşlerine mürâcaat edilmek üzere Divan'a davet edilirdi.

3. Reisülküttâb (Reis Efendi)

Divan toplantılarına katıldıkları halde divan âzâsı olmayanlar da vardır. Toplantılarda ayakta duran bu memurlardan reisülküttâb, divanın başkâtibi mevkiinde idi. Kâtiblerin reisi demek olan reisülküttâb, nişancının emrinde olup, eli altında sekreteryası bulunurdu. Bunlara Divan-ı Hümâyun kalemeleri denirdi. Divan kalemlerine medrese mezunları alınıp kâtib olarak yetiştirilirdi. Dışarıdan şâkird (çırak) olarak girip alaylı olarak yetişerek kâtib olanlar da vardı. XVII. asır müelliflerinden meşhur bibliyograf Kâtib Çelebi, adından da anlaşılacağı üzere divan kalemlerinden yetişmişti. Osmanlı bürokratlarının yetiştiği çok üst seviyede bir müessese olan divan kalemeleri, Divan-ı Hümâyun fonksiyonları zayıfladıkça daha ehemmiyetli hâle gelerek devletin diplomatik yazışmalarını yürütmüş; Divan-ı Hümâyun ortadan kalktıktan sonra bile, Bâbîâlî sekreteryası olarak devletin sonuna kadar bu isimle varlığını sürdürmüştür. Önceleri Müslümanların, XVIII. asırda da Fenerli Rumların vazife yaptığı tercüme odasına, Yunan ısyanını müteakip kendilerine gösterilen itimad kaybeden Rumların yerine yeniden Türkler alınmaya başlamış; son asır Osmanlı bürokratlarının en önde gelenleri buradan yetişmiştir. Reisülküttâb da 1835 senesinde hâriciye nâzırı adını almıştır.

²⁶⁸ Aynı çağda İspanya kral meclisi ve Rusya'da *boyarskoye дума* denilen boyarlar (soylular) meclisinde de hükümdar toplantılara katılmazdı.

4. Çavuşbaşı

Çavuşbaşı da Divan âzâsı olmayıp, Divan toplantılarının bir nevi teşrifat âmiri idi. Emrinde çavuşlar bulunurdu. Bunların, Divan toplantılarına katılacak olanların içeri alınması; şikâyetçilerin istidâlarının kahulü ve sıraya sokulması; Divan'da alınan kararların infazı; yazılan emirlerin uzak yerlere tebliği; ecnebî elçilerin karşılanması ve Divan'a kadar refâkati; İstanbul'a hâriçten gelecek kimselerin hüviyetlerinin tahkiki ve gerekirse yerlerine iadesi gibi vazifeleri vardı. Çavuşbaşı çok itibarlı bir memuriyet idi. Merâsimlerde padişah alayının önünde yürürler; gerektiğinde alkış ve duayı da çavuşlar verirdi²⁶⁹. Çavuşlar, padişahla sefere de giderlerdi. İcabında ecnebî devletlere elçi olarak gönderilirlerdi. Başlangıçta 200 olan sayıları, bir ara 800'e kadar çıkmıştır. Divan toplantıları azalınca, çavuşlar, Saray ve Bâbîâlî'de istihdam olunmaya başlandı; Saraydakilere gedikli, Bâbîâlîdekilere divan çavuşları denildi. Gedikli çavuşlar, bir fermanı, bazen bir vâli veya nüfuzlu bir kimsenin idam fermanını götürmekle vazifelendirildiklerinde, dikkat çekmek için tebdil-i kıyâfetle yolculuk yapar ve vardıkları yerdeki yeniçeri serdarını haberdar ederek tertibat aldırırdı. Aksi takdirde kazâya uğrar veya bir ısyana sebebiyet verebilirdi. Çavuşbaşı, 1836'da Deâvi Nezâreti'ne dönüştü. 1870'de Adliye Nezâreti ile adliye icra dairelerinin kurulmasıyla tarihe karıştı.

5. Divan İctimaları (Toplantıları)

Divan-ı Hümâyun, Topkapı Sarayı'nın ikinci avlusundaki Kubbealtı'nda toplanırdı. Önceleri haftanın her günü sabah namazından sonra toplanan Divan-ı Hümâyun, Fatih Sultan Mehmed devrinden itibaren haftanın muayyen günleri toplanmaya başlamıştır. XVI. asırdan itibaren Cumartesi, Pazar, Pazartesi ve Salı olmak üzere haftanın dört günü sabah namazından sonra toplanır; toplantı öğlene kadar devam eder; yemekten sonra divan âzâları kendi konaklarına dönerek orada kendi sahalarına giren işlerle meşgul olurlardı. Divanda görüşülecek işler ruznâme denilen gündeme kaydedilmiş olurdu. Divan toplantısı bittikten sonra, hazîne ve tapu tahrir defterlerinin bulunduğu defterhane mühürlenip kapatılırdı. Bundan sonra Divan âzâları sırayla padişahın huzuruna çıkardı. Buna *arza çıkmak* denirdi. Padişahın huzuruna sadrîâzam bile dilediği zaman çıkamazdı. Arza önce yeniçeri ağası çıkar; yeniçeri ocağı hakkında padişaha bilgi verirdi. Sonra kazaskerler arza çıkarak kendileriyle alâkalı işleri ve varsa kâdî tayinlerini arzederlerdi. Her tayin arzının ardından kazasker kısa bir müddet bekler, padişahın sükûtu tasvib mânâsına gelirdi. En son sadrîâzam ile beraber kubbe vezirleri ve

269 Alkış, merâsimlerde muayyen vazifelilerin, "Padişahım çok yaşa!" veya "Mağrur olma padişahım, senden büyük Allah var!" şeklinde bağırmasıdır. Bu, önceki Türk devletlerinden gelme bir âdet idi. Padişaha divan çavuşları; sadrîâzamlara da alay çavuşları alkış verirdi.

defterdar arza çıkardı. Arzdan sonra sadrîâzam, defterdar, vezirler ve nişancı yemek yeyip dağılırdı. Divan'da alınan kararlar konusuna göre mühimme, ahkâm, tahvil, rüüs gibi defterlere kaydedilirdi.

Divan-ı Hümâyûn'un fevkalâde toplantıları da olurdu. Bunlara padişah dışında herkes ayakta durduğu için *ayak divanı* denirdi. Mühim bir durum, yolsuzluk şüphesi, asker ayaklanması veya halkın şikâyetleri üzerine toplanırdı. Taht, Bâbüssaade önüne konur; padişah gerekirse vasıtasız olarak teb'a ile görüşürdü. Sadrîâzamanın başkanlık yaptığı ayak divanları daha ziyade savaş meydanında toplanırdı. Son ayak divanı Sultan IV. Mehmed zamanında Abaza Hasan Paşa isyanı münasebetiyle toplanmıştır.

6. Divanın İnkırazı (Çöküşü)

Bilahare toplantı günleri ikiye inmiş; XVII. asırdan itibaren gayri muntazam toplanmaya başlamıştır. Giderek sadrîâzamanın konağındaki İkinci Divan'ının ehemmiyet kazanması üzerine, Divan-ı Hümâyûn toplantıları askerlerin ulûfe dağıtımı ve elçi kabulü gibi istisnâî hâllere inhisar etmeye başlamıştır. Artık devletin güç ve ihtişamını göstermekten öte fonksiyonu bulunmayan bu toplantılara *ulûfe divanı* veya *galebe divanı* adı verilmeye başlamıştır. Zamanla Divan kalemleri ile reisülküttâb ve çavuşbaşı gibi memuriyetler de, *Bâb-ı Âsâfi* denilen sadrîâzamlığa nakledilmiştir. Sultan II. Mahmud, Divan-ı Hümâyûn'u lağvetmiş; ancak sekreteryası, Divan-ı Hümâyûn ismiyle varlığını sürdürmüştür. Divan kâtiblerinin yetişmesi için de Mekteb-i Maarif-i Adliyye kurulmuştur.

C. MERKEZDEKİ YÜKSEK MEMURLAR

1. Vezirîâzam (Sadrîâzam)

İslâm tarihindeki tefviz vezirinin karşılığı olarak, Osmanlı Devleti'nde padişahın mutlak vekili ve icranın ikinci derecede başı idi. İlk Osmanlı veziri Orhan Gâzi'nin kardeşi Alâeddin Paşa'dır. Vezirlere paşa denilmesi âdeti de buradan gelir. Sonradan diğer vezirlere üstünlüğünü tebâruz ettirmek maksadıyla *vezirievvel* veya *vezirîâzam* denilmiş; XVI. asırdan sonra *sadrîâzam* tabiri kullanılmıştır. Sadrîâzamlar umumiyetle enderûndan yetişen, muayyen rütbeleri aşır devlet hizmetinde liyâkat ve sadâkati ile temâyüz eden vezirlerden tayin olunurdu. Nitekim Osmanlılarda bürokraside yükselenler ya mekteplidir veya dışarıdandır. Mektepliler de ya medreseden veya enderûndan yetişmedir. Dışarıdan yükselenler ya bürokrasi kalemlerine kâtib çırağı olarak girip liyakatiyle yükselenlerdir veya bunun dışında kalan devlet memurlarından, meselâ saray ağalarından sivrilendir.

Önceleri vezirler umumiyetle Anadolu Türklerinden idi. Fatih devrinden

itibaren pençik veya devşirme orijinli olup enderûn-ı hümâyunda yetişmiş paşalar vezirlik makamlarına getirilmiştir. Padişah, hânedanın yanında, başka güçlü ailelerin ve bir aristokrasi sınıfının doğmasını istememiştir. Hatta bu vezirler saraya damat yapılarak, aralarında akrabalık kurmak suretiyle bir güç odağı olmalarının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Balkan asilzâdelerinden de ihtidâ ederek Osmanlı hizmetine geçen çok sayıda devlet adamı vardır. Bunların çoğuna Anadolu'da sancakbeyliği verilmiş; içlerinden Mahmud Paşa, Hersekzâde Ahmed Paşa, Dukakinzâde Ahmed Paşa gibi sadrîâzamlığa getirilenler çıkmıştır. (Bunlardan birincisi Bizans-Paleologos, ikincisi Hersek, üçüncüsü Arnavud kral ailesinden birer prens idi.)

Osmanlı devlet ricâlinin önceleri köle ve sonraları da devşirme aslından yetiştirilmesine *kul sistemi* adı verilir. Böylece padişahın kulu sayılan devlet adamlarının statülerini doğrudan padişaha borçlu olduğu; bunun mukabilinde padişah karşısında can ve mal emniyetinin bulunmadığı ileri sürülür. Gerçekten, padişah, kasden olsun, ihmalen olsun icraatları devlet ve millet menfaatini haledar eden devlet ricâlini azil, sürgün, hatta siyaseten katl ile cezalandırmak salâhiyetini hâizdi. Askerî sınıfın öbür kanadını teşkil eden ulema ve hatta reâyâ (halk), bu devlet adamlarına göre daha emniyetli bir statüde idi. Maamafih kul sistemi olarak adlandırılan bu usul, tıpkı *millet sistemi* gibi fazla abartılmıştır. Köle ve devşirme aslından gelen, ancak üstün meziyetleri ve biraz da talihi sayesinde parlayan devlet ricâline tanınan müstesna statü nazara alınır, "Nimet, külfet karşılığıdır!" denmekten öteye geçilemez. Vezirîâzam, padişahın sonradan devlet bir numaralı şahsiyetidir. Bir sözü veya işi mühim bir icraat sayılmakta; öte yandan en ufak bir hatası, devlet ve millet bakımından çok ağır neticeler doğurmaktadır.

Sadrîâzam, padişahın mührünü tevdi etmesiyle tayin edilmiş olurdu. Padişaha ait bütün salâhiyetleri kullanabilirdi. Ancak mühim meseleleri ve tayinleri *telhis* (üst yazı) şeklinde padişaha arz edip tasvibini alırdı. Padişahın doğrudan tayin ettiği kimseleri de azledemezdi. Akçeli işlerde defterdara danışması mecburî idi. Seferde salâhiyetleri daha geniştir. Sadrîâzamanın icraatları, padişah fermanı ve mühriyle ilân olunurdu. Mühr-i hümâyunun geri istenmesi, azil mânâsına gelirdi²⁷⁰. Padişah, icraatlarında sadrîâzama umumiyetle müdahale etmez, karşı çıkmazdı. İcraatlarını tasvip etmiyorsa, kendisini azledip yerine başkasını getirebilirdi.

270 Mühr-i hümâyün, fermânların başına çekilen ve idarenin tasarruflarının yürürlüğe girişini ifade eden tuğradan farklı olarak dört tane idi. Biri padişahın durur; hazînedan aldığı tahsisât ve benzeri şeyleri tesellümüne dair makbuzu bununla mühürlendi. Diğer üç mührün biri sadrîâzamda durur; sadrîâzam bununla padişaha arz ettiği telhisleri mühürlendi. Hazîne ve defterhâne de bu mühürle mühürlenirdi. Diğer iki mühürden biri hasodadaki kıymetli ve mübarek eşyanın mühürlenmesi için hasodabaşında; diğeri de harem-i hümâyunda hünkâr dairesinde-

Kanunî Sultan Süleyman, ava gittiği Kâğıthâne’de eski bir su yoluna rastlamış; bunun tamir edilip şehre su getirilmesi için Nikola adında bir Rum mimar ile anlaşıp kendisiyle birkaç defa görüşmüştü. Bunu işiten Sadrîâzam Rüstem Paşa mimarı hapsedti. Padişah bunun sebebini sadrîâzama sorduğunda, kendisinin haberi olmadan padişahla görüşerek devlet hazînesine önceden planlanmamış bir masraf açtığı için hapsedildiğini söyledi. Bir başka deyişle kendi işine müdahale etmesinden dolayı padişaha serzenişte bulundu²⁷¹. Aynı padişah, Trablusgarb fâtihî Turgut Reis’e kaptan-ı deryâlık ve cezayir beylerbeyiliği verilmesini istediği halde, rütbesinin bu terfiye müsait olmadığı gerekçesiyle sadrîâzam Rüstem Paşa tayini gerçekleştirmemiş; Turgut Reis yıllar sonra Trablusgarb beylerbeyi olmuş, ama kaptan-ı deryâ olmaya ömrü yetmemişti. Bu da Kanunî gibi muktedir padişahların bile sadrîâzamanın salâhiyetlerine müdahale etmediğini gösterir. Nitekim Koçi Bey, sadrîâzamanın işlerinde müstakil olması gerektiğini söyler²⁷².

Her türlü tevcihât, yani vezirler de dâhil bütün devlet memurlarının tayini, sadrîâzamanın arz ve buyrultusu ile olurdu. Yalnızca ilmiyye sınıfının tevcihâtını şeyhülislâm arzeder, sadrîâzam bu arz üzerine “mûcebince tevcih olunmak buyuruldu” yazıp tevcihe muvâfakatini bildirirdi. Sonra bu tevcihât padişaha arz edilir; padişah da muvâfakat ederse muteberiyet kazanırdı. Ülkedeki bütün memurlar bir yıllığına tayin olunur; bir sene içinde azli gerektiren bir sebeple azlolunmayan memurlar; bir sene sonunda yerlerinde ibkâ edilir veya azlolunurdu. 1838’den sonra da memurların bir sebep bulunmadıkça azlolunmaması esası kabul edilmiştir. 1908’den sonra da büyük memurların tayininin Meclis-i Vükelâ (kabine) tarafından yapılıp ilân edilmesi esası getirildi.

Sadrîâzam, Divan-ı Hümayun toplantılarına riyâset ederdi. Salı ve Perşembe günleri dışında her gün öğleden sonraları kendi konağında divan kurardı. Buna *İkinci Divan*ı denirdi. Bu divanda, kendi vazife sahasına giren işleri müzâkere ederdi. Cuma günleri kazaskerlerle ve Çarşamba günleri de İstanbul (Suriçi, Galata, Üsküdar ve Eyüb) kâdıları ile toplantı yapardı. Sadrîâzamanın huzurun-

ki muhtelif eşyanın mühürlenmesi için hazînedar ustada (kâhya kadında) bulunurdu. Mühür olmadıkça sadrîâzam tayini mümkün değildi. Mühr-i hümayundan ayrılmak, sadrîâzamlıktan da ayrılmak mânâsına geldiğinden, sadrîâzamlar bunu yanlarından ayırmazlardı. Hatta, Sultan Aziz devri sadrîâzamlarından Âli Paşa’nın hamama bile mühür-i hümayunla girdiği meşhurdur. 1861 senesinde sadrîâzam Keçecizâde Fuad Paşa kendi adına mühür kazıtmış ve padişaha arzettiği telhislerde mühür-i hümayun yerine bunu kullanmaya başlamıştır. Bunun üzerine mühür-i hümayun, yalnızca padişahça ecnebî hükümdarlara yazılan mektupları münürlemede kullanılmıştır. Pakalın, **Mühr-i Hümayun**, Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, II/606.

271 Selânikî Mustafa Efendi: *Tarih-i Selânikî*, İst. 1281, 5-6.

272 **Koçi Bey Risâlesi**, Haz. Zuhuri Danişman, Ank. 1985, 34. Böyle müstakil başvekillere İngiltere’de bile ancak XVIII. asır başlarında rastlanır.

da yapıldığı için bunlara *Huzur Mürâfaaları* denirdi. Cuma divanında, kâdılarının verdiği kararlar denetlenirdi. Burası bir nevi temyiz mahkemesi idi. Çarşamba divanında ise İstanbul meseleleri müzâkere edilir; toplantıdan sonra kol gezilerek çarşılar teftiş olunurdu. Kendine has bir idare tarzı olan İstanbul'un vâlisi yoktu. İstanbul kâdısı (İstanbul Efendisi) aynı zamanda şehrin belediye reisi idi.

Harb esnasında sadrîâzamların salâhiyetleri çok genişler, padişah gibi فرمانlar neşredebilirdi. Sulh zamanındaki sınırlamalar kalkardı. Bundan başka umumî isyanlar zamanında, Kuyucu Murad Paşa gibi, fevkalâde salâhiyetli vâli ve serdarlar vazifelendirildiği olmuştur. Bu zamanlarda birer örfî idareden (sıkı-yönetim) bahsetmek mümkündür.

Sadrîâzama mertebesiyle mütenâsip bir gelir tahsis edilmişti. Bu gelir bir takım hâslardan temin olunurdu. Ayrıca yüksek makamlara tayin edilenler de *câize* (veya pişkeş) adıyla sadrîâzama rutin ve yarı-resmî hediye verirdi²⁷³. Sadrîâzamlar, Vezirkapısı, Paşakapısı, Bâb-ı Âsâfî ve nihayet Sultan II. Mahmud zamanında Bâbrîâli denilen konaklarında oturmuş ve çalışmıştır. “Yüce Kapı” mânâsına gelen bu ismi Avrupalılar “Suplime Porte” şeklinde çevirmişler, bununla Osmanlı hükûmetini kasdetmişlerdir. 1656 yılında Sadrîâzam Derviş Paşa'ya, yerinde bugün İstanbul Vâliliği'nin bulunduğu konak, alt katı ofis ve üst katı mesken olarak tahsis edilmişti. Artık burası sadrîâzamlığın resmî merkezi oldu. Sadrîâzamanın kapı halkının, yani maiyetinin başında *sadrîâli kethüdâsı* (kâhya bey) bulunurdu. Paşa Kapısındaki resmî muameleleri yürütürdü. Önceleri enderûndan veya müteferrikalar arasından; sonraları kalem kâtiblerinden tayin edilirdi. Kethüdânın pozisyonu giderek güçlenmiş ve 1835 yılında Mülkiye/Dâhiliye Nâzırı'na dönüşmüştür. Sadrîâzam sefere çıktığında yerine vekâlet eden memura da *sadrîâli kâim-i makâmı* veya *sadâret kaymakamı* denirdi. Sadrîâzamanın her salâhiyetini kullanabilir; sadece ecnebilere ahidnâme ve berat veremezdi. Sadrîâzam sefere gittiğinde, mühimme defterlerini yanında götürdüğü için, sadâret kaymakamı icraatını rikâb defterleri denilen defterlere kaydettirir, böylece bu icraatların neler olduğu sonradan tesbit ve tedkik edilebilirdi. [Bugünkü başbakan-

273 Resmî makamların, bu işe ehil olanlardan para ödeyene verilmesi âdeti eski Roma'da bulunduğu gibi, Fransa, Venedik, İngiltere gibi Osmanlı Devleti'nin çağdaşı olan Avrupa devletlerinde de vardı. Bütün memuriyetlere, hâkimliklere, hatta ruhânî mevkilere getirilenler, hükûmete para ödemek durumundaydı. Çoğu kimse bunu rüşvet olarak değerlendirmek yanlışlığına düşmüştür. Maamafih Hristiyanlığın ilk devirlerinde havârilere makamını satın almak isteyen Simon Magus adlı şahsa izâfeten *simonie* denilen bu âdet, zamanla deforme olmuş ve rüşvete dönüşmüştür. Osmanlılarda da hemen bütün memuriyetlerde makul bir miktar câize/pişkeş vermek âdeti. Hazine dara düştükçe, bu pişkeşlere bel bağlanmış; memurlar da ödedikleri pişkeşi halktan çıkarmak istemiştir. Bu da rüşvet ve zulme yol açarak Osmanlılarda siyasî ve sosyal mekanizmayı esaslı biçimde bozmuştur. Maamafih tayinlerde câize alınmayan durumlar Osmanlı tarihinde çoktur. Dolayısıyla câize/pişkeş âdetini genellemek doğru olmaz.

lık müsteşarının mevkiinde idi.] XVII. asırdan itibaren Divan-ı Hümâyûn sekreteryası, dolayısıyla reisülküttâb ve çavuşbaşı da burada çalışırdı. Bâbîâli'de sayısı 300'ü aşkın memur istihdam olunurdu. Ayrıca bir o kadar da sadrîâzamın *kâpı halkı* verdi. Sultan II. Mahmud zamanında bir ara ve I. Meşrutîyet devrinde kısa bir zaman sadrîâzama *başvekil* denilmişse de, sonra eski hâle dönmüştür.

2. Kubbealtı Vezirleri

İslâm tarihindeki tenfiz vezirlerinin ve bugünkü devlet bakanlarının muadili olan kubbealtı vezirleri Divan toplantılarında hazır bulunurlardı. Sayıları umumiyetle üç idi; artıp eksildiği de olmuştur. Umumiyetle devlet işlerinde tecrübe kazanmış; mühim eyalet vâililiklerinde bulunmuş kimseler bu rütbeye terfi olunurdu. Makbul İbrahim Paşa zamanında bugünkü Kubbealtı yaptırılınca bu vezirlere *kubbealtı veziri* denilmiştir. Bu vezirler sadrîâzamın müşaviri idiler. Divan'dan sefer kararı çıktığında, bunlardan birisine serdarlık vazifesi verilebilirdi. Böylece ordunun başında sefere giderdi. XVIII. asırdan itibaren kubbealtı veziri olarak kimse tayin edilmemiştir. İlk zamanlar vezirlik bunlara mahsus idi. Kanunî Sultan Süleyman devrinden itibaren Mısır, Yemen, Budin gibi büyük eyaletlerin vâililiklerine vezirler tayin edilmiş; nişancı, defterdar, yeniçeri ağası ve kaptan-ı deryâya vezirlik rütbesi verilmiştir. Böylece vezirlik bir makamdan ziyade, aynı zamanda bir rütbe hâline gelmiştir. XIX. asır sonlarında İstanbul'daki vezir rütbelilerin sayısı 100 civarında idi; ama itibarları kubbealtı vezirleriyle mukayese edilemezdi. Tanzimat'tan sonra kabinedeki mecâlis-i aliyyeye memur vükelâ (bugünkü devlet bakanları), kubbealtı vezirlerinin pozisyonunu almış gibidir.

3. Kazasker

Abbâsîlerdeki kâdiyü'l-kudât ve Endülüs'deki kâdiyü'l-cemâanın karşılığıdır. Aslı kâdiasker iken, kazaskere dönmüştür. Kazaskeri, yalnızca ordu kâdısı (Abbâsîlerdeki kâdiyü'l-cünd) sanmak hatalıdır. Asker kelimesi Osmanlılarda beratla tayin olunan ve devlet hazînesinden maaş (tahsisât) alan bütün memurları ifade eder. Bu bakımdan kâdi ve müftiler, vezir ve vâliler, kâtib ve defterdarlar da askerî şahıslardır. Kazasker, günümüzdeki adalet bakanı, danıştay, yargıtay ve askerî yüksek idare mahkemesi başkanına muadil bir makam idi. Orhan Gâzi zamanında kurulmuş ve Bursa kâdısı Çandarlı Kara Halil Efendi ilk kazasker tayin edilmiştir. Görülen lüzum üzerine Fatih zamanında sayıları ikiye çıkarılmış; birine Rumeli, diğerine Anadolu kazaskeri denilmiştir. Rumeli kazaskeri rütbe ve fonksiyon olarak diğerinin önünde gelirdi. Yavuz Sultan Selim zamanında bir ara Arab ve Acem kazaskerliği ihdas edilmişse de sonradan kaldırılmıştır. Bu padişah, fetvâ ile kazâyı, yani şeyhülislâmlık ile kazaskerliği birleştirdi.

mek istemiş, ama Şeyhülislâm Zenbilli Ali Efendi kabul etmemişti.

Divan-ı Hümâyün âzâlarından olan kazasker, protokol olarak vezirlerin hemen ardında, defterdarın ise önünde gelirdi. Kazaskerliğe, mevleviyet denilen üst rütbeli kâdılardan tayin olunurdu. İstanbul kâdısı, Anadolu kazaskeri ve en son Rumeli kazaskeri olunurdu. Önceleri kayd-ı hayat şartıyla tayin olunurlarken; sırada bekleyen üst dereceli kâdıların artması üzerine iki, sonra da bir yıllığına tayin olunmaya başlamışlardır. Kazasker azledilse bile, *sadr* denilen ve vezire muadil olan rütbesini muhafaza ederdi. Şeyhülislâmlar umumiyetle kazaskerlerden tayin edilirdi. Kazaskerlerin çoğu, ilmiye sınıfının ekserisinde olduğu gibi meşhur ilmiye ailelerinden gelmektedir.

Kazasker, Divan-ı Hümâyün'da görüşülen adlî işler hakkında görüş bildirir; temyiz taleplerini dinlerdi. Davaları Rumeli kazaskeri dinler; işler çoksa Anadolu kazaskerini de vazifelendirebilirdi. Yeniçeri ağasından sonra kazaskerler padişaha arza çıkardı. Rumeli kazaskeri, Anadolu kazaskeri yanında olmak üzere vezirîâzam riyâsetindeki İkinci ve Cuma divanlarına da katılır; ayrıca kendi konağında divan toplayarak (kazasker divanı) kendi vazife sahasına giren veya kendilerine havale olunan işlerle meşgul olurdu. Rumeli kazaskeri, bakması gereken davalardan mühim olanlarına bizzat bakar; ikinci derecede ehemmiyetli olanları ise *şer'iiyyatçı* denilen nâiblerine havale ederdi. Rumeli kazaskerinin nâibi makamındaki *şer'iiyyatçının* baktığı *mahfil-i şer'iiyyat mahkemesi* Fatih zamanında kurulmuştu. Kazaskerler, yüksek rütbeli askerî şahısların miraslarını taksim eder; bundan *resm-i kısmet* adıyla binde onbeş akçe harç keserlerdi. Kendi sekreteryası ve çeşitli yardımcıları vardı. Maiyetlerinde ayrıca dava taraflarını divana getiren *muhzurlar* bulunurdu. Defterdar divanında da gerektiğinde başbâkikulu ile beraber dava dinlemek üzere *mîrî kâtibi* adında bir vekili vardı. İstanbul ve Galata bedesteninde miras taksimine dair nizâlara bakmak üzere *kassam* adında vekilleri hazır bulunurdu. Padişah sefere giderse, kazaskerler de yanında gider; padişahın gitmediği sefere ayrıca *ordu kâdısı* tayin olunurdu. Kâdı olmak isteyenler, kazaskere müracaat ederek ruznamçe defterine adını kaydeder; kazasker konağına devam ederek bir nevi stajdan sonra münhal bir kazâyâ tayin edilirdi.

Rumeli kazaskeri Rumeli'deki; Anadolu kazaskeri de bunun hâricinde kalan kâdıların ve müderrislerin tayinini sadrîâzama arzederdi. XVI. asırdan itibaren Ebussuud Efendi'nin kuvvetli şahsiyeti sebebiyle şeyhülislâmlar giderek kazaskerin önüne geçmiş; mevleviyetlere şeyhülislâmlar tayin yapmaya başlamıştır. Kazaskerleri sadrîâzamların arzı üzerine padişah tayin ederken, XVII. asırdan itibaren bu arzı sadrîâzamanın muvâfakatıyla şeyhülislâmlar yapmaya başlamıştır. Giderek kazaskerlik makamı güç kaybetmiş; şeyhülislâmlık ilmiye sınıfının başı hâline gelerek kabineye dâhil edilmiştir. Tanzimat'tan sonra kazaskerler şeyhülislâmlığa bağlı sıradan memurlar hâline getirilmiştir. 1913 tarihinde kazaskerlik kaldırılarak merkezdeki mahkemelerin verdiği hükümlere temyizlen

bakmak üzere Meşihat'e bağı kazaskerlik mahkemeleri kurulmuştur.

4. Defterdar

İslâm tarihindeki müstevfini; günümüzde ise mâliye bakanının pozisyonundaki defterdar, devletin kuruluşundan beri mevcut olup, Divan-ı Hümayun âzâlarından idi. Fatih zamanında Rumeli ve Anadolu defterdarı olmak üzere iki taneydi. Rumeli defterdarına *başdefterdar*, diğerine *şikk-ı sâni defterdarı* denirdi. İşlerinin artması üzerine, Sultan II. Bayezid zamanında *şikk-ı sâlis defterdarlığı* ihdas edildi. Defterdar, devletin bütçesini hazırlar; vâridâtı toplar; masrafları kontrol eder; mâlî hususlardaki şikâyetlerle alâkadar olur; gerekirse tahsildar ve mültezimlere ceza verirdi. Mısır'ın fethinden sonra *Arab ve Acem defterdarlığı* ihdas olundu. Haleb, Şam, Trablusşam Erzurum, Sivas, Karaman ve Anadolu eyaletlerinde de defterdarlıklar kurularak bunlara *kenar defterdarlığı*, merkezdekilere *kapı defterdarlığı* denildi. Defter eminine bağı tımar defterdarlarından ayırmak için bunlara *hazîne* veya *mal* defterdarları da denirdi.

Defterdarlığa, defter eminleri, şehreminleri, 300 akçe vazifeli kâdılar ve reisülküttâblardan tayin yapılırdı. Defterdar, *Bâbıdefterî* denilen konağında da ayrıca bir divan kurarak mâlî işlere ve bilhassa mâlî davalara bakardı. Defterdarın maiyeti ve güçlü bir sekreteryası vardı. Bugünkü mâliye müfettişlerinin işini gören *bâkikulları* vardı. Mâliye mahkemesindeki davalara umumiyetle kazaskerlikten gönderilen *mirî kâtibi* bakar, *başbâkikulu* davalı sıfatıyla hazır bulunurdu. Bunlar umumiyetle ölen mukâtaa ve iltizam sahiplerinin para işleriyle alâkalı bulunanlarla, müsadere sebebiyle mallarından mahrum kalanların itirazlarından doğan hâdiselerdi. Önceleri *yoklama kâtibi*, Sultan II. Mahmud'dan itibaren *curnal kâtibi* denilen ve fermanla tayin edilen bir memur, vergilerin âdilâne ve yolunda tevzi edilip edilmediğini kontrol ederek vaziyeti raporla padişaha bildirirdi. 1838 senesinde Mâliye Nezâreti kurularak başdefterdar, mâliye nâzırı adını almıştır. Sancak ve kazâlarda defterdar makamında *sandık emini* ve *mal müdürü* vazife yapmaya başlamıştır.

5. Nişancı

İslâm tarihindeki divan-ı inşa vazifesini deruhte eden nişancı (tevkîf, muvakki', tuğrakeş), Divan-ı Hümayun âzâlarındandı. Selçuklulardan intikal etmiştir. Divan kararlarının yazılmasında, fermanlara padişahın imzâsı mahiyetindeki tuğrasının çekilmesinde, kanunnâmelerin hazırlanıp divana arzında, tapu tahrir işlerinin ifasında, tımar kayıtlarının tutulmasında, ecnebî devletlerle münasebet ve muhaberenin temininde çok mühim bir rolü vardı. Bu makama, ilmiye sınıfından, defterdarlardan veya reisülküttâblardan tayin yapılırdı. Kanunnâmelerle yakından alâkalı olmaları itibariyle şer'î ve örfî hukuku iyi bilmeleri icab eder-

di. Nişanelara, *müfti-i kanun* (kanun müftisi) denilmesi biraz da bundandır. Vezir rütbesinde iseler padişaha arza çıkabilirlerdi. Rütbesi defterdardan sonra, şehremini ve reisülkiüttâbdan önce gelirdi. Rütbe olarak değil ama, yaptığı işin ehemmiyeti bakımından birinci sınıf memur idiler. Divan kâtibleri de buna bağlıydı. Nişaneinin emri altındaki *defter emini*, bütün arâzi kayıtlarını tutardı. XVI. asırdan itibaren padişah mektuplarının yazılması reisülkiüttâb efendiye verilince, nişanerya sadece tuğra çekme işi kaldı. XVII. asırdan itibaren berat, ahidnâme yazma işi divan kalemine bırakıldı. Nişancılık makamı XVIII. asırdan itibaren ehemmiyetini kaybetti; 1836'da lağvedilerek işleri defter eminine devrolundu. Bilahare *Defterhâne-i Hâkânî Nezâreti* kırılmıştır ki bugünkü tapu kadastro umum müdürlüğüne muadildir. Defter eminine defter-i hâkânî nâzırı, sonra da defter-i hâkânî emini denildi.

6. Rumeli Beylerbeyi

Osmanlı ülkesi eyaletlere taksim olunmuştu. Her eyaletin başında beylerbeyi adıyla bir vâli bulunurdu. Beylerbeyi aynı zamanda da bulunduğu eyaletin en büyük askerî âmiriydi. Osmanlı devletinin yüzü Batı'ya dönük ve fütuhâtın merkezi de Rumeli olduğu için Rumeli eyaleti protokol bakımından en önde gelirdi. Eyalet merkezi Edirne ve bazen Sofya idi. Rumeli beylerbeyi Divan-ı Hümayun'un daimî âzâsından olup, İstanbul'da bulunduğu zamanlar toplantılara iştirak ederdi. Tanzimat'tan sonra Rumeli beylerbeyi Edirne (veya Sofya) vilâyetinin vâlisi olarak sıradan bir vâli hâline gelmiştir.

7. Yeniçeri Ağası

Kapıkulu askerlerinin kumandanı yeniçeri ağası idi. Yeniçeri ağası önceleri ocak içinden seçilirdi. Sonraları itimada şâyân saray ağalarından tayin edilmeye başlanmıştır. Vezir rütbesinde iseler Divan-ı Hümayun âzâsı sayılırlardı. Toplantılardan sonra da padişaha arza çıkabilirdi. Vezir rütbesinde değil ise, icabında görüşlerine müracaat etmek üzere Divan'a çağrılabilirdi. Ocak ile alâkalı meseleleri çarşamba divanında sadrîâzama arzederdi. Ayrıca başında bulunduğu Ağa Divanı'nda yeniçerilerin davalarını dinleyip disiplin cezaları verebilirdi. Yeniçeri ağalığı, 1826'da Yeniçeri Ocağı'nın lağvıyla tarihe karışmıştır.

8. Kaptan-ı Deryâ

Donanmanın kumandanı olan kaptan-ı derya da eğer vezir rütbesinde ise Divan-ı Hümayun âzâsı sayılırdı. Ayrıca tersanede donanma ile alâkalı davaları dinleyip; donanma askerlerine disiplin cezası verebilirdi. Gelibolu saneağı önceleri kaptan-ı deryâ tarafından idare olunurdu. 1533'te bu saneağa Paşaeli, Sığla,

Biga, Eğriboz, İnebahtı, Mizistre, Karlıeli ve Midilli de bağlanarak *Kaptan Paşa Eyaleti* meydana getirildi. XVII. asırda Kıbrıs ve cezair-i Bahr-i Sefid denilen Akdeniz adaları da buraya bağlandı. Bu adaların deniz seferlerinde bazı hizmet ve mükellefiyetleri vardı. Kaptan-ı deryâ, 1283/1867 tarihinde bahriye nâzırı adını almıştır.

9. Şeyhülislâm

İslâm amme hukukunda, halîfeye, her şehirde insanların müracaat edip dinî ve hukukî meselelerini sorabileceği bir müşavir bulundurma vazifesi yüklenmiştir. İslâm tarihi boyunca hükümdarlar, şehirlere müfti adında bir memur tayin etmişlerdir. Müftiler, umumiyetle o beldede ilim ve şahsiyeti ile herkesin saydığı zâtlardan biriydi. Osmanlılarda makarr-ı saltanat (taht) müftisine *müftiyyü'l-enâm* veya şeyhülislâm (şehislâm); taşralardaki müftilere de *kenar müftileri* denilmiştir. Bu müftiler, şeyhülislâmın arzı ve veziriâzâmın telhîsi (üst yazısı) ile padişah tarafından tayin olunurdu. Müfti bulunmayan kazâlarda bunun vazifesini kâdi yapardı²⁷⁴.

Tarihte şeyhülislâm adıyla anılan ve dinî ilimlere derin vukufuyla tanınan âlimler vardır. Ama Osmanlılarda şeyhülislâm, fetvâ makamında bulunan en yüksek rütbeli âlimin adıdır. Şeyhülislâmlığa *Meşihat* denirdi. Osmanlı Devleti'nde ilk şeyhülislâm Molla Fenârî kabul edilir. Sultan II. Murad zamanında Bursa kâdısı ve müderris idi. Ayrıca 1424 yılında müfti olarak da tayin olunmuş; bu üç vazifeyi bir arada yürütmüştür. Maamafih bundan evvel de müfti adıyla vazifeliler tayin edildiği, hatta Elvan Fakih'in Rumeli müftisi tayin edildiği biliniyorsa da, şeyhülislâm (başmüfti) ünvanının ilk defa Molla Fenârî için kullanıldığı anlaşılmaktadır. Osmanlılarda, Molla Fenârî'den, son şeyhülislâm Mehmed Nuri Efendi'ye kadar 129 şeyhülislâm gelip geçmiştir. Şeyhülislâm, kazasker rütbeli âlimler arasından sadriâzâmın arzı üzerine padişah tarafından kayd-ı hayat şartıyla tayin olunurdu. Padişahın kendisi de, veziriâzâmın dahilî olmaksızın şeyhülislâmı tayin edebilirdi. Vazifesi tamamlanmadan azledilen, -az da olsa- suç görülüp sürgüne gönderilen, hatta idam edilen şeyhülislâmlar da vardır.

Osmanlı Devleti'nde önceleri ilmiye sınıfının başı kazaskerlerdi. Kâdi ve müderrisler, kazaskerlerin arzı ve veziriâzâmın telhisi üzerine padişahça tayin edilirdi. Şeyhülislâmlık yalnızca istişâre makamı olup icra salâhiyeti yoktu. Divan-ı Hümâyûn âzâsı da olmayıp, gerektiğinde Divan'a çağırılarak fikrine mürâcaat edilirdi. Şeyhülislâmlar, aynı zamanda hükûmetin fetvâ sorduğu bir mer-

274 II. Meşrutiyet'ten sonra kenar müftileri, bu makama getirmeye layık kimseler arasından mahallî ulemâ ile taşra meclis-i idaresi tarafından seçilip, Meşihat tarafından tayin olunmaya başlandı. Cumhuriyet'ten sonra 1966 yılına kadar müftileri müftülük çevresindeki imam, müezzin, müsevvid gibi hademe-i hayrat seçerdi.

ci idi. Her zaman, bir işin dinen ve hukuken meşru olup olmadığı hususunda şeyhülislâma danışılıp, fetvâ alındığı için, burası pratikte ehemmiyetli bir makamdı. Padişah ve devlet ricâli, kendi bulundukları beldenin müftisi olmak hasebiyle, icraatlarının dinî ve hukukî hükmünü, şeyhülislâma sorarak öğrenirlerdi.

Fatih Sultan Mehmed zamanında, padişahın hocası olan Molla Gürânî'nin gelişiyle şeyhülislâmlığın ehemmiyeti ve maaşı arttı. Kanunî Sultan Süleyman zamanında sırasıyla Zenbilli Ali Efendi, Kemalpaşazâde Ahmed (İbn Kemal) Efendi ve Ebussuud Efendi gibi kuvvetli şahsiyetlerin bu makama getirilmesiyle şeyhülislâmlığın prestiji daha da yükseldi. Önceleri kazaskerlerin beşte biri olan şeyhülislâm maaşı giderek arttı. Ebussuud Efendi'nin yazdığı ve padişaha arzettiği tefsirin çok beğenilmesi üzerine, padişah şeyhülislâmın maaşına zam yaptı; böylece şeyhülislâm maaş bakımından kazaskerin önüne geçti. Osmanlılarda protokol ile maaş arasında yakın bir münasebet vardı. Özdemiroğlu Osman Paşa'nın sadâreti sırasında (1584-1585) şeyhülislâm artık hâce-i sultanî (hünkâr hocası) ve kazaskerlerin önünde geliyordu. Bu arada mevleviyet denilen yüksek rütbeli kâdılar ve müderrislerin tayini, kazaskerlerden alınarak, veziriâzâmın tasvibi aranmak şartıyla şeyhülislâma verildi. Devlet işlerinde ve kanunların hazırlanmasında şeyhülislâmın nüfuzu iyice arttı. Rütbe itibariyle veziriâzâmdan yukarı olmamakla beraber, prestij itibariyle ondan üstte tutuldu. Daha sonra bütün kâdı ve müderrislerin tayini, müstakil bir makam olan şeyhülislâma verildi. Böylece veziriâzâm ile kazaskerlerin yargı işlerinde haksızlık ve suiistimalde bulunmalarının önüne geçilmek istendi. Bir bakıma yargı, hükûmetten sıyrılıp müstakil bir makama verilerek yargı bağımsızlığı perçinlenmiş oluyordu. Giderek şeyhülislâmın veziriâzâm ile münasebetleri sıklaştı. Şeyhülislâm, tayin ettiği kâdı ve müderrislerin listesini veziriâzâma takdim eder; veziriâzâm da bunu bir telhisle padişaha arz ederek tasvibini alırdı. Veziriâzâmın şeyhülislâmın inhâsını reddettiğine tarihte bir defa Yemişçi Hasan Paşa'nın sadâretinde (1601-1603) rastlanır. Böylece padişahın *cismânî vekili* olan veziriâzâmın yanında, şeyhülislâm da aynı zamanda halîfe olması itibariyle padişahın *ruhânî vekili* sayılmıştır. Nihayet kazaskerler de şeyhülislâma bağlanarak Şeyhülislâmlık bütün ilmiye sınıfının başı hâline gelmiştir. Hükûmetlerin her nevi icraatında şeyhülislâmın görüşü ve fetvâsı alınmış; Kemalpaşazâde, Ebussuud Efendi gibi kuvvetli şeyhülislâmlar icabında hükûmeti yönlendirebilmişlerdir. Ne yazık ki, bu nüfuzunu suiistimal ederek siyasete karışan; hatta ihtilâlcilerle birlik olup darbelerde mühim rol oynayan şeyhülislâmlar da çıkmıştır.

Kâdılar gibi, şeyhülislâmların da önceleri resmî bir makamı yoktu. Konaklarının selâmlık dairesinde vazifelerini yerine getirirlerdi. Kapı halkının maaşını da kendileri verirlerdi. 1242/1826 senesinde Yeniçeri Ağası'nın Süleymaniye câmii arkasındaki makamı (Ağa Kapısı) şeyhülislâma ve 1253/1837 yılında da İstanbul kâdısına resmî makam olarak verildi ve *Bâb-ı Fetvâ* diye anılma-

ya başlandı. Şeyhülislâmların, *telhisçi*, *mektupçu*, *ders vekili*, *kethüdâ* gibi maiyetinden başka, *fetvâ emini* adında ve fıkıhta derinleşmiş mühim bir yardımcılar vardı. Telhisçi, şeyhülislâmın hükûmet nezdindeki temsilcisi gibiydi. Mektupçu, Meşihat'ten sâdir olan yazışmaları yürütürdü. Sultan II. Bayezid, Bayezid câmiî yanındaki medresesini yaptırdığı zaman, vakfiyesinde, zamanın şeyhülislâmının burada ders vermesini şart koşmuş; bu sebeple şeyhülislâmlara bir de ücret tahsis etmişti. Şeyhülislâmlar, zamanla işlerinin çokluğu sebebiyle bu iş için devrin âlimlerinden birisini vekil etmiş; buna *ders vekili* denilmiştir. Son devir âlimlerinden meşhur Zâhid el-Kevserî, Mustafa Sabri Efendi'nin ders vekili idi.

Fetvâ emini, fetvâ kaleminin başında olup, emrinde *müsevvid*, *mübeyyiz*, *mukâbeleci*, *kâtib*, *mühürdar* ve *müvezziler* bulunurdu. Fetvâ eminliği, Kanunî Sultan Süleyman devrinde ihdas edilmişti. Daha evvel pâyitaht kâdısı bu işi yapardı. Resmî veya sivil şahıslar şeyhülislâmlığa fetvâ sorarlar; müsevvid bu suali yazar ve stilize eder; fetvâ eminine arzeder; fetvâ emini gördükten sonra *mübeyyiz* beyaza çeker; sonra fetvâ emini o sualin cevabını muteber kitaplardan bulup şeyhülislâma arzeder; şeyhülislâm sualin cevabını "Olur" veya "Olmaz" yahud da "Ever" veya "Hayır" şeklinde altına yazar ve imzâlardı. Böylece *fetvâ* meydana gelirdi. Yedi akçe karşılığında müsteftiye, yani fetvâ soran kişiye bir nüsha verilir. Bu ücretler, fetvâ kalemi arasında taksim olunurdu. Bütün bu fetvâlar, sonradan toplanıp mecmua hâline getirilirdi. Şeyhülislâmlar, XVI. asırdan itibaren idarî işleri arttığı için, fetvâ işlerini tamamen fetvâ eminlerine bıraktılar. Sadece şahıslar değil; hükûmet de icraatlarının meşruluğu bakımından şeyhülislâma fetvâ sorardı. Bu fetvâlar umumiyetle, kanunnâmeler, harb ilânı, sulh akdi, ısyan tedbirleri, vergi tarhi, suçlu görülen vezirlerin idâmı gibi hususlarda olurdu.

XIX. asır başlarına kadar sadrîâzamanın huzurunda yapılan Huzur Mürâfaları (Cuma ve Çarşamba divanları), 1254/1838 tarihinden itibaren şeyhülislâmın huzurunda yapılmaya başlandı. Böylece şeyhülislâm, kâdî mahkemelerinin kararları için mürâcaat edilebilen temyiz mahkemesi reisi oldu. Bu divanlardaki mutad zevâtтан başka, fetvâ emini, müsevvid ve evkaf müfettişi de hazır bulunmaya başladı. Sultan II. Mahmud zamanında şeyhülislâm kabineye dâhil edildi. Bunu Osmanlı Devleti'nde teokrasiye doğru bir gidiş olarak değerlendirmek hatalıdır. Devletin dinî vasfında bir değişiklik olmamıştır. Sultan II. Mahmud, merkezî idareyi kuvvetlendirmek maksadıyla, kâdılarda yalnızca kazâ salâhiyetini bırakmış; şeyhülislâmı da tayin ve azlini doğrudan padişahın elinde olmak kaydıyla kabineye alarak merkezî idareye angaje etmekle kısmî muhtariyetine son vermiştir. Şeyhülislâmlık, fetvâ vazifesinin yanı sıra, yeni devirde ilmiye sınıfının en yüksek mercii sıfatıyla, bütün kâdî, müderris ve müftilerin tayin edildiği, kâdî kararlarının temyizden incelendiği bir makam olarak yeni bir hüviyet kazanmıştır. II. Meşrutiyet'te, nâzırların seçimi sadrîâzama verilmişken, serasker ile

şeyhülislâmın tayini padişahın elinde bırakılmıştır. İttihad ve Terakki hükûmeti, bir ara şeyhülislâmı kabineden çıkararak devlet mekanizmasındaki ehemmiyetini azaltmak istemişse de, İttihadcılardan sonra yine eski duruma dönmüştür²⁷⁵.

Meşihat'te fetvâ emini riyâsetinde *Fetvâhâne-i Âlî* vardı. Şeyhülislâma sorulan şer'î meselelerin fetvâları burada hazırlanarak cevabı verilmek üzere şeyhülislâma arz olunurdu. Fetvâ emini maiyetinde ilmiye sınıfından çeşitli memurlar bulunmaktaydı. 1278/1861 tarihinde Meşihat nezdinde *Meclis-i Tedkikât-ı Şer'iyye* kurularak temyiz mahkemesi olarak Huzûr Mürâfaalarının yerini aldı. 1290/1873 tarihinde *Meclis-i Tedkikât-ı Şer'iyye'nin Vezâifini Hâvî Talimat* neşredilmiştir²⁷⁶. Meclise Rumeli Kazaskeri riyâset ediyor, sudûrdan (eski kazas-keşlerden) iki kişi, Emvâl-i Eytâm Müdürü, Kassam-ı Askerî ile Sadreyn Müşaviri de âzâlarını teşkil ediyordu. Meclis-i Tedkikât-ı Şer'iyye'nin kurulmasıyla Fetvâhâne'ye de bir takım adlî vazifeler verildi. Böylece Fetvâhane Fetvâ Odası ve İ'lâmât Odası olmak üzere iki kısma ayrıldı. Fetvâ Odası eskiden olduğu gibi fetvâları hazırlıyor; İ'lâmât Odası ise şer'î mahkeme hükümlerinin temyiziyle meşgul oluyordu. Temyizi istenen ilâm, önce Fetvâhâne'deki İ'lâmât Odası'na gelir, burada gereken tedkikat yapılır, sonra gerekiyorsa i'lâm Meclis-i Tedkikât-ı Şer'iyye'ye havale olunurdu. 1292/1875 tarihinde *Fetvâhâne Nizam-nâmesi* neşredilmiştir²⁷⁷. Her ikisi de fetvâ eminine bağlıydı. Son yıllarında Meşihat'te Fetvâhane ve Meclis-i Tedkikât-ı Şer'iyye'den başka daireler de vardı. Bunların başında medreselerdeki tedrisat işlerini yürüten *ders vekilliği*, mushaf ve dinî eserleri tedkikle vazifeli *tedkik-i mesâhif ve müellefât-ı şer'iyye dairesi*; tekkelerin işlerine bakan *meclis-i meşâyih* ile yetimlerin malları ve sahipsiz terikelerle alâkadar olan *emvâl-i eytâm ve beytûlmâl müdiriyyeti* sayılabilir. Tanzimat'tan sonra kazaskerler ve İstanbul kâdısı da buraya bağlanmış; son yıllarda şeyhülislâm müsteşarlığı ve başka yardımcı memuriyetler ihdas edilmiştir.

Netice itibariyle, önceleri tamamen istişârî bir makam olan şeyhülislâmlık, Kanunî devrinden itibaren giderek ehemmiyet kazanmış; ilmiye sınıfının başı olarak her çeşit din ve hukuk adamı tayinini yaptıktan başka, hem hükûmetlerin icraatının meşruluğunun tesbiti bakımından anayasa mahkemesi fonksiyonu yapmış; hem de zamanın ihtiyaçları sebebiyle bir takım şer'î prensiplerin padişah tarafından kanun olarak ilânında mühim rol oynamışlardır. Bilhassa Ebussuud Efendi zamanında verilen bir takım fetvâlar, irade-i seniyyeye iktiran ettirilip

275 Ankara Hükûmeti zamanında şeyhülislâmlığın işlerini *Şer'iyye ve Evkaf Vekâleti* yürümüş; Cumhuriyetin ilanı ile Şeyhülislâmlık kaldırılmıştı. 1924 yılında halifelğin kaldırılarak şer'iyye mahkemelerinin lağvı, medreselerin de Maarif Vekâleti'ne devri ile Şer'iyye ve Evkaf Vekâleti de lağvedilip, yerine Müslüman vatandaşların dinî işlerinin devlet kontrolünde yürütülmesi için Başvekâlete bağlı Diyânet İşleri Reisliği kurulmuştur.

276 Düstur: 1/4/75-77.

277 Düstur: 1/4/77-79.

(bağlanıp) kanun hâline getirilerek Ma'rûzât adıyla ilân edilmiştir. Tanzimat devrinde de modern devlet daireleri şeklinde yapılandırılıp, her türlü şer'î işle meşgul bir daire olarak kabinede yer almıştır.

D. TANZİMAT'TAN SONRA MERKEZ TEŞKİLÂTI

XVIII. asırdan itibaren Divan-ı Hümâyun fonksiyonunu tamamen kaybetmişti. Sadrîâzam, faaliyet sahası belirsiz genişlikte olduğu için giderek güçlenmiştir. Merkezîyetçi idareyi tekrar tesis etme endişesini taşıyan Sultan II. Mahmud, kabine usulünü getirmiştir. Sadrîâzam artık Avrupa'daki başbakanlar gibi çalışacaktı. Eski yüksek rütbeli memurluklar sadrîâzama bağlı birer nâzırlığa dönüştürüldü. Sadâret kethüdâsı dâhiliye, reisülküttâb hâriciye, defterdar mâliye, çavuşbaşı deâvî nâzırı oldu. Ayrıca ticaret, evkaf (vakıflar), maarif, nâfia, defter-i hâkânî (tapu) nezâretleri kuruldu. Heyet-i vükelâda meclis-i âliye memur nâzır sıfatıyla sandalyesiz nâzırlar (devlet bakanı) da vardı.

Memurların zâtî durumları yeni baştan düzenlenerek bir sebep bulunmadıkça azlolanmaması esası kabul edildi. Maaş usulü getirildi. Resmî gazete statüsünde *Takvim-i Vekâyî*' kurularak yeni çıkarılan kanunlar ve yüksek meclislerin kararları ilân edilmeye başlandı. Yalnızca asker ve vergi esasına dayanmaksızın umumî nüfus sayımları yapıldı. Modern ordu ve maarif müesseseleri kurulmaya başlandı.

Sultan II. Mahmud zamanında 1838 tarihinde bir meşveret meclisi mahiyetinde *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye* kurulmuş; buraya ileri gelen devlet adamlarından âzâlar tayin edilmişti. Meclis-i Vâlâ, Tanzimat Fermanı'nın ilânından sonra aktif vazife almış; yeni kanunların hazırlanmasında; devlet işlerinin müzâkeresinde, kanuna muhalif hareket eden devlet adamlarının muhakemesinde ve taşralardaki nizamî mahkemelerin verdiği hükümlerin temyizinde mühim bir rol üstlenmiştir. İngiltere'dekine benzer şekilde padişahın her sene bir nutuk ile Meclis-i Vâlâ'yı açması, bunun bir nevi parlamento olarak görüldüğünü gösterir. Bu arada askerî ve idarî işleri müzâkere etmek üzere *Dâr-ı Şûrâ-yı Askerî* ve *Dâr-ı Şûrâ-yı Bâbîâli* kurulmuştur. Meclis-i Vâlâ'nın kazâ dışındaki vazifeleri, 1854 senesinde yeni kurulan *Meclis-i Âli-i Tanzimat*'a verilmiş; ama 1861'de burası lağvedilmiştir. Meclis-i Vâlâ, kanunları hazırlayan Kavânîn ve Nizâmât, idarî ve mâlî işlere bakan Umur-ı İdare-i Mülkiye ve kazâ işlerine bakan Muhakemat olmak üzere üç daireye ayrılıyordu. Meclis-i Vâlâ, 1868 yılında *Şûrâ-yı Devlet* ve *Divan-ı Ahkâm-ı Adliye* adında iki meclise ayrılmış; birincisi kanunları hazırlamak ve idarî yargıyla uğraşmakla vazifelendirilmiş; ikincisi de temyiz mahkemesi fonksiyonu yapmıştır. Cumhuriyetten sonra Şûrâ-yı Devlet Danıştay'a; Divan-ı Ahkâm-ı Adliye de Yargıtay'a dönüştürülmüştür.

Anayasa hukukçuları, 1808 tarihli Sened-i İttifak, 1839 tarihli Gülhâne

Hatt-ı Hümâyunu, 1856 tarihli Ferman-ı Islâhat ve 1875 tarihli Ferman-ı Adalet'i birer anayasa metni olarak kabul etmek temâyülündedir. Sened-i İttifak, âyânlarla güç birliği yapabilmek için hükümetçe bunların siyasî nüfuzunun tanıdığı bir vesikadır. Uzun ömürlü olmamıştır. 1839 tarihli Tanzimat Fermanı, ıslâhat devrinin resmen ilân edildiği; Osmanlı mevzuatında ve anayasa geleneğinde mevcut bulunan hak ve hürriyetlerin teyid olduğu bir fermanıdır. Klasik devirde neşredilen adaletnâmelere pek farkı olmayan bu fermanın asıl hususiyeti, padişahın siyaseten katl salâhiyetinden ferâgat etmesidir ki, bu Osmanlı Devleti'nde bürokratların hâkim olduğu yeni bir devir açmıştır. Bu bakımdan bir anayasa metni sayılması doğrudur. Ferman-ı Islâhat ve Ferman-ı Adâlet de, klasik devirdeki adaletnâmelere benzer. 1876 tarihinde Kanun-ı Esasî ilân edilerek Osmanlı Devleti anayasalı bir monarşi hâlini almıştır. Burada devlet organlarının fonksiyonları, temel hak ve hürriyetler tafsîlâtıyla sayılmıştır.

Kanun-ı Esasî, hakimiyetin Osmanlı hânedanına ait olduğunu ve devletin resmî dininin İslâmiyet olduğunu teyid eder. Buna göre padişah icranın başıdır. Heyet-i Vükelâ denilen kabinenin tayin ve azli münhasıran padişaha aittir. Rütbe ve nişan verilmesi; para basılması; hutbelerde nâmının zikri; milletlerarası anlaşmalar akdetme; harb ve sulh ilânı; ordu başkumandanlığı; şer'î ve kanunî hükümlerin icrası; nizamnâmelerin tanzimi; cezaların hafifletilmesi veya afvı padişahın hak ve vazifeleri cümlesindendir. Kabine, meclise değil, padişaha karşı mesuldür. Sadrîâzam başkanlığında toplanan kabine, devletin bütün mühim meselelerinde umumî salâhiyeti hâizdir. Aldığı kararlar, padişahın tasdikiyle yürürlük kazanır. Her bir nâzır, kendi sahalarına giren işlerden salâhiyeti içindekileri bizzat yapar; dışında kalanları sadrîâzama arzeder. Sadrîâzam, bunlardan kabinede müzâkeresi gerekmeyenleri bizzat yahud padişahın görüşünü alarak yerine getirir; müzâkeresi gerekenleri kabinede görüşüp padişahın tasdikiyle icra eder. Gerektiğinde örfî idare ilân etmek; umumî âsâyîşi ihlâl ettikleri zâbıta tahkikatıyla sabit olanları ülke dışına göndermek salâhiyeti de hükûmettedir. Heyet-i Meb'usan, âzâlarının üçte ikisinin reyî ile bir nâzır suçu teşkil eden icraatlarından dolayı *Divan-ı Âlî*'ye gönderebilirdi. Divan-ı Âlî, onu Heyet-i Âyân, onu Şûrâ-yı Devlet, onu da Mahkeme-i Temyiz âzâlarından olmak üzere padişahça tayin olunan otuz âzâdan müteşekkildi.

1294/1877 tarihinde çıkarılan bir karamâme ile *idare-i örfiye* düzenlenmiştir. Buna göre bir beldede idare-i örfiyenin ilânıyla burada Kanun-ı Esasî veya her hangi bir kanunun, bu karamâme hükümlerine muhalif hükmü geçici olarak tatil olunur; âsâyîşi korumak adına mülkî idarenin hâiz bulunduğu salâhiyetler askerî idareye geçerdi.

Kanun-ı Esasî ile teşri (yasama) salâhiyeti, Meclis-i Umumî'ye verilmiştir. Meclis-i Umumî veya popüler ismiyle Meclis-i Meb'usan, Heyet-i Meb'usan ve Heyet-i Âyân'dan mürekkepti. Sayısı Heyet-i Meb'usan'ın üçte birini geç-

meyen Heyet-i Âyân âzâları padişah tarafından kayd-ı hayat şartıyla; diğerinin-kiler halk tarafından seçimle dört sene için tesbit olunur. Padişaha sadâkat yemi-ni ederek vazifeye başlayan meclis âzâları hıyânet, Kanun-ı Esasî'yi tağyire yel-tenme veya irtikâb suçları sebebiyle mensubu oldukları heyetin çoğunluğu tara-fından âzâlıktan düşürülebilir. Meclisin çalışma takvimini belirlemek, toplantıya çağırma, tatile sokmak, vaktinden önce açmak, toplantı müddetini uzatmak ve kısaltmak; yeniden seçim yapılmak üzere gerekli gördüğü (meselâ kabine ile meclis ihtilafa düştüğü) zaman meclisi feshedebilmek padişahın elindedir. Padi-şah meclisten geçmeyen bir kanun ihdas etme hakkına sahip değildir. Kanun tek-lif etme hakkı, heyet-i vükelâ ile meclise aittir. Meclis âzâları, ancak kendi vazi-feleriyle alâkalı kanun teklif edebilir. Kanun teklifleri, sadrîâzamlık tarafından padişahın tasvibi alındıktan sonra, kanun lâyihasını hazırlamak üzere Şûrâ-yı Devlet'e havale edilir; sonra meclise gelir. Meb'usların kabul ettiği bir kanun, âyân tarafından da benimsenirse padişahın tasdikiyle yürürlüğe girer. Heyet-i Âyân, Heyet-i Meb'usan'ın kabul ettiği kanun ve bütçe lâyihalarını, dinî hüküm-lere, hukuk-ı hükümrânîye (padişahın haklarına), hürriyete, Kanun-ı Esasî hü-kümlerine, devletin bütünlüğüne ve ülkenin emniyetine, umumî ahlâka aykırı olup olmadığı yönünde inceler. Meclis-i Umumî'nin açık olmadığı zamanlarda devletin veya halkın güvenliğini tehlikeye düşürecek durumlar ortaya çıkarsa ve bu konuda gerekli kanunun görüşülmesi için meclisin toplanmasına vakit müsai-t değilse, Kanun-ı Esasî hükümlerine aykırı olmamak ve sonra meclise arz olun-mak şartıyla Heyet-i Vükelâ padişahın tasdikiyle kanun-ı muvakkat çıkarabilir.

Rûmî takvimle 1293 senesine tekâbül ettiği için 93 harbi de denilen 1877-78 Osmanlı-Rus harbi mağlûbiyetinin ardından 1878 senesinde zamanın padişa-hı, harbden mesul gördüğü meclisi feshederek seçimleri askıya almış; devleti otuz sene kadar fiilen saraydan idare etmiştir. Bu zaman zarfında Kanun-ı Esasî mer'iyetten kaldırılmamış; meclis hâricindeki devlet müesseseleri, Kanun-ı Esa-sî ahkâmına göre çalışmıştır. Rumeli'deki küçük rütbeli zâbitlerin ısyanı üzerine 1908 senesinde seçimler yapılarak yeni bir meclis teşkil edilmiş; ertesi sene Ka-nun-ı Esasî'de mühim değişiklikler yapılarak padişahın salâhiyetleri oldukça tahdid edilmiştir. Buna göre, padişah yalnızca sadrîâzam ve şeyhülislâmı tayin ediyor; nâzırları artık sadrîâzam seçiyor; padişahın, sadrîâzam ve alâkalı vekil yahud heyet-i vükelânın karşı imzâsı olmadan icraat yapma imkanı kaldırılıyor; kabinenin tasdike gerek gördüğü hususlar padişahın tasdikiyle yürürlüğe giriyor; padişaha kanun teklif edebilme salâhiyeti tanınıyor; meclis âzâlarına kimseden izin almadan serbestçe dilediği kanun teklifinde bulunabilme hakkı veriliyor; ka-nun tekliflerinin lâyiha hâline getirilmek üzere Şûrâ-yı Devlet'e gönderilmesi usulü kaldırılıyor; meclisi toplantıya çağırma salâhiyeti padişahın alınıyor; pa-dişahın fesh hakkı da neredeyse imkânsız kılınıyor; hükûmet veya herhangi bir vekil mecliste adem-i itimad (güvensizlik) reyi ile düşürülebiliyordu. Padişaha,

meclis tarafından görüşülerek kabul edilen kanun lâyhalarını iki ay içinde ya tasdik etmek, yahud tekrar görüşülmek üzere bir kereye mahsus olarak îade etme imkânı tanınıyordu. İade edilen kanunların tekrar görüşülmesinde üçte iki ekseriyet aranılıyordu. Böylece, padişahın mutlak veto hakkı, geciktirici vetoya dönüştürülmüş oluyordu. Padişah, göreceği lüzum üzerine re'sen veya meb'usların yarısından bir fazlasının yazılı talebi üzerine Meclis-i Umumî'yi vaktinden önce açabiliyor veya çalışma müddetini uzatabiliyordu. Padişahın akdettiği milletlerarası muahedeler eğer sulha, ticarete, toprak terki veya ilhâkına, Osmanlı vatandaşlarının aslî ve şahsî haklarına dair ise veya devlet tarafından masraf yapılmasını gerektiriyorsa Meclis-i Umumî'nin tasdiki aranmıştır. Bunun dışında padişahın 1876 metnindeki hak ve vazifeleri muhafaza edilmiştir. Hükûmet ve vekiller eskiden olduğu gibi çalışıyor; şu kadar ki vekillerin sadrîâzama arzettiği işlerde padişaha sorulması mecburiyeti kaldırılıyor; heyet-i vükelâ kararlarının da tasdiğe muhtaç olanları padişaha arzolunuyordu. Şeyhülislâmın, kabinede müzâkeresi gerekmeyen işleri doğrudan doğruya arzetme hakkı vardı. Hükûmete, âsâyışı ihlâl ettikleri zâbıta tahkikatıyla sabit olanları ülke dışına göndermek salâhiyeti veren meşhur 113. madde kaldırılıyordu.

Böylece Osmanlı Devleti'nde padişahın mevkii, neredeyse günümüzdeki Avrupa monarşilerindeki gibi semholik hâle getirilmiştir. 1909 tarihli Kanun-ı Esasî tâdili, aslında yeni bir anayasa mahiyetindedir. Çünkü siyasî rejimi tam mânâsıyla parlamenter demokrasiye dönüştürmüştür. Serbest milletvekili seçimlerine, farklı siyasî partiler girebilmektedir. Ancak II. Meşrutiyet denilen bu taçlı demokrasi devri, kısa bir müddet sonra (1913) İttihad ve Terakki Fırkası'nın diktatörlüğü ile neticelenmiştir. 1918'de parlamenter demokrasi ihyâ edilmişse de 1922'de Osmanlı Devleti yıkılmış ve 1924 cumhuriyet anayasası ile Kanun-ı Esasî bütünüyle mer'iyetten kalkmıştır.

E. OSMANLI ORDUSU ve ASKERÎ TEŞKİLÂT

Osmanlı kara ordusu kapıkulu askerleri ve eyalet askerleri olmak üzere iki sınıf idi. Kapıkulu askerleri ağır piyâde, ağır süvari, topçu, istihkâm ve levâzım sınıflarından oluşan profesyonel bir ordu olup; eyalet askerleri hafif süvârî ve piyâdelerden teşekkül ederdi. Osmanlı Devleti böylece orduyu hükûmet içinde hir nüfuz gücü teşkil etmesini istememiş; öte yandan orduya alınmanın üretimi sekteye uğratmamasını arzulamıştır. Maamafih hükûmetin zayıf zamanlarında bilhassa kapıkulu askerleri mühim bir nüfuz ve tehdid oluşturmuş; darbelere karışmaktan geri durmamıştır. Devletin varlık sebebi ve tahrik edici gücü gazâ ruhu olduğu için, ordu Osmanlı tarihinde çok mühim bir rol oynamıştır. Ancak jeopolitik durumu sebebiyle savaşların hiç eksik olmaması, Osmanlı mâliyesini çok ağır şekilde zaafa uğratmış; hele biraz da bu sebeple Avrupa'daki teknik ilerle-

melerin takip edilememesi, ordunun vurucu gücünü zayıflatarak onu politize etmiştir. Osmanlı tarihinde nadir görülen sulh devreleri, askerî ihtilallerle son bulmuştur. Bu bakımdan tarihteki ıslahat hareketlerinin öncelik merkezini ordu teşkil etmiştir.

1. Kapıkulu Askerleri

Kapıkulu askerleri, padişahın hassa ordusunu teşkil ederdi. Orta Asya Türk devletlerinde ve Memlûk Devletinde de mevcut olan bu teşkilat, Osmanlılara Selçuklulardan geçmiştir. Orhan Gâzi, yaya ve müsellemlerle piyâde ve süvârî sınıflarını teşkil etti. Yayalar, ücretli olarak sefere gider; sulh zamanında (hazerde) hususî işlerle (meselâ ziraatle) meşgul olurdu. Osmanlı Devleti'nin fütûhâtını genişlemeye başladığı Sultan I. Murad zamanında daimî ve maaşlı bir orduya ihtiyaç duyuldu ve Osmanlı ordusu yeni baştan tanzim olundu. Bunun için harbde esir edilip devletin hissesine düşen çocuklardan (pençik oğlanları) asker yetiştirilmeye başlandı. Pençik oğlanlarının yetmediği Fetret Devri'nden itibaren, Balkan halklarından aynı vasıfta çocukları devşirilmiştir; buna *devşirme usulü* denmiştir. Önce Müslüman Türk çiftçi ailelerinin yanına verilerek Türkçeyi ve İslâm dininin esaslarını öğrenmesi sağlanır; birkaç sene sonra acemî oğlanlar mektebinde usul öğretilirdi. Bunlar da ihtiyaca göre kapıkulu ve bostane ocaklarına yahud donanmaya verilir; fizik ve zekâsıyla öne çıkanlar da saraydaki enderûn mektebine giderdi. Acemî oğlanlar mektebine alınmaya yeterli görülmeyenler tophane veya cebehâneye gönderilirdi. Devletin başı olan padişahın kulu mesâbesinde görüldüğü için bunlara *kapıkulu* denilmiştir. Yaya ve müsellemler de önce geri hizmetlerde muhafaza edilmişse de; XVI. asır sonlarında lağvolunup, çiftlikleri tımara bağlanmıştı. Kapıkulu askerlerinin menşe ve fonksiyon itibariyle benzerlerine, *peditatus* (piyâde) ve *equitatus* (süvârî) adıyla Romalılarda; *leibgardist* (muhafız) adıyla Avusturya'da ve *streltsiy* (tüfekçi) adıyla Rusya'da da rastlanmaktadır. Harb esirlerinden gâzilere düşenlerden, tımarlı sipahiler tarafından cebelû olarak istihdam edilenleri de vardır.

Kapıkulu askerlerine her üç ayda bir merasimle *ulûfe* adıyla maaş verilir; ayrıca her padişah tahtta çıktığında *cûlûs bahşişi* alırlardı. Subay olmadan evlenmeleri hükümdarın iznine tâbi idi. Bu takdirde evlerinde yaşarlardı. [Bunlara maaşları kifâyet etmediği için, sulh zamanlarında ticaret ve esnaflıkla uğraşmışlar; bu da ocağın bozulmasında âmil olmuştur.] Kapıkulu askerleri, ihtiyarladıkları zaman *oturak* adıyla bir tekâüd maaşı alırlar; öldükleri zaman vârisleri yoksa malları ocağın orta sandığına kalırdı. Bu sandık, askerlerin âdatları ile kurulmuş yardım sandığı idi. Kapıkulu askerinin çocuklarına da *kuloğlu* denir ve icâbında acemî ocağına alınırdı. Kapıkulu askerlerinin mevcudu giderek artmış; Sultan Fâtih'in ilk zamanlarında sayısı üçbin ve Kanunî Sultan Süleyman'ın ve-

fatında yarısına yakını yeniçeri olmak üzere 20 bin iken, Sultan IV. Murad devrinde de 100 bine yükseldiği görülmüştür. Bu padişah, mezkûr sayıyı yarıya indirmeye muvaffak olmuşsa da sonra yine artmıştır. Bu da hükûmetin ocak üzerindeki hakimiyetini iyice zayıflatmıştır. Vak'a-yı Hayriyye zamanında (1826) kağıt üzerinde 100 bini bulmuştu. Son zamanlarda ocak nizamı zaafa uğradıktan sonra, ağalar, devşirme prensiplerine aldırmadan, ocağa rastgele çocuk kaydetmeye başlamışlardı.

Kapıkulu askerleri, acemî, yeniçeri, cebeci, topçu, top arabacı ve sipahi ocaklarından teşekkül ederdi. Acemî ocağında, diğer ocaklara asker yetiştirilirdi. Yeniçeriler, ağır piyâde sınıfı idi. Donanmada bunun karşılığı deniz piyâdesi olarak *azeblers* vardı. Deniz azebelerinden başka yaya ve kale azebeleri vardı. Bunlar muharebelerde ok ve tüfenk atarak düşmanı karşılamakla vazifeli idiler. *Cebeci ocağı*, harp silâh ve levâzimatını temin edip muhâfaza eder; cepheye taşırdı. *Topçu ocağı*, top dökmek ve muharebede kullanmak üzere faaliyet gösterirdi. Büyük topları seferlerde taşımaları için *top arabacıları ocağı* da kurulmuştur. Cebeci ocağının iki kısmından biri olan *humbaracı ocağı*, humbara denilen ateşli silâhı imâl eder ve muharebelerde kullanırdı. Cebeci ocağının ikinci kısmı olan *lağımçılar* da, muharebe zamanında kuşatılan kaleleri yıkmak için lağım yapardı.

Ağır süvâri sınıfını teşkil eden kapıkulu süvârileri de, iyi at biner; usta kılıç kullanır ve ok atarlardı. Hizmetleri dolayısıyla XVII. yüzyılın ortasına kadar hayli itibarlı olan süvâri bölükleri, Sultan IV. Murad ve Vezirîâzam Köprülü Mehmed Paşa devrinde çıkan sipahi isyanları sebebiyle eski itibarlarını kaybettiler. Kanunî devrinde yedibin kişi iken, XVI. asır sonunda sayıları yirmibini buldu. Kapıkulu süvârileri, Sultan II. Mahmud tarafından lağvedilmiştir.

Kapıkulu ocaklarının başında *yeniçeri ağası* bulunurdu. Yeniçeri ağası önceleri ocak içinden seçilirdi. Sonraları saray ağalarından tayin edilmeye başlanmıştır. Sonra çeşitli zâbitler gelirdi. Kapıkulu piyâdelerinden bir kol, sulh zamanında, şehrin inzibatından mesul idi. İstanbul'da çıkan yangımları söndürmek de yeniçerilerin vazifesi idi. sefarethâneleri korurlar; Divan-ı Hümayun muhafızlığı yaparlardı. Yeniçeriler, nöbetleşe olarak, taşralarda kale muhafızlığı yaparlardı. Seferde ise otağı etrafından ayrılmayarak padişahı korur; muharebenin şiddetlendiği zamanlarda harbe iştirak ederlerdi. Halktan gençler de yeniçeri ocağına maaşsız gönüllü yazılabilirdi. Bunlar da ocağın serkeş hareketlerde bulunarak bozulmasının sebeplerinden birini teşkil etmiştir.

Rivayete göre, kuruluşunda Hacı Bektaş Velî (veya ona mensup bir velî) bu orduya dua ederek yeniçeri adını vermiştir. Çeri, asker demektir. Bu hâdise, yeniçeri ocağında Bektaşî kültürünün hakimiyetini tevliid etmiş; ancak zamanla Bektaşî tarikatının İran ajanlarının faaliyeti neticesinde tefessühü de aynı şekil-

de yeniçeri ocağına aksederek devletin yıkılışında mühim bir âmil olmuştur. Bazen bürokratları ve bazen de ilmiye sınıfını yanlarına almak suretiyle hükûmet darbeleri yapmış; padişahların tahttan indirilmesinde; hatta katledilmesinde mühim bir rol oynamıştır. Devletin dirliğini ve milletin birliğini bozmak isteyen nüfuz grupları tarafından kullanılan yeniçeri ocağı, devlet içinde devlet hâline gelmiş; padişah ve hükûmetler buna söz geçiremez olmuştur. Yeniçeriler esnaflıkla meşgul olmaya başlamış; kanunları hiçe sayarak askerken evlenip çoluk çocuğa karışmıştır. Askerlikle alâkası olmayanlar, hatta suçlular ocağa alınarak sayıları başedilemeyecek kadar artmıştır. Sefere gitmemiş; yahud gittiği seferden de firar etmişlerdir. Ölmüş yeniçeriler bile sicilde hayatta gösterilip maaşları tahsil olunmuştur. Bulundukları şehirlerde âsâyişi kökünden bozmuş; esnafı haraca kesmiş; insanlar sokağa çıkamaz hâle gelmiştir. Sultan II. Osman'dan itibaren bu durumu gören padişahlar yeniçeri ocağını ıslah etmek, bu kabil olmazsa kökünden kaldırmaya teşebbüs etmişlerse de, her seferinde ocak ısyan edip bu teşebbüsleri akim bırakmıştır. Sultan II. Mahmud, 1826 senesinde, halkın bîzar olduğu bu zorbalar gürûhunu ortadan kaldırıp tarihe gömmeye muktedir olmuş; halk da kendisine yardım etmiştir. Bu hâdiseye tarihte *Vak'a-yı Hayriyye* denir. Bu hâdisenin benzerine Rusya'da rastlanır. Çar Büyük Piyotr, Yeniçeri Ocağı'na çok benzeyen ve *strelsiy* denilen askerî sınıfı ortadan kaldırmıştır.

2. Donanma-yı Hümâyûn

Osmanlılar, ilk zamanlardan itibaren donanma kurmuşlar; Marmara sâhillerinde tersaneler meydana getirmişlerdi. XVI. asırda donanmanın ehemmiyeti katbekat artmış; Osmanlı fetih ve zaferlerinde donanma çok esaslı bir rol oynamıştır. Osmanlı kara ordusundan bilhassa topçu subayları Hindistan, Fas ve Kaşgar'a müşavir olarak gönderildiği gibi; Osmanlı harb gemileri de bilhassa Hind okyanusu ve Endonezya adalarına kadar uzanmıştır. Kara ordusundaki akıncıların karşılığı olarak donanmada da *korsanlar* vardı. Bunlar, İzlanda, hatta Atlas okyanusunu aşip Amerika sâhillerine kadar akınlar tertiplemişlerdi. Donanmanın kumandanı *kaptan-ı deryâ* idi. Kaptan-ı deryâ aynı zamanda Kaptanpaşa Eyaleti denilen Ege adalarının vâlisi idi. Tersane ricâli denilen güçlü bir maiyeti ve sekreteryası vardı. Rütbe itibarıyla kendisinden sonra *kapudâne*, *patrona* ve *riyâle* gelir; diğer gemi kumandanlarına *kaptan* veya *reis* denirdi. Kaptan-ı Deryâ, 1867 senesinde *Bahriye Nâzırı* adını almıştır.

3. Eyalet Askerleri

Eyalet askerleri, dirlik sahiplerinin tımar karşılığı besledikleri askerler olup, ordunun esasını teşkil ederdi. Osmanlı ülkesinin büyük ekseriyeti harblerde elde edilmiş ve devletin malı ilân edilen arâzilerden müteşekkildi. Bu arâzi-

ler önceki Müslüman Türk devletlerinde olduğu gibi muayyen parçalara ayrılır; her bir parça harblerde yararlık gösteren askerlere veya hazîneden hakkı olan kimselere ıktâ (dirlik) olarak verilirdi. Dirlikler, getirdikleri gelirlere göre tımar, zeâmet ve hâs olarak üçe ayrılırdı. Dirlik sahibi sipahi, arâziyi uygun gördüğü çiftçilere kirâlar; ancak bunlardan topladığı kirâyı merkeze göndermez; uhdesindeki dirliğin mikdarına göre tımarlarda her üçbin, zeâmet ve hâslarda her beşbin akçe için bir tane olmak üzere zırh, silâh ve atıyla mücehhez *cebelü* (veya nöker) denilen askerler beslerdi. Rumeli ve Anadolu halkından veya sipahinin ailesinden yahud kölelerinden seçilen *cebelül*er, hazerde (sulh zamanlarında) muntad işleriyle meşgul olurdu. Seferde (harb zamanında) köylerdeki tımarlı sipahiler, maiyetlerindeki askerlerle beraber orduya iltihak ederlerdi.

Tımarlı sipahiler, her sancakta bölüklere ayrılmıştı. Bir sefer olduğunda bütün tımarlı sipahiler değil; önceden yapılan plana göre bunlardan sefer mahalline yakın olanları sefere eşerdi. Eksik *cebelü* getiren, atı veya silâhları elverişsiz olan sipahinin dirliği kesilir; gerekirse ayrıca cezalandırılırdı. Anadolu ve Rumeli hâricindeki eyaletlerde dirlik sistemi tatbik olunmadığı için, harb esnasında Mısır, Eflâk, Boğdan, Kırım gibi eyaletler hususî birlikler göndererek orduya iltihâk ederdi. Bunlardan başka öncü kuvvetleri vasfında askerî sınıflar da vardı. Hafif süvâri olarak görülebilecek *akıncı ocağı* harblerde büyük yararlık gösterirdi.

Celâlî isyanları, ülke topraklarının kaybedilmesi ve mâlî sıkıntılar sebebiyle tımar sisteminin giderek bozulması, eyalet askerlerinin ehemmiyetini azaltmıştır. Vâliler, kapılarında ücretli askerler beslemeye başlamıştır. Osmanlı ordusunun yüzde seksenini teşkil eden ve Kanunî devrinde 170 bini bulan tımarlı sipahi askerlerinin yekûnu XVIII. asırda yirmibine düşmüştü. Sultan I. Abdülhamid devrinden itibaren (1790) yeni tımar tevcih edilmedi. Tımarlı sipahiler geri hizmetlerde kullanıldı. Sultan II. Mahmud, yeniçeri ocağını kaldırdıktan sonra mevcut sipahileri talim görmek üzere merkeze çağırdı. Ancak beşbin kişi çıkabildi. Padişah bunları yeni kurulan Asâkir-i Mansûre adlı ordunun süvârieleri yaptı. Sultan Abdülmecid zamanında (1847), tımar kaldırılarak, mevcut tımarlı sipahiler yarım tımarla tekâüde sevk edildi; bunlardan bir kısmı da atlı jandarma yapıldı. Hükûmet, XVI. asır sonlarından itibaren Anadolu ve Rumeli'deki göçebe yürükler arasından silâhlı asker yazmıştı. Bu teşkilatın Rumeli'deki tezahürüne *Evlâd-ı Fâtihan* denirdi. Bunlar da, Yeniçeri Ocağı lağvedildikten sonra kurulan Asâkir-i Mansure'ye dâhil edildiler.

4. Tanzimat Devrinde Osmanlı Ordusu

Vak'a-yı Hayriyye'den sonra gönüllü ve mecburî askerlik getirilerek *Asâkir-i Mansûre-i Muhammediyye* diye bilinen merkezî ve muntazam bir ordu ku-

rulmuştur. 1826'dan itibaren ordu kumandanına *serasker* denildi. 1908'de *Seraskerlik* lağvedilerek, askerî işlerle *Harbiye Nezâreti* meşgul olmaya başladı. 1837'de askerî işlerle uğraşmak üzere Serasker'e bağlı *Dâr-ı Şûrâ-ı Askerî* kuruldu. Yeni askerî rütbelere ihdas olundu. 1834'den itibaren Harbiye ve Askerî Tıbbiye Mektepleri, askerî rüşdiye (ortaokul) ve idadîler (liseler) kuruldu. 1849'dan itibaren erkân-ı harb (kurmay) subayları yetiştirilmeye başlandı. 1773'de *Mühendishâne-i Bahrî-i Hümayun*, 1795'te de *Mühendishâne-i Berrî-i Hümayun* kurularak deniz ve topçu zâbitleri buradan yetiştirilmeye başlanmıştı. *Mektepli* zâbitlerin yanısıra, askere alınan istidadlı gençlerin tezkere bırakarak subay olarak paşalığa kadar yükselmeleri mümkündü. Bunlara *alaylı* zâbit denirdi. Ordu ve donanmada öteden beri dinî hizmet gören müfti, imam, müezzin, vâiz gibi subaylar varlığını devam ettirdi.

İhtiyaç sayısına göre kura ile alınan nizamî askerler dört yıl sonra terhis edilip ihtiyata alınır; iki sene sonra gerektiğinde askere çağrılmak üzere redif, altı sene sonra da mustahfız sayılırdı. Nakdî ve şahsî bedel gösterip askere gitmek mümkündü. Gayrimüslimler mutlaka bedel öderdi. Bu devirde çıkarılan mevzuat ile askerlik müddeti, safhaları, geçici ve daimî muafiyetler, ordu teşkilat ve sayısı hep değişiklikler göstermiştir. II. Meşrutiyet'ten sonra rediflik kaldırılmış; Müslüman-gayrimüslim herkes için mecburî askerlik getirilmiştir. 1911'de hava kuvvetleri kurulmuştur.

Sultan II. Abdülhamid zamanında saray ve padişahın muhafazası, imparatorluk geleneğine uygun olarak, Türk, Arab, Çerkes, Arnavud ve Boşnaklardan seçilmiş tabur ve tüfenkçilere tevdi edilmiş idi. Ayrıca 1891 yılında Şark ve Arap vilâyetlerine âsâyîşi temin ve ahaliyi merkeze daha sıkı bağlarla bağlamak için Kürd ve Arap aşiretlerinden Hamidiyye Hafif Süvârî Alayları kurulmuştu. Benzeri alaylar Trablusgarb'da da teşkil edilmişti. Sultan Hamid, 1880 yılında Yıldız İstihbarat Dairesi'ni kurarak ilk defa modern mânâda istihbarat ve espionaj faaliyetini başlatan hükümdardır. Halk arasında hafiyelik olarak vasıflandırılan bu teşkilat II. Meşrutiyetten sonra lağvedilerek yerine hükûmete bağlı Teşkilat-ı Mahsusa kurulmuştur ki, bugünkü Millî İstihbârât Teşkilatı'nın esasını teşkil eder.

F. TAŞRA İDARESİ

1. Osmanlı Ülkesi

Osmanlı Devleti'nde ülkenin temelini, Anadolu Selçuklu Sultanı'nın Ertuğrul Gâzi'ye verdiği Söğüt ve Domaniç'i içine alan küçük bir miktar uç beylik toprağı parçası teşkil eder. Zamanla Rumeli ve Anadolu'da yeni yerler fethedilip ülke sınırları genişlemiş; XVI. asrın sonunda en geniş sınırlara ulaşılmıştır. Aynı zamanda devletin en güçlü olduğu bu devirde, ülke sınırları batıda Viyana banliyöleri ile Atlas Okyanusuna; kuzeyde Baltık Denizi ile Moskova varoşları-

na; doğuda Hazar denizine ve güneyde de Afrika ortaları ile Hind okyanusuna dek uzanıyordu. Osmanlı Devleti'nin esaslarından birisini de *gazâ ruhu* teşkil ederdi ki, İslâm dininin dünyanın en ücrâ köşesinde iştirilmesini temin etmekten ibarettir. Fetihler, yeni yerleri zaptetmek, ahalisini esir ve mallarını da ganîmet edinmek maksadıyla yapılmış değildir. Osmanlı Devleti için sömürgecilik mecbul bir mefhum olduğundan, fethedilen ülkelerin bir kısmı vatan edinilip vilâyet hâline getirilmiş; bir kısımna hükûmeti başında bırakılarak tâbi devlet statüsü tanınmıştır. Bazılarının taşıdığı kanaatin aksine, ülke toprakları padişahın mülkü değildir. Eski metinlerde geçen mülk sözü, mâmelek (mal varlığı, patrimoine) değil, memleket (meliklik, hakimiyet) mânâsına gelir. Osmanlı hukukunda şahsî mülkiyet en geniş biçimiyle kabul edilmiştir. Padişahın kendine ait mülkü elbette vardı. Ülkenin bir kısmı şahısların mülkü olup; bir kısmı da devlete aitti. Bu kısma mîrî toprak denirdi. Devlete ait toprak üzerinde padişah maslahata göre tasarruf ederdi. Bu, onun mülkü olduğu mânâsına gelmediği gibi; şahsî mülk üzerinde tasarruf hakkı ise sadece mâlikine aitti.

Osmanlı ülkesi eyaletlere; eyaletler sancaklara, sancaklar da kazâlara ayrılıyordu. Kazâlar da mülkî bir statüsü bulunmayan köylerden teşekkül ediyordu. Eyaletlerin başında vâli olarak beylerbeyi, sancakların başında sancakbeyi, kazâların başında da kâdılar bulunurdu. Beylerbeyi ve sancakbeyleri, bulundukları yerin hem mülkî, hem de askerî âmiri iken, kâdılar da kazâlarda hem kazâî, hem mülkî, hem de askerî sıfatı hâiz birer âmir idi. Eyalet ve sancaklarda ayrıca vilâyet ve sancak idaresinden bağımsız birer kâdı bulunurdu. Bu nev'i şahsına münhasır sistemin temelinde, Osmanlı mülkî, mâlî ve askerî unsurların birbiriyle sıkı irtibatı yatmaktadır. Nitekim arâzi gelirleri, tımarlı sipahi tarafından toplanıp, karşılığında asker beslenmektedir. Sipahiler sancakbeyi ve beylerbeyine bağlıdır.

Günümüzde *eyalet sistemi* adı verilen bu sistem, tamamen Osmanlı ülkesinin kendine has durumundan kaynaklanmakta idi. Merkezîyetçiliğin sıkı sıkıya tatbik olunmadığı Osmanlı Devleti'nde muayyen ölçüde bir desantralizasyon (adem-i merkezîyetçilik) göze çarpar. O devirdeki bütün imparatorluklarda da durum böyle idi. Bu devletler, taşımacılıkta ve haberleşmede insan ve hayvan gücünün kullanıldığı bir devirde, mâlî bakımdan muhtar, bürokrasinin dar kadrolardan oluştuğu ve ihtisaslaşmanın pek aranmadığı birimlerden teşekkül ederdi. Bunlarda ciddî bir merkezî idarenin kurulamayacağı âşikârdır. Yine de Osmanlı Devleti'nde merkezî idare olabileceği en üst seviyede tutulmaya çalışılmıştır.

Normal eyaletlerde vâliler merkezden tayin edilir, gerektiğinde azlolunurdu. Halkın bu seçimde rolü yoktu. Vâlinin maiyetini de, kâdı müstesna, maaşlarını kendisinin verdiği ve kendisine karşı mesul bulunan kapı balkı teşkil ederdi. Her eyaletin vâridâtı öncelikle kendisine harcanıp, artanı merkeze gönderilirdi. Artmazsa bununla iktifâ edilerek merkezden takviye sözkonusu olmazdı. Eyaletteki tımarların çoğunu vâli tevcih ederdi. Budin vâlisi gibi bazı vâliler, ecnebî

devlet hükümdarlarına muhatap olup, onlarla doğrudan muhaberede bulunabilir; Van vâlisi gibi vâliler bazı hudut ihtilaflarını merkeze danışmaksızın karşı tarafın murahasaları ile oturup çözebilirdi. Vezir (paşa) rütbesindeki vâli, aynı zamanda eyaletin askerî âmiri idi. Her eyaletin hususiyetine göre ayrı arâzi, vergi ve ceza kanunları tatbik olúnabilirdi. Şer'î hukuk bütün eyaletlerde câri olmakla beraber, bazılarında resmî Hanefî mezhebi dışındaki Sünnî mezhebler de tatbik olunurdu. Bütün bunlar kırtasiyeciliğin önemli ölçüde önüne geçirdi. Bir de idaresi tamamen kendine has imtiyazlı eyaletler vardı. Bunların her biri birbirinden farklı esaslara göre idare olunurdu. Bazısının merkezle bağları fevkalâde zayıf olup sadece vergi vermeye münhasır idi. Bazıları vergiden başka gerektiğinde asker de verirdi. Hemen hepsinde merkezden gelen emirler ve sulh anlaşmasının hükümleri yanında kendi mahallî kanunları tatbik olunur; idarecileri mahallî hânedanlardan halk veya ileri gelenler tarafından seçilir; İstanbul umumiyetle bunu tasdik ederdi.

a. Eyaletler

Önceki İslâm devletlerinde eyaletlere (vilâyetlere) mülkî, kazâî ve mâlî salâhiyetlerle mücehhez vâliler gönderilmiş; sonra ayrıca kâdî ve âmil (tahsil-dar) tayin edilerek vâlilerde sadece mülkî salâhiyetler bırakılmıştır. İslâm imparatorluğunun çok geniş topraklara sahip olması ve başka bir takım hâdiseler sebebiyle, uzaktaki vilâyetlerin vâlileri yarı müstakil bir duruma gelmiş; zamanla tam müstakil olmuş; merkezî idare de bunu tanımak mecburiyetinde kalmıştı. Bu vâlilikler, sonradan ayrı birer devlet hâlini almıştır. Osmanlılar, bu duruma düşmemek için olabildiğince merkezîyetçi politika takip etmişler; vilâyetlerde güçlü vâli hânedanlarının ortaya çıkmasını engellemeye çalışmıştır. Bu politika XVIII. asırdan itibaren zaafa uğradığı için bazı vilâyetlerin merkezle bağları gevşemiş, Mısır, Trablusgarp, cezayır gibi yeni imtiyazlı vilâyetler doğmuştur. Ancak yukarıda da söylendiği üzere bu merkezîyetçilik mutlak olmayıp, eyalet idaresinde zaruret olduğu için veya fayda görüldüğünden dolayı katı merkezîyetçi davranılmamış; yönetimi kolaylaştıran bir takım usuller kabul olunmuştur.

Osmanlılardaki *beylerbeyi*, İslâm devletlerindeki emirülümerâ (mîrimî-rân) karşılığıdır. Tahminen 1591'den itibaren beylerbeyilik yerine, daha ziyade eyalet tabiri kullanılmaya başlanmıştır. Eyalet, vilâyet ile aynı olup, vâlinin idaresindeki toprak parçası mânâsına gelir. Osmanlıların 1354'de Gelibolu'ya geçişi üzerine merkezi Edirne olan Rumeli Beylerbeyliği teşkil edilmiştir. Osmanlı Devleti'nin ilk eyaleti budur. Yıldırım Sultan Bayezid zamanında Anadolu'da geniş toprakların fethiyle merkezi Kütahya (sonra Ankara) olan Anadolu eyaleti kuruldu. Zamanla eyalet sayısı artarak, XVI. asır ortalarına 34'ü bulmuştur.

Klasik devirdeki eyaletlerin hazırlarında tımar usulü tatbik olunurdu. Mısır, Bağdad, Habeş, Basra, Yemen, Lahsa, Tunus, Trablusgarb, cezairigarb ise

salyâneli idi. Bunlara *müstesna eyaletler* denirdi. Buraları İslâm hakimiyetine geçtikten sonra arâzisi mûrfi statüye sokulmamış; mülk olarak dağıtılmıştı. Bu sebeple burada sonradan dirlik sistemi kurmaya imkân yoktu. Bu yarı-otonom eyaletlerde vâli, mahallî beylerin üzerinde Avrupa'daki kral nâibi (vice roi) statüsünde idi. Bunlarda ayrıca kâdı, defterdar ve yeniçeri garnizonu da bulunurdu. Vâliler, toplanan vergilerden mahallî harcamaları yapar; kalanını (sâlyâne) merkeze gönderirdi. Tunus gibi bazılarında gelirler giderleri aneak karşıladığından, merkeze pek ödeme yapılmamıştır.

Bir de *serbest eyaletler* vardı ki bunlar *yurtluk*, *yurtluk-ocaklık* ve *hükûmet* olarak idare edilen Doğu Anadolu'daki bazı mahallî beyliklerden müteşekkildi. Tımar ve zeâmetler, yurtlukta beye kayd-ı hayat şartıyla verilir; yurtluk-ocaklıklarda ise bey ve ailesine ömür boyu ve irsî olarak verilir. Sancak münhal olunca (boşalunca) başkasına verilmez; beyin oğulları, kardeşleri ve yakın akrabasına verilir. Bey arâziyi satamaz, bağışlayamaz, vakfedemezdi. O yerin örfî vergileri kendisine ait olurdu. Müstakil beylerden zabtedilen yerlerde sadâkatleri görülen bey hânedanlarına verilen yurtluk-ocaklığın tımarlardan farkı, mutlaka bir hizmet karşılığı olmaması, tevcihin geri alınamaması, sahibinin idarî ve bazı şartlarla bir dereceye kadar kazâî hakları hâiz bulunması idi. Sağman, Kulp, Itak, Tercil, Mihrani, Pertek, Çapakçur, Çermik beylikleri gibi. Hükûmetlerde ise tımar ve zeâmet yoktu. Bunlar bey ve ailesinin mülkü gibi idi. Merkeze muayyen vergi öder ve asker verirdi. Harb esnasında hangi eyalette bulunuyorlarsa o eyaletin beylerbeyisi ile harbe giderlerdi. Cizre, Genç, Bidlis, İmâdiye, Mahmudiye, Hakkâri, Eğil, Palu beylikleri ile Çıldır eyaletindeki dört sancak gibi. Van, Diyarıbekr ve Şehrızor'da da dört yüz kadar aşiret reisi vardı ki, derece itibariyle sancakbeyi ile zeâmet sahipleri arasında kabul edilir; sancakbeyi ile harbe gider; vefatlarında dirlikleri oğullarına, yoksa en yakınlarına verilir.

Beylerbeyi, bulundukları eyalette merkezî idareyi temsil eder; emniyeti sağlar; kendi salâhiyeti içindeki tımarları dağıtır ve bunları murâkabe eder; tımar ihtilaflarını çözerdi. Harb çıktığında, merkezden gelen emir istikametinde, eyaletindeki tımarlı askerleri toplayarak sefere eşerdi. Sefere giderken yerine *mütesellim* adında bir vekil bırakırdı. Eyalet merkezindeki konağunda, merkezdeki Divan-ı Hümayun'un küçük bir örneği olan ve eyalet meselelerinin görüşüldüğü *Paşa Divanı* adında bir divan toplardı. Burada âsâyîşle alâkalı meseleler görüşülür ve bir takım suçların muhakemesi yapılır. Eyalet ve sancaklarda, kâdından başka, âsâyîştan mesul *subaşı*, *kenar defterdarı*, *kenar müftisi*, *paşa tezkirecisi* (*kâtibi*) ve halk ile idare arasındaki irtibatı temin eden *şehir kethüdâsı* bulunurdu. Lisan bilmeyen halka tereümanlık yapmak üzere mutemed bir şahıs divanda yer alırdı. Beylerbeyinin maiyetine *kapı halkı* denir; bunları kendisi seçer ve maaşlarını da kendisi verirdi. Bunlar heylerbeyi ile gelir ve onunla giderdi. Halk

arasında beylerbeyi ve vezirlerin maiyyetindeki zobu ve kapı ağalarına *Osmanlı* tâbir olunurdu ²⁷⁸ . Kâdı ölünce, yenisi gelene kadar beylerbeyi yerine bir vekil (mevlâ) tayin ederdi. Beylerbeyine maaş olarak muayyen bir hâs geliri tahsis edilirdi. Beylerbeyi, bugünkü vâlilerden çok geniş salâhiyetlere sahipti. Eyalet gelirlerinin bir kısmı, merkeze gönderilmeyerek mahallî masraflara tahsis olunurdu. Bu sebeple geliri yüksek eyaletler daha mamur idi. Eyaletlerin bazılarında tımar, mâliye, hatta ceza hükümlerini hâvi ayrı kanunnâmeler tatbik olunurdu.

Osmanlı Devleti'nde sancaklar aynı kalmakla beraber, eyaletlerin sayısı, yeri ve merkezi zamanın getirdiği zaruretler sebebiyle hiç aynı kalmamıştır. Bazı limanların gelişmesi, yol güzergâhlarının değişmesi, emniyet mülâhazaları ile eyalet organizasyonu da değişmiştir. Meselâ XIX. asırda Selânik ve Tuna vilâyetleri yeniden yapılandırılmış; Aydın vilâyetinin merkezi İzmir'e kaydırılmıştır.

b. Sancaklar

Birkaç kazânın bir araya gelmesiyle sancaklar teşekkül ederdi. Bunlara livâ da denirdi. Sancak merkezi olan kazâda *sancakbeyi* bulunurdu. Devletin ilk zamanlarında sancaklar hânedan mensupları ile aşiret beylerinin idaresine verildiği için, bunlar da sancak (livâ) sahibi olduğu için bu mülkî birimlere sancak denilmiştir. Sancakbeyi, beylerbeyinin sancaktaki muadili olup; sancağın mülkî âmiri ve tımarlı sipahilerin kumandanı idi. Sancakbeyi konağında divan toplanıp, sancağın işleri müzâkere olunurdu. Sancaktaki her çeşit davalara kâdı bakardı. Birkaç sancak bir araya gelerek eyaleti teşkil ederdi.

c. Kazâlar

Kazâların başında mülkî âmir olarak kâdı bulunurdu. Kâdı aynı zamanda da kazâdaki mahkemenin reisi idi. Ayrıca sefer hâlinde kazâdan geçecek ordunun iâşesinin temini ile mükellef ve kazânın belediye işleriyle meşgul olup; merkezden gelen emirlerin muhatabı idi. Kâdılar, sancakbeyi ve beylerbeyinin maiyyetinde olmayıp, doğrudan merkezden tayin edilir ve merkeze karşı mesul idi. Doğrudan merkezle yazışma yapardı. Kazâlarda, bugünkü polis ve zâbita müdürlerinin muadili olarak, *subaşı* bulunur; kazânın emniyetini temin eder, suçluları takip edip yakalar, mahkemeye teslim eder, kâdının verdiği hükümleri infaz ederdi. Kazâlarda, kazâ sınırları içindeki tımarlı sipahilerin kumandanı olarak *alaybeyi* bulunurdu.

278 Bazı halk edebiyatı örneklerinde geçen Osmanlı ile alakalı menfi ifadelerin; Anadolu halkının Osmanlı idarecilerini benimsemediklerine delâlet ettiği görüşü yanlıştır. Bu menfi Osmanlı imajı, vezir ve beylerbeyinin maiyyetindeki Osmanlı adı verilen memurlara aitti. Nitekim yüksek mevki sahiplerinin yakın çevre ve maiyetlerinin, bu yakınlıklarını istismar ederek, etrafa haşın davrandıkları her zaman görülmüştür.

d. İmtiyazlı Eyaletler (Eyâlât-ı Mümtâze)

Osmanlı Devleti'nde mülkî hiyerarşiden ayrı olarak kendilerine mahsus şekilde idare olunan ve bazısının idarecisi doğrudan merkez tarafından tayin edilen eyaletler vardı. Bir bakıma iç işlerinde serbest (otonom) olup, Osmanlı himayesini tanımış bu eyaletler, merkeze muayyen bir senelik vergi verir; ayrıca sefer esnasında orduya askerî birlikler gönderirdi. Bunlara mümtaz (imtiyazlı) eyaletler denirdi. Mümtaz eyaletler, İslâm hukukunda *dârüssulh* denilen ülkelerin statüsüne benzetilmektedir. Hazret-i Peygamber, Mısır ile Hicaz arasındaki Eyle ülkesini idarî istiklâlî hâiz mıntikalara ayırmış ve hepsini Eyle melikinın hakimiyetine vermişti²⁷⁹. Umman fethedildiği zaman da idaresini öteden beri burda hükümlan olan iki kardeşe tevdi etmişti. Hazret-i Peygamber zamanında Necran, Hazret-i Ömer zamanında Tağlib, Hazret-i Osman zamanında Nubya ve Hazret-i Muaviye zamanında da Ermeniyeye gibi kendileriyle sulh yapılmış, vergi vermeyi kabul edip İslâm dininin tebliğine izin veren tâbi devletler de vardı. Bunlar imtiyazlı vilâyet ve tâbi devlet statüsünün meşruluğuna delâlet eder. Osmanlı Devleti'nde klasik devirde Hicaz şerifliği, Eflak-Boğdan voyvodalığı, Erdel prensliği, Kırım hanlığı, Dubrovenedik (Ragusa) dükalığı, Kaptan Paşa Eyaleti, Nakşa (Naksos) Dükalığı, Arap Şeyhlikleri, Doğu Anadolu Beylikleri mümtaz eyaletlerdi. Kafkasya ve Gürcistan'daki prenslikler, Osmanlı hakimiyetini tanımış; bazen mümtaz bir eyalet, bazen de tâbi bir prenslik olmuştur. İstanbul da kendine mahsus bir idareye sahipti.

Çeşitli devirlerde sadece vergi ödeyerek veya başka bir şekilde Osmanlı metbuluğunu tanıyan Bohemya ve Lehistan (Polonya) Krallığı, Umman, Açe, Kaşgar, Fas ve Bomu Sultanlığı gibi devletler, imtiyazlı eyaletlerden sayılmaz. Osmanlıların ilk devirlerinde bir ara Bizans İmparatorluğu, Rumeli fetihleri sırasında da Sırbistan jupanlığı (prensliği), Bosna banlığı (prensliği), Hersek knezliği (dukalığı), Karadağ knezliği, Bulgar çarlığı Osmanlı Devleti'ne tâbi olarak vergi ve asker vermiş; kısa bir zaman sonra hepsi sıradan birer vilâyet olarak Osmanlı ülkesine ilhak edilmiştir. Mümtaz vilâyetlerin idarî hususiyetleri, tarihî ve siyasî sebeplerle birbirinin aynı değildi. Memleketeyn (Eflak-Boğdan) gibi idarecileri bile İstanbul'dan tayin edilen ve âdeta sıradan vilâyet gibi yönetilenleri olduğu gibi, Dubrovenedik gibi merkeze gevşek bağlarla bağlı olanları da vardı. Son asırlarda siyasî ve askerî zaaf sebebiyle mümtaz eyaletlerin sayısı artmıştır. XVIII. asır sonundan itibaren sırasıyla Garp Ocakları, Yunan Adaları, Mısır Eyaleti, Sisam Emâreti, Lübnan Sancağı, Girit Vilâyeti, Sırbistan Emâreti, Yunanistan Emâreti, Bulgaristan Emâreti, Kıbrıs Sancağı, Yemen Vilâyeti imtiyazlı hâle gelmiştir.

2. Âyânlık

Âyân, kelime itibariyle halkın ileri gelenlerine verilen isimdir. Osmanlı Devleti'nde taşrada her şehir ve kasabada ahali tarafından seçilen âyânlar bulunurdu. Bunlara *şehir kethüdâsı* da denirdi. Kanunî Sultan Süleyman devrinden itibaren, halkın itimad ettiği, servet ve kudret sahibi âyânlar, vergilerin tahsilinde ve memleket masraflarının tevziinde vâli ve kâdılarla halk arasında irtibatı temin ederdi. Böylece ehl-i örf denilen hükûmet memurlarına karşı, halkın koruyucusu mevkiinde idiler. Devlet mekanizmasının bozulduğu devirlerde, XVIII. asırda, âyânlar vâlilerden mütesellimlik ve voyvodalık elde ettiler. [Mütesellim beylerbeyinin; voyvoda ise hânedan ve sadrîâzâmın hâsılarını vekâleten idare eden kimsedir.] Boşalan ve yeniden verilmeyen tımarları iltizam yoluyla elde ederek güçlerine güç kattılar. Âyânların vefatından sonra da, hânedanından veya mensuplarından birisi yerine geçerdi. Zamanla da bulundukları yerde müstakil hareket etmeye; hükûmetin nüfuzunu hiçe saymaya başladılar. Böylece âyânlar mütegalibeye dönüştü. Sultan II. Mahmud tahta çıkar çıkmaz, âyân ile bir sulh yapmaya mecbur kaldı. Sened-i İttifak adı verilen bu musâlahadan kısa bir müddet sonra, padişah âyânların nüfuzunu kırmaya ve merkezî idareyi tekrar tesisine muvaffak olmuştur. Ölen âyânların yerine vârisinin geçmesine engel olarak, merkezden adam tayin etmiş; bazı âyânların üzerine ordu gönderip ele geçirilenleri sürgüne yollamış; güçlü âyânları da birbirine düşürerek safdışı etmiştir. Âyânlık yerine de 1833'den itibaren köy ve mahallelerde muhtarlıklar teşkil edilmiştir. Maamafih âyânların çoğu, muhtarlık, kaymakamlık, mutasarrıflık ve vâililik gibi memuriyetleri elde ederek veya mültezimlik yaparak sosyal ve ekonomik nüfuzlarını kısmen korumaya muvaffak olmuştur.

3. Tanzimat Devrinde Taşra İdaresi

1839 tarihli Gülhâne Hatt-ı Hümayunu'ndan sonra taşra idaresinde mühim değişiklikler olmuştur. Tımar usulü lağvedilerek taşra vâridâtını toplamak üzere 1840 tarihinde eyaletlere merkeze bağlı *muhassıllar* gönderilmiştir. Böylece vâli ve sancakbeyinin salâhiyetleri daraltılmıştır. Muhassıllar, taşralardaki meclislerin de reisi idi. Ancak iki sene sonra muhassıllıklar kaldırıldı. Taşra vâridâtını toplama işi iltizama verildi. Vâli ve sancakbeylerine eski salâhiyetleri tanındı. Vâli veya sancakbeyi riyâsetindeki paşa divanları, memleket meclislerine dönüştü. Defterdar, mektupçu, müfti, gayrimüslim ruhânîleri ile ve halkın seçtiği yarısı gayrimüslim dört kişiden teşekkül eden bu meclislerde, vilâyet ve sancığın her türlü işleri müzâkere edilecekti. Ayrıca yeni çıkarılan ceza kanunları çerçevesinde beldedeki suçları takip edip ceza vermeye de salâhiyetli kılındı.

Kazâlarda, kâdıların mülkî, beledî ve askerî salâhiyetleri kaldırılarak bunlarda sadece adlî işler bırakıldı ve Meşihat'e bağlandı. Tanzimat'tan sonra her

kazâya önce *kazâ müdürü* (*müdüri*), 1858'den itibaren *kaymakam* adıyla bir mülkî âmir tayin edilerek, kâdılarda sadece kazâî salâhiyetler bırakılmıştır. Kazâlardaki büyük köyler *nâhiye* olarak kabul edilmiş ve bazılarında *kâdî nâibleri* vazife yapmışlardır. Müslüman köy ve mahallelerinde padişah beratıyla tayin edilen *imamlar*; gayrimüslim köy ve mahallelerinde de *papaz* ve *kocabaşılar* temsilci kabul edilmiştir. Sultan II. Mahmud zamanında köylerde *muhtarlık* kurulmuştur. Bilhassa Sultan Aziz zamanından itibaren muayyen yol güzergâhlarında emniyetin temini maksadıyla köylere birer günlük mesafede yeni kazâlar teşkil edilmiştir. Cumhuriyetten sonra başında kaymakamın bulunduğu kazâ teşkilatı muhafaza edilmiştir.

Osmanlı geleneğinde yeniliklerin hep büyük bir temkinle pilot bölgelerde uygulanması esas olduğundan, bu reformun da öncelikle kısa süre önce bir isyana sahne olan Niş, Vidin ve Silistre vilâyetleri birleştirilerek, Tuna Vilâyeti adıyla yeni teşkil edilen bir Rumeli vilâyetinde uygulanması kararlaştırılmıştır. Bunun için 1281/1864 tarihinde *Tuna Vilâyeti Nizamnâmesi* çıkarılmıştır²⁸⁰. Buradaki hükümler peş peşe Tuna, Erzurum, Edirne ve Trablusgarb vilâyetlerinde uygulanarak müsbet neticeler verdi. Ertesi sene, bu düzenlemelerin paralelinde ve esasen bundan çok büyük farklılığı bulunmayan, adı geçen vilâyetlerde tathik edilmek üzere, 1281/1865 tarihli *Bosna Vilâyeti Nizamnâmesi*²⁸¹ ve 1282/1865 tarihli *Haleb Vilâyeti Nizamnâmesi*²⁸² çıkarılmıştır. Bunun üzerine söz konusu nizamnâmenin adı *Teşkilat-ı Vilâyât Nizamnâmesi*'ne çevrilerek 1284/1867'de, Hicaz, Yemen, Mısır, Girit gibi mümtaz vilâyetler ile Sisam emâreti, Cebel-i Lübnan sancağı ve İstanbul dışına hemen bütün ülkede tathike başlandı²⁸³.

Bu düzenlemelere göre eyaletlere vilâyet ve beylerbeyine vâli; sancaklara *livâ* ve sancakbeyine de *mutasarrıf* denilmiş; maamafih sancak ismi de korunmuştur. Eyalet tabiri imtiyazlı eyaletler ve ecnebî memleketler için kullanılmıştır. Yurtluk, yurtluk-ocaklık ve hükûmetler de lağvolunarak sıradan sancaklara dönüştürülmüş; başındakilere de tekâüd maaşı bağlanmıştır. Vilâyetler sancaklara, sancaklar kazâlara, kazâlar da karyelere taksim olunuyordu. Zamanla hiçbir eyalete bağlı olmayıp, doğrudan merkeze bağlı bulunan *elviye-i müstakille* (müstakil sancaklar) teşekkül etmiştir. Livâlarda merkezî kontrol nisbeten zayıf olduğu için, pozisyonu hassas livâlarda memurların halkla içli-dışlı olmaları gibi mahzurları bertaraf etmek istenmiştir. Vilâyetlere bağlı sancaklara da *elviye-i mülhaka* (bağlı sancaklar) denilmiştir. 1908'den sonra müstakil livâların sayısı

280 Düstur-ı atîk: (1282), s: 517 vd; Takvim-i Vekayi', no: 773, t: 7 Cemâzilâhir 1281; Külliyyât-ı Kavânîn, 2174.

281 Takvim-i Vekayi': 7 Muharrem 1282 (1865), No: 802; 6 Safer 1282 (1865), No: 806; Külliyyât-ı Kavânîn, 2191.

282 Külliyyât-ı Kavânîn, 2192.

283 Düstur: I/1/608-624; Külliyyât-ı Kavânîn, 5087.

artmıştır. Bunun altında İttihad ve Terakki hükûmetinin merkeziyetçiliği artırma ve klasik vilâyet düzenini değiştirerek parti vasıtasıyla kontrolü arttırmak arzusu yatmaktaydı. 1877’de Cebel-i Lübnan, Beyrut, Kudüs-i Şerif ve Canik (Samsun) müstakil sancak (livâ) iken; 1918’de bunlardan başka Şehrizar, Asîr, Medine, Urfa, İzmit, İçil, Eskişehir, Bolu, Teke (Antalya), Çatalea, Karesi (Balıkesir), Kaleisultaniye (Çanakkale), Kayseri, Karahisarısâhib (Afyon), Kütahya, Men-teşe (Muğla), Maraş ve Niğde de müstakil livâ hâline gelmişti. Cumhuriyetten sonra sancaklara *vilâyet* ve mutasarrıfa da *vâli* adı verilmiştir.

Tanzimat’tan sonra gerek merkezde, gerekse taşradaki memurların sayısı hızla arttı. Memurlara maaş verilmeye başlandı; tekâüd olma imkânı tanındı. Memuriyetten alınmaları muayyen şartlara bağlandı. Sicil mecburiyeti getirildi. Memuriyete girmek için başta Mekteb-i Mülkiye olmak üzere devletin bu iş için açtığı çeşitli mekteplerden mezun olma şartı aranmaya başladı. Bu mekteplerden mezun olmayıp da devlet hizmetine girmek isteyenlerin mesleğin en alt kademesinde vazifeye başlamaları esası konuldu. En az iki sene hizmetten sonra terfi imkânı getirildi.

Vâlinin maiyyeti doğrudan merkez tarafından tayin edilen memurlardan oluşmaya başladı. Merkezdeki kabinenin küçük bir örneğini teşkil eden bu memurlar, vâli muavinleri, defterdar, yazı işlerine bakan mektupçu, umûr-ı ecnebiyye müdürü, ziraat ve ticaret müdürü, orman müdürü, sıhhiye müdürü, maarif müdürü, tarîk (yol) emini, defter-i hâkânî (tapu) müdürü, nüfus müdürü, evkaf müdürü ve alaybeyi (zabtiye âmiri) idi. Eski vilâyet meclisleri de vilâyet meclis-i idaresi ile nizâmiyye mahkemesi olmak üzere ikiye ayrıldı. Livâlarda da mutasarrıfın maiyyetinde muhasebeci, tahrirat müdürü, defter-i hâkânî memuru ve zabtiye âmiri bulunurdu. Sancak meclisleri de livâ meclis-i idaresi hâline getirildi. Vilâyet Nizamnâmesi ile, idare ve kazâ kesin hatlarla birbirinden ayrıldı; vâli ve mutasarrıflarla idare meclislerinin kazâ salâhiyeti, nizâmiyye mahkemelelerine verildi. Cumhuriyetten sonra vilâyetler kaldırılarak, sancaklara vilâyet ve mutasarrıfa da vâli adı verilmiş; başında kaymakamın bulunduğu kazâ teşkilatı muhafaza edilmiştir.

4. Belediye (İhtisab)

İslâm tarihinde Hazret-i Peygamber devrinden beri, ihtisab (hisbe) teşkilatları, bugünkü belediyelerin fonksiyonunu görürdü. Bu işi yapan vazifeliye *muhtesib* denirdi. Şu kadar ki muhtesibin salâhiyetleri, belediye reisinden daha genişti. Muhtesib, hem adlî ve hem de idarî salâhiyetleri hâiz olarak, kanunları icra eder, buna aykırı hareket edenlere engel olurdu. Umumî ahlâk ve âdâba aykırı davranılmadığını, umumî yolları, halk sağlığına riayet edildiğini; çevre temizliğini; binaların nizâma uygun olduğunu; köle ve hayvan haklarına riayet edildiğini; esnaf

ve tüccarın ölçü ve tartıda âdil davrandığını; karaborsa yapılmadığını; narha uyulduğunu kontrol eder; gerekirse sorumlu ve suçlulara ceza verirdi. İhtisab müessesesi Selçuklularda da vardı. Osmanlılarda kâdılar, Avrupa şehirlerinde olduğu gibi, kazâ vazifesinin yanında başka vazifelerle de mükellef tutulmuştu. Bu cihetle kâdı, aynı zamanda bulundukları şehrin belediye reisi idi. Devlet, belediye hizmetlerinin zaten çok inkişaf etmediği bir zamanda, bu işi ulemadan birisine vererek şehirlerdeki muhtemel çekişmelerin önüne geçmek istemişti.

Kâdı, bu vazifesini büyük şehirlerde muhtesib (ihtisab ağası) vasıtasıyla yerine getirirdi. Muhtesib, kâdının yardımcılarındandı. İhtisab, bazı devlet memuriyetlerinde ve amme hizmetlerinin görülmesinde âdet olduğu üzere, her sene iltizam usulüyle, bir meblâğ karşılığında güvenilir birisine ihâle olunurdu. İhtisab ağası, işyeri açma ruhsatı verir, esnafı teftiş eder, ihtisabiye rûsûmu denilen vergileri toplar, ibadetlerin icrasını kontrol eder, ihracat yasağı olan malların satışına ve küçük çocukların çalıştırılmasına engel olur, para râyicine dikkat eder, posta işlerine ve amme sağlığının muhafazasına nezâret ederdi. Küçük şehirlerde ve kazâlarda subaşı, polis ve zabıta işleri yanında, ihtisab ağasının vazifesini de yerine getirirdi. İhtisab ağalığı, XVI. asırdan sonra iltizamla (ihâleyle) kapıkullarından birine verilir. Buna ihtisab mukâtaası denirdi. Muhtesib bu iş için ödediği parayı, ihtisab rûsûmu denilen ve esnaftan alınan bac ve cerîmelerle karşılardı.

1826 senesinde *İhtisab Ağalığı Nizamnâmesi* ile *İhtisab Nezâreti* kurularak ihtisab ağası sadrîâzama bağlandı. 1846'da Zabtiye Müşiriyeti kurulup, ihtisab ağalığı buraya bağlandı. 1854'de İhtisab Nezâreti ilgâ olundu ve Avrupa'daki belediye teşkilatının benzeri olarak İstanbul *Şehremâneti* kuruldu. Belediye teşkilatı, taşraya da teşmil edildi. Şehremini hükûmet tayin ediyordu. Belediye, topladığı vergileri mâliyeye ödüyor; kendisine mâliyeden tahsisât veriliyordu. Şehremininin vazifeleri, ihtisab ağasınınkinden farklı değildi. Şehremânetinin meclisi; ayrıca maiyetinde mühendis ve kavaslar bulunurdu. 1857'de Şehremânetine bina ve kadaastro işlerinde yardımcı olmak üzere Beyoğlu'nda Paris modeli *Altıncı Daire-i Belediyeye* kuruldu. Sonra 1868'de bu daire örnek alınarak İstanbul 14 belediye dairesine ayrıldı. 1877'de *Vilâyât belediyeye kanunu* çıkarıldı. Buna göre belediye reisini, âzâları halk tarafından tayin olunan belediye meclisi seçiyordu. Kanun, belediyelere, imar işlerini tanzim ve kontrol, nâfia (bayındırlık), tenvirat (aydınlatma), tanzifat (temizlik), belediye mallarının idaresi, emlâk tahriri (yazımı), nüfus sayımı, pazar ve esnaf kontrolü, hıfzıssıhha tedbirleri alma, mezhaha kurma, mektep açma, yangın söndürme, belediye vâridâtını tahsil etme vazifelerini yükliyordu. Belediye teşkilatı, cumhuriyet sonrasında da bu hâliyle faaliyetine devam etmiştir.

5. Esnaf Teşkilatı

Roma ve Bizans'daki gibi kontrollü ekonominin hâkim olduğu Osmanlı Devleti'nde isteyen esnaf, istediği zaman ve yerde dükkân açıp sanatını icra edemezdi. Çünkü kontrollü ekonomide, istihsal (üretim), işsizlik, pahalılık ve kıtlığa engel olarak sosyal dengeyi temin endişesiyle, gerek mal çeşiti ve gerekse mal miktarı bakımından tahdid edilmiştir. Üretilen malın kalitesi ve rekâbet de kontrol altındadır. Bu kontrolleri temin için de esnaf sıkı bir şekilde teşkilatlanmıştır. Böylece arzu edilen kontrolü esnaf kendisi temin eder; devlet de bunu denetler. Şehirlerde dükkân yahud imâlâthane sayısı dondurulmuştu. Meselâ İstanbul'da, 200 terlikçinin bulunduğu XVII. asır ortalarında ne yeni bir terlikçi dükkânı açılabilir; ne de dükkânlardan biri kapanabilirdi. Hatta dükkânlar hüviyet değiştiremez; meselâ Çemberlitaş'taki bir terlikçi dükkânı, Çarşıkapı'ya nakledelemezdi. Bunun için devletin izni aranırdı. Bu sınırlandırmaya *ustalık* veya XVIII. asır başından itibaren *gedik usulü* denilmektedir.

Gedik, ticaret ve sanai-kârlara devletçe tanınmış bir imtiyaz idi. Esnaftan biri sanatını terkettiğinde, kendisinin mâlik olduğu ustalık hakkını, esnaf içinden yetişmiş bir kalfaya ücretle devredebilirdi. Aynı zamanda alet ve edevâtını da satmış olurdu. Böylece ustalık hakkıyla beraber alınıp satılan veya devir-teslim edilen alet ve edevât da gedik denilmiştir. Zamanla alet ve edevâtı olmasa bile, ustalık hakkı devredildiği zaman yeni usta gedik sahibi sayılmıştır. Gedik sahibi ölünce, dükkânı başında bulunup çalışmak şartıyla evlâdına kalırdı. Evlâdı yoksa veya çocuk baba mesleğini terketmiş ise, o gedik boşalmış sayılır; o işi yapmaya lâayık bir kalfaya devrolunurdu. Dükkânı devralan kalfa artık usta sayılır ve eski gediklinin vârislerine *peştemallik* denilen bir bedel öderdi. Bu muameleler esnaf defterine kaydolunurdu. Zamanla enfiye, tütün, kuru kahve, alkolü içki satışı, sarraflık, tabiblik, eczacılık, şimkeşlik (gümüş işlemeciliği) gibi stratejik görülen mesleklerde devir teslim işleri hükûmetin nezâretinde yapılmaya başlanmış ve bugünkü ruhsatnâmeler gibi resmî senedlere bağlanmıştı.

Esnaf olabilmek için ilkmektebi bitirdikten sonra bir ustanın yanına çırak girilirdi. Usta, üç sene kadar o sanatın inceliklerini çırağa öğretirdi. Usta, o işi öğrendiğine kanaat getirirse, esnaf kıdemlileri huzurunda imtihan olunurdu. Dinî ve esnaf ahlâkını alâkadar eden sualler sorulur; sanatına dair bir eser yapması istenirdi. İmtihanı geçerse, çırağın beline bir merasimle peştemal (önlük) kuşandırıldı. Çırak, aynı dükkânda kalfa olarak çalışmaya devam ederdi. Boşalmış bir dükkân bulursa, devralır ve usta olarak kendi işini bu dükkânda icra ederdi. Bunun için de esnaf loncasında *çırak çıkarma* adı verilen bir merasim yapılırdı.

Her esnaf zümresinin gedik sahibi ustalarının kurduğu, *tarik-i fütüvvet* denilen; sonradan da *esnaf loncası* adını alan bir teşkilatı vardı. Gerektiği kadar kalabalık olmayan bir esnaf zümresi lonca kuramaz; benzeri işi yapan bir loncaya

yamak olurdu. Meselâ, çizmeciler, mestçiler, terlikçiler ve eskiciler, pabuççu esnafının; tellâklar, hamamcı esnafının yamağı idi. Osmanlılar bu esnaf teşkilatını Selçuklulardan devralmıştır. Bunlar, aynı zamanda tasavvufî birer müessese idi. Esnaf, tekke ve mescidlerde toplanırdı. O zamanlar esnaf, birbirine *ahî* diye hitab ederdi ki, Arapça “kardeşim” demektir. Ahi şeyhleri, Selçuklu devletinin çöküşünden sonra Ankara ve havalisinde bir hükümet bile kurmuşlardı. Osman Gâzi’nin kayınpederi Şeyh Edebâli de bir ahi şeyhi idi. Gayrimüslimlerin de esnaf arasında çoğalması ve teşkilat kurmak istemeleri üzerine XVII. asrın ortalarında *tarîk-i fütüvvetler*, esnaf loncalarına dönüştürüldü. Loncalar, her esnaf zümresinin toplu olarak bulunduğu ve aynı zenaati işleyenlerin çalıştığı bir çarşı boyunda, bir han içinde açıldı. Başına da *kethüdâ* ile *yığitbaşı* geçirildi. Bir müddet sonra aynı kethüdânın riyâseti altında Müslüman ve gayrimüslim loncaları olarak ikiye ayrıldı.

Esnaf teşkilatının başında, esnafın hayat boyu seçtiği *şeyh* bulunurdu. Sonradan buna *lonca ustası* dendi. Evliya Çelebi, İstanbul’da 105 esnaf şeyhi olduğunu söyler. Lonca ile hükümet arasında irtibatı kethüdâ (*kâhya*) temin ederdi. Esnaf, kendi arasından kethüdâyı seçer; kâdıya bildirir; kâdı tahkikat yapıp uygun görürse hükümetçe tayini yapılırdı. Hükümetçe esnafa yapılacak tenbihler, esnaftan istenecek yardımlar, narhlar, esnafa kethüdâlar tarafından bildirilirdi. Kethüdâ, ayrıca esnafın kanun ve nizamlara, narha riayet edip etmediğini de kontrol ederdi. Esnafın istek ve şikâyetlerini hükûmete bildirirdi. Bu sebeple kethüdânın hem esnaf, hem de hükûmet nezdinde itibarlı bir kimse olması lâzımdı. Yoksa meselâ esnaf yolsuzluklarına göz yumarak menfaat temin etmesi işten bile değildi. Esnaf, yolsuzluğunu gördüğü kethüdâyı kâdıya şikâyet ederek vazifeden alınmasını isteyebileceği gibi; hükûmet de yolsuzluğunu gördüğü kethüdâyı azledebilirdi.

Esnaf teşekküllerinin birer *yardım sandığı* vardı. Kethüdânın nezareti altında idi. Meselâ dükkânı yanan, hastalanan ve çalışamayacak durumda olan esnafa buradan para verilirdi. Sandığın gelirleri şunlardı: Çırağın kalfalığa, kalfanın da ustalığa yükseltildiği peştimal kuşanma merasiminde ustaların verdiği paralar; çırak, kalfa ve ustaların, keselerinin gücüne göre, haftalık veya aylık aidatları; sandıkta biriken paranın murâbaha yolu ile getirdiği gelir; zengin esnafın, sandığa yaptığı vasiyetler; sandık demirbaşlarının (meselâ bakır kap kakak takımlarının) kiraya verilmesi suretinde gelen gelir.

Her çeşit esnafın uyması gereken dinî ve ahlâkî prensipler, fütüvvetnâme adındaki kitaplarda yazılı idi. Esnaf, ustalık alırken, bunlardan imtihan olunurdu. Esnaf ahlâkına uymayan veya standart harici mal imal eden esnaf, kendi şeyh ve ihtiyarlarından mürekkep mecliste muhakeme olup cezalandırılırdı. Esnaf, ayrıca kâdı ve ihtisap ağası tarafından da teftiş edilir; mahkemelik bir iş varsa, icabına bakılırdı. Kethüdâ bey, gerekli gördüğünde esnaftan birini bir

müddet için faaliyetten men edebilirdi. Standarda uygun olmadığı için, yaptığı pabuçlar ceza olarak dükkânının damına atılan pabuççu, *pabucu dama atılmak* tabirinin de doğmasına sebebiyet vermiştir.

Bir de *ordu esnafı* vardı. Bunlar sefer müddetince ordunun ihtiyaçlarını temin ile mükellef idi. Ordu sefere çıkmadan, her esnaf zümresinden talipler, ket-hüdâlarına müracaat eder; kendi loncası *seferli* denilen ordu esnafını tesbit ederdi. Ordu esnafına, kâdî huzurunda, sefere zorla götürülmediğine ve seferde lâzım gelen hizmeti taahhüd ettiğini gösteren bir vesika imzâlatılırdı. Seferli esnaf, sefer esnasında ordu mensubu sıfatıyla faaliyetini icra ederdi. Hizmetleri karşılığında askerden ücret alır; harb ganîmetlerinden de istifade ederdi. Halktan zeki ve kabiliyetli çocukların askere alınmasına yarayan Devşirme Kanunu kalktıktan sonra, yeniçeri ocağı esnaf ile dolmuştur.

Tanzimat'tan sonra liberal ekonomiye geçildi. Loncalık usulü hafifledi. 1909 tarihinde esnaf loncaları kaldırıldı. Cumhuriyetten sonra yerlerini esnaf cemiyetleri ve ticaret odaları aldı.

6. Derbend Teşkilatı

Anayollar üzerindeki derbend denilen tehlikeli geçitler, eşkıya ve soyguncuların faaliyeti için elverişli mekânlar olduğu için, Selçuklular zamanında buralarda yol emniyetini temin maksadıyla küçük karakollar şeklinde derbend teşkilatı kurulmuştu. Etrafında küçük mescid, dükkânlar ve han ile küçük bir kasaba hüviyetinde idi. Sultan II. Murad devrinden itibaren Osmanlılarda da bu teşkilata rastlanır. Derbend, tımar arâzisi veya sahipsiz topraklar üzerinde ise, oraya yakın bir köy halkından bazısı veya hepsi, derbendi muhafazaya memur edilir; karşılığında bir takım vergilerden muaf olurdu. Eğer burada bir eşkıyalık hâdisesi vuku bulur ve bir yolcunun malı çalmırsa, derbendçiler tazmin ederdi. Bu, bir nevi ticaret sigortası idi. Derbendçiler, kalelerde nöbetleşe beklerler; müstahkem mevkiye sahip olmadığı için kale bulunmayan yerlerde bunlar için bekleme kulübeleri inşa olunurdu. Derbençiler sadece kendi derbendleri ile alâkadar olurlar; bulundukları yeri terkedemez; gerekirse yolculara kılavuz hizmeti de verirlerdi. Müstahkem mevkiilerdeki derbendçiler, askerî tarzda teşkilatlanmıştı. Askerî teşkilatın bulunmadığı derbendlerde başta *derbendçibaşı* (derbend ağası, han ağası, serdar) bulunurdu. Eyaletlerde, derbendçilerin hepsinin başında *derbend nâzırı* bulunur ve sene boyu derbendleri teftiş ederdi. Zamanla derbend teşkilatı yetersiz kaldığı için kaldırılmış; yol emniyetini ve âsâyişi temin maksadıyla bilhassa anayolların birleştiği yerlerde kasabalar teşkil edilmiştir. Derbendçilerin yerini zabtiyeler almıştır.

7. Haberleşme ve Menzil Teşkilatı

Osmanlı Devleti zamanında, anayollar üzerine, derbend kalelerine benzer tarzda menziller yapılmıştı. Bunlar atlı veya yaya bir günlük yolun (takriben 35 km) sonunda kurulmuştur. Menzillerde vakıf hanları bulunur; yolcular gece burada kalır; atları yemlenir; ertesi gün yollarına devam ederlerdi. Menzilde vakıf hanı yoksa, sivil şahıslar yaptırdıkları ve işlettikleri menzil karşılığında vergiden muaf tutulurlar; gerekirse tahsisât da alırlardı. Zamanla bu menzillerde ordunun sefere çıkarken ihtiyaç duyduğu emtia da muhafaza olunmaya başlanmıştır. Giderek menziller çevre halkın mallarını ve mahsullerini getirip sattığı birer pazar yerine kavuşmuş; sonra da bu menzillerde köy ve kasabalar teşekkül etmiştir.

Ordu sefere çıktığında, gerekirse bu menzillerde konaklardı. Bir yerden bir yere haber ve mektup götüren ulaklar ve posta tatarları, atlarını bu menzillerde bekleyen mîrî atlarla değiştirip, süratle yollarına devam ederlerdi. Böylece imparatorluğun en uzak mesafelerine kısa bir müddet zarfında haber göndermek mümkün olurdu. Kanunî Sultan Süleyman zamanında *Ulak Yasaknâmesi* çıkarılmıştır. *Posta tatarı* denilen ulaklar, namuslu, güvenilir, mukâvemetli, zayıf ve çevik kimselerden tayin olunurdu. (İlk zamanlar Tatar asıllılardan seçildiği için bu adı aldığı söylenir.) İstanbul'da 300 ve her vâlinin maiyetinde 50 tatar bulunurdu. Sultan I. Abdülhamid zamanında *tatârân ocağı* kuruldu. Tatarların, İstanbul'dan Edirne'ye iki günde, Şam'a oniki günde, Bağdad'a on dört günde ulaştıkları vâki idi. Tatarlara iyi maaş verilir; ayrıca taşıdıkları hususî mektup ve polıçelerden de yüzde alırlardı. Taşıdıkları zâyî olsa, ocak sandığı tarafından tazmin olunurdu.

Menzillerde devletin tayin ettiği ve vergi muafiyeti karşılığında çalışan *menzil emini* (menzilci), *menzil kethüdâsı*, *ahır kethüdâsı*, *seyis*, *odacı*, *sürücü*, *aşçı* gibi hizmetliler ile çevre halkından ücreti mukabilinde çalışan kimseler bulunurdu. Menzil emini, gerek ordunun, gerekse resmî ulakların geçtiği zamanlarda bunlara kolaylık göstermekle mükellef idiler. Ulaklar, aldıkları beygir ve iaşelerinin bedelini ödemek mecburiyetinde idi. Ulakların her menzilde yaptıkları masraf kaydedilir ve devlet tarafından ödenirdi. 1829'da menziller ilgâ olunup; haberleşme işleri yeni kurulan Posta İdaresi'ne tevdi edildi. Menzilhâneler, postahaneye dönüştürüldü. Tatar ağaları postacı olarak resmî kadroya alındı. Ülkede posta işleri hususî olduğu için, ecnebîlerle ait postahaneler de vardı. Bunlarla rekabet, resmî posta teşkilatının gelişmesini sağladı. Ancak resmî postahanelerin sayısı mahdut olduğundan, çoğu yerde posta taşıma işini gayriresmî postahaneler ve tatar ağaları sürdürdü. Bunlar taşıdıkları yük, ve mektuplar için alıcıdan ücret alırdı. Tatar teşkilatı 1918 yılında kaldırıldı. Posta, yine tren, gemi ve arabalarla taşınırdı. Ancak istasyonlara gelen postayı uzak belde ve köylere sivil postacılar götürürdü. En çok fiyat kırana bu iş ihâle edilirdi. Bu usul, cumhuri-

yetten sonra da epeyi devam etti.

8. Emniyet Teşkilatı

Osmanlı Devletinin kuruluşunda her şehir ve kasabada birer kâdı ve subaşı bulunurdu. Kasabanın âsâyişini, kâdının verdiği hükümlerin yerine getirilmesini, aynı zamanda bir askerî âmir olan subaşı sağlardı. Subaşı, önceki Türk devletlerinde de bulunan bir memuriyettir. Kâdıların bağılı olup, muhtesib ile beraber kol gezer; çarşı ve pazarı teftiş eder; yolları tamir ettirir; suçluları ve kanuna aykırı davrananları tutup kâdıya götürürdü. Sancakların başındaki sancakbeyleri ile eyaletlerdeki beylerbeyleri, emirleri altındaki askerlerle bölgelerinin âsâyişini temin ederdi.

İstanbul'un emniyet işleri kapıkulu askerlerine; Kasımpaşa ile Galata'da kaptan paşaya, sahillerde ise bostancı ocağına tevdi edilmişti. Şehrin en büyük emniyet âmiri sadrîâzam idi. Sonra gelen yeniçeri ağası, yanında acemî oğlanlarından yardımcılar olduğu halde devriye gezerdi. Semtlerde *karakollukçuların* vazife yaptığı karakollar vardı. Yeniçeri ocağı zâbitlerinden *asesbaşı* polis müdürü mevkiinde idi. Fâili mechul vak'aların suçlularını takip ve yakalama işlerine *böcekbaşı* bakardı. Zamanımızın sivil zâbıta ve istihbarat işini görürlerdi. Emirlerinde kadın memurlar da bulunurdu. Maiyetindeki *çuhadarlar* istihbarat işine bakardı. Mahalle bekçisi mevkiindeki *asesler* de emniyet işlerine yardımcı olurdu. Kâdıların, kazâ mahallerindeki mülkî, adlî ve beledî işler yanında emniyet işlerine de nezâret ederdi.

Yeniçeri Ocağı'nın 1826 târihinde ortadan kaldırılmasından sonra, bunun yerine kurulan ordu, İstanbul'da âsâyiş ve zâbıta hizmetlerini yürüttü. Bu ordu-dan, belediye hizmetleri görmek üzere kurulan İhtisab Nezâreti'nin emrine de zâbit ve neferler verildi. Taşrada eski tımarlı sipahilerden inzibat birlikleri kuruldu. Sonra ordunun redif (ihtiyat) birliklerine bu vazife verildi. 1845'de İstanbul'da polis teşkilatı; 1846 tarihinde de *Zabtiye Müşiriyeti* kuruldu ve bütün emniyet güçleri tek çatı altında toplandı. 1879'da polis hizmetlerini yürütmek üzere *Zabtiye Nezâreti* teşkil edildi. Vazife ve salâhiyetleri de muhtelif nizamnâmelerle tesbit olundu. Taşralardaki zabtiye askerleri de seraskerliğe bağılı olarak jandarma usulüne göre teşkilatlandı. Bazı vilâyetlerde de polis teşkilatı kuruldu. 1909 senesinde Zabtiye Nezâreti kaldırılarak, onun yerine *Emniyet-i Umûmiye Müdüriyeti*; ayrıca bir de *Umum Jandarma Kumandanlığı* ihdas edildi. 1913 târihli nizamnâme ile polis teşkilatı tanzim olundu. Cumhuriyet idaresi, bu sistemi aynen devralmıştır.

İkinci Kısım **MÂLÎ HUKUK**

Mâlî hukuka dair bilgiler klasik kaynakların zekât ve siyer bahislerinde yer almaktadır. Ayrıca İslâm tarihinde münhasıran mâlî hukuka dair kitaplar da yazılmıştır. Bunlar bu sahada yazılmış tarihte bilinen en eski eserlerdir. Ebû Ubeyd'in *Kitâbü'l-Envâl* ve Ebû Yusuf'un *Kitâbü'l-Harac* adlı eserleri bunun en meşhur örnekleridir. Ayrıca *el-Ahkâmü's-Sultaniyye* tarzındaki eserlerde de mâlî hukuka dair hükümlerden bahsedilir.

I. DEVLET HAZİNESİ: BEYTÜLMÂL

Beytülmâl, tam adıyla *beytü'l-mâlî'l-müslimîn* devlet hazînesi demektir. Hazret-i Peygamber zamanından beri vardı. Beytülmâlde âmil, âşir, câbî veya tahsildar denilen memurlarca toplanan dört kalem mal bulunur. Bunları icab eden yerlere sarfetmek hükûmetin vazifesidir. Beytülmâlin bu dört kısmı ve bunların gelirleri şöyledir:

1. Hayvan, toprak mahsûlleri ve ticaret malı zekâtı. Bunlar Kur'an-ı kerîmde sayılan sekiz sınıf insana verilir. Bunlar, fakirler, miskinler, yolda kalmışlar, âmiller (zekât tahsildarları), borçlular, mükâteb köleler, Allah yolundakiler ve müellefe-i kulûb denilen yeni Müslüman olup kalbi İslâmiyete ısındırılacak kimselerdir.

2. Ganîmetin ve madenlerle defînelerin (rikâz) beşte biri olup, bunlar yetimlere, miskinlere, parasız yolculara verilir. *Ganîmet*, 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 âşirin (vergi tahsildarının) aldığı vergi. Bunlar da yol, köprü, han, medrese, mahkeme gibi âmme ihtiyaçlarına ve millî müdafaaya sarfedilir. Sınırları ve ilke içindeki yolları bekleyen Müslümanlara, köprü, mescid, havuz, kanal yapmaya ve tamirlerine, ayrıca zengin olsalar bile imam, müezzin, hademe-i hayrat gibi memurlara, kâdı, müfti ve vâ-

izlere verilir. Başka devletlerle yapılan sulh karşılığında alınan para da harae sayılır ve hazînenin bu kalemine konur.

4. Sahipsiz terikeler ile lukatalar. Bunlar da hastahânelere, 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 beytûlmâle verir.

A. OSMANLI MÂLÎ DÜZENİ

İslâm hukukuna göre devlet iktisadî hayata karışmaz, tieâret ve sanayi ile uğraşmaz. Bu bakımdan İslâm hukukunda komünizmin yeri yoktur. İslâm hukukunda devletin yegâne fonksiyonu içte ve dışta emniyeti sağlamaktır. Tieâret ve sanayi ile fertler uğraşır. Devlet fonksiyonlarını yerine getirmek için beytûlmâlin gelirlerini kullanır. Eğitim ve sağlık hizmetlerini umumiyetle vakıflar yapar. Nâfia, yani bayındırlık hizmetlerine ise o hizmetlerden faydalananlar bedenlen veya malen iştirak eder. Devlet, mahkemelerin masraflarını bile buraya mürâcaat edenlerden karşılar. Geriye askerî masraflar kalır. Osmanlı tatbikatında, devlet, arâzilerini halka kirâyâ vererek, buradan alınacak üeret karşılığında sipahi denilen vazifelilere asker besletmiştir. İslâm hukukunda devlet, eemiyette düzenin sağlanması ve sürmesi için gereken tedbirleri alır. Bunun için elverişli şartları hazırlar ve ferdler arasında bir çeşit koordinasyon vazifesi yapar.

İslâm hukukunda vergilerin toplanması hükümdarın vazifelerinden biridir. İslâm hukukunda iki çeşit vergi vardır. Bunlardan ilki, *tekâlif-i şer'* iyye de denilen şer'î vergilerdir. Bunlar her devirde ve her yerde toplanması icab eden, taksimâtı da şer'î hükümlere göre yapılan vergilerdir. Buna zekât ile harae ve cizye girer. Bir de *tekâlif-i urfiyye* (örfî vergiler) vardır. Bütçenin normal gelirleri amme masraflarını karşılamadığı zaman, hükûmet halktan ayriea vergi toplayabilir. Bunları hükümdar maslahata göre kanunnâme ve fermanlarla tesbit ve tahsil eder. Ancak işini bilen hükûmetler, halkın kendisinden hoşnud olmasını ve daha gönülden itaat etmesini sağlamak için, şer'î vergilerle iktifâ ederek, masrafları bunlardan ve beytûlmâlin diğer gelirlerinden karşılamışlardır.

Hükûmet, beytûlmâl gelirlerini sağlıklı bir şekilde toplar ve meşru yerlere sarfederse, halktan ayriea vergi toplamasına veya borç almasına gerek kalmaz. Devlet, halkın malını müsadere edemez (elkoyamaz), ancak meselâ yol inşâ'ı gibi zarurî hallerde, bedelini vererek alabilir. Devlet memurlarının haksız olarak zimmetlerine geçirdikleri beytûlmâle ait malları müsadere ederek ellerinden almak ve tekrar beytûlmâle koymak câizdir. Hükûmetin meşru olmayan yollardan gasbederek aldığı mallar beytûlmâle dâhil olmaz; sahiplerine iâde edilmeleri gerekir. Böyle malları sahipleri de bizzat bulduğu yerde alabilir.

İslâm ekonomik nizâmı, sosyal adalet üzerine kurulmuştur. Özel teşebbüse, herkesin meşru dairede dilediği işi yapmasına imkân vermiştir. Alın teri ile elde edilen bir kazanç kimse müdahale edemez. Tasarruf ve temellük hürriyeti vardır. Kimse kimsenin malına el uzatamaz. İslâm hukukunun kurduğu iktisadî nizâmın hükümleri, hür dünya ülkelerinde tatbik edilen liberal iktisat sistemine yakındır. Ancak zekât, harac, cizye, narh koymak, beytülmalin diğer gelirlerini toplamak ve sarf etmek devletin elinde olduğu için boş bir liberalizm de değildir. Üretimde mümkün olduğunca özel teşebbüsü; millî gelirin ferdlere taksiminde de sosyal adaleti esas almaktadır. bu çerçevede Osmanlı mâlî düzeninin esasları basitçe şöyle sıralanabilir:

1- Osmanlı Devleti, hususî mülkiyeti masun (dokunulmaz) kabul etmiş; umumun menfaati icab ettirdiği zaman, şahıslara ait menkul ve gayrimenkul mallar hükûmetçe satın alınmıştır.

2- Ticarete serbesti tanınmış; ancak gerektiğinde ekmek, et gibi bir takım ihtiyaç mallarına narh (kâr haddi) konulmuştur.

3- Esnaflık, gedik usulüne bağlanmış; kalite ve arz-talep dengesini muhafaza endişesiyle, her beldede muayyen sayıda esnaf tutularak, ustalık seviyesine gelmeden ve bir dükkân boşalmadan yeni dükkân açılmasına izin verilmemiştir.

4- Hükûmet, kıtlığa yol açmamak maksadıyla hububat başta olmak üzere bazı mühim maddelerin kazâların dışına çıkarılmasını yasakladığı gibi; pamuk, sahtiyan, tiftik gibi bazı stratejik maddelerin de yurt dışına ihracını zaman zaman men etmiştir.

5- Yed-i vâhid (tekeli) usulü kabul edilmiştir. Yani bazı malların alım ve satımı bizzat devlet eliyle yürütülmüştür. Bunların başında halkın en temel ihtiyaçlarından olan tuz gelir. Devlet, mâliyet farklarından dolayı tuzlaların rekâbetine mâni olmak maksadıyla, tuz alım ve satımını bizzat yürütmüştür. Afyon, palamut, ipek, zeytinyağı, pamuk, tiftik, yapağı da zaman zaman yed-i vâhide bağlanmıştı. Yed-i vâhid usulü Tanzimat'tan sonra kaldırılmıştır.

6- Amme hizmetleri vakıflar yoluyla yerine getirilmiş; devlet, mabet, hastane, köprü, yol, imâret, mektep gibi hizmetlerin yapılmasını şahıslara bırakmıştır. Bunların yaptırdığı vakıfları da arâzi ve gelir tahsis ederek desteklemiştir.

7- Eyaletlerin kendi harcamalarını kendi gelirlerinden karşılamaları; artanını merkeze göndermeleri esası kabul edilmiştir.

8- Ecnebi tüccarın faaliyetlerine müsaade olunmuş; zamanla Müslüman tüccarların da sahneye çıkması üzerine, bunlara bazı imtiyazlar tanınarak Hayriyye Tüccarı adıyla anılmışlardır.

B. OSMANLI HAZİNESİ

Osmanlı mâliyesi, şer'î hukukun esasları içinde, zamanın ihtiyaçlarına göre değiştirilmiş ve geliştirilmiştir. Osmanlılar hazîne tabirini tercih etmiş; şer'î metinlerde geçen beytûlmâl tabiri, sadece vâris bırakmadan ölenlerin terikelerinin yazılması, bunların devlet hazînesi nâmına zabtedilmesi ile meşgul olan merkezdeki *Beytûlmâl Müdürlüğü*'nde yaşamıştır. Osmanlı Devleti'nde bîrûn hazînesi (dış hazîne) ve cenderûn hazînesi (iç hazîne) olmak üzere iki çeşit hazîne vardı.

1. Hazîne-i Âmire (Bîrûn Hazînesi)

Hazîne-i âmire, şer'î hukuktaki beytûlmâlin tam karşılığıdır. Bu ismi Sultan II. Mahmud zamanında aldı. Yeri, Topkapı Sarayı'nda idi. Başında *defterdar* vardı. Hazîneye girecek meblâğlar, bir heyet huzurunda makbuz karşılığı teslim alınır. Akşam üzeri günlük muhasebe yapılır; câri harcamalar için birkaç kese tutulup, geri kalan meblâğ hazîneye konup mühürlenirdi. Hazîneden ödeme yapılabilmesi için mutlaka sadrîâzâmın yazılı emri ile defterdarın imzâsı lâzımdı.

2. Hazîne-i Hâssa

Padişahın hususî hazînesi idi. Bu adı Sultan II. Mahmud zamanında aldı. Önceleri *Ceyb-i Hümâyûn Hazînesi* (Harem-i Hümâyûn Hazînesi) de denirdi. Hazîne kâtibi tarafından idare olunan bu hazînenin vâridâtı; her ay Divan-ı Hümâyûn'dan verilen 50 bin akçe; padişah hâs ve mâlikânelerinin kirâ geliri; Haremeyn evkafının gelir fazlası; İstanbul ve Edirne bostancıbaşılarının hasbahçeler mahsulâtının satışından topladığı hâsılât; darphane fâizi (para basma karşılığı alınan kârlar); ganîmetlerin şer'an padişaha ait olan humusu humsu (beşte birinin beşte biri); bazı madenlerin hâsılatı; muhallefât (padişahın kölesi statüsündeki devlet adamlarının vefatlarında vâris sıfatıyla padişaha bıraktığı terikeler); Mısır irsâliyesi (Mısır'ın senelik gelirinden artan miktar); Memleketeyn (Eflâk-Boğdan), Erdel ve Dubrovenedik'ten alınan beylik tevcihi vergisi; vezir ve ileri gelen memurların mansıb ve rütbe verilmesi sebebiyle padişaha takdim ettiği tuğ câizesi ve devlet ricâlinin muayyen zamanlarda padişaha arzettikleri hediyeler idi. Bu vesileyle padişahlar mühim miktarda servet sahibi olmuşlarsa da, yaptıkları hayır eserleri ve sefer gibi fevkalâde hallerde devlet hazînesine aktarılması sebebiyle bu servet çoğu zaman erimiştir. Osmanlı padişahlarının Hicaz'daki mübarek yerler için gönderdikleri hediyeler ve bunları götüren surre alayının masrafları; liyâkat ve başarı gösterenlere çeşitli vesilelerle verilen atıyye, ihsan ve sadakalar; yabancı hükümdarlara gönderilen hediyeler; harem halkının maaşları hazîne-i hassadan karşılanırdı.

3. Enderûn Hazînesi (İç Hazîne)

Önceleri hazîne-i âmire ve hazîne-i hâssa vardı. Sonraları fevkalâde harb masraflarını karşılamak üzere vâridâtı havass-ı hümayun hâsılatı (padişah hâsılatının geliri), ganîmetten humus (beşte bir) devlet hissesi, ecnebî hükümdarlardan gelen hediyeler vs. olmak üzere enderûn ağalarından hazînedarbaşının mesuliyeti altında bir ihtiyat hazînesi daha kuruldu. Buna *enderûn hazînesi* (iç hazîne) denildi. Bu hazîneye, manevî değeri olan bazı eşyâ ile muharebelerde ele geçen bazı kıymetli eşyâlar ve vefat eden padişahın muhallefâtı (geride bıraktığı mallar) da konuldu. Böylece enderûn hazînesine bağlı alt hazîmeler teşekkül etti. Bunlar da Topkapı Sarayı'nda idi. Bu hazînedeki eşyanın muhafazası için Yavuz Sultan Selim zamanında ilk teşkilat yapıldı. Cumhuriyetin ilânından sonra Topkapı Sarayı Müdürlüğü'ne dönüştürüldü.

C. OSMANLI BÜTÇESİ

Osmanlı devletinde, diğer devletlerde de olduğu gibi, modern tarzda bir bütçe XIX. asırda yapılmıştır. Ancak Osmanlılarda öteden beri klasik mânâda da olsa bütçe hazırlanırdı. Nitekim Sultan Fatih'in Kanunnâmesinde, "Yılda bir kerre rikâb-ı hümayunuma defterdarlarım irâd ve masrafımı okuyalar" denilerek, defterdarların senede bir kere geçen devletin gelir ve giderlerini padişaha bildirmeleri hükmü getirilmiştir. Osmanlı bütçeleri (muvâzene defterleri), geçen senenin gelir ve giderleri esas alınarak hazırlanan bir muhasebe bilançosu hükmündedir. Bütçelerde gelir ve giderler ayrı ayrı fasıllar hâlinde gösterilmiştir. Önceki senesinin bütçesi, bir rehber vazifesi görürdü.

Bu bütçenin, sadece merkezî hükûmete ait gelir ve giderleri gösterdiği unutulmamalıdır. Çünkü taşralardaki gelir ve giderler, eyaletlere ait ayrı bütçelerde gösterilirdi. Arâzinin çoğu devlete ait olup, dirlik suretiyle işletilmekte, geliri doğrudan hazineye girmemektedir. Hemen bütün memurların maaşları ve askerî harcamaların bir kısmı böyle karşılanırdı. Bu gelirler takriben, Rumeli'de % 50; Anadolu'da % 70; Suriye'de % 12 idi. Mısır, Bağdad, Habeş, Basra, Yemen, Lahsa, Tunus, Trablusgarb, cezayir gibi salyâneli vilayetlerde, toplanan gelir başta mahallî memurların maaşları olmak üzere öncelikle vilâyetin masraflarına harcanır; kalan kısım merkeze gönderilirdi.

İrsâdî vakıfların gelirleri de böyle idi. Kamu hizmetlerinin karşılanması için şahısların yaptığı vakıflara gelir getirmek üzere, devlet, arâzi tahsis ederdi. Bu irsâdî vakıfların gelirleri, öncelikle tahsis olunduğu hizmete harcanır; kalanı merkeze verilir. Devlet arâzisinin takriben % 12'si böyle idi. Bu sebeple klasik bütçelerde, Osmanlı Devletinin bütün gelir ve giderlerini görmek kolay değildir. Bütçede yer alan, bunun ancak yaklaşık yüzde ellilik bir kısmıdır. Bugün Birleşik Amerika'da da böyledir.

Devletin en geniş sınırlara (20 milyon kilometre kare) ulaştığı ve en geniş nüfusa (tahminen 100 milyon) sahip olduğu 1592 yılında, zaaf alâmetleri de baş-göstermişti. 970/1562 senesinden itibaren devlet gelirleri azalmaya ve bütçe açık vermeye başlamış; bu açık giderek büyümüştü. Uzun süren ve bazısı mağlûbiyetle biten harbler; ganîmet gelirlerinin azalması; tâbi devletlerden gelen verginin düşmesi; devlet teşkilatının gelişmesi sebebiyle memur sayısı ve maaşlarının artması; geniş topraklara hükmetmek için gereken masrafların alabildiğine çoğalması; para darlığı gibi sebepler bunda âmil olmuştu.

1. Bütçe Gelirleri

Klasik devir Osmanlı bütçelerde gelir ve giderler ayrı kalemler hâlinde yer alırdı. Başta havass-ı hümayunun (padişah haslarının), devlete ait maden ve tuzlaların, gümrüklerin, darphânelerin işletilmesinden gelen mukâtaa gelirleri gelirdi. Sonra cizye hâsılatı gelirdi. Bütçe içinde % 25 ile 50 arasında bir yekûn tutan cizye gelirleri; XVII. asır sonlarında bir ara mukâtaa gelirlerini geçmişti. Sonra *akçehâ-ı müteferrika* adıyla diğer gelirler gösterilirdi. Bunlar da avâriz vergileri; ganîmetlerden alınan humus (beşte bir) devlet hissesi ve esirlerden alınan pençik resmi; Venedik, Avusturya gibi ecnebî devletlerin ödediği vergiler; muhallefât (sahipsiz terikelerle müsadere edilen malların) geliri; mûrî hayvanlarla, saraydaki artık kumaş ve kürklerin satışından elde edilen gelirler; berat, ferman, ahkâm, şikâyet ve tezkire harçları; ihtisab (belediye) rûsûmu gibi gelir kalemleridir. Reayanın ödediği vergiler, tımar, zeâmet ve hâs suretiyle vezir, beylerbeyi, sancakbeyi ve sipahilere maaş olarak tahsis edildiğinden devlet hazînesine girmezdi.

a. Şer'î Gelirler

aa. Zekât

Zekât, her Müslümana, tam mülkü olan nisap miktarındaki zekâta tâbi malın, iktisabının üzerinden bir sene geçtikten sonra, belli zamanda, belli miktarını zekât niyetiyle ayırıp, emredilen yerlere vermesi hususunda yüklenmiş bir vecîbedir. Zekât mükellefinin tam ehliyetli, Müslüman ve hür olması gerekir. Zekât, Kur'an-ı kerîmin ifadesine göre (Tevbe: 60) şu sekiz sınıf kimseye verilir: Fakirlere, âmil (zekât tahsildarı), müellefetü'l-kulûb (kalpleri Müslümanlığa ısındırılacak kimseler), efendisiyle anlaşma yapıp, bedelini ödeyerek hürriyetini kazanacak mükâteb köleler, borçlular, ilim, cihat ve hac yolunda olanlar, yurdundan uzak düşmüş muhtaç kimseler. Zekât, gayrimüslime; usul, fûru' ve eşe verilmez. Zekât şu çeşitlere ayrılır:

aaa. Sâime (Hayvan) Zekâtı

Senenin ekseri zamanında, yani yarıdan fazlasında çayırdan parasız otlayan

deve, sığır, koyun ve keçi gibi dört ayaklı hayvanlar, üretmek ve sütünden istifade etmek için olursa buna sâime (otlayan) denir. Belli sayıyı bulduktan bir yıl sonra zekâtı verilir. Bunlardan her birinin ayrı ayrı nisabı vardır. Osmanlılarda mîrî arâzide otlayan koyun ve keçiden alınan vergiye *âdet-i ağnam* veya ağnam resmi denirdi.

bbb. Altın, Gümüş ve Para Zekâtı

Bir kimsenin ihtiyaç eşyası ve borçları dışında yirmi miskal (96 gr) altın veya ikiyüz dirhem (672 gr) gümüş yahud da bu kadar parası bulunsa, bunların eline geçişinden itibaren bir sene geçtikten sonra (havelân-ı havl) kırkta birini zekât olarak ayırıp bizzat kendilerinden vermesi lâzımdır. Hükûmetin bu zekâtı toplaması ihtiyarîdir.

ccc. Ticâret Malları Zekâtı

Her çeşit ticâret malının ticâret niyetiyle alınıp satılmasında da zekât vardır. Bu da altın ve gümüş ile aynı nisaba göre, aynı yerlere ve kırkta bir olarak verilir; ancak burada havelân-ı havl aranmaz. Zekât, ya ticâret mallarının kendisinden veya bunun alış fiyatına göre kıymeti kadar altın veya gümüş olarak verilir. Ecnebî tüccardan mütekâbiliyet esasına göre ticaret malı vergisi alınır.

ddd. Uşr (Öşür, Ziraat Mahsulü Zekâtı)

Mülk, vakıf veya metruk arâziden elde edilen mahsulün, yağmur ile sulanmışsa onda biri, dolap, motor vs. ile sulanmışsa yirmide biri, mahsûl alındıktan hemen sonra, masraflar düşülmeden verilir. Uşr ile Osmanlılarda harac arâzisinden alınan âşarın hiç alâkası yoktur. Âşar bir kirâ; uşr ise zekâttır. Uşr, Osmanlılarda, resm-i bağçe, resm-i bostan, resm-i bağ vs. gibi değişik isimler altında toplanmıştır.

bb. Harac

Müslümanlar tarafından fethedilip de, gayrimüslimlerin elinde bırakılan topraklardan harac alınır. Harac ya muvazzafadır, ya da mukâsemedir. Birincide her sene dönüm başına maktu' bir mikdar vardır. İkincisinde mahsûlden her sene muayyen bir yüzde tahsil edilir. Osmanlılarda uşr gibi, harac da çeşitli isimler altında toplanmaktaydı. Mîrî arâzinin kirâ gelirine de halk arasında uşr denilmişse de, aslında harac statüsündedir.

cc. Cizye

Buna *harac-ı re's*, yani baş vergisi de denilmiştir. Bu takdirde topraktan alınan haraca, *harac-ı arz* denirdi. Cizye, gayrimüslimlerin İslâm ülkesinde emniyet içinde yaşamaları ve askerlik yapmamalarının karşılığı olarak alınırdı. Eski İran, Yunan ve Roma'da da tahsil olunurdu. Şu kadar ki, bunun mikdarı, İslâm devletlerindeki emsalinin mikdarından yedi kat fazla idi.

Cizye bazen bir kavmin tamamından maktu' olarak alınırdı. Nitekim Osmanlılar Memleketeyn (Eflak ve Boğdan), Erdel, Dubrovenedik gibi eyaletlerden böyle eizye alırdı. Bu cizyenin mikdarı sulh anlaşması ile tesbit olunurdu. Harb yoluyla fethedilen ülkelerin eizyesi ise şahısların servetine göre farklı mikdarda olurdu. Kadın, küçük, müzmin felçli, çok ihtiyar kimse ve din adamı gibi harbe katılamayacak olanlardan cizye alınmazdı. Cizye toptan alınmaz, aylık taksidler hâlinde toplanabilirdi.

Osmanlılarda harac ve cizye, umumiyetle *câbî* veya *cizyedar* denen memurlar tarafından yüzde karşılığı toplanırdı. Tanzimat devrinde cizye, cemaat nâmına tarhedilip patrikhânelerce toplanmaya başlandı. Avrupa devletlerinin cizyeyi kaldırması için yaptığı baskılara Bâbîâli göğüs gerdi. 1272/1855 senesinde cizye, *bedel-i nakdî-i askerî* adını aldı. 1325/1909 senesinde gayrimüslimlere askerlik mükellefiyeti getirilerek cizye kaldırıldı.

dd. Defîne Vergisi (Rikâz)

Defîne (kenz) toprağa gömülmüş altın, gümüş, para, kıymetli taşlar, silâhlar, kumaşlar, aletler, ev eşyâsına şâmilidir. İslâm hakimiyeti öncesine ait işâretler taşıyan defîneler, ganîmet hükmündedir. Beşte biri devlete verildikten sonra, arâzinin ilk sahibine veya vârislerine, yoksa beytül mâle aittir. Sahipsiz arâzide ise, beşte biri devlete verildikten sonra kalanı, İslâm devletinin vatandaşı olmak kaydıyla bulana âittir. Defîne, o belde, Müslümanların eline geçtikten sonraki devreye âit ise, lukata hükmündedir. Sahibi çıkmazsa beytül mâle verilir. Defînenin milliyeti tayin edilemiyorsa bu da lukata hükmündedir. Rikâz, ister arâzi sahibine, isterse bulana âit olsun, her durumda beşte bir nisbetinde vergilendirilir. Rikâzın beşte biri hazînenin ganîmet, diğeri ise lukata kaleminde mütâlâa edilir.

ee. Maden Vergisi

Uşr ve haraea tâbî topraklarla vakıf topraklarda bulunan altın, gümüş, bakır, demir gibi ateşte eriyen ve şekillenen madenlerden beytül mâle beşte bir vergi ödenir. Madenlerden alınan beşte bir, ganîmet statüsünde olup, buna göre sarfedilir. Petrol, zift ile çekilmeyi ve dövülmeyi kabul etmeyen elmas, kireç, tuz gibi madenlerden devlet isterse vergi alabilir. Mîrî topraklarda bulunan madenlerin tamamı devletindir. Osmanlılarda bu madenler iltizâma verilir veya emanet usulüyle işletilir; umumiyetle beşte bir vergi alınırdı.

Madenler sahibine fevkalâde bir güç sağlamaya müsait olduğundan, bu da devletin dirliği ve milletin birliğini tehdit edebileceğinden, Mâlikî hukukçuları, hükümdara maslahata göre maden vergisinin nisbetini arttırmak, hatta tamamına el koymak ve uygun gördüğü şekilde harcamak hususunda geniş salâhiyet tanımıştır. Osmanlılarda 1322/1906 Maâdin Nizamnâmesi'nden sonra, bir çok hususta Mâlikî kavlinin esas alındığı görülür. Nitekim Osmanlılarda maden ve memleha (tuzla) gelirleri, devlet hazînesinin mühim bir kaynağını teşkil ederdi.

ff. Lukata

Lukata, yerde bulunup sahibi belli olmayan maldır. Sahibi çıkmazsa, beytûlmâla teslim edilir. Bu malın masrafları beytûlmâlden karşılanır ve sahibinden alınır. Buna *kaçgun* veya *yâve resmi* denirdi. Sahibi çıkmazsa satılır ve hazîne-ye gelir kaydolunurdu.

gg. Sahipsiz terikeler

Vârisi olmayanların geride bıraktığı mallar devlet hazînesinin dördüneti kalemine aittir. Vârisi bilinmeyen ölmüşlerin bıraktığı mallar beytûlmâl sandığında beş sene tutulduktan sonra vârisi çıkmazsa hazîneye irad kaydedilirdi. Vârisi çıkarsa, malların tesliminde kırkta bir nisbetinde *resm-i eminiyye* alınır.

hh. Ganîmetler

Harbde düşmandan elde edilen menkul ve gayrimenkul mallar ile esirler ganîmet sayılır. Bunlar hakkında yapılaek muamele Kur'an-ı kerîmde tesbit olunmuştur. Ganîmetlerin beşte dördü harbe iştirak edenlere taksim edilir. Ganîmet gayrimenkullerinde ise hükümdarın opsiyon hakkı vardır: Bunların beşte dördü gâzilere mülk olarak dağıtılabileceği gibi; hükümdar bunların tamamının rakabesini (çıplak mülkiyetini) beytûlmâlde tutup, halka kirâyâ verebilir veya amme hizmetlerinin yerine getirilmesi için irsâdî vakıflar kurabilir. Ganîmetin devlet hazînesine alınan beşte biri, yetimlere, fakirlere ve parasız yoleulara har-eanır. Osmanlılarda Şâfiî kavli tatbik olunarak padişaha ganîmetin beşte birinin beşte birinden hisse verilirdi.

b. Örfî Vergiler (Tekâlif-i Urfiyye)

Örfî vergiler, şer'î vergilerden başka, maslahata göre hükûmetin topladığı vergilerdir. Muntazaman alınan ve rûsûm-i urfiyye denilen vergilerin bir kısmı harae-ı muvazzafa denilen arâzi kirâsına dâhil edilebildiğinden, şer'î vergiler arasında mütâlâa edilmesi daha doğrudur. Aneak bunların resm-i arus, resm-i eürm, resm-i tapu gibi bazılarını örfî vergi olarak görenler de olmuştur. *Raiyyet rûsûmu* denilen ve reâyâdan alınan vergilerle, fevkalâde hallerde bir defaya mahsus olarak alınan *avârız-ı divâniyye* örfî vergilerin en mühim kalemleri idi. Bunların meşruluk temeli Hazret-i Peygamber zamanındaki tatbikata dayanır.

aa. Avârız Vergileri

Avârız vergileri (avârız-ı divâniyye), divan kararı ve padişahın emriyle toplanırdı. Başlangıçta harb zamanlarındaki masrafları karşılamak üzere toplanırken, sonraları ulûfe dağıtımını gibi fevkalâde hallerde hazînenin sıkıntısını gidermek maksadıyla müraعات edilir olmuştur. Beldeye topluca konup, hane başına tarh olunur; taksitle ödenirdi. Derbendçi, tuzcu, menzilci, köprüeü, çeltikçi gibi şahıslar muaf tutulurdu. Öneeleri aynî iken, 1718'den itibaren nakdî olarak toplandı.

bb. Raiyyet Rûsûmn

Osmanlılarda raiyyet rûsûmu adı altında çiftçinin sipahiye ödediği bazı vergiler vardır ki, bunların da bir kısmı, adı başka olsa bile, harac-ı muvazzaf olarak kabul edilmiştir. Böylece şer'î vergiler arasında mütâlaa edilir. Çift, müccered, bennâk, ispenç, çiftbozan, değirmen, ağnam, duhan resimleri böyledir. Raiyyet rûsûmunun bir kısmı da *bâd-ı hevâ* adıyla örfî vergilere girer. Dönüm, cürm, arus, bîve resimleri de böyledir. [Raiyyet, reâyâ için kullanılan bir tâbirdir.]

cc. Diğer Örfî Vergiler

Şehir ve kasabalarda kesilen hayvanlardan alınan kasabhâne, kellehâne, parahâne, kelle, ayak, ciğer parası gibi vergiler; mera, yaylak ve kışlaklarda otlayan hayvanlardan alınan ağıl, çit, otlak, yaylak ve kışlak resimleri; muhtesible-rin topladığı ihtisab (belediye) resimleri, kâdıların terike taksimi (resm-i kısmet), evlendirme (resm-i nikâh), hüccet verme (resm-i hüccet) mukabilinde aldıkları ücretler ve muhakeme karşılığında aldıkları harçlar; memurların tayininde verilen beratlardan alınan harçlar; memurların tayin olundukları yere geldiklerinde halktan toplanan kudûmiyye vergisi hep rûsûm-ı örfiyye kabilindendir.

2. Bütçe Giderleri

a. Mevâcibat

Bu, kapıkulu askerleri ile saray halkı ve diğer memurlara yapılan ödemeler kalemidir. Mevâcib, maaş demektir. Mevâcibat, bütçe giderlerinin yarısı ile % 70'i arasında değişirdi.

b. Teslîmât

Silâh yapımı, top dökümü, gemi inşaa gibi ordu ihtiyaçları, matbah-ı âmi-re ve has ahır gibi saray masrafları; elçilere yapılan masraflar vs. teslimât kalemini teşkil ederdi. Bunlar, bütçe masraflarının % 20'si ile 30'un arasında idi.

c. İhrâcât

Hazîneden yapılan küçük câri harcamalara ihracat denirdi. Bütçe masraflarının % 5'i ile 15'i arasında değişirdi. Her sene hac mevsiminde mukaddes topraklara gönderilen Sürre Alayı için yapılan masraflar; askerlere, ecnebî hükümdarlara, elçilere, cemiyet içinde ileri gelenlere verilen resmî ihsan ve hediyeler bunun misalleridir.

d. Hâs ve Salyâne Masrafları

Vezir, beylerbeyi, vâlide sultan gibi ileri gelenlere maaş olarak tahsis edilen hasların masrafları ile salyâneli eyaletlerin masrafları da bütçe giderlerinden-dir. Bu kalem, XVII. asırdan sonra ortaya çıkmıştır. Bunun bütçedeki hissesi % 5 ile 15 arasında idi.

3. Bütçe Kaynaklarının Tahsil Usulleri

a. Tımar usulü

Osmanlı ülkesinin büyük bir kısmı getirdiği gelirlere göre tımar, zeâmet ve hâs adıyla parçalara ayrılmış; bunlar hizmet karşılığı şahıslara tahsis edilmiştir. Kendilerine tımar ve zeâmet tahsis edilenlere sipahi denirdi. Bunlar, mutasarrıfı bulundukları tımar veya zeâmet sınırları içindeki vergileri ve arâzi kirâlarını toplar; bunları merkeze göndermeyip karşılığında asker beslerdi. Hâs, daha ziyade padişah, hânedan mensupları, vezir, vâli gibi yüksek rütbeli memurlara maaş olarak tahsis edilirdi. Bunlar hâslarına gidip oturamayacakları için, bunu ket-hüdâ, voyvoda, mütesellim, muhassıl gibi vekiller vasıtasıyla idare eder ve asker beslemekle mükellef de tutulmazlardı. Görülüyor ki devlet arâzisinin bir kısmı askerî harcamalara tahsis ediliyor; geri kalan kısmından da yüksek memurların maaşı karşılanıyordu. Tımar gelirleri toprak mahsullerine göre tesbit olunduğundan, köylü o sene ne kadar gelir elde etmişse, memurlar da o nisbette gelire sahip oluyorlardı. O sene mahsul düşük ise, memurların geliri de düşük seviyede kalıyordu ki bunun sosyal adalet bakımından elverişli bir usul olduğu âşikârdır. Âdi tımarlarda sipahi yalnızca harac ve zekât gibi şer'î vergileri toplardı. Örfî vergileri toplama salâhiyeti tahsildarlarda idi. Serbest tımarlarda ise sipahi bütün vergileri toplayabilirdi. Tanzimat'tan sonra tımar yoluyla vâridât toplama usulü kaldırıldı.

b. Mukâtaa (İltizam) Usulü

Senelik olarak muayyen nakdî gelir getiren yerlere mukâtaa denirdi. Maden ocakları, tuzlalar (memlehalar), gümrükler, dalyanlar, darphâneler gibi. Tımar usulüyle hemen hemen aynıdır. Şu kadar ki, tımar kayd-ı hayat şartıyla verilir. Mukâtaa, umumiyetle mezat yoluyla iltizâma verilir, yani taliplerinden en yüksek meblâğı ödeyene ihâle olunurdu. İhâleyi alanlar (mültezim) devlete bir miktar peşin (muaccele) verir; kalan kısmını (müeccele) kefil göstererek taksitle tediye ederdi. Mukâtaanın getirdiği gelir ile, yatırdığı bedel arasındaki miktar, mültezimin kârı idi. Mültezimlerden zamanla hükûmet içinde hükûmet hâline gelerek, suiistimale mürâcaat edip ödedikleri bedeli fazlasıyla çıkarmak için halka gadredenler çıkmıştır. Bu sebeple Tanzimat'tan sonra kaldırılarak, şehir ve kazâlara tahsildarlar gönderildi ise de iki sene sonra tekrar iltizam usulüne dönüldü. Tımar kaldırıldıktan sonra, mîrî arâzi kirâları da böyle toplanmaya başlandı.

c. Emanet Usulü

Mezata çıkarılan mukâtaa iltizamını alacak kimsenin çıkmaması hâlinde veya iltizama verilmeden önce iltizamın vâridâtını tesbit etmek üzere emanet usulüne mürâcaat olunurdu. Emanet usulünde, mukâtaa devlet tarafından vazifelendirilen *emin* adındaki maaşlı bir vazifeli tarafından idare olunurdu. Emanetle idare olunan mukâtaalar, emin tarafından iltizama alınabilirdi. Buna *emanet ber-*

vechi iltizam denirdi. Bu takdîrde emin, mültezim olur ve aldığı ücreti iltizam bedeline mahsub ederdi. Padişah hâsları da emanet usulüyle idare olunurdu. Devlet, emanet usulünü her zaman iltizama tercih etmiştir.

d. Mâlikâne Usulü

XVII. asırdan itibaren mağlûbiyetle biten harbler sebebiyle masraflar artınca, bazı mukâtaalar kayd-ı hayat şartıyla iltizama verilmeye başlandı. Önce Doğu Anadolu ile Suriye’de tatbik edildi. Karlofça Muahedesinden sonra ülkeye tamim edildi (genelleştirildi). Mukâtaa, kayd-ı hayat şartıyla en yüksek meblâğı verene satılır; mültezim peşin (muaccele) tediye den başka, *dellâliyye*, *cebelü bedeliyyesi* ve ayrıca her sene *müeccele* adıyla bir meblâğ öderdi. Sahibi ölen mâlikâneler mahlûl olur (boşalır) ve yeniden iltizama çıkarılır; mültezimin oğlu, en yüksek bedeli verirse tercih olunurdu. Maamafih tatbikatta mâlikâneler mahlûl olarak devlete dönmemiş; mültezimin sağlığında el değiştirmişti.

4. İç ve Dış İstikrazlar (Borçlanmalar)

XVIII. asır sonlarından itibaren mâlî vaziyetin iyice bozulması üzerine iç borçlanmaya gidilmiştir. Mukâtaaların ömür boyu satılması yerine, fâizlerinin (yani kârlarının) *eshâm* (sehmeler=hisseye) çıkarılarak satılması yoluna gidildi. Sultan II. Mahmud zamanındaki siyasî hâdiseler ve harbler sebebiyle devlet iyice mâlî sıkıntıya düştü. Halefi Sultan Abdülmecid zamanında 1839’da bir dâhilî istikraz (iç borçlanma) olarak ilk defa kâğıt para (kâime-i mutebere-i nakdiyye) çıkarıldı. Bu, hakikî mânâda kâğıt para değil; yıllık % 8 kârıyla bir nevi hazîne tahvili idi.

Kırım harbinin mâliyyeye getirdiği yük sebebiyle Reşid Paşa’nın sadrazamlığı sırasında ilk defa bir hârieî istikraz (dış borçlanma) yapılarak devletin bazı gelirleri karşılık gösterilmek suretiyle İngiltere’den borç alındı. Bu para masraflara yetmediğinden yeni borçlanmalar birbirini takip etti. 1876 senesinde hükûmet dış borçları ödeyemeyeceği mânâsına gelen bir moratoryum neşretti. Sultan II. Abdülhamid tahta çıktıktan sonra, 1881 senesinde, dış borçların faizlerinin kaldırılması ve anaparanın da üçte bire tenzil olunması şartıyla bu borçlara teminat göstermeyi kabul eden bir kararnâme neşretti. Buna göre hükûmet, *rûsûm-ı sitte* denen tuz, tütün, ispirto, pul, ipek ve balık resmlerinin idaresi ile iç ve dış borçların tesviyesini *Düyyûn-ı Umumiyye Müdürlüğü*’ne bıraktı. 1908 Meşrutiyet’inden sonra dış borçların miktarı tekrar arttı. Osmanlı hükûmetlerinin yaptığı iç ve dış borçlanmalar, harbler ve başka sebeplerle, müsbet netice doğurmaktan uzak kaldı.

5. Para

İslâm devletlerinin çoğu, kendi zamanlarında çeşitli paralar bastırdılar.

Para bastırmak, hutbe okutmak gibi devlet hakimiyetinin alâmetlerindendir. Osmanlılarda, Osman Gâzi tarafından ilk gümüş para (*akçe*) bastırıldı. İlk altın para da Sultan Fatih tarafından kestirildi. Küçük şeyleri satın almak için Sultan 1. Murad devrinden itibaren *mangır* veya *fülüs* denilen bakır paralar basılmış; bunun basma mâliyeti ile üzerinde yazılı bedel arasındaki fark hazîneye irad kaydolunmuştur. Osmanlılarda Osmanlı paraları yanında, ecnebî devletlere ait paralar da tedâvül etmiştir. Akçe, 1687 yılına kadar Osmanlı Devleti'nin resmî para birimi (vâhid-i kıyasîsî) olmuş; Osmanlı altını büyük; mangır da küçük para muamelesi görmüştür. Bu tarihten sonra para birimi olarak *kuruş* kabul edilmiştir. 3 fülüs (mangır) 1 akçe; 3 akçe 1 para; 40 para 1 gümüş kuruş; 100 kuruş da bir Osmanlı altını idi.

Tahta çıkan her padişah eski sikkelerin tedâvülünü men ederek yeni para bastırır; bu sebeple halk eski sikkeleri darphâneye götürür; burada eritilerek yeni paraya dönüştürülürdü. Buna *sikke tecdidi* denirdi. Bundan cüz'î bir de ücret alınır. Harbler sebebiyle hazîne zaafa düştüğü zaman akçedeki gümüş miktarı azaltılarak gelir elde edilirse de (*sikke tashihi*), tabiatıyla bu, halkta memnuniyetsizlik doğururdu. Osmanlılarda mühim şehirlerde darphâneler vardı. Parayı sadece devlet bastırmaz; isteyen elindeki altın ve gümüşü darphâneye götürerek ağırlığı miktarınca ve ücreti mukabilinde para bastırabilirdi. Darphâneler umumiyetle üç seneliğine iltizama verilerek işletilirdi.

Osmanlı Devleti'nde ilk kâğıt para, yüz kuruşluk bir altın karşılığı olarak *kâime* adıyla Tanzimat'tan sonra 1850 yılında basıldı ise de, halk rağbet etmediği ve bu sebeple altın karşısında hızla değer kaybettiği için kısa bir zaman sonra 1862'de piyasadan çekildi. 1915'de kâğıt para (evrak-ı nakdiyye) basıldı ve tedâvülü devam etti. İslâm devletleri, madenî para kullanmayı tercih etmişlerdir. Bunun bir sebebi de tasarruf idi. Şer'î hukukta altın ve gümüş esas para olarak kabul edilir. Bunun hâricinde basılan bakır, nikel mangırlar ile kâğıt paraları kullanmak meşru ise de, akid bedelleri altın ve gümüşe göre tesbit olunurdu.

6. Tanzimat Devrinde Osmanlı Mâliyesi

Avrupa'da sanayi inkılâbının neticesi olarak daha fazla hammaddeye ihtiyaç duyulmaya başlanınca, Osmanlı hükûmeti de 1826'dan itibaren, hammadde-lerin dışarıya çıkarılarak esnafın işsiz kalmasını önlemek; yeni kurulan orduya kaynak bulmak ve üreticinin mahsûlünü ucuza satarak aldanmasının önüne geçmek gibi maksatlarla bir nevi himaye sistemi olan yed-i vâhid (tekeli) usulünü tatbika koymuştu. İngilizler, Osmanlı ülkesindeki ticaretlerine ters düşen bu usulün kaldırılması için Bâbîâlî'ye baskı yaptılar. Nihayet Mısır isyanında yardım etmek vaadiyle 1838 yılında Osmanlı hükûmetini anlaşılmaya razı ettiler. İngiltere'ye yakınlığı ile tanınan Hâriciye Nâzırı Reşid Paşa tarafından Baltalimanı'nda

Osmanlı-İngiliz Ticaret Anlaşması imzalandı. Bununla zirâî mahsullerle sair eş-yâ üzerine konan yed-i vâhid usulü tamamen kaldırılıyor; o zamana dek Osmanlı vatandaşlarına münhasır iç ticaret hakkı İngiliz tüccarlarına da veriliyordu. İngiliz gemileriyle gelen İngiliz emtiası için bir defa gümrük ödendikten sonra, ithalatçı veya alıcı tarafından nereye götürülürse götürülsün, bir daha gümrük ödenmeyecekti. Böylece Osmanlı hazinesi mühim bir gelirinden mahrum kalıyordu. Önceden yabancı bir emtia, bir eyaletten diğer bir eyalete geçerken, ilâve gümrük ödendiğinden, fiyatı artarak rekâbet gücünü kaybederdi. Artık Osmanlı tüccarı, bir malı bir yerden bir yere götürürken % 12; İngiliz tüccarı ise % 5 gümrük ödeyecekti. Böylece İngiliz tüccarı, Osmanlı tüccarına nazaran daha avantajlı bir pozisyona geldi. Aynı anlaşma, birkaç sene içinde diğer bazı Avrupa ülkeleriyle de imzalandı. Baltalimanı Ticaret Anlaşması, Osmanlı tarihinde bir dönüm noktası teşkil eder. Zaten sanayi inkılâbını gerçekleştiremeyen Osmanlı Devleti'nde küçük sanayi çökmüş; iç ve dış ticaret tamamen ecnebîlerin eline geçerek dışa bağımlılık devri başlamıştır. Başka açıdan bakılacak olursa, kendisine yeten, yed-i vâhidei (tekelci) ve tedarikçi Osmanlı ekonomisi mahallî bir pazar olmaktan çıkarak dünya ekonomisiyle bütünleşme yolunda önemli bir adım atılmış; Osmanlı imâlât sektörü de yeni şartlara intibak etmeye muvaffak olabilmıştır.

1839 tarihli Tanzimat Fermanı'ndan sonra, Osmanlı mâliyesinde esaslı değişiklikler yapıldı. Tek hazîneli sisteme geçilerek her çeşit amme vâridâtı doğrudan bu hazîne toplanmaya başladı. Her çeşit arâziden alınan vergiler, âşar adıyla birleştirilerek tek kalemde toplandı. Örfî vergiler; tımar ve müsadere usulü kaldırıldı. Memurlara maaş usulü getirildi. 1838 yılında merkezdeki defterdarlık Mâliye Nezâreti'ne, başdefterdar da Mâliye Nâzırı'na dönüştürüldü. Modern telâkiklere uygun bütçe sistemine geçildi. Bu devirde temettü (gelir), karantina, patent vergisi gibi bazı yeni vergiler konuldu. Bütçe vâridâtını toplamak üzere 1840 senesinde şehir ve kasabalara muhassıllar gönderildi. İki sene sonra muhassıllık kaldırılarak bunların vazifeleri defterdar ve mal müdürlerine verildi. Devletin sonuna kadar hemen bütün bütçe vâridâtı iltizam usulüyle şahıslara ihâle edilerek toplandı. Bir takım amme hizmetleri de (tramvay, demiryolu, şehir suyu, havagazı, elektrik gibi) *imtiyaz usulü* ile, hükûmete en yüksek bedeli ödeyen hususî şirketlere ihâle olunarak yerine getirilmeye başlandı. Şirketler bu hizmetler için altyapıyı kurar ve ücret tahsil ederdi. Bu hizmetler, devletçe vergilendirilir; devlet şirketleri kontrol eder, mukaveleye aykırı davranan şirketin imtiyazı fesholunurdu. Osmanlı Devleti, Tanzimat'tan sonra, kontrollü liberal ekonomiden liberal ekonomiye olabildiğince yaklaştı. 1908 Meşrutiyeti'nden sonra kontrollü ekonomiden mühim ölçüde vazgeçildi.

Üçüncü Kısım **DEVLETLER HUKUKU**

İslâm hukukunda ülke, harb, milletlerarası münasebetler ve vatandaşlıkla ilgili hükümler, *siyer* bahsini teşkil eder. Dünyada devletler hukuku sahasında bilinen ilk eser Müslümanlar tarafından VIII. asırda yazılmıştır. İmam Muhammed Şeybânî'ye ait *es-Siyerü'l-Kebîr* adlı bu eser, Sultan II. Mahmud zamanında, yeni kurulan ordu mensuplarının okuması için Türkçeye de tercüme olunup bastırılmıştı.

I. İSLÂM HUKUKUNDA ÜLKE: DÂRÜLHARB-DÂRÜLİSLÂM

İslâm hukukuna göre, yeryüzü dârüliislâm ve dârülharb olmak üzere iki kısma ayrılırdı. Dârüliislâm, Müslümanların hâkim olduğu ve İslâm hukukuna göre idare olunan ülkeye denirdi. Velew ki Müslümanlar ekseriyette olmasın. Burada Müslümanlar ve cizye vermeği kabul eden gayrimüslim zimmîler emniyet içinde yaşırdı. Başka başka hükümetler tarafından idare olunsa da bütün İslâm memleketleri dârüliislâm olarak tek bir vatan sayılırdı. Meselâ Osmanlı Devleti ile Mısır'daki Memlûk ve Hindistan'daki Gurgâniyye devletleri hep dârüliislâm idi. Hepsinin vatandaşları, dârüliislâm vatandaşı sayılırdı. Bir Müslüman, her hangi bir İslâm ülkesine geldiğinde, sınırdan içeri alınmaması mümkün değildi. Dârüliislâm olan bir ülkenin hava sahası ve karasuları da dârüliislâm sayılırdı.

Dârülharb, bunun zıddı olup, gayrimüslimlerin hâkim olduğu ve İslâm hukukuna göre idare edilmeyen ülkelere denirdi. Velew ki Müslümanlar ekseriyette olsun. Dârülharb vatandaşlarına *harbî* adı verilirdi. İki İslâm ülkesinin arasında olmayan açık denizler ve çöller de dârülharb sayılırdı. 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 ederdi. Arada anlaşma olan ülkelere *dârüssulh* denirdi. Meselâ Osmanlı Devleti'nin yükselme devrinde Fransa ve vergi veren Gürcistan gibi ülkeler dârüssulh idi. Bunlar da

hukuken dârülharble aynı statüdedir. Fakat arada harb hâlinin bulunmadığı âşî-kârdır. Dârüssulh ile savaşılabilmek için aradaki sulh anlaşmasının hükümsüz kalması gerekirdi.

A. DÂRÜLHARBİN DÂRÜLİSLÂMA DÖNÜŞMESİ

Dârülharb olan yerler, üç şekilde dârülişlâma dönüşür:

1-İslâm ordusu tarafından fethedilip, orada İslâmî hükümlerin icra edilmeye başlanmasıyla dârülişlâm olur.

2-Dârülharbde yaşayan gayrimüslimler Müslüman olunea, beldeleri dârülişlâm olur.

3-Dârülharb ahalisi cizye vererek Müslümanların hakimiyetini kabul edince de ülkeleri dârülişlâma dönüşür.

B. DÂRÜLİSLÂMIN DÂRÜLHARBE DÖNÜŞMESİ

Dârülişlâmın dârülharbe dönüşmesi tek bir şekilde cereyan eder: Dârülişlâm olan bir yerde, sonradan gayrimüslimlerin hâkim olup İslâmiyetin hükümlerinin kalkmasıyla, orası dârülharbe dönüşür. Bir İslâm ülkesi gayrimüslimler tarafından işgal ve fethedilip, orada ahkâm-ı İslâmiyeye dokunulmamış ise, orası dârülişlâm olarak kalmaya devam eder. Tarihte Endülüs, Hindistan gibi ülkelerde bunun misallerini görmek mümkündür. Buna mukabil Moğol istilâsına uğrayan İslâm beldeleri dârülharbe dönüşmüştü.

Müslümanların idarecileri, görünüşte istilâcılara tâbi olmakla beraber, Müslümanlar arasında hukuku tatbik kâdir iseler, orası dârülişlâm olmaya devam eder. İstilâcıların Müslümanlar üzerine tayin ettikleri vâli ve kâdılar, adalete uygun davranıyorlarsa bunların icraatları meşru olur. Aksi takdirde Müslümanlar kendi aralarında bir müfti, kâdı veya emir seçerler. Bu müfti onlara Cuma namazı kıldırır ve aralarında olabildiğince şer'î hukuku tatbik eder. Bu da mümkün olmazsa esâret hayatı söz konusu olur. Müslümanlar, beldelerinin en büyük âlimine tâbi olurlar. Ancak aralarında şer'î ceza hükümleri cereyân etmez; şer'î borçlar hukuku hükümlerine uymaları da ihtiyarî hâle gelir.

Dârülişlâm, dârülharbe dönüşürse, buradaki Müslümanların can, mal ve dinlerine ilişiliyorsa, dârülişlâma; bu mümkün olmazsa, kolay yaşayabilecekleri başka bir gayrimüslim ülkeye hicret etmeleri gerekir. Böyle bir ülke, yeniden Müslümanların eline geçerse, tekrar dârülişlâma dönüşür. Burada yaşayan Müslümanlar ve malları ganîmet sayılmaz.

C. ÜLKE AYRILIĞININ HUKUKİ NETİCELERİ

Harbîler, Müslümanların mallarını istilâ ederlerse, yani zorla ele geçirirlerse, onlara mâlik olurlar. Müslümanlar bunları tekrar ele geçtiğinde, ganîmet sayılır. Ancak bu gayrimenkullerin sahibi olan Müslümanlar, ganîmet taksiminden evvel gelip mallarını alabilirler.

Dârülharbde Müslüman olmayan karı ve kocadan birisi Müslüman olup, dârüislâma hicret ederse aralarındaki nikâh bağı kendiliğinden bozulur. Ama ikisi birden Müslüman olup dârüislâma gelirlerse, kendi dinlerince göre sahih olan nikâh bağı devam eder.

Dârülharbde yaşayan bir kimse, Müslüman veya zimmî olarak malları ve kölesiyle beraber dârüislâma hicret etse, yanındaki malları ve kölesi kendi mülkü kabul edilir.

Dârülharbde Müslüman olup henüz dârüislâma hicret etmemiş bir kimsenin o ülkede kalan gayrimenkul malları, o ülke bilahare Müslümanların eline geçtiğinde ganîmet olur; menkulleri kendisine ait sayılır. İmam Ebû Yusuf'a göre hepsi sahibinin mülkü sayılır.

Dârülharbde Müslüman olup da dârüislâma hicret eden kimsenin dârülharbdeki bütün malları orası Müslümanlar tarafından fethedilince ganîmet olur. Ancak dârülharbde kalmış zevceleri ve küçük çocukları esir edilemez.

Müslümanlar, dârülharbe akın yapıp, harbîlerin mallarını alarak, dârüislâma getirselce, bunlar ganîmet sayılır. Hırsızlık veya gasp ile alıp dârüislâma getirmişlerse kendi mülkleri olur. Ancak bu ikinci durumda, cêr arada sulh anlaşması varsa, bunun ahkâmına göre hareket edilir ve kendilerine ta'zîr cezası verilebilir.

Dârüislâm vatandaşı bir Müslüman, dârülharbe gidip orada mal veya köle satın alsa bunlara mâlik olur; dârüislâma geldiğinde elinden almamaz.

Dârülharbde yaşayan bir Müslümanın malını Müslümanın haksız yere alması veya telef etmesi câiz olmamakla beraber; bu mal hukuken korunmadığı için, yapılan haksız fiilin hukukî bir müeyyidesi yoktur.

Dârülharbde Müslüman olan bir köle dârüislâma kaçsa, hürriyetini kazanmış olur. Dârülharbe kaçan Müslüman veya zimmî köle, sahibinin mülkü olmaktan çıkar. Sahibi dârülharbe gidip bunu ele geçirse tekrar mâliki olur.

Dârülharbde işlenen suçlara, fâili dârüislâma geldiği zaman bile ceza verilmaz. Çünkü İslâm hukuku hükümleri ancak İslâm ülkesinde câridir. Nitekim dârülharbde Müslüman olan kimsenin, dinî ve hukukî hükümleri bilmemesi de özür kabul edilir.

Dârülharbe giden veya orada yaşayan bir Müslümanın, harbîden fâiz al-

ması ve fâsîd muamelede bulunması câizdir.

Dârülişlâm vatandaşları ile dârülharb vatandaşları arasında miras cereyan etmez.

Müslümanlara karşı düşmanın harb kuvvetini arttıracak silâh, demir, gayrimüslim köle, yük hayvanı gibi şeyleri, dârülharbe götürmek, satmak câiz değildir.

Dârülharb olup muhtelif hükûmetler tarafından idare olunan devletlerin hepsi bir ülke ve ahalisi de aynı ülkenin teb'ası sayılır.

Dârülharbde kalan mîrî arâzi (devlet arâzisi) de mülk hâline dönüşür. Eğer Müslümanların elinde ise uşr verilmesi icab eder. Dârülharbde kalan Müslüman vakıfları da mümkün mertebe devam eder.

II. HARB HUKUKU

Şer'î hukukta harb ancak düşman tecavüzlerini def etmek için yapılır. Toprak kazanmak, ganîmet elde etmek veya gayrimüslimleri Müslüman yapmak için harb yapılmaz. İslâm amme hukukunda, meşru harbe, *cihat* veya *gazâ* adı verilmiştir. Cihat, lugatta cehd ile çalışmak mânâsına gelir. Istilahta, insanları İslâm dînine çağırarak, kabul etmeyip, insanların bu çağırışı işitmelerine, işitenlerin imân etmelerine engel olan diktatörlerin orduları ile kıtâl, yani harb etmektir. Dolayısıyla harbin sebebi, Müslüman olmayanların düşmanlığıdır. Cihat, sulhü temin etmek için yapılır. Nitekim Kur'an-ı kerîm ve hadîs-i şerîfler, cihadın sebebini *i'lâ-yı kelîmetullah*, yani Allah'ın adının yüceltilmesi olarak bildirir.

Demek ki cihat ancak üç şekilde meşru oluyor: 1-Müdafaa: Ferdlerin kendilerine karşı yapılan tecavüzleri bizzat durdurma (meşru müdafaa) hakları olduğu gibi, İslâm devleti de, başka bir devlet tarafından İslâm ülkesine veya Müslümanlara vâki tecavüzleri def etmek için cihat yapar. 2-Zulmü durdurmak: İslâm hukukunda zulmetmek yasak olduğu gibi, zulme mâni olmak da vazifedir. Bu bakımdan İslâm devleti, insanlara zulmeden bir başka devletin bu muamelesini durdurmak için cihada çıkabilir. 3-İslâm dininin işitilmesine, öğretilmesine ve tatbikine engel olan hükûmetlere karşı cihat yapılır.

A. HARB EMRİNİN GELİŞİ

İslâm hukukunda, harb ile alâkalı hükümler tedricen vaz' edilmiştir. Hazret-i Muhammed, Mekke'de yeni dini tebliğ ederken, çok eziyet ve sıkıntı çekmiş; ama bunlara mukâbelede bulunmamıştı. Çünkü İslâmiyetin ilk zamanlarında Müslümanların sayısı azdı. Bu sebeple önceleri İslâmiyete düşman olan müşriklerle savaşmak şöyle dursun, onlarla karşılaşmamak, onlardan uzak kalmak,

onlara yumuşak davranmak emrolunmuştu (En'âm: 106). Sonra ikinci bir emirle, müşriklere yumuşak, güzel sözlerle karşılık verilmesi bildirildi (Nahl: 125). Üçüncü emir ile de içlerinden kötülük yapanlar bir yana Ehl-i kitab ile en güzel yollardan mücâdele edilmesi bildirilerek zımnen savaşa müsâade olundu (Ankebût: 46). Dördüncü olarak, Müslümanlar çoğalınca müşriklerin eziyet etmesi durumunda müdafaa harbine izin verilmiş (Hacc: 39); daha sonra da (beşinci olarak) dört aydan başka zamanlarda harbetmek emrolunmuştur (Tevbe: 5). Altıncı olarak devletin, din sebebiyle baskı ortadan kalkıncaya kadar müşriklerle savaşması (cihat) emredilmiştir (Bekara: 244). Görülüyor ki İslâm hukukunda cihat, vatanın müdafaaası gibi kaçınılmaz durumlarda mürâcaat edilecek bir yoldur. Kur'an-ı kerîmde "Sulh hayırlıdır" (Nisâ: 128) ve "**Kendinizi elinizle tehlikeye atmayın!**" (Bekara: 195) buyurulmakta; öte yandan Müslümanların kendilerinden güçlü düşmanlarla sulh yapmalarının câiz olduğu bildirilmektedir: "**Düşmanlar sulha meylederse, sen de meyl et!**" (Enfâl: 91). Bir başka âyet de "**Eğer düşmanlarınız sizden uzak durmaz, sulh teklif etmez ve ellerini çekmezlerse onları yakalayın; rastladığınız yerde öldürün. İşte onlar üzerinde size açık bir hak verdik**" (Nisâ: 91) meâlindeki âyet de harbe istekli olmamak gerektiğini; iş harbe doğru gidiyorsa sulh yollarını aramayı; bu da mümkün olmazsa harbin kaçınılmaz olacağını göstermektedir.

B. HARBİN ŞARTLARI

1- Harbe hükümet karar verir. Harbi de devletin ordusu yapar. Ferdlerin, hükümetin emri olmaksızın, tek başına düşmana saldırmasına cihat denmez. Hükümdarın karar veya izin vermediği mücâdele meşru değildir. Bunu yapanlar, kendilerine ne isim verirse versinler, faaliyetleri hukuken meşru değildir. Şahıslar, ancak şartlarına uymak kaydıyla emr-i ma'ruf ve nehy-i münker yapabilir ki, dini yaymaktır. Nitekim Hazret-i Peygamber, dârülharb olan Mekke'de kendisine ve Müslümanlara düşmanlık eden müşriklere mukâbele etmemiş; ancak dârürlislâm olan Medine'ye hicretten sonra harbe taraf-ı ilahîden izin verilmişti.

2- Harb, ya meşru müdafaa, yahud da düşmanların elinde eziyet gören Müslümanların yardım çağrısı veya düşmanın sulh anlaşması bozması gibi meşru bir sebeple yapılır. Bir gayrimüslim hükümet, ülkesinde İslâmiyetin işitilmesine mâni oluyor veya ülkesinde yaşayan Müslümanlara baskı yapıyorsa, bu takdirde bununla harb etmek meşrudur. Kur'an-ı kerîm bu esasları vaz etmiştir (Hacc: 39-40; Bekara: 190; Şûrâ: 41-42; Enfâl: 72; Nisâ: 75; Tevbe: 4-5, 12-13).

3- Harb açılmadan önce mutlaka karşı tarafa Müslüman veya zimmi olması hususunda davet yapılması; düşmanın da bunu kabul etmemiş olması şarttır. Nitekim siyer kitaplarında "Böyle yapılmalıdır ki, düşman, Müslümanların siyasî hakimiyet ve mal kazanmak arzusuyla savaşmadıklarını görsün!" diye ya-

zar. Düşman taarruzu söz konusu ise buna gerek yoktur.

4- Arada sulh ve emân anlaşması olan devletlerle harb yapılmaz. Eğer maslahat gerektiriyorsa, sulh anlaşmasının bozulduğu önceden bildirilmelidir.

5- Harbe kalkışmak için, düşmanla baş edebilecek kuvvette olmak gerekir. Eğer düşmanın gücü, Müslümanların gücünden bir mislinden daha fazla ise, saldırı mak câiz olmaz. Sulh yapılır. Çünkü âyet-i kerîmede **“Kendinizi elinizle tehlikeye atmayın!”** buyrulmaktadır (Bekara: 195). Mağlup olacağını anlayan kimsenin geri çekilmesi câiz olduğu gibi; saldırırsa yüzde yüz öldürüleceğini bilen kimsenin saldırıması da câizdir.

C. HARBİ KİM YAPAR?

Harb (cihat), İslâm dininin Müslümanlara yüklediği bir mükellefiyettir. Ancak ferdlerin, hükûmetin emri olmaksızın, tek başına düşmana saldırmasına cihat denmez. Harb eden hükûmete, orduya mal ile, söz ve yazı ile, sayılarını arttırmak ile, tedâvîleri ile ve dua ederek yardım etmek de cihattır. Hazret-i Peygamber, **“Düşmanlara karşı malınızla, canınızla ve dilinizle cihat ediniz!”** buyurmuştur. Sulh zamanında hudud başında beklemek, harb vasıtalarını kullanmasını ve bunun için lâzım olan fen bilgilerini öğrenmek de cihattır. Hudud başında (ribatlarda) oturmak çok sevab olup, serhad şehirleri halkına tarihte bazı muafiyet ve imtiyazlar tanınmıştır. Müslümanların herhangi bir şekilde cihat etmeleri farz-ı kifâyedir. Yani bir grup Müslüman böyle cihat ettiği zaman, diğerlerinden bu mükellefiyet düşer. Kadınların, çocukların, kölelerin, yaşlıların, sakatların ve hastaların cihat mükellefiyeti yoktur. İlimle meşgul olanların da harbe gitme mükellefiyeti yoktur (Tevbe: 122). Ancak düşman, İslâm topraklarına hücum ettiğinde, bunlara karşı, yakında olan kadın, erkek, bütün Müslümanların, ordunun emrinde harb etmeleri farz-ı ayn olur. Eğer yakında olanların da gücü yetişmezse, uzakta olanlara da farz-ı ayn olur. Buna *nefir-i âmm* (umumî seferberlik) denir. Cihat, dinî bir mükellefiyet olduğu için, ferdlerin cihada katılma karşılığında hazînedan ücret almaları câiz değildir. Ancak ordunun ihtiyacı varsa, ücretle asker kirâlamak câizdir. Gayrimüslimlerin cihada katılmak gibi bir mükellefiyetleri yoktur. Çünkü cihat ibadettir. Bunun karşılığında eli silâh tutanlar hükûmete cizye öder, Bu cizye, millî müdafaada kullanılır. Hükümdar veya kumandan uygun görürse gayrimüslimlerden yardım almak, hatta onlarla müttefik olmaz câizdir. Hazret-i Peygamber, Hayber ve Huneyn gazâsında gayrimüslimlerden yardım istemişti.

D. HARBİN CEREYANI

Harbi, hükümdar veya onun salâhiyetlendireceği bir kumandan idare eder. Harbde, kumandanın meşru emirlerine kayıtsız şartsız uymak mecburîdir. İslâm

ordusunun kumandanı, düşman şehrini muhâsara edince, kuşatınca, önce onları İslâmiyete davet eder. Kabul ederlerse, Müslümanlarla aynı statüde olurlar. Kabul etmezlerse, cizye denilen vergiyi verip zimmî olmaları istenir. Bunu kabul ederlerse İslâm devletinin vatandaşı olarak yaşarlar. Düşman ordusunun kumandanı veya hükûmetleri, bunu da kabul etmezse, harb kaçınılmaz olur. Sulh hâlinde veya düşman ile arada anlaşma varsa, ansızın saldırılmaz. Önce, anlaşmanın bozulduğu haber verilir. Düşman ordusu kuvvetli ise, gerekirse mal vererek, sulh yapmak câiz olur. Harb esnasında, muharib olmayanlar öldürülmez, ancak harbe iştirak ediyorlarsa, o zaman öldürülmeleri câiz olur. Harb neticesinde Müslümanlara ganîmet olması umulduğu için, ağaçlar kesilmez; ekinler heder edilmez; sular zehirlenmez. Ancak kumandanın lüzumlu görmesi hâlinde düşmanları zaafa uğratmak maksadıyla bunlar da câiz hâle gelebilir. Harb esnasında düşman mallarının yağmasına izin verilebilir. Düşmana karşı her türlü silâhla karşı koy-mak câiz ve lüzumludur.

E. HARBİN DİĞER ÇEŞİTLERİ

1. Mürtedlerle Harb

Cihat yalnızca gayrimüslim düşman devletlerle yapılmaz. İslâm devleti vatandaşı iken, mürted olup, yani İslâm dinini terkedip İslâm hükûmetine karşı düşmanca tavır alanlarla da yapılır. Bunlara önce bir nasihat heyeti gönderilip şüpheleri izâle edilerek tekrar İslâmiyete dönmeleri temin edilir. Bu olmazsa savaşılr. Bunların hâkim olduğu beldelere *dârür ridge* denir ve dârülharb ile aynı statüdedir.

2. Zimmet Anlaşmasını Bozanlarla Harb

Zimmîler, yani gayrimüslim vatandaşlar, İslâm hükûmetiyle yapmış oldukları zimmet anlaşmasını bozarlarsa, harbî statüsüne girerler ve bunlarla savaşılr. Burada harb hukuku hükümleri cereyan eder. Esir edildiklerinde öldürülebilir veya köle yapılabilirler. Malları da ganîmet olur. Kendileriyle yeniden zimmet anlaşması yapılabilir.

3. Bâgîlerle Harb

İslâm devleti vatandaşı olup, kendilerince haklı bir sebebe istinâden meşru hükûmete ayaklanan bâgîler de önce itaate davet edilir. Kendilerini ısyana sevkeden sebepler araştırılarak gerekirse ıslah edilir. Bu mümkün olmazsa bunlarla da ölümüne savaşılr. Ancak bu harbin hukukî hüküm ve neticeleri, düşmanlarla yapılan harbden farklıdır. Mağlûplar, ısyan suçunun cezası olarak öldürülebilir; ancak kendileri ve aileleri esir edilemez; malları da ganîmet olmaz. Bâ-

gâhlerin hâkim olduğu topraklara *dârülbağy* denir ve *dârülharb* sayılmaz.

4. Yol Kesicilerle Harb

Yol kesicilik yaparak amme nizâmını bozanlarla hükûmet harb eder. Bunlar da mal almadan ve adam öldürmeden teslim olurlarsa cezadan kurtulur. Aksi takdirde kendileriyle öldüresiye savaşılr. Ele geçtikten sonra kendilerine hırâbe suçundan dolayı hadd cezası verilir.

5. Müslüman Devletlerle Harb

Müslüman bir devletin, başka bir Müslüman devlet ile savaşması cihat değildir. Ancak bir tecavüz sözkonusu olduğunda, kendisini ve mallarını müdafaa etmek için savaşmak câiz olur. Çünkü İslâm hukukunda zulüm yasaklanmış; ferdlarin, can ve mallarına tecavüzleri fiilen def etmelerine hukuken izin verilmiştir. Hatta bu yolda ölenlerin şehid olacağına dair hadîsler vardır. Dinî ve siyasî zaruretler, Müslüman bir devletle savaşmayı gerektiriyorsa, bu da cihat olur.

F. GANÎMETLER

Harb Müslümanların lehine bitince, düşmanlara ait menkul ve gayrimenkul mallar ile öldürülmeyen veya mübadele edilmeyen esirler ganîmet sayılır. Bunlar hakkında yapılacak muamele Kur'an-ı kerîmde zikredilmiştir. Ganîmet arasındaki menkuller ve esirler İslâm ülkesine nakledilir. Ganîmetin beşte biri Kur'an-ı kerîme göre Allah'a, Hazret-i Peygamber'e, peygamberin akrabalarına, fakirlere, yetimlere ve parasız yolculara aittir. Hazret-i Peygamber'in vefatından sonra, Hazreti Peygamber ve akrabalarının hissesi hakkında sahâbe-i kiram arasında ihtilaf olunmuştur. Hazret-i Peygamber'in hissesi hayatıyla kâimdir; veya zamanın hükümdarına verilir diyenler de olmuştur. Bu görüşlerden birincisini Hanefîler, ikincisini Şâfiîler benimsemiştir. Osmanlılarda Şâfiî kavli tatbik olunarak padişaha ganîmetin bu beşte birinden hisse verilirdi. Hazret-i Peygamber'in akrabasının hissesi, Hanefî mezhebinde yalnızca bunlardan fakir olanlara verilmeye devam eder.

Ganîmetin geri kalan beşte dördü ise harbe fiilen veya casusluk gibi yollarla katılan mücâhidlere dağıtılır. Atlı askerlere, atını kendisi getirdiği için, iki hisse verilir. Ayrıca her asker, öldürdüğü düşman askerinin üzerindeki silâh ve diğer eşyasının (seleb) mâliki olur. Harb esnasında, askeri teşvik etmek için kumandan *tenfil* yapabilir. Yani yağma izni verebilir. Ganîmet taksim edilirken, şehidin hissesi mirasçılara teslim edilir. Muharebede yardımcı olan, meselâ hastabakıcılık yapan köle, kadın ve çocuklar ile yol gösteren zimmîlere, taksim edilmeden önce ganîmetten bir mikdar mal verilir.

Hanefî mezhebine göre gayrimenkuller üzerinde hükümdarın seçme hakkı mevcuttur. Bunların beşte biri devlet hissesi olarak ayrıldıktan sonra beşte dördü gâzilere dağıtılabileceği gibi; hükümdar gayrimenkullerin tamamının mülkiyetini (rakabesini) devletin elinde tutulup, halka kirâyâ da verilebilir. Her ikisi de Hazret-i Peygamber ve halîfelerinin tatbikatına dayanır.

G. ESİR VE REHİNELER

Düşmandan alınan esirler üzerinde yapılacak muameleye dair hükümdar maslahata göre muhayyerdir. İsterse eli silâh tutan erkekleri öldürebilir. İsterse Müslüman esirlerle *müfâdât* (değiş-tokuş) yapabilir ve İmam Muhammed'e göre, ihtiyaç varsa fidye karşılığı serbest bırakabilir. İsterse köle yapıp ganîmetlere dâhil edebilir. Böylece esirlerin beşte biri devlete, beşte dördü de gâzilere ait olur. İslâm tarihinde ekseriyetle bu üçüncü usul tercih edilmiştir. Muharibler, eğer esir alınmadan evvel teslim olmuşlarsa, bu üç muameleden ayrı tutulur ve zimmî olabilirler. Muharibler, esir alınmadan evvel teslim olup Müslümanlığa girmiş olsalar, kölelikten de kurtulurlar. Ama esir alındıktan sonra Müslüman olurlarsa, öldürülmekten veya fidye karşılığı iade edilmekten kurtulurlar; ama köle yapılmaktan kurtulamazlar.

Esirler, haklarında tatbik edilecek usul belli oluncaya kadar, insanî muamele görme hakkına sahiptir. Eziyet ve işkence yasaktır. Hazret-i Peygamber, bir muharebede esirlerin güneş altında bekletildiğini görünce bunu şiddetle men ederek hepsinin gölgeye alınmasını emir buyurmuştu. Esirler arasında meselâ anne ile çocuğu birbirinden ayırmak câiz değildir.

Mağlûb ülkenin muharib olmayan halkı ya ülkeyi terkederler; yahud emân isteyip zimmî (İslâm devletinin vatandaşı) olarak yaşamayı kabul ederler. Bu takdirde kendilerine *emân* verilerek zimmet anlaşması yapılır. Zimmet anlaşması, gayrimüslimlerin canı, malı, ırzı ve sair hak ve hürriyetlerinin Müslümanların zimmetinde bir vecibe olduğunu ifade eder. Kadın veya erkek bir tek Müslümanın, hatta Müslüman bir kölenin vermiş olduğu emân bütün Müslümanlar açısından muteber ve bağlayıcıdır. Bu emânın verildiği kimse, hukuken artık vatandaş olmak itibarıyla Müslümanlarla aynı statüdedir. Emân anlaşmasına aykırı hareket edilmedikçe, bu emân tek taraflı olarak geri alınamaz. Emân, dârül-harbde yaşayan gayrimüslimlere verilmişse, bu bir sulh anlaşması demektir.

III. DİPLOMASİ

A. MUAHEDELER (ANLAŞMALAR)

Hükümdar veya kumandan, menfaatli görürse düşman devletleriyle veya ordularıyla sulh yapabilir. Bu takdirde sulh anlaşmasının hükümlerine göre ha-

reket edilir. Arada sulh bulunan devlet veya orduya, gerekmedikçe ve sulh anlaşmasının bozulduğu bildirilmedikçe saldırılmaz. Arada sulh anlaşması bulunan ülke *dârüssulh* adını alır. Muahedeler, muvakkat yapılmışsa, müddetin bitiminde yenilenmemesiyle; daimî yapılmışsa, taraflardan birinin feshi ile infisah eder, yani bozulmuş olur. Müslümanların bu muahedeyi bozmaları için muteber bir sebebin bulunması ve sulhün bozulduğunun karşı tarafa mutlaka bildirilmesi gerekir. Eğer sulh muayyen bir bedel karşılığında muvakkaten yapılmışsa, bu müddetin bitiminden evvel muahedenin bozulması, bu bedelden geri kalan mikdarın da karşı tarafa ödenmesini gerektirir. *Ahde vefâ* prensibi, Kur'an-ı kerim tarafından uyulması emrolunan bir mükellefiyettir. Dârüislâm'dan dârüssulha, dârüssulhdan da dârüislâma gelenler, sulh anlaşmasının maddelerine uymak mecburiyetindedir. İslâm tarihinde düşman bir devletle ilk mühim muahede Hazret-i Muhammed tarafından akdedilmiştir. Mekke site devleti ile Medine site devleti arasında akdedilen ve Hudeybiye Musâlahası adı verilen on yıllık bu muahede hükümlerine Medineliler riayet ettiği halde, karşı taraf (Mekkeliler) taahhüdlerine uymadığı için görülen lüzum üzerine daha müddet bitmeden feshedilmiş ve bu husus karşı tarafa bildirilmişti.

Osmanlı Devleti, tarihteki ismiyle Devlet-i Aliyye, zamanında devlet-i muazzama (büyük devlet) olarak dünya diplomasisine ağırlığını koymuştu. Bu durum, Fatih zamanında İstanbul'u fethedilip, padişahın aynı zamanda Doğu Roma İmparatoru ünvanını almasıyla pekişmişti. O sıralar dünyada kayda değer bir imparator daha vardı ki, Batı Roma İmparatorluğu tacını taşıyan Avusturya İmparatoru idi. Maamafih Avusturya imparatoru Bâbüâli tarafından hiçbir zaman padişah ile aynı statüde görülmemiş; veziriâzam tarafından muhatap alınmıştır. Diğer hükümdarlar da bulundukları ülkenin kralı sıfatıyla muamele görürdü. Padişah bu hükümdarlardan bazılarının elçilerini kabul eder; ancak diplomatik muameleler tamamen veziriâzam tarafından yürütülürdü. Milletlerarası anlaşmalar bile mütekâbiliyete dayanmaz; ecnebî hükûmet kendisine dayatılan hususlara yazılı olarak kefil olur; cevaben Osmanlı padişahı da kendisine bir ahidnâme ile emân verirdi. Dünya diplomasisinde Osmanlı hakimiyeti 1606 Zsitvatorok Anlaşması'na kadar devam etti. O zamana kadar Beç (Viyana) Kralı olarak anılan Avusturya imparatoru, bu tarihte Roma Çesarı (imparatoru) ünvanıyla ilk defa Osmanlı padişahının dengi sayıldı. Bunu zaman içinde öteki hükümdarlar da takip etti. 1774 Küçük Kaynarca Anlaşması ile Osmanlı hükûmeti, artık Avrupa hükümdarlarına padişahla aynı rütbeyi tanıdı ve onların temsilcileriyle yazılı bir metin üzerine ilk defa uzlaşmaya mecbur kaldı.

B. SEFÂRETLER (ELÇİLİKLER)

Yabancı devletlerle diplomatik münasebetler hususunda her türlü icraatta

bulunma salâhiyeti hükümdara tanınmıştır. Hazret-i Muhammed, gerek İslâmiyete davet ve gerekse başka maslahatlar için ecnebî devletlere elçi göndermiş; onlardan gelen elçileri de hüsnükabul ile karşılamıştır. Ecnebî bir memlekette daimî elçi bulundurmamak arada bir sulh anlaşmasının varlığına delâlet eder ki, şer'î hukukâ uygundur. Yabancı devletlerin İslâm topraklarına giren elçileri, kendilerine emân verildiği için emindir. Canları, malları ve maiyetindekilere dokunulamaz. İslâm devletleri ecnebî ülkelerde daimî elçi bulundurmaya tercih etmemiştir. Zaten daimî elçi teâtisi daha ziyade XVIII. asırdan itibaren yaygınlaşmıştır.

Klasik devirde, başta Venedik olmak üzere Avrupa devletlerinden bazılarının İstanbul'da daimî elçileri vardı. Fakat Osmanlı Devleti, ecnebî devletlere daimî değil, muvakkat elçiler gönderirdi. XVIII. asır sonlarından itibaren Osmanlı Devleti de ecnebî pâyetahatlarında daimî elçiler bulundurmaya ve sefaret-hâneler kurmaya başlamıştır²⁸⁴. 1792'de Londra, ardından Viyana ve Paris'te sefaretler açıldı. Osmanlı Devleti, Rusya'nın zaferiyle biten bir savaşın ardından imzâlanan 1774 tarihli Kaynarca Muahedesi ile dünyanın yegâne süper gücü olmak pozisyonunu kaybettiye de, 1856 yılında, İngiltere, Fransa gibi zamanın büyük Avrupa devletleri tarafından, dünya politikasında söz sahibi olan düvel-i muazzama (büyük devletler) arasında olarak kabul edildi. Bu devirde zaten büyükelçilik kurulacak büyük devlet sayısı çok azdı. Buna mukabil Osmanlı hükûmeti dünya çapında bir konsolosluk ağı kurmuş; bu ağ bilhassa Sultan II. Abdülhamid'in hilâfet nüfuzunu yayan faaliyetleri çerçevesinde kullanılmıştır.

284 Bu konuda bkz. Hüner Tuncer: Eski ve Yeni Diplomasi, Ank. 1995.

Dördüncü Kısım

OSMANLI HALKI

Devletin ülke ve hakimiyetten başka üçüncü unsuru da halktır. Osmanlı Devleti'nde halk, dil, din, ırk, hayat tarzı gibi çeşitli bakımlardan tasnife tâbi tutulabilir. Günümüzde Osmanlı Devleti'nde halkın teb'a olduğu; teb'a ile modern vatandaşlık arasında mühim farklılıklar bulunduğu ve cumhuriyetten sonra teb'alıktan vatandaşlığa geçildiğini söylemek revaçtadır. Halbuki Osmanlı Devleti'ndeki tâbiyet ile günümüzdeki vatandaşlık arasında hiç fark yoktur. Zaten teb'a ile vatandaş aynı mânâyâ gelir. Vatandaşın kasıt, seçme, seçilme ve hükûmeti kontrol gibi hak ve faaliyetler ise, bu zaten son zamanlarda Batı Avrupa'da ortaya çıkan demokratik bir müesseseseleşmeyi ifade eder. Şu kadar ki, günümüzde ulus-devlet modeli hâkimdir. Osmanlı Devleti'nde, diğer imparatorluk monarşilerinde olduğu gibi, tâbiyet kriterleri ulus-devletinkinden değişik olabilir. Osmanlı Devleti'ndeki teb'a ve tâbiyet telâkkisi, çağdaş olan monarşilerdeki teb'a telakkisiyle paralel, hatta azınlık hakları bakımından ileri sayılır. Müslüman veya gayrimüslim, Osmanlı Devleti'nin hakimiyetini kabul eden herkes vatandaş statüsündedir. Devletten din, vatan ve milleti koruma vazifesini bekler. Modern telâkkiye uygun olarak devlet ile teb'a arasında hukukî münasebet söz konusudur. Başka ülkelerde yaşayan Müslümanlar da Osmanlı ülkesine hicret etmek istedikleri zaman, dârüislâm olmak hasebiyle, devlet, kendisini, sınırlarını açmak ve gelenlere vatandaşlık vermek mecburiyetinde hissetmiştir. Hatta başka ülkelere Osmanlı ülkesine sığınan gayrimüslim mültecilere de hiç bir karşılık beklemeden teb'a statüsü tanımıştır²⁸⁵. Hicret etmedikleri zaman bile, dünya Müslümanlarına Osmanlı vatandaşı muamelesi yapılmıştır.

285 XVIII. asırda Rus çarı Piyotr'un sakal yasağına karşı çıktıkları için Osmanlı ülkesine sığınmak zorunda kalarak Manyas'a yerleşen Kazaklardan ve değişik Ortodoks inançları sebebiyle Kars'a yerleşen Molokanlardan başka; 1848 ihtilâlinde sonra giriştikleri istiklâl mücadelesinden mağlup çıkan Macar ve Leh vatanseverleri, Avusturya ve Rusya otoritelerinden kaçıp Osmanlı ülkesine sığınmış; Osmanlı hükûmeti kendisini çok kritik siyasi vaziyete düşüren bu mültecileri her ne pahasına olursa olsun iâdeye yanaşmamıştı. Bu hâdise, İngiltere ve Fransa gibi hürriyete düşkün ülkelerde müsbet tezâhüratla karşılanmış; hatta Londra'da genç-

Tanzimat devrinde, ecnebî sefarethane ve konsolosluklar, millî menfaatleri istikametinde, gayrimüslim Osmanlı vatandaşları üzerinde himaye kurmaya çalıştılar. Bu cihetle sefarethane veya konsoloslukta çalışmadığı halde, bazı zimmîlere pasaport verdiler. Böylece zimmîler, ecnebî statüsüne girip, bu devlete tanınmış olan imtiyazlardan faydalanmak iddiasında bulunmaya başladılar. Bu duruma karşı, Sultan III. Selim devrinden itibaren buna karşı tedbirler alındıysa da, muvaffak olunamadı. Buna *mahmî meselesi* denir. Mahmî, himaye olunan demektir. 1841 tarihinde ecnebî tâbiyetine girenlerin, üç ay içinde Osmanlı tâbiyetini kaybedeceği ve ülke topraklarını terketmesi gerektiği bildirildi. 1283/1867 tarihinde *Pasaport Odası Nizamnâmesi* ve 1285/1869 tarihinde de *Tâbiyyet-i Osmaniyye Kanunnâmesi* çıkarıldı²⁸⁶. Artık reâyâ, zimmî, müstemmen, harbî gibi tabirler yerine, daha ziyade *teb'a-yı devlet-i aliyye* (Osmanlı vatandaşı) ve *ecnebî* tabirleri kullanılmaya başlandı. Tâbiyet kanununa göre anne ve babası yahud yalnızca babası Osmanlı *teb'*ası iken dünyaya gelen çocuklar, Osmanlı *teb'*asından sayılmıştır. Anne ve babası ecnebî olduğu halde, Osmanlı ülkesinde doğan çocukların, reşid olduktan sonra üç sene içinde Osmanlı tâbiyetini talep edebilecekleri; reşid olduktan sonra fasılasız beş sene Osmanlı ülkesinde oturan ecnebîlerin de Hâriciye Nezâretine vereceği bir istidâ ile Osmanlı tâbiyetini talep edebileceği hükme bağlanmıştır. Osmanlı *teb'*ası iken, izinle ecnebî tâbiyete geçenlerin, bu tarihten itibaren ecnebî sayılması; izinsiz terkedenlerin de yeni tâbiyetinin hükümsüz addolunması esası getirilmiştir. Bu kanuna göre Osmanlı ülkesinde ikamet edenler, aksini isbat etmedikçe Osmanlı vatandaşı sayılmaktadır. Sözkonusu kanunla beraber *ecnebîler için pasaport ve mürur tezkiresi nizamnâmesi* çıkarıldı. Osmanlı ülkesine girecek ecnebîler için Avrupa şehirlerindeki Osmanlı konsolosluklarından vize alınması mecburiyeti getirildi. Ülke içinde seyahat edecek olanlar, ayrıca mahallî otoritelerden mürur tezkiresi alacaklardı. 1838 tarihinde yurtdışına çıkacak olan Osmanlı vatandaşlarına Hâriciye Nezâreti tarafından pasaport verilmesi usulü getirildi. 1301/1883 ve 1312/1894 tarihlerinde peşpeşe iki *pasaport nizamnâmesi* çıkarıldı.

I. ASKERÎ SINIF-REÂYÂ

Osmanlı halkı, yöneten ve yönetilen olmak bakımından *askerî ve reâyâ* diye ikiye ayrılır. Askerî sınıf, zannedildiğinin aksine, sadece ordu mensuplarını

ler Osmanlı sefirinin arabasının atlarını çözüp kendileri çekerek bu memnuniyeti göstermişlerdi. Müslüman olarak Osmanlı hizmetine giren bu mülteciler, modernleşme hareketlerinde çok mühim bir rol oynamıştır. Rusya, XIX. asırda Anadolu'dan göçen her Hristiyanı para ve toprak verdiği halde, Rusya'ya göçenler, Rusya'dan Anadolu'ya gidenlerin yanında çok ehemmiyetsiz sayıda kalmıştır. Başka Endülüs olmak üzere Avrupa'dan kaçıp Osmanlı ülkesine sığınan yüzbinlerce Yahudi de hatırlanmalıdır.

286 Takvim-i Vekâyi, 1044; Düstur: I/1/16.

ihtiva etmez. Askerî tabiri, Osmanlı Devleti'nde kendisine padişah beratı veril-mek suretiyle amme vazifesi yapan ve devlet hazinesinden geliri olan bütün me-murlardır. Bu sınıfın farklı bir hukukî statüsü, bir takım imtiyazları vardı. Reâyâ-nın ödemekle mükellef oldukları bir takım vergileri ödemezdi. Bu sebeple Os-manlı hükûmeti, askerî şahısların tesbitine çok ehemmiyet verirdi. Bir defa as-kerî sınıfa girmiş olanlar, sonradan bir vazife yahud berat almasalar bile, bu sı-nıftan çıkmış sayılmazlardı. Askerî şahısların çocukları ve reâyâdan birisiyle ev-lenmemiş dul zevcesi de askerî sınıfa dâhil idi. Ancak askerîler, bir iş veya tica-retle meşgul olmaya başlarsa, askerî sınıftan çıkar ve reâyâ olurlardı. Padişah ve hânedan bu sınıflandırmaya dâhil değildi. Çünkü monarşilerde hânedan met-bu, halk ise tâbi sayılır. Bu sebeple hânedan vatandaş statüsünde değildir. Nüfus sicilline değil, saraydaki hânedan sicilline kaydedilir.

Askerî sınıf da ulema ve ümerâ olmak üzere ikiye ayrılırdı. Şeyhülislâm, kazaskerler, kâdılar, bunların yardımcıları, müderrisler, müftiler ve beratlı imam-hatibler ulema sınıfını teşkil ederdi. Ümerâ (ehl-i örf) ise, ulemanın dışın-da kalan mülkiye, ordu ve bürokrasi mensuplarını ifade ederdi. Böylece merkez-deki divan âzâları, vezirler, beylerbeyi, sancakbeyi ve tımarlılar, bunların yar-dımcıları, kapıkulu askerleri hep askerî (ümerâ, ehl-i örf) sayılırdı. Reâyâ, meş-hur râî (çoban) hadîsine dayanan bir amme hukuku tâbidir²⁸⁷. Askerî sınıfın dı-şında kalan halkı ifade eder. Gerek Müslüman olsun ve gerekse olmasın. Ancak Osmanlı Devleti'nde zaman zaman sadece gayrimüslimler için bu tâbirin kulla-nıldığı da görülür. Ehl-i örf, siyaseten katl cezasının en çok tatbik olduğu sı-nıftır. Ulema ve reâyânın siyaseten katl cezasına uğradığı nadirdir.

II. ŞEHİRLİLER-KÖYLÜLER-GÖÇEBELER

Osmanlı halkının bir kısmı şehirlerde; çoğu ise köylerde yaşar; bir kısmı ise konar-göçer bir hayat sürdürürdü. Bunların her birinin hukukî statüsü ayrı idi. Şehirliler umumiyetle askerî sınıftan yahud esnaf idi. Şehir, kendine has kaide-lerle idare olunan iskân merkezleridir. Mülkî âmiri, büyüklüğüne göre beylerbe-yi, sancakbeyi veyahud kâdı idi. Ayrıca bunların yardımcısı mesâbesinde beledi-ye ve inzibat işleriyle uğraşan vazifeliler de vardı. Emniyet ve iâşenin istikrarlı biçimde temini için, şehirlerin nüfusu sabit tutulurdu. Her isteyenini elini kolunu sallayarak şehre gelip yerleşmesi mümkün değildi. Köylüler, ekip biçmeyi taah-

287 Hadîs-i şerîf metni meâlen şöyledir: “*Hepiniz çobansınız ve hepiniz sürünüzden ines’ulsü-nünüz. İnanı çobandır ve sürüsünden mes’uldür. Erkek ailesinin çobandır ve sürüsünden ines’uldür. Kadın, kocasının evinde çobandır, o da sürüsünden mes’uldür. Hizmetçi, efen-disinin malından ve sürüsünden mes’uldür*”. Buhârî: Ahkâm 1, Cum’a 11, İstikrâz 20, İtk 17, 19, Vesâya 9, Nikâh 81. 90; Müslim: İmâret 20, (1829); Tirmizî: Cihâd 27, 1705; Ebû Dâ-vud: İmâret 1, (2928).

hüd ettikleri toprağı terkedemezdi. XVI. asır sonlarından itibaren, Celâli İsyanları ve İran harbleri sebebiyle köylüler yakın şehirlere yerleşmiş; böylece işsiz, fakir ve ümitsiz bir kitlenin teşekkül ettiği şehirlerin emniyet ve iâşe düzeni bozulmuştu.

Köylerdeki halk, ziraatle meşgul idi. Bunların büyük ekseriyeti tımarlı sipahilerden mîrî arâzi kirâlayarak çiftçilik yapar; raiyyet rûsûmu öderdi. Merkezden Cuma kaldırmak üzere beratla imam-hatib tayin edilmiş köylerde hükûmet temsilcisi bu imam-hatib idi. Mahallelerde de böyle idi. Resmî emirler halka tebliğ olunmak üzere köy imamlarına gelir; mahkemelerde şahitlerin tezkiesi de imamlardan yapıldı. Sultan II. Mahmud devrinde, köy ve mahallelerde muhtarlık teşkilatı kurulmuş; imamlar ihtiyar heyetinin içinde yer almıştır.

Osmanlı halkının bir kısmı öteden beri göçebe bir hayat yaşamaktaydı. Bunlar kışın sıcak yerlerde yaşar; kışın ise serin ve otu bol beldelere göçerlerdi. Muayyen köyleri ve evleri bulunmaz; çadırlarda yaşarlardı. Umumiyetle koyun besler; deve ve atlarla konup göçerdi. Osmanlı Devleti, Rumeli'de fethedilen topraklara Anadolu'daki göçebe Türkmenleri yerleştirdi. Göçebeler, XV. asırdan itibaren çeşitli hâslara veya vakıflara bağlanarak; kendilerine vergi ve mükellefiyet kondu. Hükûmet, göçebelerden okur-yazar birisini *kethüdâ* (kahyâ) olarak tayin eder; resmî işlerde bunu muhatap alardı. XVI. asır sonlarından itibaren muntazam asker ve vergi alabilmek; ziraati geliştirmek; boşalan köyleri şenlendirmek; göç yolları üzerinde verdikleri zararın önüne geçebilmek maksadıyla hükûmet göçbeleri Anadolu'da boş köylere yerleştirmeye teşebbüs etti. Önceleri alışılageldikleri hayattan vazgeçmek istemeyen göçbelerin sert mukavemetiyle karşılaşan bu teşebbüs, XVIII. asır sonlarından itibaren büyük ölçüde muvaffakiyetle neticelenmiştir.

III. MÜSLÜMANLAR-ZİMMİLER-MÜSTE'MENLER

A. OSMANLI DEVLETİ'NİN NÜFUS YAPISI VE MÜSLÜMANLAR

Osmanlı Devleti'nde hâkim sınıf Müslümanlardır. Sayıları bazı devirlerde gayrimüslimlerden fazla değildi. Yavuz Sultan Selim'in fetihlerinden sonra, Müslüman nüfus, gayrimüslim nüfusu biraz geçmişti. Son asırlarda Avrupa'daki toprakların kaybıyla Müslüman nüfusun umumî nüfusa nisbeti giderek artmıştır. Nitekim son asırda Osmanlı nüfusunun ortalama % 75 kadarı Müslüman idi. Müslümanlar içinde Türkler, sayıca fazla oldukları gibi, hânedan, ulema ve eyalet askerleri vesilesiyle de hâkim grubu teşkil ederdi. Osmanlı Devleti'nde Türkçe resmî lisan olarak kabul görmüş; böylece varlığını günümüze kadar muhafaza edebilmiştir.

Askerîlerden başka imtiyazlı gruplar da vardı. Müslümanlar arasında Hazret-i Peygamber soyundan gelen ve *sülâle-i tâhire* denilen şerif ve seyyidlerin de

bir takım imtiyazları bulunuyordu. Bunlar bazı vergilerden muaf tutulur; muhtaçlarına maaş bağlanır; muhakemeleri de kendi aralarından seçilen ve *nakîbü-leşrâf* denilen ulemeden bir zât tarafından icra olunurdu. Her şehir ve kasabada nakîbüleşrâf kaymakamları bulunurdu. Bunlar bulundukları yerde nakîbüleşrâfın vekili olarak vazife yapar; halkın *emîr* de dediği seyyid ve şeriflerin kaydını tutup gerektiğinde tahkikat yaparak bu husustaki sahte iddialara mâni olur; bunlar hakkındaki cezaları infaz ederlerdi.

Rumeli'de oturan Rumeli fatihlerinin torunları ile fetihler genişledikçe buraya Anadolu'dan getirilip yerleştirilen bazı göçebe Türkmenlere *evlâd-ı fâtîhân* denirdi. Bunlardan bir askerî teşkilat kurulmuştu. Bu hizmet karşılığında *avâriz, nüzul ve geçit bacı* denilen örfî vergilerden muaf tutulmuşlardır. Tanzimat'tan sonra 1261/1845 senesinde bütün imtiyazları kaldırılarak kendilerine askerlik mükellefiyeti getirildi. Böylece evlâd-ı fâtîhân müessesesi tarihe karıştı.

B. ZİMMÎLER

İslâm devleti, bir memleketi fethedince, bu memleket halkı ya orayı terkeder; yahud bu yeni devletin vatandaşı olurdu. Bunun için kendilerine emân verilerek zimmet anlaşması yapılır; İslâm devletinin hakimiyetini tanıdığına ve hukukuna riayet edeceğine dair söz vererek önceki hayatını devam ettirirdi. İslâm devleti de, zimmî denilen bu gayrimüslim vatandaşların can ve mal emniyeti ile din hürriyetini teminat altına alırdı. Kanun önünde Müslüman vatandaş ile gayrimüslim vatandaş arasında bir fark yoktu. Bu husus, devletin veya hükümdarın gayrimüslim teb'aya bir ihsanı vasfında olmadığı gibi; milletlerarası bir anlaşmanın gereği de değildi. Şer'î hukuka dayanan bir iç hukuk düzenlemesi idi. Bu bakımdan hiçbir hükümet, bunu sınırlandıramaz veya kaldıramaz; gayrimüslimler de bu haklarından vazgeçemezdi. Şu kadar ki, zimmîlerin bu haklarını korumakta İslâm hükümetlerinin, bilhassa Osmanlı hükümdarlarının hassasiyetleri tarihe geçmiştir²⁸⁸.

Azınlık (ekalliyet) mefhumunun bize girişi XX. asırdadır. İslâm ülkesindeki gayrimüslimler azınlık değil, vatandaşdır. Çünkü modern azınlık çoğunlukla çatışır. Halbuki Osmanlılarda her millet kendi kompartmanında yaşar; çalış-

288 Sultan Abdülmecid, Mekteb-i Tıbbiye-i Şâhâne'de okuyan Yahûdî çocukları için Mûsevî dininin *koşer* kâidelerine göre yemek pişiren bir mutfak kurulmasını ve Mûsevîlerin mukaddes günü olan Şabat'ın (Sebt=Cumartesi) tatil olmasını emretmişti. Philip Mansel: *Konstantinopolis: Dünyanın Arzuladığı Şehir*, Trc. Şerif Erol, İst. 1996, 245. [Koşer, Mûsevîliğe göre yenilmesi câiz olan et, süt, peynir gibi hayvan mahsullerinin, ayrıca dine uygun şekilde haham kontrolünde kesildiğini, sağıldığını veya mayalandığını ifade eder. Böyle olmayan yiyeceklerin yenilmesi günah sayılır.] Osmanlı donanması, noel, paskalya gibi günlerde gayrimüslim zâbit ve erler evlerine gidebilsin diye demir atardı. İlber Ortaylı: *Osmanlı Barışı*, İst. 2003, 47.

ma, yükselme faaliyetleri ve sosyal mobilité kendi kompartmanında yürütür. Meselâ Ermeni bir gencin ideali, kendi milleti içindeki yönetici sınıfa girmektir. Kompartmanlar arasında geçiş ancak o dine giriş ile olur. Farklı millet mensuplarının, birbiriyle evlenmesi düşünülemez; aynı mahallede yaşaması nadirdir; dostluk münasebetleri sınırlıdır. Dolayısıyla aralarında çatışma, didişme, kimlik isbatı, asimilasyon gibi problemler doğmaz. Doğarsa, hükûmet bunu önler. “Osmanlı Barışı” böyle sağlanmıştır²⁸⁹.

Zimmîlerle müste'men denilen ecnebîlerin hukukî statüsü, müstakil siyer kitaplarından başka, fıkıh kitaplarında ayrı birer bahis altında düzenlenmiştir. Ayrıca İslâm tarihi boyunca zimmîlere verilen imtiyazlara dair resmî vesikalar günümüze kadar intikal etmiştir. Hazret-i Peygamber zamanında Necran Hristiyanlarına ve Hazret-i Ömer tarafından İlya (Kudüs) ahalisine verilen emânnâmeler çok meşhurdur. Bunlar aynı zamanda birer zimmet anlaşması olup, Fatih Sultan Mehmed tarafından da benzerleri ısdar olunmuştur. Gayrimüslim, hangi din-den olursa olsun, hatta dehrî (ateist) bile olsa, zimmî statüsü kazanabilir ve İslâm ülkesinde kendi inancına göre yaşayabilir.

1. Can ve Mal Hürriyeti

Bir zimmîyi kasden öldüren Müslüman kısas edilir. Bunun hâricindeki öldürmelerde diyet ödenir. Zimmîlerin mallarına yapılan tecavüzler de, aynen Müslümanlara yapılmış gibi muamele görür; tazminat ve gerekirse cezaya mevzu olur. Hatta Müslümanlar bakımından meşru ve mütekavvim olmayan şarap ve domuz gibi malları da tazmin edilir. Halbuki Müslümana ait şarabın dökülmesi hâlinde tazmin mükellefiyeti yoktur. Gayrimüslimler de işledikleri suçlardan, aynı Müslümanlar gibi mesuldür. Dinlerinde izin verildiği için şarap içme suçu hariç, işledikleri had ve kısas suçlarından mesuldür. Ancak muhsan sayılmadıkları için zina suçundan dolayı kendilerine recm cezası verilmez. Kendi dinlerine uygun evlilikleri, İslâm hukuku bakımından câiz olmasa bile, kendilerine zina cezası tatbik olunmaz.

2. Din ve Vicdan Hürriyeti

Kur'an-ı kerîmdeki “Dinde zorlama yoktur” âyeti (Bekara: 256) gereğince, gayrimüslimler, kendi inançlarından dolayı aslâ taciz edilemez. Dinlerini öğrenmek, yaşamak ve çocuklarına da öğretmek hakkına sahiptir. Ülke, eğer sulh

289 Ortaylı, Osmanlı Barışı, 21, 29. Ortaylı, Osmanlı Devleti'nde gayrimüslimlere gösterilen bu toleransın karşılığını, *hoşgörü* değil, *tesâmuh* olarak verir. Hoşgörüde tahammül etmek mânâsı olduğundan bir hafiflik vardır. Tesâmuh (müsâmahe) ise, toleranstaki iyi niyetli bir sabrı ifade etmeye daha elverişlidir. Ortaylı, “Osmanlı'da Tolerans ve Tesâmuh”, Osmanlı Barışı, 48 vd.

ile fetholunmuşsa, buradaki mabetler sulh anlaşmasının hükümlerine tâbi olur. Tarihte bu gibi sulh anlaşmalarında, umumiyetle mevcut mabetlere dokunulmayacağı, yeni mabet yapılmasına da karşı çıkılmayacağı açıklanmıştır. Eğer ülke harb ile (anveten) fetholunmuşsa, mevcut mabetlerin âkıbeti hükümdar tarafından tesbit olunur; yeni mabet inşasına da izin verip vermemek hükümdara ait bir salâhiyettir. Ancak tatbikatta harb ile fethedilen ülkelerde, şehrin en büyük mabeti (kilisesi) câmiye dönüştürülmüş; diğerlerine dokunulmadığı gibi, yeni mabet yapılmasına da izin verilmiştir. Müslümanların kurduğu Kûfe, Bağdad, Kâhire gibi şehirlerde, gayrimüslimlerin mabet inşası hukukçular tarafından câiz görülmemişse de, bazı hukukçulara göre hükümdarın iznine tâbi kılınmıştır. Zimmîler, diledikleri rütbede din adamı yetiştirebilirler; dinî mektepler açabilirler; dinî âyin ve toplantı yapabilirler; mabetlerinde rahatça ibadet edebilirler; çan çalabilirler; hac gezdirebilirler; yortu ve bayramlarını kutlayabilirler. Bütün bunlar yapılırken, Müslümanların tâciz ve İslâmiyetin tahkir edilmemesi şarttır.

3. Hukukî ve Adlî Statüleri

İslâm hukuku, İslâm ülkesinin her yerinde tatbik olunur. Ancak zimmîler, kendi aralarındaki davaları, şer'î mahkemelere götürebilecekleri gibi; kendi ruhânî reislerine veya kendi dinlerinden hâkimlere de arz edebilir. Nitekim şer'î hukuk, davaların anlaşılacak hakeme götürülmesine izin verdiği gibi; zimmîlerin üzerine kendi dinlerinden hâkim tayini de Hazret-i Peygamber'den itibaren bütün İslâm devletlerinde tatbik olunmuştur. İslâm hukukçuları, şu umumî prensibi vaz etmiştir: "Gayrimüslimleri kendi inançlarıyla başbaşa bırakmakla emrolunduk". Gayrimüslimlerin bu statüsünü, adlî ve hukukî otonomiden ziyade, şer'î hukuktaki dinî müsâmananın bir neticesi olarak görmek daha doğrudur. Çünkü sözkonusu muafiyetler, kendi inançları çerçevesinde değerlendirilmiştir. Öyle ki evlenme, boşanma, nesep, velâyet, vesâyet, vasiyet, miras gibi meseleler için Osmanlı vesikalarında "zimmîlerin umûr-ı mezhebiyyelerine (dinî işlerine) ait hususlar" ifadesi çokça geçer.

Osmanlılarda, zimmîlerin davalarında ruhânî mercilerin ihtiyarî salâhiyetleri vardı. Zimmîler kendi aralarındaki davaları buraya götürebilirlerdi. Osmanlı makamları buna karışmaz, hatta infazda yardımcı olurdu. Bu gibi cezalandırmalarda usulsüzlük varsa, halk Osmanlı makamlarına şikâyetle bulunabilirdi. Ancak meseleyi ruhânî mercie veya kendilerinden bir hakeme götürmekte anlaşamazlarsa, çözüm mercii mutlaka Osmanlı mahkemesi idi. Nitekim patrik beratlarında "rıza-ı tarafeyn ile ıslah edeler" denilmektedir. Taraflardan birinin Müslüman olduğu davalar muhakkak Osmanlı mahkemelerinde görülürdü. Şu kadar ki Osmanlı mahkemelerinde de zimmîlerin dinlerinin gereği olan hususlar nazara alınır. Meselâ Müslümanlar için mütekavvim olmayan ve bu sebeple alınıp satılamayan, haksız fiil tazminatına da mevzu teşkil etmeyen şarap ve do-

muz, zimmîler bakımından mal kabul edilirdi. Zimmîler şarap içtikleri için cezalandırılmazdı. Zimmîlerin, şer'î hukuka uymayan (meselâ şahitsiz, ıddet beklemeksizin yaptıkları) evlilikleri, kendi dinlerinin hükümlerine göre sahih ise, şer'î hukuk bakımından da sahih kabul edilirdi. Pratikte zimmîler, daha ucuz, âdil ve kanun yolu murâkabesine tâbi bulunan Osmanlı mahkemelerini, kendi ruhânî mahkemelerine tercih etmişler; bu husus zaman zaman ruhânîlerin Osmanlı hükûmetine şikâyetle bulunmalarına sebep olmuştur²⁹⁰.

Patrik ve ruhânîlerin muhakemesi Divan-ı Hümâyûn'da yapılır; kendilerine cezaların infazı hususunda da bazı imtiyazlar tanımırdı. Bundan başka ruhânî reisler, dinlerin gereği olan aforoz, tel'm (lânetleme, anatematize) gibi te'dibî cezaları gerek ruhban sınıfı, gerekse halk (laikler) için tatbik edebilirdi. Beratlarda "âyinleri üzere te'dib edeler" sözü bunu göstermektedir. Osmanlı hükûmeti, bu cezaların tatbiki ve hukuka uygunluğu ile yakından alâkadar olmuştur²⁹¹. Zimmîlerin üst dereceli din adamlarının dünyevî suçlardan yargılanması ise Divan-ı Hümâyûn'da olurdu²⁹². Hristiyan din adamlarının vefatında, kilise vergilerinin teşkil ettiği mal varlığı kiliseye kalırdı. Sultan IV. Mehmed zamanında 5000 akçeden yukarısının hazîneye intikal edeceği hükme bağlanmıştı.

Zimmîlerin kendi aralarındaki bazı davaları ruhânî mercilerine götürebilmesi; bundan başka ruhânî reislerin, dinlerinin gereği olan bazı te'dibî cezaları tatbik edebilmesi, zimmîlerin adlî muafiyeti (veya imtiyazı) olarak değerlendirilebilir. Bu mercilerde zimmîlere kendi dinlerine ait hükümlerin tatbiki; gerekse şer'î mahkemelere geldiklerinde bu hükümlerin nazara alınması da zimmîlerin hukukî muafiyeti (veya imtiyazı) olarak değerlendirilebilir.

1336/1917 senesinde çıkarılan *Hukuk-ı Âile Kararnâmesi* ²⁹³ ile cemaat

290 Kayseri ve mülhâkâtı metropolidi Yanisios nâm râhibin akd ve fesh-i nikâh için iki zimmî arasını ıslâh etmesi elindeki berat hükümlerinden olduğu halde bazı zimmî ve müste'menlerin mahkeme ve imamlar vâsıtasıyla işlerini görmelerinden dolayı Hristiyan kadın ve çocukların zarar gördüğü beyanıyla kâdı ve nâiplerin bu gibi işlere karışmamaları istidâsına dâir İstanbul Rum Patriği'nin 21 Safer 1248 (1832) tarihli arzıhâlî. BOA Cevdet-Adliye no. 5135. Bunun üzerine Osmanlı kâdıları, zimmîlerin talep etmedikçe nikâhlarına ve vârisler arasında gâib veya yetim çocuk bulunmadıkça miras taksimlerine karışmamakla emrolunmuştu. Misal olarak bkz. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, V/514, 541, 561 (Bayburd, Erzurum, Kemah kanunnâmeleri)

291 Kudüs'de David'e uygunsuz hareketinden dolayı hahambaşının elli değnek vurmaşı şurut ve nizâmata mugâyir olduğundan bahisle istizân-ı muameleye dâir vesika için bkz. BOA Cevdet-Adliye, no: 2363, t: 2 Z (Zilhicce) 1267 (1851). Kayseriye metropolidi Teofilos nâm râhibin mugâyir-i kanun-ı kadîm kendilerini tecrîm etmekde olduğundan şikâyetle fazla aldığı paraların eshâbına iâdesi hakkında emir ısdârına dâir Kayseriye reâyası tarafından arzıhâl. BOA Cevdet-Adliye, no: 74, t: 1134. (1721-2)

292 Örn. Bir metropolidin dâvâsının burada görüleceğini bildiren vesika: BOA, Cevdet-Adliye, no: 1137, t: 27 S (Safer) 1211/1796.

293 Düstur: II/9/762-781.

mahkemeleri (böylece zimmîlerin adlî muafiyeti) kaldırılarak vazifeleri şer'îyye mahkemelerine verilmiştir. Eskiden olduğu gibi bu milletlerin mensup oldukları dinin kaideleri, muhakeme esnasında tatbik olunacaktı. Hatta bu kaideler ruhânî reislerden sorularak bizzat kararnameye derc olunmuştu. Böylece zimmîlerin hukukî muafiyeti korunmuştu. Ancak gerek Müslüman ve gerekse gayrimüslim halkın reaksiyonuna sebep olan kararnâmenin ömrü iki sene bile sürmemiş; 1337/1919 yılında ilgâ olunarak eski hâle dönmüştür²⁹⁴. Lozan Muahdesiyle cemaat mahkemeleri kaldırılmakla beraber, gayrimüslimlerin hukukî imtiyazlarının devam edeceği, bunlarla alâkalı kaidelerin tesbitinde bu cemaat temsilcilerinin söz sahibi olacağı, Avrupa'nın isteği istikametinde hukuk reformları yapılacağı, bunu yaparken de beş yıllık bir müddet için Avrupalı hukukçuların yardımlarından istifade olunacağı kabul edilmişti. Daha sonra cumhuriyet hükûmeti kendisinden beklenenden de ileri geçerek Batı hukukunun toptan resepsiyonu yoluna gidince, gayrimüslim cemaat temsilcileri, biraz da Avrupa'nın baskısı ile, öteden beri mevcut olan ve Lozan Antlaşmasıyla da teyid edilen hukukî imtiyazlarından, artık ihtiyaç kalmadığı gerekçesiyle vazgeçtiklerini bildirmişlerdir²⁹⁵.

4. Zimmîlerin Mükellefiyetleri

Gayrimüslimler, dinlerinden gelen bir takım sınırlandırmaya tâbidir. Kur'an-ı kerîm, gayrimüslimlerin Müslümanlar üzerine velâyeti hâiz olamayacağını bildirdiği için, zimmîler icraî makamlara getirilemez. Yine bu sebeple, Müslüman köle sahibi olamazlar; böyle köleleri varsa, satmaları emrolunurdu. Mekke ve Medine'de yerleşemeciler. İslâm devletinde, her din mensubunun kendi dünyasında yaşayıp birbirine karışmaması esas olduğu için, gayrimüslimler, Müslümanlara benzemeyecek şekilde giyinirler. Müslümanların da gayrimüslimlere benzer şekilde giyinmeleri, yaşamaları ve ibadet etmeleri yasaklanmıştır. Yani benzeri sınırlama ve yasaklar, Müslümanlar için de fazlasıyla sözkonusu idi. Gayrimüslimler, Müslümanlarla alışveriş yapabilir; Müslüman mabetlerine girebilirlerdi. Zimmîlerden zekât tahsil olunmazdı. Ancak Müslümanlara paralel şekilde arâzi ve gümrük vergisi verdikleri gibi; askerlik yapmamalarının karşılığı olarak da servetlerine göre cizye denilen bir baş vergisi öderlerdi. Cizye, kadınlardan, çocuklardan, ihtiyarlardan, sakatlardan ve ruhban sınıfından alınmazdı. Önceleri cizye hususî tahsildarlar tarafından toplanırken; Tanzimat'tan sonra bir ara ruhânî reisler, cizyeyi toplayıp hazîneye teslim etmekle mükellef kılınmışlardır. Paris Konferansı'ndan sonra cizye, bedel-i nakdî-i aske-

294 Düstur: II/11/299; M. Âkif Aydın: *İslâm-Osmanlı Âile Hukuku*, İst. 1985, 210-211, 221-223; Gülnihal Bozkurt: *Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukukî Durumu*, Ank. 1989, 209-211.

295 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 165.

rî adını almış; II. Meşrutiyet'ten sonra da bütün Osmanlı vatandaşlarına askerlik mecburiyeti getirilerek kaldırılmıştır.

Şu hallerde zimmîlerin zimmet ahdini bozmuş oldukları kabul edilir: 1- Hükûmete savaş açıp bir beldeyi ele geçirmeleri; 2-İslâm ülkesini terkedip dâ-rülharbe hicret etmeleri; 3-Cizye konulurken bunu kabulden kaçınmaları; 4-Düşmana casusluk yapmaları. Bu dört şekilde zimmî tekrar zimmeti kabul etmesi için sorlanmaz, köle yapılır. "Ben zimmeti bozdum" demesiyle, bir müslüman veya zimmîye zarar vermesiyle, suç işlemesiyle, cizyeyi kabulettikten sonra ödemekten kaçınması; İslâm dinini ve Hazret-i Peygamberi yalanlaması gibi hallerde ahdini bozmuş sayılmaz; kendisine normal cezâ verilir.

5. Millet Sistemi

a. Klasik Devirde

İslâm kültüründe, aynı din veya mezhebin mensuplarına *millet* demek âdet olmuştur. İslâm milleti, Nasârâ (Hristiyan) milleti, Yahûdî milleti, Mecûsî milleti gibi. Bu, aslında Hazret-i Peygamber zamanından beri bütün İslâm devletlerinde tatbik olunagelen bir sistemdir. Osmanlı Devleti'nde de gayrimüslim vatandaşların mensubu oldukları din ve mezheblere millet denilmiştir. Her millet, kendi ruhânî reislerinin hakimiyeti altında teşkilatlandırılmıştır. Klasik devirde üç millet öne çıkmaktadır: Rum, Ermenî ve Yahûdî milleti. Rum milleti, Yunanlılar, Bulgarlar, Sırlar, Romenler, Ukranlar, Ruslar da dâhil olmak üzere bütün Ortodoksları ifade etmekteydi. Ortodoks Arap ve Arnavudlar da buna dâhildi. Ülkede Katolikler ve Protestanlar ile, Melkî, Marunî, Süryânî, Nestûrî, Kibtî gibi kadim şark kiliselerine mensup Hristiyan cemaatleri de vardı. Fakat sayılarının azlığından olsa gerek, millet şeklinde teşkilatlandırılmış değildi.

İşte Osmanlı ülkesindeki gayrimüslimlerin kendi aralarında teşkilatlanmaları; bunlara tanınmış görünen bir takım imtiyaz ve muafiyetlere *millet sistemi* adı verilmektedir. Millet ismi, Osmanlı Devleti'nde gayrimüslimlerin muhtariyeti ve "devlet içinde devlet" oldukları kanaatini uyandırmıştır. Bu kanaate sevkeden de, Fatih zamanından itibaren patriklere bir takım cismânî salâhiyetler tanınmış olmasıdır. Halbuki Osmanlı Devleti'ndeki gayrimüslimlerin, devlet kontrolünden uzak bir yapılanmasından söz etmek mümkün değildir.

Gayrimüslim milletlerden her birinin dinî-ruhânî reisleri, devlet ile bu millet arasındaki resmî birer temsilcidir. Bu ruhânî reisler nezdinde toplanan meclisler de, zimmîlere mahsus mahkemelerdir. Ruhânî reisler, gayrimüslim azınlık cemaatlerinin nikâh, vaftiz, cenaze gibi dinî işlerinin tedvirinde devlete karşı birinci derecede mesul idi. Hükûmet, kendileri vasıtasıyla azınlıkları tek elden kontrol altına almayı hedeflediği ruhânî reisleri muhatap alır; yazışmaları bunlarla yapar; çeşitli hususların halka tebliğini bunlar vesilesiyle yerine getirir-

di. Zimmî cemaatlerin kayıtları da ruhânî reislerince tutulurdu. Ruhânî reisler, kâr getirici işlerle uğraşmadıkları için vergiden muaf olup; halktan kilise ve havra vergilerini toplar; yaptıkları nikâh, vaftiz gibi işler karşılığında da para alırlardı. Bunların çoğu da mîrî rûsûm ve pişkeş olarak devlet hazînesine giderdi. Ayrıca kilise ve manastırlara ait binâ, arâzi gibi gayrimenkullerden çeşitli yollarla elde edilen gelirler de vergilendirilirdi. Böylece hükûmet, kilise ve havraların zenginleşerek bir güç hâline gelmesine de engel olmak istemiştir. Hatta çoğu zaman fakir düşen kilise ve havralara hazînedan yardım yapılması gerekmiştir.

Demek oluyor ki millet sistemi, ülke içindeki bir muhtariyetten (otonomiden) ziyade, vatandaşlar üzerinde kontrolü ve vergilerin tek elden toplanmasını temin etmek maksadıyla, ayrıca gayrimüslim teb'anın dinî ihtiyaçlarının karşılanması hususundaki amme hizmetini yerine getirmek gibi pratik mülâhazalarla devletin kurduğu kendine has bir sistem idi. Ruhânîlerin kendi aralarında seçtiği isimler, berat ile tayin olunur; tayin olunurken de devlet hazînesine *pişkeş* denilen bir meblâğ yatırır. Bunun mukabilinde kendi milletlerinin işlerinden harç tahsil ederlerdi. Böylece patriklik, zimmîlerin dinî ihtiyaçlarının karşılanması ve bunlardan alınan vergilerin toplanması için verilen bir nevi iltizam; patrik de mültezim (tahsildar) sayılmıştır. Nitekim resmî vesikalarda "patriğin iltizamında olan.." ve benzeri ifadeler çokça geçer. Devletin patriklere ve hahambaşılara bakış açısı budur. Buna *ruhânî iltizam* denilmiştir. Devlet de bu vazifeleri yaparken ruhânîlere yardımcı olurdu.

aa. Rum Patrikliği

İstanbul, Hıristiyanlığın ilk zamanlarında Antakya Patrikliği'nin Heraclia (Ereğli) metropolidliğine bağlı bir episkoposluk idi. İstanbul Rum Ortodoks Patrikliği, Roma İmparatoru I. Constantinus tarafından kurulmuştur. Ancak Roma, İskenderiye, Antakya, Kudüs ve Tûrisinâ gibi havâri kilisesi olmayıp, idarî bir makam idi. "Tek kilise, tek devlet" prensibine uygun olarak zamanın imparatoru 381 tarihli İstanbul konsilinde İstanbul Patrikliği'nin diğer beş patriklik ile eşit statüde olduğunu; hatta eşitler arasında birinci olduğunu ruhânîlere zorla kabul ettirdi. Ortodoksluğun doğuşu ile Roma ve İstanbul kiliselerinin ayrılması üzerine, Bizans sınırları içindeki Antakya, Kudüs, İskenderiye ve Tûrisinâ patriklikleri idarî açıdan İstanbul'a bağlı kabul edilmişti²⁹⁶. Ortaçağda bu beş patriklik dinî hususlarda söz sahibi idi. XIII. asırdan itibaren Ohri, İpek ve Tırnova'daki Sırp ve Bulgar patrikleri ile Moskova patriği İstanbul'dan ayrılarak müstakil olmuş; Kıbrıs piskoposu da otonomi kazanmıştır.

Patrik, Sinod adındaki yüksek ruhanî meclis tarafından seçilen üç isim

296 Fener Patrikhânesi'nin ekûmeniklik, yani dünya Ortodoksları üzerindeki en yüksek ruhânî merci olma keyfiyeti bu hâdiseye dayanır. Osmanlı hükûmeti de kendi menfaati açısından faydalı göreyek bunu kabul etmiştir.

arasından imparator tarafından seçilirdi²⁹⁷. Türkler İstanbul'u fethettiklerinde, patriklik makamı boştu. Fatih Sultan Mehmed, Rumların seçtiği Genadios adında münzevi bir papazı kayd-ı hayat şartıyla Ekümenik Patrik (bütün Ortodoksların patrikliği) tayin etmiş ve kendisine vezir rütbesini vermiştir. Bu vazife tevdi esnasında, Roma İmparatorlarının tatbik ettiği an'anevî merâsimler tatbik olunmuş; bu sebeple Fatih, ekseri tarihçilerce Doğu Roma İmparatoru olarak görülmüştür. Halbuki bu anlaşma, şer'î hukuk çerçevesinde cereyan eden sıradan bir zimmet anlaşmasıdır. Genadios ile de Ortodoks cemaati adına zimmet anlaşması yapılmıştır. Yunan, Sırp, Arnavud, Romen, Ukran, Rus vs. oluşma bakılsızın Osmanlı ülkesindeki bütün Ortodokslar, ayrıca İskenderiyeli, Kudüs, Antakya, İpek ve Ohri patrikleri de, idarî bakımdan milletbaşı denilen Rum patriğine bağlanmıştır. Bu devirde *Metropolit Kanunnâmesi* çıkarılmıştır. Önceleri Draman semtinde oturan patrik, 1587'de Fener'e taşındı. O zamandan itibaren de makamı *Fener Patrikhânesi* diye anıldı.

bb. Galata Zimmîleri

İstanbul'un fethini müteakip Rumlarınkine benzer bir anlaşma Galata'da yaşayan ekserisi Latin (Venedik, Cenova vs.) asıllı gayrimüslimler ile de yapılmıştır. Buna benzer bir ahidnâme de Bosnalı Katolik râhiblerle yapılmıştır. Osmanlı ülkesinde Galata zimmîlerinden başka Latin Katolikler de vardı. Osmanlı ülkesindeki Latin Katoliklere millet statüsü tanınmamış; bunlara bir milletbaşı tayin edilmemiştir. Çünkü Katolik olmaları itibariyle ruhban sınıfı Roma tarafından tayin olunuyordu. Sayıları da o zaman için bir millet teşkil edemeyecek kadar azdı. Sultan Fatih, Katoliklere karşı Ortodoksları himaye etmeyi tercih eylemiştir.

cc. Ermenî Patrikliği

İstanbul'un fethinden sonra Fatih, Bizans tarafından İstanbul'a gelmeleri yasaklanmış olan Ermenîlerden esnaf ve sanatkâr takımını burada iskân etti; 1461'de Bursa piskoposu Yovakim'i de İstanbul'a getirerek Ermenî Patrikhânesini kurdu. İstanbul, Ermenîlerin ruhânî merkez sıralamasında bulunmadığı halde; mezhebin baş patriği (katolikosu) Eçmiyazin'de olup, burası da Osmanlı sınırları dışında bulunduğu için, İstanbul Patrikhânesi Ermenîler için bir nevi idarî merkez sayılmıştır. Ermenîler, Katolik ve Ortodokslardan farklı olarak, Süryânî, Kıbtî, Marunîler gibi Monofiziyye (Yâkubî) inancına sahip kadim (eski) şark kiliselerindendir.

dd. Yahudî Hahambaşılığı

Yahûdîlikte ruhban sınıfı bulunmadığı için, Osmanlı ülkesindeki Yahûdîleri, bulundukları şehirlerde hükûmetçe hahambaşı olarak salâhiyetlendirilen hahamlar temsil etmiştir. Dolayısıyla ülkede tek bir hahambaşı bulunmazdı. Irk,

297 Ermenî ve Müsevîlerde ruhânî reisterin de seçimi bundan farksızdır.

eyalet, hatta şehir kökenlerine göre ayrılmış her cemaat (kehillah), kendi seçtiği ve merkezden berat verilen hahambaşısına tâbi idi. Daha Sultan I. Murad zamanında, Edirne hahambaşısına salâhiyet verildiği görülür. Fatih devrinde Moşe Kapsali, İstanbul ve tevâbii (bağlı bölgeler) hahambaşısı tayin olunmuştur.

b. Tanzimat Devrinde

İslâm hukukunun kabul ettiği ve Osmanlı hükûmeti tarafından eskiden beri gayrimüslimlere tanınmış bütün hak ve hürriyetlerle beraber adlî muafiyetler de Tanzimat'a kadar böyle devam etti. Osmanlı Devleti'nin askerî, siyasi ve mâlî bakımdan zaafa düştüğü XIX. asırda Avrupa'nın güçlü devletleri, gayrimüslim teb'ayı himaye bahânesiyle Osmanlı hükûmetine baskı yapmaya başladılar. Tanzimat reformlarında, bu baskının önemli bir rolü vardır. Avrupa devletleri, bir takım âfâkî hükümler ihtiva eden Tanzimat Fermanı ile tatmin olmadıkları için 1856 yılında Islâhat Fermanı'nın ilânını sağlamışlardır. Bu ferman ile, millet sisteminin yeniden düzenlenerek gayrimüslimlere geniş imtiyazlar verilmesi hükme bağlanıyordu. Bunun için her millettten kurulacak bir komisyon bu konuyla ilgili metinleri hazırlayacaktı. Ecnebî devletler, bu defa fermanın hükümlerini uygulamayı savsaklayan Osmanlı hükûmetine baskı yapmaya başladılar ve çok geçmeden millet sistemiyle ilgili yeni düzenlemeler getirilmesine muvaffak oldular. Her millettten kurulan bir komisyon konuyla ilgili birer nizamnâme hazırladı. Bunlar Bâbâî'ye sunulup tasdik edildikten sonra yayınlanarak yürürlüğe girdi²⁹⁸.

Bu devirde, zimmîlere klasik devirden öte bir imtiyaz tanınmamakla beraber, mevcut statü sistematik bir şekilde teyid ediliyor; hükûmet ile ruhânî reisler arasındaki münasebetler vüzûha kavuşturuluyor; ruhânî reislerin salâhiyetleri kırılarak her millet içinde kurulan bir takım ruhânî ve cismânî meclislere veriliyordu. İşte tarihçilerin millet sistemi dedikleri bu usul, daha ziyade Tanzimat sonrası için sözkonusu gibidir. Bu da aslında, klasik devirdeki durumun, esaslı biçimde sistematize edilmesinden öte bir mânâ taşımaz. Tek fark, dünyevî mercilerin, ruhânî reislerin aleyhine otoritelerini arttırmalarındadır.

aa. Rum Cemaati

Rum Patrikliği, Tanzimat ve Islâhat fermanlarıyla getirilmesi öngörülen imtiyazlara karşı çıktı. Çünkü o zamana kadar Rumlar, yani Ortodokslar en imtiyazlı azınlık durumundaydı. Şimdi diğer azınlıklarla, özellikle aşağı gördükleri Yahudîlerle aynı seviyede tutulmak onlara çok ağır gelmişti. Üstelik o zamana kadar halklarından ağır vergiler toplayan Rum ruhânî liderleri ile mahallî temsilcileri, artık bu imkânlarını kaybedip, çoğu yetkilerinin bir halk meclisine intika-

298 Roderic H. Davison: *Reform in the Ottoman Empire 1856-1876*, Princeton 1963, I/137 vd; İlber Ortaylı: *İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı*, 3.b, İst. 1995, 102-105; Bozkurt, Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşları, 170.

linden memnun kalmadı. 1277/1861 tarihinde *Rum Patrikliği Nizamnâmesi*²⁹⁹ çıkarıldı. Patrik ve cemaatin dinî işlerine bakan ruhanî meclis yanında, mektepler, kütüphaneler, hastahâneler gibi din dışı işlerle uğraşmak üzere çoğu halktan seçilmiş kişilerin teşkil ettiği bir cismânî meclis kuruldu. İkisi bir araya gelerek Patrikhâne'ye bağlı manastırların gelirlerine dair vasiyetnâme ve vakfiyelerle, drahoma akçesi ve cihaza müteallik ihtilafları inceleyip çözerdi. Bütün ruhanî reislikler önceleri Hâriciye Nezâreti'ne bağlı iken, Cevdet Paşa'nın himmetiyle 1296/1879 yılında Adliye Nezâreti'ne bağlandı. Bundan böyle piskoposların gerektiğinde kendi cemaat mahkemelerinde değil, şer'îyye mahkemelerinde muhakeme olunup Osmanlı memurlarınca tevkif edilebilecekleri açıklandı³⁰⁰.

Bu devirde Yunan, Bulgar, Sırp ve Romen kiliseleri Fener Patrikhânesi'nden ayrıldı. Lozan Anlaşması ile Anadolu'daki Rumlarla (Ortodokslarla), Yunanistan'daki Müslümanlar mübâdele olundu. Rum Ortodoks cemaati, İstanbul ve adalarda birkaç bin Rum'a inhisar eder. Bugün Fener Patrikhânesi'nin ruhânî nüfuzu Türkiye Ortodokslarından başka, yalnızca Finlandiya ve Kuzey Amerika Ortodokslarına şâmindir.

bb. Ermenî Cemaati

Ermenîler, Tanzimat devrinde siyasî itibar bakımından Rumların önüne geçmiştir. 1279/1863 tarihinde *Ermenî Patrikliği Nizâmâtı* yayımlandı³⁰¹. Buna göre Rumlarda olduğu gibi Ermenî Patrikhânesinde de patrik ve meclis-i ruhânî yanı sıra meclis-i cismânî kuruldu. İttihad ve Terakki Hükûmeti'nin 1915 ilkbaharında çıkarttığı Tehcir Kanunu çerçevesinde savaş için tehlikeli görüldükleri gerekçesiyle Anadolu'daki Ermenîlerin büyük eksciyeti Suriye'ye göçürüldü. İstanbul patrikliği, Türkiye'deki Ermenîlerin dinî işleriyle ilgilenmek üzere varlığını devam ettirdi.

cc. Müsevî Cemaati

Müsevîlerin Tanzimat devrinde itibarı yükselmiş; devlet dairelerinde vazife almaya başlamışlardır. 1281/1865 tarihinde *Hahamhâne Nizamnâmesi* yayımlandı³⁰². Hahamhanede de bir cismânî meclis kuruldu. İstanbul'daki hahambaşı, ilk defa olarak ülkedeki bütün Müsevîlerin (Karailer hariç) ruhânî reisi olarak tanındı.

dd. Latin Cemaati

Latin Katoliklerin cismânî işlerini ruhânî reislerden ayrı olarak Rum patriği statüsünde bir vekil yürütürdü. Bu vekilin salâhiyet sahası Suriye ve Balkan

299 Düstur: I/2/902-961.

300 Bozkurt, Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşları, 172.

301 Düstur: I/2/938-961.

302 Düstur: I/4/962-975.

Katoliklerine de şâmil idi. Öteden beri Katolikleri himaye iddiasındaki Fransa, ileri yıllarda laikliği benimsediği halde yine Katolikleri bir baskı vasıtası olarak kullanmıştır. Tanzimat'tan sonra Süryânî-Katolik, Nasturî-Katolik ve Melkit-Katolik kiliseleri de bu Katolik patrikliğine bağlanmıştır.

ee. Katolik Ermenî Cemaati

Katolik misyonerlerin Osmanlı ülkesinde gizliden gizliye sürdürdükleri propaganda faaliyetleri ve biraz da maddî sebeplerle, XVIII. asırdan itibaren bir miktar Ermenî'nin, eskiden beri mensup oldukları Gregoryen mezhebini bırakarak Katolik olduğu ve Papa'nın otoritesini tanıdığı görülmektedir. 1740 senesinde, Ermenî Katolik Kilisesi kurulmuştur. Ermenî patrikliği, şiddetle karşı çıktığı bu hâdiseyi önlemesini hükûmetten istemiştir. Osmanlı hükûmeti ilk önceleri gayrimüslimler arasında da mezhep değiştirmenin yasak olduğunu bildirmiş³⁰³; ancak sonradan Katolik yabancı devletlerin, bilhassa Fransa'nın baskısıyla bundan vazgeçmiş; 1831 yılında İstanbul'da kurulan Katolik Ermenî Patrikliği'ni tanımıştır. Zamanla Melkî, Süryânî ve Kiptîler arasında Katolik kiliseleri kurulmuştur.

ff. Protestan Cemaati

Osmanlı topraklarında önceleri Protestan mezhebinden kimse bulunmuyordu. Ancak Fransa'nın Katoliklere ve Rusya'nın da Ortodokslara hâmilik bahânesiyle Osmanlı hükûmetine baskı yapma imkânı bulduğunu gören ve o zamana kadar Vehhabîler, Dürzîler gibi heretik grupları baskı vasıtası olarak kullanmayı tercih eden İngiltere bu defa kendisinin de mezhebi bulunan Protestanlığa mensup bir cemaat meydana getirmek istemiştir. Bu maksatla XIX. asırda Osmanlı topraklarına misyonerlik faaliyeti başlatmış; Almanya ve Amerika da bunu desteklemiştir. Önceleri mezhep değiştirme yasağı sebebiyle Osmanlı ülkesinde Protestan olarak yalnızca ecnebîler vardı. Osmanlı hükûmeti bunların işleri için aralarında bir umumî vekil seçmeleri imkânını tanımıştı³⁰⁴. Tanzimat'tan sonra Hristiyanlar arasında mezhep değiştirme yasağı kaldırılınca, 1845 yılında Kudüs'te bir Protestan kilisesi açıldı. 1295/1878 tarihinde çıkarılan nizamnâmeyle Protestanlar artık bir millet olarak kabul edilmeye başlandı³⁰⁵. Bilhassa Ermenîler arasında ekonomik sebeplerle az sayıda Protestanlığa geçenler oldu.

303 Bilal Eryılmaz: *Osmanlı Devletinde Gayrimüslim Teh'anın Yönetimi*, İst. 1990, 60-61. Arşivlerde bununla alakalı pek çok yazışma ve vesika bulunmaktadır. Ayrıca: Ermenîlerin Katolik ve Latin olmak için müracaatlarının kabul edilmesine dâir İstanbul Ermenî Patrikliği'nden takrir. BOA Cevdet-Adliye, no: 5393, t: 23 Ca (Cemâzilevvel) 1257/1841.

304 Protestanların da işleri için patrik gibi bir umumî vekil seçmelerine dâir vesika BOA Cevdet-Adliye no: 1108, t: Za (Zilka'de) 1231/1816.

305 Düstur: I/4/652-654.

C. MÜSTE'MENLER

Ecnebî devlet teb'asından olup, ticaret, ziyaret veya ibadet maksadıyla kendilerine emân verilerek (izinle, pasaportla) Osmanlı ülkesine giren gayrimüslimlere müste'men denirdi. Osmanlılarda ecnebî tabiri de kullanılmıştır. Müste'menler, hukuken, din ve vicdan hürriyeti, can ve mal emniyeti bakımından zimmîlerle eşit statüdedir. İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre kazf ve kısas hâricindeki suçlarından mesul tutulmaz; İmam Ebû Yusuf ve diğer üç mezhebe göre bütün suçlardan zimmîler gibi mesul tutulurdu. Osmanlılarda İmam Ebû Yusuf'un kavlinin esas alındığı görülmektedir. Bir Müslümanı veya bir zimmîyi kasden öldüren müste'mene kısas cezası tatbik olunur; müste'menin, bir Müslüman veya zimmî tarafından kasden öldürülmesi durumunda, diyet ve ta'zîr cezası sözkonusu olurdu. Hukuk davalarında, zimmîler gibi muafiyetleri bahis konusu olabilirdi. Müste'menler, İslâm ülkesinde en çok bir sene kalabilir; bu müddet sonunda kendilerine izin verilirse zimmî statüsüne geçerdi.

Kanunî Sultan Süleyman devrinde 1535 senesinde Fransa'ya verilen kapitülasyonlarda Fransız teb'ası müste'menlere bir takım adlî ve hukukî imtiyazlar tanınmıştır. Osmanlı ülkesinde bulunan Fransız teb'ası, kendi aralarındaki hukuk ve ceza davalarını, kendi konsolosluk veya sefarethânelerine götürebilirlerdi. Burada Fransız hukuku tatbik olunurdu. Taraflardan biri Osmanlı ise Osmanlı mahkemeleri salâhiyetli idi. Mahkemede tercüman bulunurdu. Şu kadar ki, müste'menlere ait konusu 4000 akçeden fazla hukuk davaları Divan-ı Hümâyûn'da (Arz Odası'nda) sefaretten bir temsilcinin de bulunmasıyla görüldü. Bu imtiyazlar, bilahare bütün Avrupa devletlerinin teb'asına da tanındı. XIX asır başında, müste'men tüccar ile Osmanlı vatandaşları arasında ortaya çıkan hukuk ve ceza davalarına bakmak üzere muhtelit (karma) mahkemeler kuruldu. Başında kâdîların bulunduğu bu mahkemeler, yerli ve ecnebî tüccardan seçilmiş âzâlardan teşekkül ederdi. Ecnebî âzâları, dava tarafı olan ecnebînin sefaret veya konsoloslugu seçerdi. 1330/1912 tarihli bir kanun-ı muvakkat ile, ecnebîlere ait olup, evlenme, boşanma, nesep, rüşd, hacr, vesâyet, miras, menkul vasiyeti ve terike davalarına Osmanlı mahkemelerinde bakılacağı ve amme nizâmına aykırılık olmamak kaydıyla tarafların millî kanunlarına itibar edileceği esası getirildi³⁰⁶. 1284/1867 tarihinde ecnebîlere Osmanlı ülkesinde gayrimenkul mülkiyet ve tasarruf hakkı tanındı. 1914 tarihinde Birinci Cihan Harbi'nin başlaması üzerine Osmanlı hükûmeti kapitülasyonları tek taraflı olarak ilgâ ettiğini açıklamış; bu husus 1923 Lozan Muahedesi ile diğer devletlerce de kabul edilmiştir. Böylece müste'menlerin hukukî ve adlî muhtariyetleri ortadan kalkmıştır.

D. MÜSLÜMAN MÜSTE'MENLER

Müste'men tâbiri daha ziyade emânla (pasaportla, izinle) İslâm ülkesine gelen ecnebîler için kullanılır. Osmanlı teb'asından olup, emânla dârülharbe gidenler de müste'men gibi olup, mütekabiliyet esasında olduğu gibi, bulunduğu ülkenin kanunlarına uyması gerekir. Ancak dârülharb teb'ası ile şer'î hukukta câiz olmayan bazı akid ve tasarruflar, karşılıklı rıza ile sahîh kabul edilir. Müslümanın dârülharbde işlediği suçtan dolayı dârülslâm'da ceza verilmez. Müslüman müste'men, kendisine emân hâricinde muamele yapılır, meselâ mallarına el konur, hapse atılır ise, emân bozulur, müste'menlik statüsü kalkar; esir durumuna düşer. Bu takdirde gerekirse o ülkedekilere saldırması, mallarını alması câiz olur.

Klasik devirde dârülharb vatandaşları ticaret, elçilik, ziyaret ve hac gibi maksatlarla müste'men olarak İslâm ülkesine gelir, hatta bir müddet kalarak zimmi statüsüne de geçebilirlerdi. Ancak Müslümanın dârülharbe hicreti câiz görülmemiştir. Bu devirde elçilik gibi istisnâ haller dışında Müslümanların dârülharbe müste'men olarak gitmeleri pek rastlanır bir keyfiyet değildi. Ancak Avrupa ile ticarî ve diplomatik münasebetlerin gelişmesi ile, XVIII. asır sonlarından itibaren Müslümanlardan da İslâm ülkesi sınırları dışına çıkanların sayısı artmıştır.

Beşinci Kısım **CEZÂ HUKUKU**

Devletin hakimiyet unsurunun en mühim tezahürlerinden biri de cezalandırma salâhiyetidir. İçte ve dışta emniyeti sağlamak devletin birinci mükellefiyeti olduğu için, ferdleri işlemiş olduğu suçları cezalandırma vazife ve salâhiyeti de devlete aittir. Şer'î hukukta kendiliğinden ihkâk-ı hakka izin verilmemiştir. Hukukun suç saydığı fiilleri işleyenlere, sabit olduğu takdirde ceza verme salâhiyeti münhasıran devlete aittir. Şahsî haklardan sayılan kasden adam öldürme suçunun cezası kısısta bile, mahkeme hükmü olmaksızın mağdurun veya mağdurun velîsinin fâile ceza vermesi mümkün değildir. Kendiliğinden ihkâk-ı hakkın istisnası meşru müdafaa hâlleridir.

İslâm ceza hukukuna ukûbât adı verilir. Ukûbât, takib edenler, arkadan gelenler demektir. Suç işledikten sonra yapıldıkları için, bu isim verilmiştir. Ukûbât hükümleri, klasik fıkıh kitaplarının müstakil bahislerinde, hadd, cinâyet (kisas) ve ta'zîr olarak üç bahis altında tedkik olunmuştur.

İslâm ceza hukukunda suçlar ve cezalar ayrı nasslarda tanzim olunduğu için, kazuistik (meseleci) bir metotla ortaya konulmuştur. Aralarında müşterek hususların tesbiti hayli zordur. Bu sebeple her suç ve ceza türü için ayrı hükümler getirilmiştir. Maamafih modern hukukçulardan İslâm ceza hukukunun bütünü için müşterek hükümleri bir araya getirmeye çalışanlar olmuşsa da, bu teşebbüs yeni bir takım anlama zorluklarını da beraberinde getirmiştir.

I. CEZÂ HUKUKUNUN UMUMÎ HÜKÜMLERİ

A. SUÇ

İslâm dininin beğenmediği ve dünyevî müeyyideye bağlanmasını emrettiği fiillerdir. Cürm, kabahat, cünha gibi isimler de verilmektedir. Bir fiilin suç sayılması için mutlaka müşahhas bir müeyyideye bağlanması gerekmez. Nitekim ta'zîr bahsinde görüleceği üzere yapılması yasaklanan bazı fiiller vardır ki, bunlara müeyyide bağlanmamış; bu müeyyidenin hâkim tarafından belirlenmesi is-

tenmiştir.

İslâm ceza hukukunda suçlar hukukullahı (Allah ve cemiyet haklarını) ve hukukulibâdı (şahıs haklarını) ihlâl eden suçlar olarak iki grupta değerlendirildiği gibi; hadd, cinâyet ve ta'zîr olmak üzere üç grupta da ele alınmıştır.

1. Suçun Çeşitleri

a. Hakkullah-Hakkulibâd

Hukuk, hakkın çoğuludur. Hukukullah ve hukukulibâd olmak üzere iki kısımdır. Hukukullah, Allah'ın hakları demek olup, aslında cemiyetin hakkını ifade eder. Hukukulibâd ise, kul hakları demek olup, şahsî hakları gösterir. Bir suç ya hukukullahı, ya hukukulibâdı, yahud da her ikisini ihlâl eder. Hukukulibâd sözkonusu olan suçlarda, dava hakkı şahıslara aittir. Şahsın hakkı yerine getirilmedikçe, mesuliyetten kurtulunamaz. Zina, yol kesme, hırsızlık gibi suçlar, hakkullahı ihlâl eden suçlardır. Bunlarda şahısların talep etmesi şart olmayıp, re'sen takip edilir. Hırsızlık, yol kesme gibi suçlarda hakkulibâd varsa da, hakkullah ağır basar. Adam öldürme, müessir fiil, kazf gibi suçlar, hakkulibâdı ihlâl eden suçlardır. Hakkulibâd olan her suçta, aslında bir de hakkullah vardır. Bunun mânâsı, şahısların talebi olmasa da hükûmet bunlara ceza verebilir. Şahıs haklarını ihlâl eden fiillerde, hakkı haleldar olan kimse râzı edilmedikçe (helâlleşilmedikçe) fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkmaz, fâilin tövbesi (pişmanlığı, nedâmeti) kabul olunmaz. Hakkullahta, hükûmet ceza vermese bile fâilin nedâmeti (tövbesi) ile fiil suç olmaktan çıkar. Hükûmet, suçu cezalandırmak yolunu seçmişse, ceza çekilmedikçe, nedâmet (tövbe) kabul olmaz.

b. Hadd-Cinâyet ve Ta'zîr Suçları

Nasslarda, yani Kur'an-ı kerîm ve sünnet-i nebevîde suç olduğu bildirilen ve cezası da kat'î olarak tayin edilen fiillere hadd suçları (veya cezaları) denir. Hadd, lugatta, men' (engelleme) demektir. Beş suç için hadd cezası vardır: Zina, şarap içmek, kazf, sirket ve yol kesicilik. Bazı hukukçular, siyer bahsi içinde ele alınması âdet olan bağy (devlete ısyân) ve irtidat (dinden çıkma) suçlarını da hadd suçlarına dâhil ederler. Cinâyetler ise öncelikle hukukulibâdı (şahıs haklarını) ihlâl eden adam öldürme ve müessir fiil suçlarını ihtiva eder. Bunlar hâricinde kalan ve tanzimi hükümdara tanınmış hakaret, kalpazanlık, rüşvet, ihtikâr gibi çok sayıda suç da ta'zîr suçlarını teşkil eder. Ta'zîr suçları, amme veya şahıs haklarını yahud her ikisini ihlâl ediyor olabilir. Haddlerin sabit olmaması veya cinâyetlerde af gibi durumlarda da hükümdar suçluya ta'zîr czası verebilir.

2. Suçun Unsurları

Suçun hukuken tekemmül edebilmesi, yani hukuka aykırı bir fiilden dola-

yı fâile ceza verilebilmesi için bir takım unsurların gerçekleşmesi gerekir. Aksi takdirde suçtan söz edilemez.

a. Kanunî Unsur

Bir fiilin suç sayılması için kanunda yazılı olması gerekir. Hadd ve cinâyet (kisas) suçları ve cezaları, İslâm hukukunun kaynakları olan kitap ve sünnet-te açıkça bildirilmiştir. Bu suçları işleyenler cezalandırılır. Ta'zîr suçları fıkıh kitaplarında açıkça yazılıdır. Ayrıca Osmanlı padişahları tarafından çıkarılan kanunnâmelerde ta'zîr suçları ve bunlara verilecek cezalar açıkça yazılıp umuma ilân edildiği için kanunîlik prensibi tam mânâsıyla gerçekleşmiştir. Ta'zîr cezalarında hâkimin takdir hakkı vardır. Bu da cezaların şahsiliği prensibiyle yakından alakalıdır. Cezaların önleyici ve ödetici vasfı, kişiden kişiye değişir. Bu bakımdan aynı suçu işleyen farklı kişilere farklı cezaların verilmesi, adaletin tecellisi bakımından daha elverişli görülmüştür. Bir fiilin suç olduğu bellidir, ancak cezası kişiden kişiye değişmektedir. Bu bakımdan kanunîlik prensibine aykırı-lıktan söz edilmez.

aa. Şahıs bakımından tatbikat

aaa. Hükümdar

Hükümdar, amme haklarını haleldar eden hadd gibi bir suç işlediği zaman cezalandırılmaz. Çünkü, bu suçlarda hüküm ve infaz mercii hükümdar olup, bir kimsenin kendi kendisine ceza vermesi düşünülemez. Ta'zîr suçlarında da böyledir. Hükümdar karar ve infaz makamı olduğu ve onun üzerinde de otorite bulunmadığı için, kendisine ta'zîr cezası verilmez. Ancak hukukçular kendisini ikaz ederler. Çünkü ta'zîr suçlarını el ile engellemek (hisbet) hükümet adamlarının, dil ile engellemek (nasihat) din ve hukuk bilginlerinin vazifesidir. Ancak şahıs haklarını ihlâl eden katl gibi bir suçu işlemesi hâlinde, hükümdarın masûmiyeti (dokunulmazlığı) yoktur.

bbb. Zimmîler

Zimmîler, ceza hukukunun bütün hükümleriyle muhataptır. Ancak kendi dinlerinin izin verdiği şarap içme fiilinden dolayı kendilerine hadd cezası verilmez. İmam Ebû Yusuf ve diğer üç mezhebe göre, zimmîler bütün hadd suçlarından mesuldür. Cinâyetler ve ta'zîr suçları bakımından zimmîler, Müslümanlardan farklı değildir.

ccc. Müste'menler

Müste'menler, hadd suçlarından yalnızca kazf suçunu işlemeleri hâlinde cezalandırılır. Müste'menin katlinde de kisas değil, diyet cezası verilir. Bir Müslümanı veya zimmîyi kasden öldüren müste'men kisas edilir. İmam Ebû Yusuf ve diğer üç mezhebde müste'men, zimmî gibi bütün hadd suçlarından mesuldür.

ddd. Kölçler

Müslüman köleler, ceza hukuku hükümlerine muhataptır. Ancak hadd cezalarından bölünebilir olanların yarısı verilir. Nitekim kazf ve şarap içme suçunda kendilerine 40 celde vurulur. Zina suçu işlemeleri hâlinde muhsan sayılmadıkları için recmolunmaz, 50 celde vurulur. Hırsızlık ve yol kesme suçunda ceza bölünemediği için aynen tatbik olunur. Birini âmden (taammüden) katl dışında öldürmeleri hâlinde de ancak kıymetleri kadar diyetle mükellef olurlar. Zanlının şahsî ve ictimaî vaziyeti nazara alınarak ceza verilen ta'zîr suçlarında kölenin hâline göre ceza verilir. Bir kölenin âmden öldürülmesi durumunda katil kısas edilir; âmden katl dışında öldürülmesi hâlinde efendisine kıymeti kadar diyet ödenir ve bu diyet hür insanın diyetini geçemez. Yaralamalarda da böyledir. Hanefî mezhebi dışındaki mezhepler, hür bir kimsenin bir köleyi, bir erkeğin bir kadını, bir Müslümanın bir zimmîyi kasden öldürmesi durumunda, mümâselet (denklik) bulunmadığı gerekçesiyle kısas yerine diyet cezası verileceğine kâildir.

bb. Yer bakımından tatbikat

Prencip itibariyle İslâm hukuku ancak dârülişlâm denilen ve hukuk sistemi olarak İslâm hukukunun kabul edildiği beldelerde uygulanabilir. Çünkü bu hukuku tatbik edebilecek mahkeme, ancak dârülişlâmdaki mahkemedir. Dârülharbde, yani İslâm hukukunun hâkim olmadığı yerlerde vukua gelen suçlar, ne dârülharbde, ne de dârülişlâmda takibata uğramayacağı gibi; bunlarla alâkalı olarak dârülişlâmda dava ikame edilemez. Ancak dârülişlâm vatandaşı bir Müslümanı veya zimmîyi dârülharbde her ne şekilde olursa olsun öldürmüşse, dârülişlâmda dava ikame olduğu zaman diyet ve keffâret verir. Dârülharbde Müslüman olup da dârülişlâma yeni hicret etmiş olan kimse de suç olduğunu bilmeden işlediği fiilden dolayı mesul tutulmaz. Bu bakımdan kanunu bilmemek mazet sayılabilir. Ancak Hanefî mezhebi dışındaki mezhepler, İslâm hukukunun dârülharbde de uygulanabileceğini kabul ederler. Yani fâil veya taraflar dârülişlâma geldikleri zaman, buradaki mahkeme, fiilin dârülharbde cereyan ettiği gerekçesiyle davayı reddetmeyip görece ve İslâm hukukunu tatbik ederek neticeleştirecektir. Bir başka deyişle Hanefî mezhebi mülkîlik, diğer üç mezheb şahsîlik prensibini kabul etmiştir.

cc. Zaman bakımından tatbikat

Şer'î hükümler, gerek bu hükmün vaz edilmiş zamanından, gerekse bir beldenin Müslümanların eline geçmesinden önce olup biten hâdiselere tatbik edilemez. Çünkü kanunlar, mâ-kabline şâmil olmaz (geriye yürümez). Yeni Müslüman olmuş bir kimse veya İslâm ülkesine yeni gelen bir kimse, bundan önceki fiillerinden mesul tutulamaz. Nitekim bu, *"İslâm, Müslüman olmadan önce işlenen günahları siler"* hadîs-i şerîfi ile sabittir³⁰⁷. Müslüman olmadan veya İslâm ül-

307 el-Câmi'üs-Sagîr, 1657 (İbn S'ad).

kesine gelmeden önce işlediği bir suçtan dolayı bir kimseye ceza verilemez. Kendilerine İslâmiyetin tebliğatı ulaşmamış insanlar (*şâhikü'l-cebel*), gayrimüslimlerin küçük yaştaki çocukları gibi, dinî ve hukukî hükümlere muhatap bulunmadıkları için, cezaî fiillerinden de dünyevî ve uhrevî olarak mesul tutulamaz.

b. Maddî unsur

Suçtan bahsedebilmek için, ortada hukuka aykırı bir fiil olmalıdır. Bir kimsenin, hukuka aykırı fiili işlemeyi düşünüp kafasında tasarlaması hâlinde, tatbike geçmedikçe suçtan bahsolunamaz.

aa. Teşebbüs

Suç tamamlanmamışsa, buna cürme *şüru'* (teşebbüs) denir. Hadd ve kısaşa teşebbüs cezalandırılmaz. Fâilin, işlemeye başladığı suçtan vazgeçmesi, kendi arzusuyla değil ise, meselâ hırsızlık yapmak üzere iken bekçi düdüğünü işitip de kaçmışsa, bu takdirde işlemek istediği suçtan ceza verilmez, ama ta'zîr olunur. Âmden katl için kurşun atıp da, bu kurşun sekerek başka yerini yaralasa, suçun vasfı değişir, diyet öder. Ta'zîr cezalarında teşebbüsün cezalandırılıp cezalandırılmaması kanun koyucuya kalmıştır. 1256/1851 ve 1274/1858 tarihli ceza kanunlarında suça teşebbüs cezalandırılmaktadır. Suça hazırlık fiilleri, bizâtihi suç teşkil ediyorsa, vazgeçme hâlinde sadece bunlardan dolayı ceza verilir.

Suç işlemeye başladıktan sonra, kendi arzusuyla vazgeçmesi durumunda, o zamana kadar yaptıkları müstakil bir suç teşkil etmiyorsa, fâil cezadan kurtulur. Ancak o zamana kadar yaptığı fiiller müstakil bir suç ise, bunlardan ceza alır. Meselâ, hırsızlık yapmak üzere merdiven gaspeden bir kimse, merdiveni hırsızlık yapacağı eve dayadıktan sonra içeri girmekten vazgeçse, sadece merdiveni gaspettiği için cezalandırılır.

bb. İştirak ve Suça Sebebiyet

Suç teşkil eden fiil, *mübâşeret*en (doğrudan) işlenebileceği gibi, *tesebbüb*en (sebebiyet vermekle) de işlenebilir. Suçu doğrudan işleyene *mübâşir* denir. Suçu teşkil eden fiilin icrasına iştirak eden kimseye de *mütesebbib* denir. Hadd ve kısaş suçlarında mübâşir (aslı fâil), suçu tek başına işlemiş gibi cezalandırılır. Mütesebbibe (fer'î fâil) ta'zîr cezası verilir. Osmanlı hukukunda, XVII. asrın sonlarından itibaren kısaşa mütesebbibi mübâşir gibi cezalandıran Mâlikî mezhebinin kavli tatbik olunmuştur.

Bir suçu beraber işleyenlerin her birisinin fiili tek başına suçu işlemeye kâfi ise, her birine ayrı ayrı ceza verilir. Meselâ üç kişi bir adamı bıçaklamışlar ve adam ölmüşse, üçü de kısaş edilir. Ama ikisi adamın ellerini tutup, diğeri bıçaklamışsa, bıçaklayan kısaş edilir, diğerlerine ta'zîr cezası verilir. Hırsıza merdiven bulan, gözcülük eden, çilingirlik yapan ta'zîr cezası alır. Hırsıza yol gösteren, katile maktulün yerini gösteren, kasıtlı ise ta'zîr olunur.

Suç, müsbet bir fiilde bulunma şeklinde işlenebileceği gibi; menfi (bulunması gereken bir fiilde bulunmama, ihmal) şeklinde de işlenebilir. Suçun pasif bir şekilde işlenmesi durumunda hadd suçlarına ceza verilmez. Hauefi mezhebi dışındaki mezheplerde, bir kimseyi öldürme kasdıyla çölde susuz bırakan veya çocuğunu emzirmeyerek ölümüne sebep olan kimseler cezalandırılır. Suçun menfi fiille işlenemeyeceğine kâil olan İmam Ebû Hanîfe'ye göre, böyle bir durumda fâile kısas ve diyet değil, ta'zîr cezası verilir.

c. Hukuka Aykırılık

Bir suçtan dolayı fâile ceza verilmesi için sadece o fiilin suç olması kâfi değildir. Fâilin bu fiilinin de hukuka aykırılık taşıması gerekir. Dolayısıyla meşru müdafaa, hakkın ifası, vazifenin icrası, zaruret hâli gibi durumlarda fâile ceza verilemez.

aa. Meşru Müdafaa

Meşru müdafaa (def'-i sâil), fâilin hukuka aykırı fiili, kendisini korumak için işlemiş olmasını ifade eder. Bir kimse, kendisine saldırıyı def edebilmek için müessir fiil işlese, kendisini öldürmek üzere silâha davrananı öldürse, meşru müdafadan söz edilir. Meşru müdafaa hâlinde işlenen suç, hukuka aykırı olmaktan çıkar, meşru bir fiile dönüşür. Bunun için şu şartlar aranır: 1. Tecavüz haksız olmalı; 2. Tecavüzü başka türlü (meselâ başkasından yardım isteyerek) def etme imkânı bulunmamalı; 3. Tecavüz hâlen mevcut olmalı; 4. İşlenen fiil ile ihlâl edilen menfaat arasında nisbet bulunmalıdır. Dolayısıyla, meşru müdafaa hâlinde işlenen fiilin, tecavüzden daha ağır olmaması gerekir. Daha önce vâki bir tecavüzden dolayı hükûmete mürâaat etmek yerine, mukabelede bulunmak, meşru müdafaa değil; kendiliğinden ihkâk-ı hak teşkil eder, ki bu da ayrı bir suçtur.

bb. Hakkın İfâsı

Anne-baba çocuğu, efendi köleyi terbiye ederken, işlemiş oldukları fiillerden dolayı mesul değildir. Ancak bu, tedip ve terbiye sınırında kalmış olmalıdır. Ayrıca tabibin, hastanın veya yakınlarının rızası ile ve tıbbî kaidelere uymak suretiyle tatbik ettiği tedavi ve ameliyattan; spor müsabakalarında da, oyun kaideleri çerçevesindeki fiillerden doğan zararlar, suç teşkil etmez.

cc. Vazifenin İcrâsı

cezaların infazı sırasında meydana gelen zarar suç teşkil etmez. Nitekim muhtesibin, infaz memurunun, celladın, vazifesini icra ederken, verdiği zarar, cezanın infazı cümlesinden olduğu için, suç olmadığı gibi, bundan dolayı mahkûm ölse bile, suç teşkil etmez. Ancak verilen zarar, tayin edilen cezanın sınırlarından yukarıda ise, meselâ mahkûma bir celde fazla vurulsa, elbette suç teşkil eder ve fâil mesuldür. Kanı heder olan, yani idamına hüküm verilmiş olan kimsenin öldürülmesi de suç teşkil etmez, ancak fâil bu işe memur olmayan kim-

se ise, ta'zîr cezası verilir.

dd. Zaruret Hâli

Suç teşkil eden fiilin işlenmemesi durumunda, kişiye bedenî, ruhî ve mad-dî bir zarar gelecekse, suç ortadan kalkar. Nitekim susuzluktan ölmek üzere olan kimsenin şarap içmesi; açlıktan ölecek durumda olanın başkasının malını çalıp yemesi suç değildir. Ancak zaruret hâli, tazmini ortadan kaldırmaz. İşlenin fiil, zaruret hâli ile sınırlı kalmalı, başkasının zarurete düşmesine sebep olmamalıdır.

ee. Mağdurun Rızası

Mağdurun rızası bazen suçu ortadan kaldırır. Nitekim hırsızlık suçunda böyledir. Cinâyet suçlarında ise, suç bütünüyle ortadan kalkmaz, adam öldürme suçunda diyet gerekir; uzuv kesme suçunda ise hiçbir şey gerekmez ise de, bu gibi fiillerden dolayı dinî mesuliyet devam eder. Gerekirse fâil ta'zîr edilir.

d. Manevî Unsur

Fâilin işlediği suçtan dolayı cezalandırılabilmesi için hem suç ehliyetinin bulunması, hem de kusurlu olması icab eder.

aa. Ehliyet

aaa. Çocukluk

ceza ehliyeti ile medenî ehliyet arasında bir fark yoktur. Henüz bülûğa er-memiş olan çocuklar, işledikleri suçlardan mesul değildirler. Bülûğun alt sınırı kızlarda 9, erkeklerde 12; üst sınırı ise her ikisinde 15 yaştır. Bülûğ, bu iki sını-rın içinde herhangi bir yaşta ortaya çıkabilir. 15 yaşına geldiği halde bülûğa er-memişse, bâliğ kabul edilir. Bülûğa ermeyen çocuğun işlediği cinâyetlerden do-layı kendi malından diyet verilir. Ta'zîr suçlarında ise çocuk olmak, cezalandır-maya mâni değildir.

bbb. Akıl hastalığı

Âkıl ve bâliğ olmayan kimseler işledikleri suçlardan dolayı mesul tutula-mazlar. Akıl hastaları (mecnun), ancak *cünûn-ı mutbık* denilen daimî akıl hasta-lığı durumunda fiillerinden mesul değildirler. *Cünûn-ı gayrimutbık* denilen sara gibi akıl hastalıklarında, hastalık bulunmadığı zamanlarda işledikleri fiillerden mesuldürler. Şu kadar ki, daimî akıl hastalarının işledikleri cinâyet suçlarında, küçük çocuklarda olduğu gibi, kendi malından diyet ödenir. Ma'tuhlar (bunak), akıl hastası hükmündedir. Uyurgezerler (sâir fil-menâm), bu esnada işledikleri suçlardan mesul değildir.

ccc. Sarhoşluk

Sarhoşluk, cezaî ehliyeti ortadan kaldırmaz. Ancak, hastalığı sebebiyle ilaç alan veya başkaları tarafından zorla veya gizlice sarhoş edilen, böylece bil-

meden ve istemeden sarhoş olan kimse, işlediği suçlardan mesul değildir. Hanbelî mezhebinde, sarhoşluk ne şekilde olursa olsun, cezayı düşürür.

ddd. İkrah

Başkası tarafından ikrah edilen, suça zorlanan kimsenin cezaî ehliyeti tam değildir. İkrah, bir insanı, istemediği bir şeyi yapması için, haksız olarak zorlamak demektir. Birini zorlamanın ikrah sayılması için dört şart lâzımdır: 1-Mükrihin (zorlayanın), korkuttuğu şeyi yapabilecek kuvvette olması; 2-Mükrehin (zorlananın) korkutulan şeyin muhakkak yapılacağını bilmesi; 3-Korkutulan şeyin, ölüm veya bir uzvun kesilmesi veya üzücü bir şey olması; 4-Zorlanan şeyin, yapılmaması gereken bir şey olması lâzımdır.

İkrah, ya mülcî ya da gayrimülcîdir. Mülcî (tam, ağır) ikrah, insanın rızasını ve ihtiyarını yok eder. Zorlanan şeyin yapılması zarûrî olur. Ölüm, bir uzvun telef olması veya bu ikisine sebep olacak hapis ve dayak ile bütün malın telef edilmesi mülcî ikrahtır. Gayrimülcî (hafif) ikrah, yalnız rızayı yok eder ki, bir günden ziyade hapis veya şiddetli dayak ile korkutulmaktır. İlim ve şeref sahiplerini tekdir etmek, sert söylemek, bunlar için ikrah olur. Mahrem akrabanın hapsedilmesi de ikrah olur. Hükûmetin emirleri de ikrah demektir.

Mülcî ikrah ile işlenen irtidad, başkasının malını telef, hakaret, iftira, kadın için zina ve livâta, şarap içme gibi suçlardan dolayı fâile ceza verilmez; uhrevî mesuliyetten de söz edilmez. Maddî zararları mükrih (zorlayan) öder. Mülcî olmayan ikrah ile başkasının malı telef edilince, telef eden öder. Mülcî ikrah ile, birisini öldürmek, uzvunu kesmek, bunlara sebep olacak kadar hapsetmek ve döğmek, erkek için zina etmekten dolayı mükrehe ceza verilmez ise de, uhrevî mesuliyet sözkonusudur. Bu gibi hallerde mükrih kısas veya diyet ile cezalandırılır.

bb. Kusur

İşlediği fiilden dolayı fâile ceza verilebilmesi için, kusurunun bulunması şarttır. Kusur ya kasıt, ihmal veya hata ile sözkonusu olur. Hadd suçlarında fâilin mesul olabilmesi için mutlaka kasıt ile hareket etmiş olması şarttır. Kasıt, işlediği fiilin suç olduğunu bilerek ve neticesini isteyerek işlemesi demektir. Şerbet zannedip şarap içmişse, karanlıkta eşi zannedip yabancı ile beraber olmuşsa, kendi malı zannedip başkasının malını almışsa fâile ceza verilmez. Şahıs haklarında, kasdın yanında ihmal ve hata da cezaya sebeptir. Bir kimseyi hataen öldüren veya yaralayan kimse, diyet ve keffâret verir, maktulün mirasından mahrum olur. Tesebbüben öldürmede de katil diyet öder. Kendi mülkünde köpeğinin bir başkasına saldırdığını görüp de mâni olmayan kimse; bakımıyla mükellef olduğu çocuğu bir odada yalnız bırakıp ölümüne sebebiyet veren kimse; başkasının çocuğunu velisinden izinsiz alıp, suya düşmek, köpek parçalamak gibi ölümüne sebep olan kimse, ihmallerinden dolayı cezalandırılır. Ta'zîr suçlarında, kusurun varlığı ve derecesi çok daha geniş sınırlar içinde hâkim tarafından takdir edilir.

B. CEZÂ

1. Cezalandırmada Hâkim Prensipler

ceza, hukukun suç saydığı fiillere terettüp eden müeyyidelerdir. Ceza, Arapça karşılık demektir. Şer'î hukukta cezalandırmaya hâkim olan prensipler şunlardır:

1- ceza, suçu önleyici mahiyette olmalıdır. Ağır suçlar için hafif cezaların verilmesi, bu maksadı bertaraf eder. Bu sebeple İslâm hukukunda, bilhassa bazı mühim suçlar için çok ağır cezalar öngörülmüştür. Vâkıa bu cezaların tatbiki son derece zor şartlara bağlanmıştır ve İslâm tarihinde de nadir infaz olunmuştur. Ancak cezaların bu ağırlığı, sözkonusu suçların işlenmemesi hususunda insanları caydırmak içindir. Böylece sadece suçlu cezalandırılmakla kalmayıp; hem onu suç işlemekten alıkoymak, hem de cemiyeti onun kötülüklerinden koruyup suçların yayılmasına engel olmak maksadı güdülmüştür.

2- ceza, verilen zararı telâfi edici olmalıdır. Nitekim şahıs haklarını halel-dar eden katl suçunda kasıtlı fâile idam cezasının verilmesi; kasıtsız katl suçunda ise diyet adıyla tazminat ödenmesi, maktulün himayesinden mahrum kalan yakınlarının intikam hislerini giderme; keder ve zararlarını bir nebze de olsa bertaraf etme maksadına mâtuftur.

3- ceza, suçluyu ıslah edici olmalıdır. İşlediği suçun cezasını çektikten sonra, bir daha ceza almamak için suçtan uzak durmasını temin etmelidir. İdam cezalarında belki bu maksadın tahakkuku zordur, çünkü suçlu ortadan kaldırılmaktadır. Ancak bir başkasının hayatına haksız yere son verme fiilinin telâfisi, suçlunun ıslahı maksadından daha mühim görülmüş ve tercih edilmiştir. Masum bir insanı kasden ve taammüden öldüren kimse, ıslah edilmez kabul olunmuştur.

4- Verilen ceza, işlenen suç ile dengeli olmalıdır. Bu sebeple şer'î hukukta çok ehemmiyetli görülen bir takım suçlara ceza öngörülmüş; bunun dışında kalan fiillerin suç sayılması ve bunlara ceza tatbiki, zamanı ve zeminin şartlarına göre hükümdara ve hâkimlere bırakılmıştır. Hükümdar ve hâkim, bulundukları yer ve zamandaki adalet telâkkilerini nazara alarak, bu suçlara en uygun cezaları tayin edecek; böylece suç ile ceza arasındaki denge kurulmuş olacaktır.

5- cezanın infazından maksat, suçlunun helâki değildir. Bu sebeple, ceza-ya tâkat getiremeyecek kimselere bazı toleranslar tanınır. Nitekim Hazret-i Peygamber, zina suçuyla önüne getirilen bir ihtiyarın, ayakta zor durduğunu görünce, üzerinde yüz filizi bulunan bir dal ile bir kere vurularak cezalandırılmasına hükmetmişti. Ayrıca ceza, bir işkence değildir. Hukukun öngördüğü miktardan fazlası tatbik olunamaz. İdam cezası, en seri öldüren silâh ile infaz olunur. Celde cezasında, suçlunun yüzüne ve edep yerlerine, ayrıca devamlı aynı yerine vurulmaz.

6- ceza, aynı suçu işleyen herkes için aynı olmalıdır. Buna cezaların umumîliği prensibi deniyor. Nitekim Müslüman olsun, zimmî olsun; hür olsun, köle olsun; erkek olsun, kadın olsun, şehirli olsun, köylü olsun, herkes aynı suçu işlediği zaman aynı cezayı alır. Zimmîlere dinlerinin icabı olan bazı muafiyetlerin tanınması; kölelerin ve kadınların sosyal durumları ve bedenî hususiyetleri sebebiyle bazı farklı tatbikatın icrası da tabîî görülmüştür. Nitekim kölelere, hür insanlara verilen cezanın yarısı verilir. İrtidat eden kadın öldürülmez. Ta'zîr cezalarında, suçlunun durumuna göre, farklı cezaların verilmesi, cezaların umumîliği prensibine aykırı görülmemiştir. Çünkü cezadan maksat, suçlunun yaptığı fiilden dolayı elem çekmesidir. Farklı cezalarla aynı elemi çekilmesi hâlinde, maksat hasıl olmuş demektir.

7- cezanın, keyfî değil, hukukun kaynaklarında tesbit edildiği hâliyle verilmesi gerekir. Bu sebeple hadd ve cinâyet suçlarında, cezalar kılı kırk yararcasına tesbit edilmiştir. Şartların biri bile tahakkuk etmedikçe, sözkonusu ceza verilemez. Ancak ta'zîr suçları, suçlunun şahsıyla yakından alakalı olduğu için, farklı cezalar vermeye müsaittir. Burada fiilin suç olduğu bellidir. Ancak ceza zamana, zemine ve şahsa göre tayin olunmaktadır. Nitekim aynı suç, cemiyeti farklı zamanlarda farklı şekilde rencide edebilir. Harb, kıtlık, salgın hastalık, karışıklık zamanlarında suçlar daha ağır zararlara sebebiyet verebilmektedir.

8- ceza, insan haysiyetine uygun olarak infaz olunur. Bu sebeple şer'î hukukta asarak idam, yol kesme suçunun bir türü dışında tecviz edilmemiştir. Hazret-i Peygamber, cezaların infazı esnasında suçluya hakaret edenleri men etmiş; suçlunun ceza infazıyla arındığını söylemiştir. Kadının cezalandırılması durumunda, elbisesi soyulmaz ve yere oturtularak infaz yapılır.

2. Ceza çeşitleri

a. Bedenî cezalar

Osmanlı hukukunda aslî ceza, bedenî cezadır. Çünkü bedenî ceza, ırk, cinsiyeti, mâlî vaziyeti, ictimâî pozisyonu ne olursa olsun, herkeste aynı elemi hasıl ettiğinden, adaletin tecellisine daha elverişli görülmüştür.

aa. İdam

İdam, ademe gönderme, yok etme mânâsına gelir. Hukuk ilminde, suçlunun mahkeme kararıyla öldürülmesini ifade eder. Şer'î hukukta idam cezası esas itibarıyla taammüden adam öldürme, eşkıyalık (yol kesme), evlinin zinası ve irtidat suçunun cezasıdır. Bunlarda idam cezasının tatbik edilmeme ihtimalleri de fazladır. Maktulün velisinin afvı veya diyete râzı olması; eşkıyalık ve irtidadda pişmanlık (tövbe) idam cezası verilmesini engeller. Evlinin zinasında da suçun sabit olması zaten çok zordur. Bunların hâricinde idam cezasının tatbiki nadirdir.

Ta'zîr olarak da idam cezası verilebilir. Buna *ta'zîr bi'l-katl* veya *siyaseten katl* denir. Şer'î hukuk, meselâ, hırsızlık, gasp ve adam öldürmeyi âdet haline getirenler, halktan kanunsuz vergi ve harac toplayanlar, livâta yapanlar, büyücüler, sapkın görüşlerin propagandasını yapanlar ve hükûmete karşı ayaklananların ta'zîren öldürülebileceğini söyler³⁰⁸.

İdam cezası, öldürmesi en sür'atli olan silâh (kılıç, kurşun vs.) ile yapılır. Salben (asarak) idam, çirkin ve insanlık haysiyetiyle bağdaşmadığı için câiz görülmemiştir. Şer'î hukukta yalnızca yol kesme suçunun cezası, mal alınıp ve adam öldürülmüşse, ibret ve teşhir için salben (asarak) idamdır.

bb. Kat-ı uzv

Taammüden birisini yaralayan veya uzvunu kesen kimsenin, mağdurun talebi hâlinde, aynı yeri kısas olarak kesilir. Hırsızlık (sirkat) suçunun sabit olması hâlinde, hırsızın sol eli; eşkiyalık (hurâbe, yol kesme) suçunun mal alınıp da adam öldürülmediği şeklinde şakînin bir el veya ayağı çaprazlama kesilir. Kısas olarak uzuv kesmede, mağdurun afvı veya diyete râzı olması cezaı düşürdüğü gibi; sirkatte mahkemeye düşmeden çalınan malı iâde ve yol kesme suçunda yakalanmadan teslim olmak, uzuv kesme cezasını ıskat eder. Bunun hâricinde kat-ı uzv cezası tatbik olunamaz, işkence sayılır. Harbde bile, düşmanın uzvunu kesmek, yüzüne *müsle* (iz) yapmak câiz değildir.

cc. Celde

Şer'î hukukta pek çok suça celde (dayak) cezası verilir. Bekârların zina-sında, kazf ve şarap içme suçlarında dayak cezası tatbik olunduğu gibi; ta'zîr suçlarının da çoğunda celde cezası verilir. Dayak, ekseriyetle umumî bir yerde, bir metre uzunluğunda serçe parmak kalınlığında budaksız bir ağaç çubuk ile icra olunur; çubuk ancak omuza kadar kaldırılabilir; suçlunun yüzü ve edep yerlerine ve vücudun hep aynı yerlerine vurulamaz. Cezadan maksat, suçlunun helâki olmadığı için, celdeye dayanamayacak olanların cezası tehir edilir; yine tatbik olunamazsa, kaldırılır.

b. Mâlî cezalar

Bazı suçlarda suçludan veya âkilesinden (baba tarafındaki erkek akraba-sından) para cezası tahsil olunurdu. Taammüd hâricindeki cinâyetlerde, müessir fiil ve yaralamada, çocuk düşürmede suçlunun âkilesi, maktulün vârislerine ve-

308 Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, I/102-103. İslâm hukuk tarihinde, siyaseten katl hakkında çeşitli monografiler yazılmıştır. En meşhurlarından birisi 1566'da vefat etmiş Osmanlı hukukçusu Dede Cöngî Efendi'nin *Risâletü'n-Nsiha fi's-Siyâseti's-Şer'iyyeti ve'l-Urfiyye* (Siyasetnâme) adlı eseridir. İbn Teymiyye'nin (d. 1328) *es-Siyâsetü's-Şer'iyye* adlı eseri de meşhurdur. Bu konuda Latin harfleriyle Türkçe şu kitaba da bakılabilir. Ahmet Mumcu: *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl*, Ank. 1963.

ya mecruhun (yaralının) kendisine *diyet* ödemekle mükellef idi. Bu cezanın tahsiline suçlu da iştirak ederdi. Âkilesi olmayan suçlunun diyetini beytül-mâl, beytül-mâl de yoksa kendisi öderdi. Kalpazanlık, ihtikâr (karaborsacılık) gibi suçlarda, suçlunun mal varlığı veya muayyen bir kısmı *müsadere* edilirdi. Ta'zîr cezası olarak mal/para almanın (ta'zîr bi'l-mâlin) İmam Ebû Yusuf'a göre câizdir. Buna uyarak, Osmanlılarda ta'zîr suçlarının çoğunda, suçlunun hâline ve suçun vasfına göre para cezası verilirdi. İçinde gayrimeşru işlerin yapıldığı ev ve benzeri binâların yıkılması da (hedm-i beyt) bir ceza sayılır. Memurların veya vakıf mütevellisi, vasî gibi velâyet sahiplerinin suiistimal ve irtikabları sebebiyle azl olunmaları bir ceza teşkil eder³⁰⁹.

c. Hürriyeti Bağlayıcı cezalar

aa. Hapis

Hapis, bir kimseyi tevkif etmek, durdurmak, insanlarla ihtilattan ve istifadeden men etmek demektir. Şer'î hukukta hapis, aslî bir ceza değildir. Suçluyu bir işi yapmaya, bir malı teslim, borcunu ödemeye, suç ortağını söylemeye, suç aletini göstermeye sevk etmek için tatbik olunan geçici bir cezadır. Halkın arasına karışması mahzurlu olan kimseler, büyücü, sahte tabib, halka bâtil hileler öğreten müftî-i mâcin de hapsedilirdi. Hazret-i Peygamber zamanında hapishane olmamakla beraber, bazı suçluların, ayrıca malı olup da borcunu ödemeyenlerin mescid veya hir odada ceza veya tedbir olarak hapsedildiği bilinmektedir. Kur'an-ı kerîmde, fuhuş yapan kadınların evlerinde hapsedilmeleri emrolunmuş (Nisâ: 15); Hazret-i Peygamber de muhsan olmayanların zinasında yüz celde ve sürgün tatbik edileceğini buyurmuştur³¹⁰. Hazret-i Ebû Bekr zamanından itibaren muayyen hapishâneler (mahbes) ittihaz olunmuştur. Hapis, suçlunun tazyikine elverişli bir mekânda olur. Mahpusa, yatması için basit bir yaygı; ölmeyecek kadar da su ve katık verilir. Bu ve ısınma gibi masraflarını kendisi karşılar. Günlük ibadetlerini yapmasına yardımcı olunur. Mahpus, kimseyle görüştürülmez; ancak hanımının muayyen müddet zarfında kocasının yanında kalması câizdir. Çünkü hapis, kadının evlilikten doğan hakkını düşürmez.

İslâm tarihinde, uzun müddetli hapis cezaları yerine, bedenî cezalar tercih edilmiştir. Çünkü hapis, suç ve cezanın şahsîliği prensibine aykırı görülmüş; in-

309 Fakihler, devlet memurlarının servetlerinde gereğinden bâzır bir fazlalık bulunduğu zaman, bunun müsadere sine câiz görmüşler. Bunu da Hazret-i Ömer'in bazı vâlilerin mallarının bir kısmını müsadere etmesine dayandırmışlardır. Nitekim memurlara vazifeleri sebebiyle verilen hediyeler, bunların mülkü olmaz. Sadece tahsildarlar değil, bütün devlet memurları, hatta vakıf nâzırları da buna ilhak olunmuştur. Bu serveti edinmeleri, gayrimeşru yollara tevessül ettiklerinin bir işaretidir. Hakikatin böyle olmadığı, tahkikat neticesinde ortaya çıkarsa, mallar iade edilir. İbn Âbidîn, IV/297.

310 Buhârî: Tefsir, Nisâ 4; Müslîm: Hudûd, 12; Ebû Dâvud: Hudûd, 23; Tirmizî: Hudûd, 8; İbn Mâce: Hudûd, 7; Dârimî: Hudûd, 19.

sanın ibadetlerini ve himayesi altındakilere karşı mükellefiyetlerini yerine getirebilmek için serbest olması gerektiği düşünülmüştür. Nitekim suçlunun hapsi, daha ziyade suçlunun mâsum yakınlarını zarara uğratmakta; suçlu, mahbeste, ruh sağlığını kaybederek yeni bir takım suçlara elverişli hâle gelmektedir. Bu sebeple şer'î hukukta hapis, bir cezadan çok, suçlunun ıslahı için veya bir tedbir olarak meşru kılınmıştır. Nitekim yol kesip, mal ve cana dokunmamış olanların; irtidad edenlerin; bir takım şahsî mükellefiyetlerini yerine getirmeyenlerin tövbe edinceye kadar hapsolunmaları emrolunmuştur. Hapsin, diğer cezalarla bir arada tatbik olunabilmesi de, müstakil bir ceza olmayıp, tedbir mahiyetinde görüldüğünü göstermektedir.

bb. Sürgün

Sürgün (nefy ve tağrib), bir suçlunun, muayyen bir müddet bulunduğu şehirden başka bir şehre uzaklaştırılması demektir. Sürgün, bekârların zinasında tamamlayıcı ceza olduğu gibi, ta'zîr suçlarında da tatbik olunur. Sürgün müddetini hâkim tayin eder. Dârülharbe sürgün câiz değildir. Sürgün cezası Hazret-i Peygamber ve halîfeleri tarafından da tatbik olunmuştur. Osmanlılarda sürgün, bir kuleye kapatmak (kulebendlik) veya bir kalede ikamete tâbi tutmak (kalebendlik) şeklinde tatbik olunur. Kalebend olan şahıs, gün içinde serbestçe gezip dolaşır; bir işle meşgul olabilir; kale dışına çıkamaz; günün başında ve sonunda kale kumandanlığına gidip isbat-ı vücud ederek kendini gösterirdi.

cc. Prangabend (zincire vurma)

Bu ceza, ağır suçlarda veya ağır suçlara ilâve olarak tatbik olunurdu. Umumiyetle üç günü geçmezdi. Hazret-i Peygamber, Ebû Nâ'b adlı birisini iple bağlatarak bu cezayı tatbik etmiştir.

dd. Kürek

Donanmanın kürekçi ihtiyacını karşılamak üzere, bazı suçlulara muayyen bir müddet küreğe konma cezası verilirdi. Osmanlılarda kürek cezası sık tatbik olunur; bilhassa son devirlerde kürek mahkûmları tersanede çalıştırılırdı. Tersane hapishânesine *banyol* denirdi³¹¹. Buraya hem harblerde esir alınanlardan devlet hesabına ayrılanlar; hem de kan dökme, yol kesme, ev basma, kalpazanlık, hırsızlık gibi ağır suç işlediği için mahkûm olanlar getirilirdi. Bunlar donanma seferde iken kürek çeker; sefer dışında da tersanede çalışırdı. [Donanma seferde iken emniyet mülâhazasıyla kürekçilerin ancak yarısı kürek mahkûmu veya forsa olur; geri kalanı ücretli Müslüman kürekçilerden seçilirdi.] Tersane zindanları Avrupa'da da vardı ve bunların şartları İstanbul'dakinden fevkalâde ağırdı. İstanbul banyoluna 1785'den sonra harb esiri gelmez oldu. Banyol, Avrupa'daki-

311 Avrupalılar, Mağrib'deki (Kuzey Afrika) zindanlara İtalyan argosunda lamam mânâsına gelen *banyo* derdi.

lerle aynı zamanlarda, 1280/1863 yılında kapatılarak, Sultanahmed'de bir devlet hapishânesi tesis edildi.

ee. Münasebetleri kesme

Hâkim, bazı hallerde suçlu ile irtibatın kesilmesine hükmedebilir. Hazret-i Peygamber, Tebük Gazâsına öziürsüz olarak katılmayan Kâ'b bin Mâlik, Mürâre bin Rebî'a ve Hilâl bin Ümeyye ile münasebetlerin kesilmesini emretmiş; eli gün müddetle Sahâbe-i kiramdan kimse bunlarla görüşüp konuşmamıştı. Sonra tövbe edip pişmanlık izhar ettikleri için Kur'an-ı kerîm âyetiyle (Tevbe: 118) affolundukları bildirilmiştir.

d. Bedelî cezalar

Taammüden adam öldürme ve yaralama suçlarında, maktulün vârisleri veya mecruh (yaralı) kabul ederse, suçlu ile muayyen bir para veya mal üzerinde sülh olabilirler. Buna diyet denir ve suçlunun kendisi öder. Diyet, kısasın yerine geçen bedelî bir cezadır. Taammüden olmayan adam öldürme ve yaralama suçlarındaki diyet bedelî değil, aslî cezadır.

e. Mütemmim (Tamamlayıcı) cezalar

aa. Keffâret

Taammüd ve tesebbüb hâricinde kalan şibh-i âmden, hataen ve hata mec-râsına câri katl (adam öldürme) suçlarında, fâilin diyetten başka keffâret de vermesi gerekir. Keffâret, mümin bir kölenin azat edilmesi; bu mümkün olmazsa altmış gün oruç tutulmasıdır.

bb. Mirastan mahrumiyet

Tesebbüben katl hâriç, bütün katl suçlarında, katil, maktulün mirasından mahrum olur. Şâfiî mezhebinde tesebbüben katl de mirasa mânidir. Mâlikî mezhebinde sadece âmden katl mirasa mânidir. Nitekim Hazret-i Peygamber, katilin öldürdüğü kimsenin mirasına hak kazanamayacağını bildirmiştir. Buna kıyasen mûsîsini (vasiyet eden) öldüren musâleh (vasiyet lehdarı) de vasiyetten mahrum kahr.

cc. Şâhidliğin kabul edilmemesi

Kazf suçundan ceza alanların şahitliği, tövbe etseler bile, ölünceye kadar kabul olunmaz. Şâfiî mezhebinde, tövbe ederlerse, kabul olunur. Yük kıyartıcı suç işleyenler de adalet vasfını kaybeder ve her hangi bir durumda şahitliklerine itiraz olunabilir.

f. Manevî cezalar

aa. Tevbih

Bazı suçlarda, suçlunun mahkemeye çağırılması, hâkim tarafından "Sen

böyle bir suç işlemişsin!” gibi sözlerle tevbih ve tekdir edilmesi, hatta azarlanması; hâkimin suçluya nasihatle bulunması ceza yerine geçer. Bunlar umumiyetle bazı hafif ta’zîr suçlarında sözkonusu olur.

bb. Teşhir

Yalançı şahit, dolandırıcı, kumarbaz gibi şahısların, ibret maksadıyla teşhir edilmesi de cezadır. Teşhir; yüzüne kara çalmak, bir merkebe ters bindirip şehirde dolaştırmak, dellâl vasıtasıyla suçunu ilân ettirmek, meydanda tomruğa bağlamak şeklinde olabilir. Osmanlılarda, yüz kızartıcı suç işleyenler, umumî meydanlarda ibret için tomruğa bağlanarak teşhir edilirdi. Yol kesme suçundan dolayı idama mahkûm olanların cezası alenî infaz olunur ve üç gün kadar teşhir edilirdi. Osmanlılarda, Tanzimat devrine kadar, idam edilen suçlulardan bazılarının başının, bir müddet (üç gün kadar) Topkapı Sarayı önündeki seng-i ibrette (ibret taşında) teşhir edildiği rivayet olunur.

3. Cezaların Ağırılığı

Görülüyor ki İslâm hukukunda bazı cezalar ağırdır. Ancak nasıl ki bazen kangren olan uzvun kesilmesi gerekiyorsa, şâri de muayyen bazı suçları cemiyet için bir hastalık kabul etmiş; bu hastalıkların ilacını böyle takdir etmiştir. İslâm hukuku nasslarında, dokuz tane suç ve ceza tayin edilmiştir: Zina, zina iftirası, hırsızlık, şarap içme, yol kesme, irtidad, devlete ısyân, adam öldürme ve müessir fiil. Bu cezaların tatbiki de çok sıkı şartlara bağlanmıştır. Bu şartlar oluşmadıkça, bu cezaların infazı mümkün değildir. Nitekim sözgelişi zina cezasının tatbiki son derece zordur. Hırsızlık suçunda cezanın tatbiki de, suçluya tanınan bazı haklardan ötürü oldukça sınırlıdır. Öte yandan haddler denilen ve cezası nasslarla tayin edilen suçlar, işlenmemesi için gereken ictimaî tedbirler alındığı için ve bütün unsurlarıyla tahakkukunun da zor olması sebebiyle marjinal suç ve cezalar olarak kalmıştır. Nitekim evlilerin zinasında recm cezası, Osmanlı Devleti’nde bilindiği kadarıyla yalnızca bir defa XVII. asırda tatbik edilebilmiştir. (Bunun da unsurlarının tam mânâsıyla teşekkül edip etmediği, zamanın uleması arasında ihtilaf mevzuu olmuştur.) Nassların tayin ettiği bu cezalar tatbik edilemeyince, sözkonusu suçlar başka birer suça dönüşür. İslâm hukuku, bunların dışında bir takım suçlar tesbit etmişse de bunların cezalarını zamanın ve zeminin şartlarını nazara alarak hükûmetin tayin etmesini istemiştir. Hükümdar, bu şartları ve cemiyetin de menfaatini gözönünde bulundurarak, İslâm kaynaklarında bulunmayan suç ve cezalar ihdas edebilir. Osmanlı padişahları, kanunnâmeler adıyla ısdar ettikleri hukuk metinlerinde, İslâm hukukunun kendilerine verdiği salâhiyet çerçevesinde, suç ve cezalar koymuşlardır. Örfî hukuk metni olan bu kanunnâmeler, aynı zamanda birer ceza kanunudur. Osmanlı Devleti’nin sonuna kadar bu usul devam etmiştir. Dolayısıyla İslâm ceza hukuku, zannedilenin hilâ-

fına, neredeyse tamamen beşerî kaynaklıdır.

4. Cezaların İnfazı

Hangi ceza türü olursa olsun, bunu yerine getirmek; aynı zamanda davayı dinleyip hükmü vermiş olan mahkemeye aittir. Yani ferdler, şahıs hakları ihlâl edilen suçlarda bile ceza veremezler. Bu vazife ve salâhiyet münhasıran hükûmetindir. Hatta meselâ, babasını öldüren ve suçu sabit olarak kısas cezasına çarptırılan katili öldüren oğul, ta'zîr cezasına çarptırılır. Ancak ta'zîr suçlarında, suçun işlendiğini gören her Müslüman, ikaz ettiği halde suçu işlemeye devam eden kimseyi eliyle men edebilir³¹². Ta'zîr cezalarının infazını da mahkeme yapar veya yaptırır. Osmanlılarda, hapis, sürgün ve siyaset (ta'zîren katl) gibi cezalar sadrîâzamlık tarafından infaz olunur; para cezası gibi nisbeten küçük bir takım ta'zîr cezalarını da diğer ehl-i örf infaz ederdi³¹³.

Suçlunun hasta ve zayıf olmasında iyileşinceye kadar infaz tehir olunur. Mahkûm eğer kadın ve hamile ise, çocuğunu doğurup süten kestikten sonra ceza yerine getirilir.

Suçun tekerrürü (avd) durumunda, aynı ceza verilmekle beraber, hırsızlık, gasp ve adam öldürmeyi âdet haline getirenler siyaseten katledilebilir.

5. Cezaların İctimai

Bir kimsenin hukuken sabit olmuş her suçu için ayrı ayrı cezaları infaz olunur. Meselâ kazf ile şarap içme suçu işleyen kimseye ayrı ayrı seksen celde vurulur. Ancak bir cezanın infazı, diğer cezanın infazını imkânsız kılıyorsa, önce bu ceza infaz olunur, diğeri düşer. Meselâ hırsızlık haddi ile kısas bir araya geldiği zaman kısas tatbik olunur, hırsızlık haddi cezası düşer. Kazf haddi ile cezası idam olan eşkıyalık bir araya geldiği zaman da idam tatbik olunur, kazf cezası düşer.

6. Cezayı Düşüren Sebepler

a. Ölüm

Suçlunun ölümü, hedenî ve şahsî cezaları düşürür. İmam Ebû Hanîfe'ye göre mâlî cezalar da düşer. Kısas edilecek uzvun yokluğu da cezayı düşüren bir sebeptir.

312 Buhârî: Melâhim 17, (4340); Müslim: İman 78 (49), 80, (50); Ebû Dâvud: Salâtu'l-İydeyn 248 (1140); Tirmizî: Fiten 11 (2173); Nesâî: 17 (8, 111); İbn Mâce: Fiten 20, (4013).

313 Osmanlı hukukunda cezaların infazı için bkz. Mustafa Avcı: *Osmanlı İnfaz Hukukundaki Gelişmelere Genel Bir Bakış*, SÜHFD, C. 12, S. 1-2, Y. 2004, 87-159.

b. Faal Nedâmet

Suç işleyip bitirdikten sonra nedâmet (pişmanlık) bildirip tövbe etmesi cezayı düşürmez. Ancak hırâbe (yol kesme) ve bağı suçunda yakalanmadan önce gelip teslim olsa ve hırsızlık suçunda dava mahkemeye intikal etmeden çaldığı malı sahibine iade etse hadd cezasından kurtulur. İrtidat suçunda nedâmet (tövbe) her halde cezayı düşürür.

c. Af

Şahıs haklarını ihlâl eden katl, yaralama, hakaret gibi suçlarda, mağdurun veya velîsinin afvetmesiyle ceza düşer. Bu kabil suçlarda hükûmetin af salâhiyeti yoktur. Ancak suçluya ta'zîr cezası verilebilir. Amme haklarını ihlâl eden suçlar, hadd suçu ise hükûmet bile afvedemez. Ancak ta'zîr suçu ise hükûmetin vaziyete göre af salâhiyeti vardır.

d. Sulh

Kıyas ve diyet cezalarında, suçlu ile mağdurun anlaşarak sulh olması, bu cezaları düşürür. Hadd ve ta'zîrde sulh câri değildir.

e. Kıyasa Tevârüs

Katil, kıyas hakkı sahibine vâris olsa, kıyas hakkına da vâris olacağı için, kıyas düşer. Maktulün vârisi olan baba-bir kardeşi vefat edip, bunun anne-bir kardeşi olan katilden kıyas istenemez. Çünkü kıyas hakkı katile intikal eder. Kıyas bir kimsenin hem lehinde, hem aleyhinde hüküm doğuramaz.

Velî kıyastan önce ölüp, katilin fîruu kendisine vâris olsa kıyas istenemez. Bir kimse oğlunun kayınpederini öldürse, maktulün yegâne vârisi olan gelin de ölüp geride vâris olarak kocasını bırakırsa, kıyas hakkı katilin oğluna intikal edeceğinden tatbik edilemez.

f. Mürurızaman (Zamanaşımı)

Hadd suçlarında bir ay geçmeden, şarap içme suçunda ağızdaki şarap kokusu geçmeden dava açılması şarttır. Suç, fâilin ikrarı ile sabit olmuşsa, mürurızaman nazara alınmaz. Şahıs hakkını ihlâl eden kazf suçunda mürurızaman hiç câri değildir. Şahıs haklarına dair olan cinâyet (kıyas) suçlarında mürurızaman söz konusu olmaz. Ta'zîr suçlarında, hükûmet bir mürurızaman müddeti tayin edebilir. Nitekim Osmanlılarda, bir ta'zîr suçu için 15 sene içinde dava açılmışsa, bir daha açılmayacağı esası kabul olunmuştu³¹⁴.

314 Bkz. Ahmet Akgündüz: İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mürurızaman Müessesesi, SÜHFD, C. 1, S. 1, Y. 1988, 43-90.

II. CEZÂ HUKUKUNUN HUSUSÎ HÜKÜMLERİ

A. HADD, KISAS VE TA'ZİR SUÇLARI ARASINDAKİ FARKLAR

1- Hadd, miktarı, hukuken kesin olarak bildirilmiş olan cezadır. Burada hâkimin takdir hakkı bahis mevzuu değildir. Hadd suçu, kesin olarak sabit olunca, muayyen cezanın verilmesi gerekir; sabit olmazsa, artık hadd suçundan söz edilemez. Ta'zîr suçunda ceza çeşitli olup, hâkimin uygun bulduğu miktarda verilebilir. Kısas suçlarında, duruma göre mağdurun veya velîsinin cezayı seçme hakkı mevcuttur. Nitekim kasden adam öldürme ve yaralamada, maktulün vârisleri veya yaralının kendisi, fâilin bir mal veya para (diyet) ödemesiyle sulh olabirler. Bu takdirde cezanın mahiyeti değişir.

2- Hadd, en ufak bir şüphe ile düşer. Sözgelişi zina suçunda, tarafların vaktiyle evli olmaları, bir şüphedir. Evliliğin devam ediyor olması şüphesi vardır. Hırsızlık suçunda fâilin vaktiyle o malın mâliki olması şüphedir. Dolayısıyla şüpheden zanlı istifade eder. Ta'zîr ise, bilakis şüphe ile lâzım olur.

3- Çocuğa hadd cezası verilmez; ama ta'zîr cezası verilebilir. Cinâyetlerde ise çocuk mâlî tazminat (diyet) öder.

4- Hadd cezasını yalnız hâkim verir. Hadd cezaları, suç işlenince değil; hâkim karar verince tatbik olunur. Cinâyet suçlarında da böyledir. Ta'zîr cezasını, bu suçun işlendiğini gören ve sözle men edemeyen her Müslüman yapabilir.

5- Hadd suçlarında mutlaka erkek şahit istenir. Kısas ve ta'zîrde böyle değildir.

6- Hadd ve kısas zanlısı (hüküm verilene kadar) hapsolunur. Ta'zîr zanlısı hapsolunmaz.

7- Hadd cezası mahkemeye düştükten sonra afvolunamaz. Kısas ve ta'zîr suçları affolunabilir.

8- Mahkemeye intikal eden hadd cezası tövbe (pişmanlık) ile düşmez. Hâkimin duymadığı suçun hadd cezası tövbe ile sâkit olur. Kısas suçunda tövbe cezayı düşürmez. Ta'zîrde, mahkeme fâilin tövbesini nazara alabilir.

9- Hadd suçlarında cezalandırmak hususunda mürrurızaman (zamanaşımı) muteberdir. Vaktinde haber vermesi mümkün olan, bir aydan daha eski bir suçun ihbarı kabul olunmaz. Yalnız kazf haddi müstesnadır. Suçlunun ikrarı her zaman kabul edilir. Şarap içme suçunda mürrurızaman ise ağızdan şarap kokusu geçene kadardır. Şahıs haklarını ihlâl eden cinâyet (kısas) suçlarında mürrurızaman yoktur. Ta'zîr suçlarında hükümdar veya hâkimin takdirine göre mürrurızaman tatbik olunur.

10- Hadd suçlarında şahitlik yapmamak; bildiğini saklamak efdaldır. Çünkü Hazret-i Peygamber, *"Kim din kardeşinin günahını örterse, Allah da onun*

günahını örter” buyurmuştur. Kısas ile hakâret gibi kul hakkı bulunan ta’zîr suçları böyle değildir. Bunlarda şahitlik yapmak ve bildiğini saklamamak dinî ve hukukî bir vecibedir.

11- Hadd suçlarında kanunî delil usulü benimsemiştir. Binâenaleyh münhasıran hâkimin bilgisi ile hüküm verilemez. Kısas ve ta’zîr suçlarında vicdanî delil usulü câridir ve hâkimin bilgisi delil olabilir.

12- Hadd suçları, kazf ve hırsızlık hariç olmak üzere, takibi şikâyete bağlı değildir. Kısas suçlarının takibi ise şikâyete bağlıdır. Ta’zîr suçlarından kul hakkına dair olanlar da böyledir.

13- Kazf ve hırsızlıktan başka hadd suçlarında, şahitler dava açılmadan da dinlenilebilir. Kısas için dava açmak lâzımdır. Ta’zîrde dava açmak lâzım değildir; hâkim, muhtesib gibi devlet memurları, ayrıca suçun işlendiğini görüp de sözle men edemeyen her Müslüman ta’zîr cezasını icra edebilir.

14- Hadd cezası infaz edilirken hâkimin hazır bulunması lâzımdır. Kısas- ta ve ta’zîrde lâzım değildir.

15- Hadd suçlarında şikâyet hakkı vârislere intikal etmez. Ancak kısas yapma hakkı vârislere geçer.

16- Hadd suçlarında, dilsizin şahitliği veya yazısı makbûl değildir. Kısas ve ta’zîr suçlarında kabul olunur.

17- Hadd suçlarında şahitlikten veya ikrardan vazgeçmek muteberdir. Kısasta ikrardan dönmek muteber değildir.

18- Hadd cezasının infazı, fâilin uhrevî mesuliyetini ortadan kaldırmaz; ayrıca tövbe etmesi de gerekir. Ta’zîr suçunun uhrevî mesuliyeti, ceza görsün görmesin, her zaman tövbe ile sâkit olur. Cinâyet suçlarında, ceza yerine getirilip, duruma göre mağdur veya mağdurun vârisleri râzı edilmedikçe, tövbe makbul olmaz; ancak maktulün hakkı bâki kalır.

B. CEMİYET ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR: HADD SUÇLARI

I. Zina Haddi

Hadd suçu olan zina, birbirleriyle evlilik ve mülkiyet gibi bir bağ bulunmayan iki tam ehliyetli, görebilen ve konuşabilen Müslüman veya zimminin, isteyerek sarhoş olsa bile, kendi rızaları ile cinsî temasta bulunmasına ve bunu yaparken dört erkek, hür, âdil Müslüman tarafından yakalanması demektir. Dolayısıyla tabii olmayan cinsî münasebetler (livâta, sodomi, nekrofilî) hadd suçu teşkil etmezse de, fâil ağır ta’zîr olunur; bunları âdet eden ta’zîren öldürülür. Zina suçu, dört erkek, hür, âdil, Müslüman şahidin beraberce ve hâkimin huzurunda “bu ikisini zina hâlinde gördük” demeleri ile veya fâillerin hâkim huzurunda

ayrı ayrı dört kere ikrar etmesiyle sabit olur. İkrarda ikisinden biri inkâr ederse veya ikrardan sonra vazgeçerlerse, hadd sâkıt olur. Evli olmayan bir kadının ge-
be kalması durumunda da kadına hadd tatbik edilir.

Zina haddi sabit olduğu zaman, İslâm memleketinde tatbik edilecek ceza müşahhas vak'aya göre değişir: Muhsan olan, yani evli veya başından zıfıfla neticelenmiş bir evlilik geçen Müslüman erkek ve kadının cezası bir meydanda ölünceye kadar recm olunmak, yani taşlanmaktır. Cezaya önce hâkim ve şahitlerin başlaması lâzımdır. Şâhidlerden birisi ölerken, gâib olarak veya hazır olup da, herhangi bir sebeple cezaya katılmazsa, hadd sâkıt olur. İnfazdan evvel, hükmü veren hâkimin ölümü veya azli haddi düşürür; yeniden muhakeme yapıp delillerin değerlendirilmesi lâzımdır. Suçlular, ölünce yıkanır, kefenlenir ve cenaze namazları kılınır. Recm, Tevrat'ta ölüm cezasının infaz şekli ve zina suçunun ye-
gâne cezası olarak öngörülmüştü. İslâm hukukunda, başından nikâh geçmemiş kimsenin zinası durumunda, bu ceza hafifletilmiş; recm ise, nikâh müessesesi-
nin kudsiyet ve ciddiyetini, bu arada diğer eşin hakkını muhafaza maksadına mâ-
tuf olarak kabul edilmiştir.

Muhsan olmayan kimsenin hadd cezası, yüz sopa (celde) vurmaktır. Sopa, küçük parmak kalınlığında ve budaksız ağaçtan olur. Dayaktan sonra, hâkim di-
lerse, suçlunun bir sene şehirden çıkarır. Köleye zina haddi cezasının yarısı (elli celde) verilir. İmam Ebû Hanîfe, ücret karşılığı zina yapanları (fâhişeleri), cemiyet düzenini diğerleri gibi rencide etmediği gerekçesiyle hadd cezasına müste-
hak görmez; fakat ikisinin de şiddetli ta'zîr ve pişman olana kadar hapsedilece-
ğini söyler. İmameyn'e göre ikisine de hadd cezası yapılır.

Zina haddinin tatbik edilebilmesi için gereken şartlar tahakkuk etmediği zaman ceza verilemez. Meselâ dört yerine üç şahidin görmesi ile zina haddi oluşmaz. Bu durumda başka bir suç teşekkül eder ve fâile ta'zîr cezası verilir. Osmanlı kanunnâmelerinde, zina için verilmesi öngörülen dayak ve para cezala-
rı, hadd cezası verilemeyen zina suçlarında, suçun cezasız kalmaması için getiri-
lmiş tedbirlerdir.

Zina haddi, Kur'an-ı kerîm ve sünnet-i nebevî ile sabittir. Nitekim Hazret-i Peygamber zamanında bu ceza birkaç defa tatbik olunmuştu. Zinanın cezalandırılması, insanın yaratılışından bu yana hemen her cemiyette rastlanan bir tatbikattır. Bunun sebebi de, cemiyette fuhşun yayılmasına mâni olmak ve dinin gayelerinden biri olan neslin muhafazası maksadına mâtufur. Nitekim İslâm cemiyetinde, zinaya giden yollar kapatılmış; buna rağmen sözkonusu fiili işleyen-
lere ağır ceza getirilmiştir. Hadd cezalarının konuluş gayesi, öncelikle cemiyet nizâmını muhafazadır. Zina haddi de, fuhşa engel olmak için getirilmiştir. İslâm cemiyetinde evlilik kolaylaştırılmış, buna kudreti olmayanların evlendirilmesi teşvik edilmiştir. Evlilik mesuliyetlerini yerine getiremeyip, beraberliğini yürü-

temeyenlerin kolayca ayrılması da meşru görülmüştür. Günlük hayatta yabancı kadınlarla erkeklerin birbirinden ayrı bir hayat sürdürmeleri esası getirilmiştir. Kur'an-ı kerîmde zinaya yaklaşılmaması gerektiği, bunun kötü bir yol olduğu ifade edilmiştir. Zinanın, aileler arasında kötülük ve geçimsizliğin doğmasına, soyların karışmasına, cemiyete düşman, talihine küskün çocukların çoğalmasına, cemiyet hayatında namus ve iffetin kaybolmasına, düşmanlıkların yayılmasına sebebiyet verdiği nazara alınmıştır. Bu çok ağır neticelerin yanında, verilen cezaların ağırlığının ikinci planda geldiği düşünülmüştür. Nitekim ceza, öncelikle suçu önlemeye müteveccihdir. Zina yapanları, o esnada dört erkek, hür, âdil Müslüman şahidin birlikte görmeleri, olacak şey değildir. Ancak, umumî yerlerde açıkça yapılınca görebilirler. Buradan anlaşılıyor ki, bu ağır ceza, zina yapıldığı için değil, bu çirkin işin yayılması sebebiyledir. Bu cezanın tatbiki için aranan şartlar gayet ağırdır. Ayrıca ceza, en ufak bir şüphe ile düşmektedir. Bu sebeple İslâm tarihi boyunca tatbiki son derece nadir olmuş; Osmanlı Devleti'nde de recm cezası, bir defa, XVII. asırda infaz edilmiştir. Bunu tarihçi Nâimâ Efendi bildirmektedir. Hâdis e o kadar alışılmadık gelmiştir ki, padişah Sultan IV. Mehmed bile infazı seyretmek üzere meydanda hazır bulunmuştur.

2. Şarap İçme ve Sarhoşluk Haddi

Bir damla da olsa şarap (hamr) içen Müslümana hadd cezası yapılması lâzım olur. Yarıdan fazla su katılmış olanı içen; üzüm ve hurma şarabından başka alkollü içkileri içen, ancak sarhoş olursa hadd lâzım olur. Uyuşturucu kullanana, sarhoş olsa bile hadd vurulmaz. Sarhoş olarak görülen veya ağzı şarap kokan bir kimsenin içki içtiği, iki şahidin haber vermesi ile veya kendinin ayık iken bir ke-re ikrarı ile anlaşılırsa, buna, ayıldıktan sonra hadd vurulur. İçki haddi, seksen sopadır. Ceza infaz edildikten sonra suç tekerrür ederse, ceza da tekrarlanır. Şarap içene hadd vurulması sünnet ile sabittir ve Hazret-i Muhammed zamanında tatbik edilmiştir. Celde adedi de icma' ile sabittir.

3. Kazf Haddi

Kazf, fırlatmak, atmak demektir. Hukukta, muhsan olan erkek veya kadına zina iftirasında bulunmak olup, kazf edilen kimsenin talebi ile, kazf edene hadd vurulur. Ölüye kazf edene, babasının veya çocuğunun talebi ile hadd vurulur. İsbatı ve mikdarı, içki haddi gibidir. Birisi, bir başkasına meselâ "Ey zânî!" dese veya Türkçesini söylese, o da, "Sensin!" dese, ikisine de hadd vurulur. Namuslu erkek veya kadınlara zina iftirasında bulunanlar, eğer hukuken muteber dört şahit gösteremezlerse, kendilerine seksen değnek hadd vurulacağı Kur'an-ı kerîm âyetiyle sabittir (Nûr: 4) ve Hazret-i Peygamber zamanında da tatbik edilmiştir. Kazf cezası görenin şahitliği de bir daha hiç kabul edilmez. Bu da aynı

âyetin devamında getirilmiş bir ilâve cezadır. Şâfiî mezhebinde tövbe ederse şahitliği kabul edilir.

4. Sirkat (Hırsızlık) Haddi

Sirkat, dârüliislâmda Müslüman veya zimmî, hür veya köle, büyük veya çocuk, bir başkasının malını haksız yere mülk edinmek maksadıyla gizlice almak demektir. Sirkat suçunun hukuken teşekkül etmesi için şu şartlar aranır:

1- Çalınan şey, bir başkasının malı olmalıdır. Çalan, ortağı olduğu bir malı çalarsa; yahud mîrî malı (devlet malını) yahud vakıf malını ya da ganîmet malını çalmışsa, bunlarda kendisinin de hissesi bulunduğu için sirkat suçu oluşmaz. Ta'zîr cezası verilir. Alacaklısından alacağını veya benzerini çalmakla hadd lâzım gelmez. Malın, Hanefî'de suç anında, Şâfiî'de hüküm anında, Mâlikî'de infaz anında kimin mülkiyetinde bulunduğu mühimdir. Mal sahibi malını Şâfiî'ye göre hükümden, Mâlikî'ye göre infazdan evvel suçluya hediye etse, ceza düşer.

2- Çalınan şey mal olmalıdır. Hukuken mal olmayan bir şeyi, meselâ çocuk, insan kaçırmakla sirkat oluşmaz. Ta'zîr cezası verilebilir.

3- Çalınan şeyin gizlice alınmış olması gerekir. Alenen alınmışsa buna gâsp denir, mal sahibi malını koruma imkânını hâiz olduğu için cezası başkadır. Yankesicilik, hadd suçu teşkil eder.

4- Çalınan malın hırs (koruma) altında olması; izinsiz açılması; girilmesi yasak olan yerden çalınması gerekir. Para kasada, mücevherat sandıkta, araba kitli değilse, bunların çalınması sirkat suçunu teşkil etmez. Kapıdan ve câmiden ayakkabı çalmak; nebbaşlık (mezar soymak); sahrada saklı malı çıkarmak; müşteriye açık olan hamamlardan ve dükkânlardan çalmak; misafir ev sahibinden çalmak; sirkat suçu değildir.

5- Çalınan malın kıymetinin muayyen bir nisab miktarının üzerinde olması gerekir ki, bu miktar on dirhem (33,6 gr) hâlis gümüşdür ki 4,8 gr altına tekâbüül eder. Bir kişi, bir kaç kimseden, bir defada nisab miktarı çalarsa hadd suç olur. İki kişi, bir kimseden nisap miktarı çalsa hadd suçu olmaz. Çünkü, bir hırsızın hissesine nisabdan az düşmektedir.

6- Çalınan malın durmakla bozulmayan veya kırılmayan bir mal olması lâzımdır. Yiyecek veya çanak çömlek, cam gibi kırılacak şey çalmakla sirkat suçu teşekkül etmez.

7- Çalınan malın meşrû bir mal olması gerekir. Dolayısıyla bir Müslüman veya zimmî, bir Müslümana ait şarabı çalarsa hadd suçu teşekkül etmez.

8- Çalınan malın kıymetli olması gerekir. Bir başkasından, kıymetsiz olan, parasız ele geçebilen, odun, ot, balık, kuş, av hayvanı, kireç, kömür, tuz çalmak-

la hadd suçu oluşmaz. Mushaf ve her çeşit kitap çalmak da sirkat suçunu doğurmaz.

9- Çalınan malın, eşinin yahud kendisinin ya da eşinin evlenmesi câiz olmayan zî-rahmi mahrem akrabasının (süt akrabası hâriç) evinden çalınması hadd suçunu teşkil etmez.

10- Sirkat suçunun sabit olması için mağdurun dava açmış olması şarttır. Sirkat haddi, takibi şikâyeteye bağlı bir suçtur. Mal sahibinin talebi bulunmadıkça, hâkim re'sen takip etse bile hadd suçu olarak ceza veremez.

11- Dava, mahkemeye intikal etmeden suçlu malı sahibine iade ederse, sirkat suçu düşer. Şâfiî'de hüküm verilmeden, Malikî'de infaz edilmeden malı sahibine iade ederse, sirkat suçu düşer.

12- Hanefî mezhebinde, mağdurun, iş mahkemeye intikal ettikten sonra suçluyu affetmesi neticeyi değiştirmez. Çünkü sirkat bir hadd suçudur ve amme davasıdır. Ancak hüküm verildikten sonra bile, mal sahibi, "bu kimse benim malımı çalmadı" veya "ona hediye etmişim" yahud "emanet vermişim" ya da "şahitler yalan söylüyor" dese, ceza infaz edilmez. Hâkim, böyle söylemesi için mal sahibine teklifte bulunur.

Sirkat suçunun cezası olarak, suçlunun sağ eli, bilek mafsalıdan kesilir. Çok sıcak ve çok soğuk havalarda ve ağır hasta olunca tehir edilir. İnfaz şahitle- rin huzurunda yapılır. İkinci defa çalının sol ayağı da oynak yerinden kesilir. Üçüncüsünde bir yeri kesilmeyip, tövbe edinceye kadar hapsolunur. Sirkati âdet hâline getiren, ta'zîren öldürülebilir. Sirkat haddi, Kur'an-ı kerîm âyetiyle (Mâide: 38) sabittir ve Hazret-i Peygamber zamanında da tatbik edilmiştir.

ceza infaz edildikten sonra, hırsız, çaldığı bu malın bedelini ödemekle hukuken mükellef değildir. Mal mevcut ise sahibine iade edilir. Malı satmış ve teslim etmemiş ise, yine sahibine geri verilir, sahibi parasını müşteriye öder. Müşteri kullanmış ise sahibi müşteriden kıymetini ister. Müşteri de, hırsızdan fiyatını geri ister. Sirkat haddinin infazı, hırsızın uhrevî mesuliyetini kaldırmaz. Bunun için malın kendisini veya mislini yahud kıymetini sahibine teslim edip ayrıca tövbe etmesi gerekir.

Görülüyor ki, zina haddi gibi sirkat haddinin de sabit olması çok ağır şartlara bağlıdır. Bu şartlardan biri bile teşekkül etmezse, sirkat suçu teşekkül etmez. Başka bir suç olabilir. Mülkiyet hakkı, İslâm ahlâkının esasını teşkil etmekte olup, şer'î hukukun en ehemmiyet verdiği haklardandır. Nitekim İslâm dininin kaynaklarında, şahsî hakkın ihlâli sözkonusu olan günahlarda, hak sahibi ile helalleşilmedikçe, Allah'ın bu günahı affetmeyeceği bildirilmektedir. Halk arasında kullanılan kul hakkı tabiri, mülkiyet hakkından daha geniş olup, her türlü şahsî hak ve hürriyeti ifade etmektedir. İslâm hukuku, öncelikle hırsızlığa giden yolla-

rı kapatmayı hedeflemiş; zenginlere zekât mükellefiyeti yükleyerek servetlerinin muayyen bir kısmını fakirlere temlik etmesini emretmiştir. Ayrıca geçim sıkıntısı çeken birisi olduğunda, devlet hazinesi bu kimsenin geçimini temin etmek zorundadır. Bu da mümkün değilse, teseüle (dilenmeye) izin verilmiş ve günlük nafakası bulunmayan kimseye sadaka vermek emrolunmuştur. Bütün bunlara rağmen hırsızlık yapmak, cemiyeti esaslı biçimde rencide eden tehlikeli bir durum olarak görülmüş ve ağır cezalandırılmıştır. Hırsızlığın bu kadar ağır bir cezaya bağlanması, daha ziyade insanların gözünü korkutarak hırsızlığı önlemek maksadına mâtuftur. Osmanlı mahkeme sicillerinde az da olsa sirkat hükmüne rastlanır.

5. Hırâbe (Yol kesme, Kat-ı tarik) Haddi

Bir kimsenin, dârülişlâmda silâh kuvveti ile şehirler arası yollarda (diğer üç mezhebde şehir içinde de) yol kesip Müslüman veya zimmlere saldırması, mal alması veya adam öldürmesi hırâbe suçudur. Bu suçu işleyenlere kâtı-ı tarik, şakî veya yol kesici denir. Bu suçun cezası çeşitli ihtimallere göre değişir:

1- Mal soymadan ve can kaybı yapmadan ele geçirilirler, dövülür ve pişmanlık (tövbe) hâli görülünceye veya ölünceye kadar hapsedilirler.

2- Eğer mal soymuş ve her birine, sirkat (hırsızlık) nisabı kadar düşmüş ise, hadd cezası olarak sağ eli ile sol ayağı veya tersi kesilir.

3- Eğer mal almayıp, insan öldürdüler ise, hadd cezası olarak öldürülürler. Kısas değil de hadd suçu olduğu için maktulün velîsi katili afvedemez.

4- Eğer nisap mikdarı mal almış ve yaralamış iseler, yalnız el ve ayak kesilir. Yaralama cezasız kalır. Çünkü kesmek ile tazmin birlikte tatbik edilemez.

5- Eğer nisap mikdarı mal almamış ve öldürmemişler, yalnız yaralamışlar ise, hiç hadd yapılmaz. Kısas yapılır.

6- Nisabdan az mal alıp veya hiç mal almayıp öldürürlerse, hadd yapılmaz. Suç kısas suçuna dönüşür. Aldıkları malları da tazmin etmeleri lâzım gelir.

7- Yol kesiciler, eğer mal almış ve öldürmüşler, fakat yakalanmadan önce tövbe edip teslim olmuşlar ise; yahud âkıl ve bâliğ değiller ise; ya da yolculardan birinin zî-rahm-i mahrem (nikâh düşmeyen) akrabası ise; veya yolcular birbirlerini soyarsa; yahud yol kesme şehir içinde olursa (gasp) kendilerine hırâbe haddi yapılmaz. Ta'zîr cezası verilebilir.

8- Hem nisap mikdarı mal almış, hem de adam öldürmüş iseler, yakalandıkları zaman salben (asılarak) idam edilir ve üç gün de teşhir olunurlar. Kadın yol kesici, asılmaksızın öldürülür. İslâm hukukunda salben (asılarak) idam yalnız yol kesicilere tatbik olunur. Bunun dışında idam cezasını asarak tatbik etmek câiz değildir, çünkü suçlunun da insanlık haysiyetini korumak gerekir.

Yol kesenler, döğüşürken öldürölürse, yıkanmaz ve cenaze namazları kılmaz. Sonradan hadd ve kısas cezasıyla öldürölünce, yıkanır ve namazları kılmır. Yol kesicilere hadd tatbik edildiğinde, çaldıkları mallar ele geçerse, sahiplerine geri verilir. Hadd cezası tatbik edilmediğı zaman, kısas veya diyet cezası verilse bile, malın aynını veya zâyi olmuş ise kıymetini ödemekle mükelleftirler.

Hırâbenin böyle ağır bir şekilde cezalandırılması, şehirlerarası yollarda seyahat ve ticaret emniyetinin teminine mâtuftur. Yok kesme suçunun cezası, Kur'an-ı kerîm ile sabittir (Mâide: 33-34) ve Hazret-i Peygamber zamanında tatbik olunmuştur.

C. DEVLET ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR

Bağy ve irtidad adında iki suç vardır ki, bazı hukukçular bunları da hadd suçlarına dâhil ederler. Nitekim diğer hadd suçları gibi, bunların da cezaları nasslarla sabittir. Ancak şartları bakımından hadd suçlarıyla aynı değildir. Öncelikle devlet aleyhine işlenen suçlar kategorisine giren bu iki suç, klasik kaynaklarda cihat bahsinde ele alınmıştır. Nitekim cihat üç sınıf insanla yapılmaktadır: Birincisi, düşmanla yapılandır. Modern mânâda harb budur. İkincisi Müslüman iken, dinini terkeden kimse (mürted) ile yapılandır. Üçüncüsü de Müslüman olduğu halde meşru hükûmete ayaklananlar (bâğîler) ile yapılandır. Bu son iki çeşit harb, modern telâkkilere göre ceza hukukunun konusuna girmektedir.

I. Bağy (İsyan) Suçu

Silâhlı bir güce sahip olup, kendilerince haklı bir sebebe dayanarak, meşru hükûmete karşı ayaklanmak bağy suçunu teşkil eder. Bu suçu işleyenlere bâğî denir. Bağy suçuna, *ısyan* veya *huruc ale's-sultan* da denir. Hucurât sûresi, 9. âyetinde meâlen, “İsyan edenler ile harb edip, bunları itaate getirin!” buyrulmaktadır. Bağy ahkâmı, esas itibariyle Hazret-i Ali devrindeki hâdiseler vesilesiyle tedvin edilmiştir.

Müslümanların, bir memlekette emin, rahat ve huzur içinde yaşamaları durumunda, hükûmete karşı ısyan etmelerinin câiz olmadığı şer'î hukukun aslî kaynaklarında yazılıdır. Hükûmet halka zulümde bulunuyorsa, halkın zulme karşı gelmesi başka zararlara sebebiyet verirse, karşı gelmek câiz olmaz. Böyle hükûmete yardım etmek, zulme yardım etmek olduğu gibi; karşı gelenlere de yardım edilmez. Hükûmet zulüm yapmıyor ise, kendilerince haklı bir sebebe dayanarak iktidarı ele geçirmek için ısyan edenler bâğî hükmündedir. Bu durumda halkın ısyancılara değil, hükûmete yardım etmeleri gerekir. Hükûmete ısyan edenlerin kendilerince haklı bir sebebi olmayıp, dünyevî bir menfaat için ayaklanmışlarsa, bunlara bâğî denilmez; şakî (eşkıya) statüsü tatbik olunur ve kendi-

lerine hırâbe cezası verilir.

Hükûmet, önce bâgîlere bir nasihat heyeti göndererek taleplerini dinler. Bunların halli mümkün ise, halleder. Gerekirse sulh yapar. Sulh mümkün olmazsa, silâh bırakıp teslim olmaları ihtar edilir. Silâh bırakıp teslim olurlarsa, haklarında bir muamele yapılmaz. Silâh bırakmazlarsa, kendileriyle sâvaşılması şart olur. Bu harbde, bâgîler öldürülürse, kimse bundan dolayı mesul tutulmaz. Teslim olurlarsa, kendilerine uygun bir ceza verilir. Gerekirse kısas veya diyete mahkûm edilebilir. Malları ganîmet olmadığı gibi, kendileri ve çocukları da köle yapılmaz. Bâgîler, döğüşürken öldürülünce, yıkanmaz, cenaze namazları kılınmaz. Bâgîler, kaçarak sonradan ceza olarak öldürülürlerse, yıkanır ve cenaze namazları kılınır.

Bâgîler, hâkim oldukları beldelerdeki Müslümanların zekâtını toplamış ise, sonradan meşru hükûmet bu zekâtı tekrar tahsil etmez. Bâgîlerin tayin ettikleri kâdıların verdiği hükümler, hukuka uygun ise, bozulmaz.

2. İrtidad Suçu

İslâm dinine mensup olduğu halde, ikrah veya hata söz konusu olmaksızın, dinini terketmeye veya İslâm dininin prensiplerinden birini inkâr, tahkir (aşağılama) veya istihzâ (alay) etmeye irtidad, bunu yapana da mürted denir. İrtidad, geri dönmek mânâsına gelir. İrtidad suçu, açıkça İslâm dininden çıktığını veya bir başka dine girdiğini sözüyle veya fiiliyle bildirmekle işlenir. İslâm dininin aslî ve kat'î hükümlerinden birini inkâr veya tahkir etmek yahud alaya almak da irtidada sebep olur. Hazret-i Peygamber'i söğmek; Allah, melekler, kitaplar, peygamberler, ahiret günü, yeniden dirilmek, kader, bütün bunların hususiyetleri, gaybı ancak Allah'ın bilmesi, Allah'ın sıfatları, ibadetler gibi dinî unsurların inkâr veya tahkiri yahud alaya alınması; dinî hükümlerin insanlara elverişli olduğuna inanmayıp; zamanın değişmesiyle külliyen değişeceğine inanmak da böyledir. Bunlar Kur'an-ı kerîmin çeşitli âyetleriyle sabit olmuştur.

Mürted olana önce din âlimleri tarafından nasihat verilip şüphesi giderilmeye çalışılır. Mühlet isterse, üç gün mühlet verilir. Bu zaman zarfında pişmanlık (tövbe) bildirirse veya suçunu inkâr ederse kabul edilir. İrtidaddan tövbe etmek için yalnız kelime-i şehâdet söylemek kâfi değildir; irtidada sebep olan şeyden de tövbe etmesi gerekir. Pişmanlık bildirmezse, mahkeme katline karar verir. Dârülharbe kaçıp, sonra esir alınırsa, önceki ceza infaz olunur. Mürted olan kadın öldürülmez, tövbe edinceye kadar hapsolunur.

Çeşitli Kur'an âyetlerinde, irtidad büyük suçlardan olarak vasıflandırılmış; irtidad edenlerin dünyadaki amellerinin boşa gideceği, ahirette de ebedî azap görecekları bildirilmiş; ancak müşahhas ceza sünnetle sabittir. Hazret-i

Muhammed, “*Dinini değiştirenin boynunu vurun!*” buyurmuřtur³¹⁵. Bu hadıs-
teki din değiştirmekten maksadın, İşlâm dinini değiştirmek olduğunu hukukçu-
lar bildirmektedir. Dolayısıyla İşlâmiyetten başka bir dine mensup olan bir kim-
senin, meselâ bir Yahûdî’nin dinini terkedip, Hristiyan dinine girmesi irtidat
değildir. Hazret-i Muhammed, irtidat eden Abdullah bin Sa’d bin Ebi’s-Serh’in
öldürölmesini emretmiş; ama bilahare tövbe edince kurtulmuřtur³¹⁶. Hazret-i
Muhammed, Ukl ve Ureyne kabilelerinden bir grubu, irtidat ettikleri için ölüm-
le cezalandırmıřtır³¹⁷.

İrtidat edenin öldürölmesinin fikir ve vicdan hürriyeti ile alâkası yoktur.
Çünkü irtidat, dine dayalı bir düzende, devlete ve cemiyete karşı işlenen suçlar-
dan sayılmıştır. Mürted, vazgeçtiği dinin esasları üzerine bina edilmiş olan dev-
lete savaş açmış kabul edilir. Nitekim kadın, muharib sayılmadığı için, irtidat et-
tiği zaman öldürölmemektedir. İşlâm dininden çıkmak isteyen kimse, ya İşlâm
ülkesini terkececek; yahud da bu kaaatini izhar etmeyecektir. İrtidat suçunun
cezası, bunu izhar edene, açıklayana verilir.

Bir Müslüman çocuğu, küçük iken anasının babasının dinine tâbi olarak
Müslümandır. İşlâmiyeti bilmeyerek bâliğ olunca, mürted sayılır; ancak önceki
halde ebeveynine tâbi olarak Müslüman sayıldığı için bâliğ olduktan sonra ceza-
landırılmaz. Erkek ve kadından biri mürted olunca, nikâhları fesholur. Tövbe
ederlerse, yeniden nikâh yapmaları lâzım olur. Mürtedin bütün malları mülkiye-
tinden çıkar. Tövbe etmeden ölürse vârislerine verilir. Vârisi yoksa, beytül-mâl-
dan hakkı olanlara aittir. Mürtedin akidleri askıdadır. Kestiği, avladığı yenilmez.
Şâhidliği kabul olunmaz. Kimseye vâris olamaz. Mürtedi öldüren kimseye kısas
ve diyet cezası verilmez; ta’zîr olunabilir.

Osmanlı Devleti zamanında ferdî irtidat hareketine fazla rastlanılmaz.
Çünkü irtidat ettiğini açıklayan, öldürölceğini bilir. Bu sebeple ya irtidatını if-
şâ etmez; yahud öldürölceğini anlayınca nedâmet getirip tövbesini bildirip kur-
tulmayı tercih eder. Bu sebeple, az sayıda da olsa irtidat edenler, umumiyetle dâ-
rülharbe intikali tercih etmişlerdir. İran Şahı İsmail’in propagandaları ile Anado-
lu’nun bazı yerlerinde kitle hâlinde bir takım irtidat hareketleri olmuştur. Bun-
lar devlet tarafından bastırılmış; pişmanlık bildirmeyenler idam edilerek ceza-
landırılmıştır. Mahiyeti bugün hâlâ bir sis perdesiyle örtöl olmakla beraber, Oğ-
lan Şeyh, İsmail Mâşukî gibi bazı tarikatçıların ve Bedreddin Semavnevî gibi il-
miye mensuplarının idamlarının esasında da irtidat suçunun yattığı anlaşılmak-

315 Muvattâ: Akdiye 15, (2, 736).

316 Ebû Dâvud: Hudûd 1, (4358); Nesâî: Tahrîmü’d-Dem 15, (7,107).

317 Buhârî: Muhâribîn 16,17,18, Diyât 22, Vudu’ 66, Zekât 68, Cihâd 152, Megâzî 36, Tefsîr,
Mâide 5, Tıbb 5, 6, 29; Müslim: Kasâne 9, (1671); Tirmizî: Tahâret 55, (72), Et’ime 38,
(1846); Ebû Dâvud: Hudûd 3, (4364-4371); Nesâî: Tahrîmü’d-Dem 7, (7, 93-98); İbn Mâce:
Hudûd 20, (2578).

tadır. Şer'iyye sicillerinde irtidada dair az da olsa rastlanan hükümlerde, ekseriya fâillerin önceden zimmi iken İslâm dinine girip, sonra tekrar eski dinine dönenlerden ibaret olduğu görülür.

1843 yılında bir Türk kıızıyla evlenmek için Müslüman olan ve sonra eski dinine dönen Serkez Papazoğlu adındaki bir Ermeni'nin ve 1844 yılında Bilecik'te İslâmiyeti kabul ettikten sonra mürted olan bir Rum'un cezalandırılması üzerine, İstanbul'daki İngiliz elçisi Lord Canning, Osmanlı Devleti'nin Avrupa'da kalmak istiyorsa irtidat edenlerin öldürülmesini öngören şer'î prensibin kaldırılması gerektiğini söylemişti. Hâriciye Nâzırı Sadık Rifat Paşa da bu teklife, "*Siyaset sahasında Avrupa'nın nasihatlarını daima saygıyla karşılayacağız, fakat din konusunda serbestimizi muhafazaya kararlıyız. Din, kanunlarımızın temeli, hükûmetimizin düsturudur. Değil biz, padişah bile bu sahada en ufak değişiklik yapamaz. Vicdanımızı sızlatan tasarrufları engelleyeceğimize dair size özel olarak söz vermek isteriz ve veririz; fakat hukukumuzun aksiyonlarından birini lağveden bir emirname isterseniz, iktidarımızı kökünden baltalamış olursunuz; halkımızdaki itaat hissini yok edersiniz; huzurunuzu istiyoruz derken imparatorlukta ayaklanmaların çıkmasına yol açarsınız.*" mealinde cevap vermişti. 1854 senesinde İngiltere bu yolda bir ferman çıkarılması için hükûmete baskılarını arttırdı. Zamanın sadrîâzamı Âli Paşa, "*Padişah, böyle bir teklife boyun eğecek olursa, milletin ruhânî lideri olmaktan çıkar, hükûmdarlığı da uzun sürmez. Bundan sonra mürtedin cezalandırılmaması hususunda size diplomatik yolla vadede bulunabiliriz; ama bunu yazılı hukuk kaidesi hâline getiremeyiz*" demişti³¹⁸. Bununla beraber bu tarihten sonra da mürted olanların şer'î esaslara göre cezalandırıldığı nadir vak'alara rastlanır.

D. ŞAHISLAR ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLAR: CİNÂYETLER

Cinâyetler, *cinâyât fi'n-nefs* (katl, öldürmek) veya *cinâyât fi'l-êtraf* (müessir fiil, dövmek, yaralamak) olmak üzere iki suçtan teşekkül eder. Adam öldürme ve müessir fiil suçlarında fâili cezalandırmak, devlet hakimiyetinin en mühim tezahürüdür ve Müslümanlarla gayrimüslimlerin can emniyetinin korunması bakımından, o beldenin dârüliislâm oluşunun en esaslı göstergesidir.

1. Adam öldürme (katl) suçu

Öldürene katil, ölene maktul denir. Beş türlü katl suçu vardır

a. Âmden (taammüden) katl

(Öldüreceğini) bilerek ve isteyerek (tehdid edilmeksizin) öldürmektir.

318 Edouard Engelhardt: Tanzimat, Trc. Ayda Düz, İst. 1976, 88.

Âmden katlin ölçüsü, katilin maktulü, bıçak, tabanca gibi öldürücü bir şeyle vurmasıdır. Ateşte, fırında, kaynar suda öldürmek âmden katl olduğu gibi; ensesine, kalbine iğne sokup öldürmek, ağır şeyle döğerek öldürmek, iple ve boğazını sıkarak boğmak, toprağa gömmek, yüksek bir yerden aşağı atarak öldürmek, zorla zehir içirmek, döğüp ölünceye kadar hapsedmek, çocuğu güneşe, soğuşa bırakarak öldürmek de İmameyn'e göre âmden katldır; İmam Ebû Hanîfe'ye göre şibh-i âmd (kasıt benzeri) katl sayılır. Birisine zehir verse ve o da bilmeyerek içip ölse, bir odada hapsedip aklıktan veya susuzluktan ölse, suya atarak veya korkutarak ölse, yırtıcı veya zehirli hayvanların önüne atarak ölse, katile ağır ta'zîr cezası verilir. Şibh-i âmd yoluyla, meselâ boğarak insan öldürmeyi âdet eden kimse katl edilir. İmam Ebû Hanîfe taammüdün tayininde öldürücü alet ile öldürücü darbeyi esas almakta; İmameyn ise öldürme kastını kâfi görmektedir.

Bir insanı haksız olarak, âmden öldüren kimseye *kaved* lâzım olur. Kaved, fâili kısas olarak öldürmek demektir. Maktul veya maktulün velîlerinden biri katili afvederse veya velî ile katil, muayyen bir mal veya para (diyet) ile uyuşurlarsa, kaved yapılmaz. Maktulün hiç velîsi olmayıp dava açılmazsa, devlet maktulün velîsi yerine geçer. Maktulün kanının yerde kalmaması için katil muhake-me olunur ve gerekirse cezalandırır. Devlet, katil ile diyet mukabilinde sulh olabilir; fakat katili afvedemez. Kisas hakkı, vârise intikal eder.

Kisasın şahsî bir hak oluşu, âmden katilde dava açma salâhiyetinin, ayrıca katil ile diyet karşılığı uzlaşma veya katili affetme hakkının öncelikle maktulün vârislerine ait oluşu; katl suçunda mürurı zamanın işlememesi, hem şahsî intikam duygularını yatıştırarak kan davalarının önüne geçmekte; böylece sosyal barışın teminini yardımcı olmakta elverişli bir usul gibi görülmektedir.

b. Şibh-i âmd ile katl (Kasıt benzeri katl)

Buna kasden öldürmeğe benzeyen katl de denir. Bu, katil aletleri ile olmayan öldürmektir. Küçük taş, küçük sopa ile döverek veya kuyuya, dağdan, damdan aşağı atarak ölmek böyledir. Şibh-i âmd ile katilde kaved lâzım gelmez. Katile keffâret yapması ve âkilesinin ağır diyet ödemesi lâzım olur. Ağır diyet, yüz deve (veya bin dinar altın) demektir. Âkile, katilin baba, oğul, erkek kardeş, erkek kardeşin oğlu, amca gibi asabe (kan) yoluyla yakınlarıdır. Âkile, bu diyeti üç sene öder. Şibh-i âmd ile öldürmek tekrür ederse, katil öldürülür.

c-Hataen katl

Bu da iki türlüdür:

aa) Katilin yanlış olmasıdır: Bir adamı, av veya düşman sanarak, atıp vurmaktır.

bb) Merminin yanlış olmasıdır: Bir hedefe, bir ava atılan merminin bir adama gitmesi veya hedeften adama sıçraması ile katldır. Hataen katilde, katilin âkilesi-

nin diyet vermesi ve katilin keffâret yapması lâzım olur.

d. Hata mecrâsına câri katl (Hata benzeri katl)

Adam öldürmenin bu türü, hataya sebep olan şey ile vuku bulur. Yüksekten üstüne düşerek veya uynayan kimsenin yuvarlanarak bir kimseyi öldürmesi gibi. Bunun cezası da keffâret ve diyetdir. Bindiği atın insanı çiğneyerek öldürmesi, motorlu vasıtaların çiğnemesi, elinden düşen odunun, sırtından dökülen yükün bir adamı öldürmesi de böyledir.

e. Tesebbüben katl

Başka niyetle yapılan işin, ölüme sebep olmasıdır. Mülkü olmayan yere kazdığı kuyunun veya koyduğu taşın ölüme sebep olması böyledir. Burada âkilesinin diyet vermesi lâzım olur; keffâret lâzım olmaz. Ölüme sebep olan işi, meselâ kuyunun hükûmetin izni ile veya kendi mülkünde kazdı ise veya maktul kuyunu kazıldığını iştittikten sonra düştü ise, bir şey lâzım gelmez. Zıddı mübâşeret (doğrudan) katl olup, katlin ilk dört çeşiti böyledir.

İlk dört çeşit katilde, katil, öldürdüğü kimsenin mirasından ve buna kıyasen lehine yaptığı vasiyetten mahrum olur. Tesebbüben katilde, mirastan mahrumiyet söz konusu değildir. Bu, Hanefî mezhebinde böyledir. İmam Mâlik'e göre yalnız taammüden katil; Şâfiî'ye göre hepsi mirastan mahrumdur.

2. Müessir fiil (Cerh ve kat'-ı uzv) suç

Bir kimseyi döverek yaralamak veya bir uzvunun kesmek yahud çalışmaz hâle getirmek suçtur. Burada şibh-i âmd yoktur; ölümlle neticelenmeyen yaralamalar, hangi aletle yapılırsa yapılsın, âmden sayılır.

Karşılığı yapılabilen her cerhde (yaralamada) kısas lâzım olur. El, ayak, burun, kulak, göz, diş ve baş yaraları için kısas yapılır. Başka uzuvlarda kısas yapılmaz. Diyet ödenir. Yaralamalardaki diyete *erş*; bunun dışındaki müessir fiillerin diyetine *hükûmet-i adl* denir. Kısas gereken yaralamalarda, yaralı, kısıstan vazgeçip, yaralayandan *erş* isteyebilir.

Ava atıldığı kurşunun bir kimseyi yaralamasında olduğu gibi hataen cerh; hammalın sırtındaki yükün düşerek birisini yaralamasında olduğu gibi hata hükûmünde cerh ve umumî yol üzerinde kazdığı kuyuya düşen bir kimsenin yaralanmasında olduğu gibi tesebbüben cerh gibi âmden olmayan yaralamalarda duruma göre *erş* veya *hükûmet-i adl* ödenir.

3. Kaved

Kaved, âmden adamı öldüren fâilin kısas olarak öldürülmesi veya birinin uzvunu âmden kesenin aynı uzvunun kesilmesi demektir. Kaved, öldürmesi en

seri olan bir silâh ile, meselâ kılıç veya kurşun ile yapılır. Kısasın meşruluğu Kur'an-ı kerîm ve sünnet-i nebevî ile sabittir.

Mahkeme kısasa karar verdikten sonra, katili, maktulün velîsi veya vekil ettiği birisi öldürür. Velîlerin hepsi hazır olmadıkça, katil öldürülemez. Böylece velîlerden birinin kalben rikkate gelip, katili afvedebileceği umulmuştur.

Katl suçu ile, maktulün, vârislerinin, cemiyetin ve Allah'ın hakkı olmak üzere dört hak haleldar edilmiştir. Kaved ve diyet, vârisin (velînin) hakkıdır. Velî afvedince, katil kavedden ve diyetten kurtulur. Yaralının (maktulün) afvı da böyledir. Kavede râzı olmadıkça, katilin tövbesi kabul olmaz. Kısas yapılmakla, velîlerin ve cemiyetin hakkından kurtulur. Maktulün hakkı bâki kalır. Velîler afvederse veya diyetle râzı olursa, hükûmet katile ta'zîr cezası verebilir. Çünkü katilde cemiyetin de hakkı ihlâl edilmiştir. Tövbe etmekle veya âmden katil dışındakilerde keffâret yapmakla da Allah'ın hakkı yerine getirilmiş olur.

a. Kısas icrası için gereken şartlar

aa. Katile âit şartlar

Katil, âkıl, bâliğ, müteammid (kasıtlı) ve muhtar (tehdid edilmemiş) olmalıdır. Çocuk ve delinin âmden öldürmesi, hataen öldürme kabul edilir. Âkilesi veya kendisi diyet verir. İkrâh durumunda, mükrihe (zorlayana) kısas tatbik olunur. Meşru müdafaa hâlinde, yani bir kimse kendisini öldürmek üzere teşebbüs eden kimseyi ne şekilde olursa olsun öldürürse kısas ve diyet gerekmez.

bb. Maktule âit şartlar

Maktul, katilin çocuğu veya torunu olmamalıdır. Çocuğunu veya torununu öldürene kaved lâzım olmaz; katilin malından diyet verilir.

Maktulün vârisleri arasında, katilin çocuğu veya torunu bulunmamalıdır. Çünkü bu takdirde katil, maktulün kısas hakkına sahip sayılır.

Maktul, katilin kölesi olmamalıdır. Çünkü kölenin velîsi efendidir. Bir kimsenin kendisi aleyhine kısas ve diyet talebinde bulunması mümkün değildir.

Maktul, mâsumü'd-dem (canı hukuken korunmuş) olmalıdır. Kanı haram olmayan kimseyi, meselâ babasını âmden öldüren kimseyi mahkeme kararı olmaksızın öldüren kimse bunu isbat ederse kısastan kurtulur. Maamafih bu ayrı bir suçtur ve ta'zîr cezası verilir.

cc. Katl fiiline âit şartlar

Katl, mübâşeret (doğrudan) yapılmış olmalıdır. Bir kimsenin aleyhinde şahitlik edip de kısasen öldürülmesine sebebiyet verenler, ancak diyet öderler. Öldürülürken maktulün elini ayağını tutanlara veya katile maktulün yerini gösterenlere kısas gerekmez; ta'zîr olunurlar.

Maktulün velîsinin (vârisinin) mâlum olması ve mahkemeden kısas talep

etmesi lâzımdır. Maktulün velîsi yoksa, hükümdar velî sayılır. Mahkeme kısasa karar vermeden kısas infaz edilemez. Kısas hükmünü veren hâkim, cezayı da infaz edecektir. Eğer hâkim infazdan evvel ölür veya azl olunursa, kısas düşer. Yeni hâkimin tekrar kısas kararı vermesi gerekir.

b. Kısası düşüren haller

1- Katilin ölmesi, delirmesi, kesilecek uzvunun semâvî (kişinin elinde olmayan) bir sebeple helâk olması durumunda kısas düşer. Cinnet, bir de, kesilecek uzvun hırsızlık gibi semâvî olmayan sebeple kesilmesi durumunda diyet ödenir.

2- Katilin maktulün kısas hakkına tevârüs etmesi de kısası ıskat eder. Meselâ babasının amcasını öldürmüşken, babasının ölümüyle maktulün kısas hakkını tevârüs etmiş olur.

3- Maktulün, yaralının veya velîlerden birinin katili afvetmesi veya mal (diyet) vermekte anlaşması ile de kısas sâkıt olur.

4- Velîlerden birinin sulh veya afvetmesi durumunda, kısas düşer. Diğer vârisler, diyetten hisselerine düşeni, üç seneye kadar, katilden alırlar.

4. Kısas gerekmeyp, diyet verilen haller

a. Mağdurun rızası

Bir kimseye, “beni öldür!” dese, o da metal aletlerle öldürse, diyet ödemesi lâzım olur. Bu ayrı bir ta’zîr suçudur.

b. Vazifenin ifâsı

Hâkimin kararı ile bir uzvu kısas edilen kimse, bu yaradan ölürse, bir şey lâzım gelmez. Hükûmetin emriyle idam cezasını infaz eden cellada da bir şey lâzım gelmez. Hacâmat, sünnet, kan almak, iğne yapmak ehliyeti olanların, tabibin ve baytarın öldürmesi ile de bir şey lâzım olmaz. Tabib, hassas ameliyatları, izin ile ve fenne uygun olarak yapmış ise, hastanın ölmesi hâlinde bir şey lâzım gelmez. İzinsiz veya yanlış yapmış ise kısas lâzım olur. Osmanlı şer’iyye sicillerinde hastaların kendi rızasıyla ameliyat olduğu ve bu ameliyat neticesinde ölürse doktordan bir şey talep edilmemesi hususunda beyanını hâvi hüccetlere rastlanır.

c. Hakkın icrası

Annenin, babanın, vasînin ve bunların izni ile hocanın, çocuğu, terbiye ve öğretmek için hafifçe döğmesi câizdir. Bundan dolayı bir şey lâzım gelmez. Ancak döğmenin mikdarı, şiddeti ve yeri, âdet hâricinde olup çocuk zarar görürse, diyet lâzım gelir. Bakmakla mükellef olduğu küçük çocuğu, meselâ bir odada yalnız bırakıp, çocuk bir sebeple ölse, diyet gerekir.

d. Spor müsabakaları

Spor müsabakalarında, meselâ güreşte, rakibini yaralamaksızın dövmekle veya vurmakla öldüren kimse diyet öder.

e. Duvar altında kalma

Esaslı yapılmış bir duvarın yıkılarak ölüme sebebiyet vermesi (*cinâyetü'l-hâit*) hâlinde, duvar sahibine bir şey lâzım gelmez. Ancak duvar mâil-i inhidam (yıkılmaya yüz tutmuş) halde yapılmış ise veya sonradan bu hâle geldiğini duvar sahibi biliyor veya *tekaddüm* olunmuş (kendisine ikazda bulunulmuş) ise, diyet ödemesi gerekir. Taşıdığı yük veya üzerindeki eşya bir başkasının üzerine düşerek ölüme sebebiyet verse, diyet lâzım gelir.

f. Hayvanların cinâyelleri

Hayvanların sebebiyet verdiği ölüm hâdiselerine *cinâyetü'l-behâim* denir. Sahibinin kasıt veya ihmali olmadıkça, bir şey gerekmez. Bir hayvan üzerinde binicisi olduğu halde birisini ön ayağıyla teperek veya çarparak öldürürse, binicisine diyet lâzım gelir. Bir hayvanı ürküterek birisinin ölümüne sebep olan kimse diyet öder. Bir kimse umumî yerlerde başıboş bırakılması âdet olmayan köpek gibi bir hayvanı başıboş bırakıp o da bir kişiyi öldürürse, veya hayvanı bir kimsenin üzerine sevkeder de o kişi ölürse, hayvan sahibine diyet lâzım gelir.

Mer'ada veya sahibinin mülkünde otlayan bir hayvanın çarparak veya başka bir şekilde öldürdüğü kimse için bir şey lâzım gelmez. İpinden boşanarak birisini telef eden hayvan için de diyet gerekmez.

g. İşçinin einayeli

Bir kimsenin çalıştırdığı işçi, iş yaparken işverenin kabahati olmaksızın ölse, kısas ve diyet gerekmez. Meselâ çatı tamir eden dülger çatıdan düşüp ölse iş sahibi, bir yere haberci gönderdiği hizmetkâr eşkıya tarafından öldürülse efendi mesul tutulamaz.

5. Cinâyetlerde Tedâhül

Bir şahsın ikâ ettiği ayrı ayrı cinâyetlere *cinâyet-i münferide* denir ve sabit olduğu zaman her birisi için ayrı ceza verilir. Meselâ ayrı ayrı iki kişiyi hataen öldürse ayrı ayrı diyet verir. Bir fiil ile iki katl işlemiş olsa, meselâ birisine âmden attığı kurşun, sonra da bir başkasına isâbet etse, *cinâyet-i müctemia* denir ve birinci suçtan kısas olunur; ikincisi için diyet ödenir. İki veya daha fazla kişi birisini beraberce âmden katl etseler, buna *cinâyet-i müştereke* denir ve her ikisi de kısas olunur. Bir şahıs veya başka başka şahısların bir kişi üzerinde iera ettikleri ayrı cinâyetlere *cinâyet-i müteaddide* denir. Bunların her birisi ayrı cezalandırılır.

6. Diyet

Diyet, duruma göre katilin veya âkilesinin maktulün vârislerine vereceği para eezasıdır. Erş ve hükûmet-i adl ise, ölümden başka einâyetlerin para cezasıdır.

Âmden (taammüden) katilde, maktulün velîleri kısas istemeyip, herhangi meblâğda bir mal veya para üzerinde sulh olup, uyuşabilir. Bu diyeti katil, peşin veya anlaşmalarına göre veresiye olarak öder. Maktulün vârisleri arasında küçük çocuk veya deli varsa, vasîsi, tam diyetten noksanına sulh olamaz.

Şibh-i âmd ile (kasıt benzeri) öldürmenin eezası ağır diyet olup, yüz dedir. Hataen katl ve diğerlerinde diyet, yine yüz deve olup, bunların vasfı kasıt benzeri einâyettekinden daha hafiftir. Bin dinar altın veya onbin dirhem gümüş verilebilir diyen âlimler vardır. Bir dinar, bir miskal (4,8 gr) basılmış altın idi. Din ayrılığı, akıl hastalığı, çocukluk, diyetle fark doğurmaz. Hayat bakımından erkek ile kadın arasında bir fark gözetilmediği için her ikisinin âmden katlinde kısas ieab etmekle beraber; mâlf zararlar bakımından ikisi arasında fark gözetilmişti. İslâm eemiyetinde erkekler vatan müdafaası ve aile efradından kadınların maişetini karşılamak ile mükellef kılındığı için, erkeğin diyeti, kadının diyetinin iki misli idi. Osmanlı Devleti'nde diyet, gümüş para ile ödenmekte olup, bir tam diyet, 1166 1/3 meedidiye (23336 kuruş, 12 para, 1 pul) idi ki beheri 7.2 gr olan 233 2/3 Osmanlı altını ederdi. Kölelerin diyeti, kıymetleri kadar olup, her halde hürlerden fazla olamazdı. Bunlarda erkek kölenin diyeti, câriyenin diyetinin iki misli idi.

7. Keffâret

Şibh-i âmd, hataen ve hata mecrâsında katl suçları işlendiği zaman, diyetten başka, katilin keffâret de vermesi gerekir. Keffâret, mü'min bir köle azat etmektir. Bunu yapamayan, oruç keffâretinde olduğu gibi, iki ay aralıksız oruç tutar.

8. Erş

İnsanın bir uzvunu veya güzelliğini gideren einâyetlerin diyetleri de yukarıdaki katl diyetleridir. Bazı uzuvların tam, bazılarının yarım, bazılarının değişik miktarda diyetleri vardır ve bunlar fıkıh kitaplarında sayılmıştır.

9. Hükûmet-i adl

Her uzvun erş miktarı fıkıh kitaplarında teferruatlı tesbit olunmuştur. Buna *erş-i mukadder* denir. Erş olarak tayin olunamayan zararlar, meselâ yaralanmadan dolayı bir ârâz ve ayıp kalmışsa, ehl-i vukufa (bilirkişiye) müracaat olunur. Meselâ yaralanan kimse köle farzedilir; sağlıklı hâliyle mevent hâli arasın-

daki kıymet kaybı, ayrıca iyileşinceye kadarki nafaka ve tedavi masrafları ile elemenden dolayı uğradığı manevî zararları kendisine diyet olarak ödenir. Buna *erş-i gayrimukadder* veya *hükûmet-i adl* denir. Yaradan bir eser kalmamışsa, bu takdirde de yaralının çektiği acıların karşılığı olarak *hükûmet-i elem* adıyla bir manevî tazminat ödenir. Bu İmam Ebû Yusuf'a göredir. İmam Muhammed'e göre bu durumda yalnızca tedavi masrafı ödenir.

10. Gurre

Hamile kadına vurarak veya ilaç ile çocuğunu düşürenin âkilesi veya âkilesi yoksa kendisi tam diyetin yirmide birini bir sene içinde verir. Çocuk diri düşüp sonra ölürse, tam diyet verir. Buna *gurru* denir. Gurru beşyüz dirhem gümüştür. Düşürülen çocuğun âzâları henüz belli değilse, gurru gerekmezse de, fâil ta'zîr olunur. Kocasından izinsiz olarak çocuğunu düşüren veya aldırın kadının âkilesi veya âkilesi yoksa kendisi çocuğun velisine (meselâ babaya) gurru öder. Çocuk doğduktan sonra ölürse tam diyet ödenir.

11. Âkile

Âkile, aralarında yardımlaşma ve dayanışma bulunan, birbirlerinin hareketlerini murakabe etmesi ve yekdiğeriyle alâkadar olması gereken insanlar topluluğudur. Bu mükellefiyet sebebiyle, birbirlerinin âmden katl dışında işledikleri cinâyetlerin diyetini öderler. Bu, Hazret-i Peygamber ve râşid halîfeleri tarafından tatbik olunmuş bir usuldür. Âkile, öncelikle katilin aynı divan defterinde kaydı bulunup maaş aldığı cihat arkadaşları, yardımcıları demektir. Böyle yardımcılar olmayan katilin âkilesi, yardımcısı olan kabilesi ve sonra asabe (kan yoluyla) akrabasıdır. Köylüleri, şehirlipleri, kabilesi demektir. Katilin diyeti bu yardımcılara taksim edilir ve üç senede alınır. Üç senede, bir kimseden, dört dirhem gümüşten fazla alınamaz. Kadın, çocuk ve deli, âkileye katılmaz. Katilin kendisi, ödemede âkileye dâhildir. Müslüman ile gayrimüslim, birbirine âkile olmaz. Müslüman bir katilin âkilesi yoksa, diyetini, azadlı köle veya muvâlât akdi yapmış birisi ise mevlâsı verir. Mevlâsı da yok ise, lakît veya dârülharbde Müslüman olup dârülişlâm hicret etmiş kişi gibi âkilesi yoksa, diyetini beytül-mâl verir. Beytül-mâl da yoksa, kendisi üç senede öder. Âkilenin en az mikdarı yediyüz kişidir. Bundan az ise, sonraki âkile grubu da işin içine girer.

Dârülharbde, dârülişlâm vatandaşı bir Müslümanı öldüren Müslüman, diyetini üç senede kendi malından öder. Çünkü dârülharbde âkile olmaz. Acemin, yani Arap olmayanların âkilesi olmaz. Nitekim sonraki İslâm hukukçuları, artık divanların bozulup ve aşiretlerin dağıldığını, muntazam beytül-mâlin ortadan kalktığını nazara alarak, diyetin bizzat câni tarafından ödenmesi lüzumuna kâil olmuş; Osmanlılarda da bu usul cereyan etmiştir.

12. Kasâme

Kasâme, bir yerde fâili mechul bir cesed bulunmuşsa, velîsinin dava açıp talep etmesi üzerine, oradan ses işitilecek kadar uzaktaki belde sâkinlerinden maktulün velîsinin seçtiği elli kişinin, bu kimseyi öldürmedikleri ve öldüreni de bilmedikleri hususunda yemin etmeleri ve ayrıca bu şehir halkının mükellef erkeklerinin diyet ödemeleridir. Sâkinler elli kişiden az ise, sayı elliye tamamlanmaya kadar tekrar yemin ettirilir. Yeminden kaçınan, yemin veya ikrar edene kadar hapsedilir. Böyle iki belde varsa, ikisine de kasâme tatbik olunur. Maktulde öldürülme emâresi yoksa, kendi kendine ölmüş sayılır ve kasâme gerekmez³¹⁹.

Şer'î hukuk, gerek kasâme ve gerekse âkile usulü ile, suç işlenmesini önlemek için kolektif mesuliyet esasını getirmiştir. Şehir halkının kasâme ve diyetle mükellef tutulmasının sebebi, maktulün bulunduğu yerde, öldürülmezden önce, hayatını korumadaki eksiklikleri ve câninin saldırısına karşı ona yardım ve himayede bulunmamalarıdır. Nitekim, hataen öldürmede âkilenin diyetle yükümlü tutulmasının sebebi de budur. Eğer ölü, şehir veya köyden ses işitilmeyecek kadar uzakta veya hapishâne, büyük mescid gibi yerlerde bulunmuşsa ve katili de belli olmazsa, diyetini beytümâl verir.

Kasâme, Tevrat'ta geçtiği gibi (Tesniye 21/1-9), Câhiliye devrinde Arabistan'da da tatbik olunurdu. Hazret-i Peygamber'in sünneti ile de sabittir. Bazı İslâm hukukçuları kasâmenin meşruluğunu İsrâiloğulları arasında geçen meşhur bakara (inek) hikâyesinin anlatıldığı Kur'an âyetine (Bekara: 67-73) dayandırır³²⁰.

13. Katl suçuna ta'zîr cezası

Âmden cinâyetlerde maktul veya velîsi tarafından afvedilen; yahud her çeşit katilde diyet ödeyen katile, hükûmet ta'zîr cezası verebilir. Bu ceza katl bile olabilir. Osmanlılarda, âmden katl suçu işleyen bir kimse hakkında maktulün yakınlarının mahkemede dava açması gerekirdi. Eğer bunlar şikâyetçi olup dava açmazsa, bu takdirde mahkeme kendiliğinden katili muhakeme edip cezalandırabilir ve gerekli görürse idam edebilirdi. Tanzimat'tan sonra kâdı mahkemeleri yanında nizâmîyye mahkemeleri kurulmuştu. Katl suçlarında, maktulün velîsinin bulunmaması veya velînin şer'îyye mahkemesinde dava açmaması hâlinde, davaya nizâmîyye mahkemesi bakar ve gerekli görürse idam cezası verebilirdi. Nitekim velîsi olmayanın velîsi hükümdardır. Maktulün velîleri, şer'îyye mah-

319 1293/1876 tarihli "*Kâtîli malûm olmayan mahalle ahâlisine tarh edilecek kasâme ve diyet hakkında irade-i seniyye ile müveşşah Mecelle Cemiyeti'nin müzekkeresi*". Düstûr, 1/4/383, tab'-ı evvel; 1/4/363, tab'-ı sâni.

320 Ebû Bekr İbnü'l-Arabî: *Ahkâmü'l-Kur'an*, Tahkîk: Ali Muhammed el-Becâvî, Kâhire 1376/1957, 1/24.

kemesinde şahsî hak davası açmışsa, nizâmiyye mahkemesi davayı burada hükm verilene kadar bekletir; zanlı şer'iyye mahkemesinde beraat etmişse veya maktulün velîsi tarafından katil affedilmiş veya diyetle sulh olunmuşsa, nizâmiyye mahkemesi davayı bir de kendisi bakıp gerekirse (ta'zîren) idam cezası bile verebilirdi. Buna nizâmen veya kanunen idam; şer'iyye mahkemesi kararıyla idama ise şer'an veya kısâsen idam denirdi. Nizâmen verilen cezalar, aynı suçta verilen şer'î cezaları ortadan kaldırmazdı. Meselâ şer'iyye mahkemesi hataen katle diyet cezası vermişse, nizâmiyye mahkemesi kürek, sürgün, hapis veya başka bir ceza verebilir; her iki ceza da ayrı ayrı infaz olunurdu. 1293/1876 tarihinde *Şer'an diyetle mahkûm olup da kanunen idam olunan katilin mahkûm olduğu diyetin terikesinden istifası hakkında irade-i seniyye neşrolunarak, kasden adam öldürüp de kısas olunmayarak diyete mahkûm olan katilin, ceza kanunu mucibince idam edilmesi durumunda, sözkonusu diyetin terikesinden ödenmesi; terikesi kâfi gelmediği takdirde kalan kısmın düşmesi hususu şeyhülislâm-lıktan sorularak hükme bağlanmıştı*³²¹.

E. TA'ZÎR SUÇLARI

Ta'zîr, azarlamak, edeblendirmek demektir. Ta'zîr suç ve cezaları üç kısımdır.

1- İslâm hukuku nasslarında (Kur'an ve sünnette) bir kısım suçlar sayılmış ve cezaları da bildirilmiştir. Bunlar hadd suçları ve cinâyetlerdir. Kalpazanlık, rüşvet, hakâret, ihtikâr (karaborsacılık) gibi bazı suçlar sadece sayılmış, ancak bunlara ceza tayin edilmemiştir. Hükümdara ve nâibi olan kâdiya, bu suçlar için münasip bir ceza tayin etme salâhiyeti tanınmıştır. Buna ta'zîr denir. Fıkıh kitaplarında ta'zîre konu olan bazı suçlar sayılmıştır: meselâ hür insanları esir diye satmak; hakâret ve söğmek; ıddeti bitmeden evlenmek; karşı cinsin kılığında gezmek; sihir yapmak; içki satmak ve almak; Ramazan ayında alenen nakz-ı sıyam etmek (oruç yemek) böyledir.

2- Kaynaklarda hiç bahsedilmemiş olsa dahi, hükümdar, zamanın ihtiyaçlarını nazara alarak ve umumun menfaatini gözeterek, yeni suç ve cezalar ihdas edebilir. Bunu yaparken şer'î hukukun prensiplerini ihlâl etmemek ve maslahat prensibini gözetmek şarttır. Halka ilân edilen bu suçlar da ta'zîr suç ve cezalarıdır.

3- Bir de hadd ve cinâyet suçlarında ceza verilebilmesi için gereken unsurlar gerçekleşmeyip hadd ve cinâyet suçu teşekkül etmediği zaman, mevcut fiilin cezasız kalmaması için, umumiyetle normal cezanın altında bir ceza verilmesi mümkündür. Bu da ta'zîr cezasıdır. Meselâ hırsız, girdiği evden malı top-

321 Düstûr: I/4/392, tab'-ı sâni, s. 372.

layıp, dışarıya çıkarmadan yakalandığında, hadd suçu olan sirkat teşekkül etmemiştir. Burada hırsıza ta'zîr cezası verilir.

Böylece İslâm ceza hukukunda çok geniş bir sahanın tanzimi, hükümdara ve vekili olan kâdılara bırakılmıştır. Dolayısıyla bu saha beşerî karakterlidir. Osmanlı kanunnâmeleri ile getirilen ceza hükümleri ta'zîr suç ve cezalarıdır. Bu sebeple Osmanlı ceza hukukunun çok geniş bir kısmı, şer'î değil, beşerî orijinlidir.

Ta'zîr cezaları çeşitlidir. Tenbih, ihtar, tekdir (azarlama), teşhir, darp (döğmek), hapis, nefy (sürgün) ve öldürmeğe kadar gider. Suça ve şahsa uygun olan ceza verilir. Âlimlere, yüksek memurlara ihtar etmek yetiştir. Bazılarına, mahkemeye çağırıp tekdir etmek yetiştir. Kaba kimseler dayak ve hapis ile ta'zîr olunur. Sahte doktorlar hapsedilir. Ta'zîr, memlekette nefy ederek, sürerek ve evini yarakarak da olur. Halka eziyet edenler, zinayı âdet eden bekârlar nefyolunur, sürülür. Ta'zîr, katl etmekle de olur. Meselâ büyücüler, hırsızlığı, kasıt benzeri adam öldürmeyi, adam kaçırmayı âdet hâline getirenler öldürülebilir. Buna *ta'zîr bi'l-katl* veya *siyaseten katl* de denir. Şer'î hukuk, meselâ, hırsızlık, gasp ve adam öldürmeyi âdet haline getirenler, halktan kanunsuz vergi ve harac toplayanlar, li-vâta yapanlar, sapkın görüşleri propaganda edenler ve hükümete karşı ayaklananların öldürülebileceğini söyler. Mal ve para cezası ile ta'zîr olur diyen hukukçular vardır. Ta'zîrin cinsini ve cezasının miktarını hâkim takdir eder.

Her Müslüman, suç ve günâh işlemekte olan kimseye ikaz ettiği halde fiilinden vazgeçmezse, şartlarına uyararak ve fitne çıkarmadan, ta'zîr yapabilir. Buna *emr-i bi'l-ma'ruf ve nehy-i ani'l-münker* denir. Suçu ve günâhı işledikten sonra ise, ancak hâkim ta'zîr yapabilir. Çünkü Hazret-i Peygamber, *“Sizden biriniz kötü bir şey gördüğünde eli ile, buna gücü yetmezse dili ile önlesin. Bu da mümkün olmazsa kalbiyle buğzetsin!”* hadîsiyle Müslümanlara emr-i ma'ruf ve nehy-i münker (iyilikleri emretmek, kötülüklerden sakındırmak) vazifesi yüklemiştir³²². Suç işledikten sonra ancak hükûmet adamları ceza verebilir. İslâm hukukçuları, bu vazifeyi el ile yapmanın, hükûmet adamlarına, dil ile yapmanın, din adamlarına, kalb ile yapmanın da her Müslümana farz olduğunu söyler. El ile yapmaya ihtisab (hisbet); dil ile yapmağa va'z (nasihat) denir. Din adamları ve halkın şartlarına uyararak hisbet yapması vazife değildir, câizdir.

Ta'zîrin çoğunda, hukukullah (amme hakkı) ve kul (şahıs) hakkı beraber bulunur. Şahıs hakkı bulunan ta'zîr suçunu, hâkim afvedemez; ancak mağdur afvedebilir. Böyle suçlarda mürurı zaman da işlemediği gibi, müoerred (yalnız) tövbe ile de sâkıt olmaz. Şahıs hakkını ihlâl eden birden çok ta'zîr suçu, hadd suçları gibi tedâhiil etmez; ictima olunur; yani her birisi için ayrı ceza verilir.

322 Buhârî: Melâhim 17, (4340); Müslim: İman 78 (49); Ebû Dâvud: Salâtu'l-İydeyn 248 (1140); Tirmizî: Fiten 11 (2173); Nesâî: 17 (8, 111); İbn Mâce: Fiten 20, (4013)

Altıncı Kısım

ADLİYE ve MUHAKEME USULLERİ

I. ADLİYE TEŞKİLATI

Osmanlı Devleti'nde, askerî, idarî ve sivil her türlü dâvalara, devletin en yüksek dereceli hâkimleri olan kazaskerler ile onların altında çalışan kâdılar İslâm hukukuna göre bakardı. Bu bakımdan Osmanlı adliyesi, İslâm adliye teşkilatının bir numunesi idi.

İslâm adliye teşkilatının temelleri, Hazret-i Peygamber zamanında atılmıştır. İslâmiyetin gelişiyile, ferd ve kabilelerin ihkâk-ı hak, yani haklarını kendilerinin korumaları usulü kaldırılıp, bu salâhiyet, merkezî bir otoriteye, yani devlet reisine verildi. İlk zamanlar davası olan, devlet reisi sıfatıyla Hazret-i Peygamber'e müracaat ederdi. Ancak Hazret-i Peygamber'in, davalara bakmak üzere eshâbından kâdılar tayin edip, temyiz fonksiyonunu elinde tuttuğu da olmuştur.

Hazret-i Peygamber'den sonra Hulefâ-i râşidîn de bu yolda hareket etmiştir. Hazret-i Ömer zamanında, vilâyetlere vâliden başka ve doğrudan merkeze bağlı kâdılar tayin edilerek idare ve adliye birbirinden ayrılmıştır. Hazret-i Ömer'in Basra kâdısı Ebû Musa el-Eş'arî'ye gönderdiği talimatnâme İslâm usul hukukunun esaslarını ihtiva eden çok mühim ve tarihî bir vesikadır. İslâm hükûmetleri, kâdılara müdahalede bulunmamayı şiar edinmiştir. İslâm ülkesinin büyümesi üzerine, Abbâsî halifesi Hârûn er-Reşîd zamanında, adliye ile meşgul olmak üzere *kâdiyûlkudâtlık* makamı kurulmuş; başına da İmam Ebû Hanîfe'nin gözde talebesi İmam Ebû Yusuf getirilmiştir. Günümüzdeki adalet bakanlığı ile temyiz mahkemesi ve yüksek idare mahkemesi başkanlıkları gibi görevlere karşılık gelen bu makam kâdıları tayin ve kontrol etmeye; böylece halîfenin yargı yetkisini onun adına kullanmaya başladı. Bu usul, Abbâsîlerden sonraki bütün İslâm devletlerinde de devam etti.

İslâm devletlerinde kâdının idare ettiği mahkemelerden başka, doğrudan veya kısmen adaleti temin ile vazifeli teşkilatlar da vardı: I- Mezâlîm mahkeme-

leri: Mevki ve nüfuz sahibi kimselerin, hukuka aykırı hareketlerine mâni olmak maksadıyla kurulmuştu. Başında halife, vezir, emîr veya vâliler hulunur. Ancak pratikte davalara kâdılar bakardı. Bugünkü idare ve bir bakıma ceza mahkemele-
rinin muadilidir. Daha serbest bir usule tâbidir. 2-Kâdıyü'l-cünd (Ordu kâdısı): Seferde ve hazerde, ordu mensuplarının davalarına bakardı. Bugünkü askerî mahkemelerin yerini tutmaktadır. 3- Şurta (Polis): Bulundukları yerde âsâyişin temininden başka; suçluların mahkeme huzuruna getirilmeleri; verilen kararların da icra ve infaz edilmesi ile mükellef idi. 4-Muhtesib: Dinî ve hukukî vazifelerin yerine getirilmesini temin etmek; çarşı ve pazarın teftişi gibi belediye hizmetleri ile meşgul olurdu.

Büyük Selçuklu ve Anadolu Selçuklu devletleri ile İlhanlılarda, Eyyûbîlerde, Memlûklerde hep Abbâsî adliyesi model alınmıştır. Hulefâ-i râşidîn devrinden sonra İslâm devletleri arasında müstesna bir yeri olan Osmanlı Devleti de, Selçuklulardan devraldığı Abbâsî adliye modelini inkişaf ettirerek sürdürmüştür. Osmanlı Devleti, adliye teşkilatının sağlam temellere oturmasını ve adaletin tatbikine azamî ehemmiyet vermişlerdir. Böylece adalet, Osmanlı Devleti'nin asırlarca ayakta tutan mühim bir esas olarak görülmüştür. Adalet hissinin zayıflaması da, devletin çöküşünün hem sebebi ve hem de neticesi olmuştur. Padişahlar bile, hukukun önünde boyun eğmişlerdir. Nitekim seferden dönerken, askerinin, ekinlerini çiğnediklerinden yakınan köylüye, Kanunî Sultan Süleyman; "Peki bizi kime şikâyet edersin?" diye latife edince, köylü; "Seni kanuna şikâyet ederiz, kanuna!" demiş; padişah da bu cevaptan çok memnun olmuştu. Nitekim bu padişaha Kanunî ünvanı da kanun yapıcılığından değil, kanunlara titizlikle riayetinden dolayı takılmıştı. Yoksa kanun yapan tek padişah kendisi değildi. Osmanlılarda adalete verilen bu ehemmiyet, yakın ülkelerdeki halk arasında kendilerine büyük bir itibar kazandırmış, hatta Hristiyan Balkan halkları, kendilerine hüsnü kabul göstermiştir.

A. KÂDİ MAHKEMELERİ (HÂKİM-İ ŞER')

Monarşilerin hepsinde olduğu gibi, İslâm hukukunda kişiler arasındaki hukukî ihtilafları halletme salâhiyeti hükümdara verilmiştir. Hükümdar bu salâhiyetini hâkimler tayin ederek kullanır. Bunlara kâdî denir. Kâdılar, hükümdarın vekili, nâibidir. Tatbikatta hükümdar kâdıyü'l-kudât ismiyle bir başkâdî nasbeder; bu da diğer kâdıları tayin ederdi. Abbâsîlerdeki kâdıyü'l-kudâtın yerini Endülüs Emevîlerinde *kâdıyü'l-cema'a*, Selçuklularda *kâdi-leşker*, Osmanlılarda *kâdi-asker* (kazasker) almıştır. Padişah Divanı mesâbesindeki Divan-ı Hümâyun mensubu olan kazasker, ilk devirlerde bütün ilmiye sınıfının başı idi. Zamanla bu mevkiini şeyhülislâm lehine olarak kaybetmiştir.

1. Kâdıların Tayini

Hâkim tayin etmek, devlet otoritesinin varlığının aslî sembolü olduğu için, Osmanlı Devleti'nin, Osman Gâzi'nin, zamanın meşhur âlimlerinden Durusun Fakih'i Karacahisar'a kâdı tayin etmesiyle kurulduğu kabul edilir. İlk zamanlarda en büyük kâdılık İznik ve sonra Bursa kâdılığı olup, fethedilen yerlerde de ikinci ve üçüncü derecelerde kâdılıklar ihdas olunmuştu. Kâdılarla idare edilen mahallere İslâm tarihindeki geleneğe uyularak kazâ denilmiş ve bu isim günümüze kadar gelmiştir. Kâdı, idarî ve hukukî bütün hükümlerin yürütücüsü demek olup, aynı zamanda hükûmetin emirlerini de yerine getiren bir makamdı. Kâdıların *hâkimü'ş-şer'* ve daha sonra kısaca *hâkim* de denilmiştir. Kâdının hükmü verdiği yere *meclis-i şer'* (şeriat meclisi) denirdi. Mahkeme kelimesi, Arapça hüküm verilen yer mânâsına geliyorsa da, yaygın kullanılışı daha ziyade Osmanlıların son zamanlarına tesadüf eder. Kâdıların bütün vazifeleri münhasıran muhakeme olmadığından, muhakeme için *mürâfaa-ı şer'* tâbiri kullanılırdı.

Kâdı olabilmek için öncelikle yüksek dinî ilimler ile devrin modern fen bilgilerinin okutulduğu medreselerin yüksek kısmından mezun olmak şartı vardı. Bunun yanında, asgarî olarak şahitlik yapabilecek vasıfları taşıması gerekir. Nitekim Mecelle'de "Hâkimin evsâfı beyânındadır" başlığı altında, "Hâkim, hâkîm (hikmet sahibi), fehîm (anlayışlı), müstekîm (doğru yolda), emîn, mekîn (oturaklı), metîn (sağlam); mesâil-i fıkhiyyeye ve usul-i muhakemeye vâkîf (hukuk ve usul kaidelerini bilen) ve deâvi-yi vâkıayı onlara tatbikan fasl ve hasma (davayı bunlara göre çözebilecek); ayrıca temyiz-i tâmmeye muktedir (tam ehliyetli) olmalıdır" diyor (m. 1792-1794).

1- Kâdı, âkil, bâliğ ve hür olmalıdır. Çocuğun, delinin ve kölenin kâdılığı muteber değildir.

2- Kâdı, ancak Müslümanlardan olabilir. Gayrimüslimler, Müslümanlar üzerine kâdı olamaz. Ancak Hanefî mezhebinde gayrimüslimlerin (zimmî) kendilerine hâkim olarak tayin edilmeleri mümkündür. Nitekim Osmanlı Devleti'nde Tanzimat'tan sonra nizâmîyye mahkemelerinde gayrimüslimler âzâ olarak bulunmaktaydı.

3- Kâdı, erkek olmalıdır. Kadınlar, Hanefî mezhebine göre ancak hadd ve kısas türünden ceza davaları dışında mâlî haklara dair hususlarda hâkimlik yapabilirler.

4- Kâdı, âdil olmalıdır. Âdil, hasenâtı (iyilikleri) seyyiâtına (kötülükleri-ne) galip kimse demektir. Zıddı fâsıktır. Ancak Hanefî mezhebine göre fâsığın hâkim olarak tayini muteberdir. Çünkü kendisi fâsık da olsa, hukuka uygun hükmetmek mecburiyetindedir. Aksi takdirde hükmü bozulup, kendi de azlolunurdu.

5- Kâdı'nın göz, kulak gibi his uzuvlarının sağlam olması lâzımdır. Kâdının hükmettiği kimselerin konuştuğu lisanı bilmesi elbette aranan bir keyfiyettir, ancak şart değildir. Tercüman vasıtasıyla tarafları ve şahitleri dinlemek mümkündür. Kâdının mahallî örfleri nazara alması mecburiyeti, beraberinde mahallî lisanları da bilmeyi gerektirir. Osmanlı kâdıları öncelikle Türkçe ve Arapçadan başka, çoğu zaman vazife yaptıkları mahallin lisanını da bilirdi.

6- Kâdının, ilim sahibi olması aranır.

Kâdılar, medrese tahsili görüp icâzet (diploma) alarak kazasker konağında mülâzemet (staj) defterine ismini kaydettirenlerden (staj görenlerden) tayin edilirdi. Medreseden çıkıp kazasker divanına mülâzemet edenler, müderris olmak istemeyip kâdılık etmek isterlerse, doğrudan doğruya kazâ kâdılıklarına tayin edildikleri gibi; bir müddet müderrislik edip sonra kâdı olmak isteyenler de müderrisliklerinin derecesine göre kazâ, sancak ve eyaletlerden birinin kâdısı olurlardı.

Rumeli ve Anadolu kazaskerleri başlangıçtan 150 akçelik kâdılıklara kadar olan terfileri, bizzat; bundan yukarısını ise sadrîâzam vasıtasıyla padişaha arzederlerdi. XVI. asırdan sonra şeyhülislâmlık, bir takım üst rütbeli kâdıları tayin etme salâhiyetini kazanmış; XVII. asırdan sonra ise kazaskerlerin tayininde de rol oynamaya başlamıştır.

Bir yere tayin edilen kâdıya hukukî kararları icraya (uygulamaya) mezun olduğuna dair padişahın tuğrasını taşıyan bir berat verilir ve aynı zamanda bağlı olduğu kazaskerden de mühürlü bir mektup alarak vazifesine giderdi. Kâdından, berat harcı olarak da bir miktar vergi hazîne ve kazasker nâmına tahsil olunurdu. Bazen bu miktar kâdının ilk aylığına kadar çıkmakta ve bazı müelliflerde kâdılıkların satıldığı zamanını uyandırmıştır. O zamanlar Avrupa'da hâkimlik ve yüksek rütbeli memuriyetler, en yüksek parayı verene ihâle edilirdi.

2. Kâdıların Salâhiyet Sahası

Osmanlı ülkesi kazâ adını taşıyan yargı çevrelerine taksim edilmişti. Bu kazâ mahalleri, muhtemel mahkeme harcı hâsılatına göre derecelendirilmişti. Kazâ, sancak ve eyalet (vilâyet) olmak üzere her idarî merkezde kâdı bulunurdu. Kâdıların rütbe derecelendirilmesi de aşağı yukarı vazife yaptıkları yerin ehemmiyetine göre olurdu. Bunların her birine medreselerin yüksek sınıflarından mezun olmuş üstün ahlâk ve ilmî ehliyet sahibi kimselerden iki seneliğine (sonraları 20 aylığına) kâdılar tayin edilirdi. Mevleviyet denilen üst rütbedekilerde bu müddet bir sene idi. (Günümüzde noterlikte olduğu gibi) sırada bekleyen herkesin vazifeye tayin edilebilmesi ve kâdılarının gittikleri yerlerde halkla içli-dışlı olmalarına yol açmamak gibi maksatlarla tesbit edilen bu bir veya iki yıllık müddet sonunda kâdılar merkeze dönerek, kazasker konağına devam eder ve

yeni bir vazifeye tayin olunmalarını beklerdi. Bu bekleme müddetinde de medreselerde müderrislik yaparak nazarî bilgilerini geliştirebilirlerdi.

Osmanlı kâdıları, diğer ilmiye mensuplarında olduğu gibi Müslüman haktan, ekseriya Türk menşeli idi. Çoğu ilmiye ailelerinden geliyordu. Fatih kânunnâmesinde, şeyhülislâm ve kazasker çocuklarına doğumlarından itibaren ulûfe verilerek babalarının yolunda yürümeye teşvik edilmesi öngörülmüştü. Nitekim Şamlı hukukçu İbn Âbidîn, ulemanın “imamlık, müezzinlik, hatiblik ve müderrislik gibi vazifede bulunan bir âlim öldüğünde, çocukları küçük olsa bile, babalarının vazifesinin çocuklarına bâki kılınması Hicaz, Mısır ve Anadolu’da güzel bir âdettir. Bunda âlimlerin haleflerini, geride bıraktıkları çocuklarını ilimle meşgul olmaya teşvik vardır” sözlerini naklediyor ve eğer bu çocukların bu işe ehil olmadıkları anlaşılırsa bu vazifeden azledilmeleri gerektiğini söylüyor. Osmanlılarda *beşik ulemalığı* denilen ve talebe bursu mahiyetindeki bu husus, örf ve âdet gereği benimsenmiştir³²³.

Kâdılar, tayin edildikleri kazâ çevresinde ikamet edenlerin davalarına bakabilir; bunun hâricindeki yerlerde hükmedemezlerdi. Davacı ve davalı ayrı yerlerde oturuyorsa, davalının oturduğu kazâ mahkemesinde dava açılabilirdi. Başka bir kazâ çevresinde bulunan akar (gayrimenkul) davalarında, davalının oturduğu yer kâdısı salâhiyetli idi. Ceza davalarında umumiyetle suçun işlendiği yer kâdısı salâhiyetli olmakla beraber, padişah bu davaya başka bir mahkemede bakılmasını da emredebilirdi. Bir kâdı, muayyen bir belde hükmetmek üzere vazifelendirildikten sonra; başka bir belde hükmedemez. Ancak hükümdar bazı hallerde hususî olarak kâdıyı başka bir belde de hükmetmekle vazifelendirebilir. Osmanlılarda buna *müvellâ* denirdi. davaya bakmakla aslî vazifeli mahallî kâdıya, *toprak kâdısı* denir.

Taraflar hangi dinden olursa olsun, prensip itibarıyla kâdılar vazifelidir. Ancak zimmîler, ahvâl-i şahsiyye denilen şahıs, aile ve miras hukukuna dâir davaları, kendi ruhânî mahkemelerine götürebilirlerdi. Bu durumda ruhânî reisler hâkim statüsünde vazife yapmış olurlardı. Şer’î hukukta, zimmîlerin üzerine muayyen hususlarda kendi aralarından hâkim tayini câizdir. Ancak taraflardan birisi ruhânî meclise gitmeye yanaşmazsa, o takdirde salâhiyetli mutlaka kâdı mahkemesi idi. Ruhânî liderler, milletlerinin aile hukukuna dair davalarına kâdılarını bakmaması hususunda Osmanlı hükûmetine zaman zaman şikâyetle bulunmuşlardır.

3. Kâdıların İstiklâli

Hükümdar kâdıları tayin etmeye salâhiyetdar olmakla beraber, onların iş-

323 İbn Âbidîn, III/289. İngiltere, Almanya ve İspanya gibi Avrupa devletlerinde, Birinci Cihan Harbi’ne kadar askerî mekteplere ancak asilzâdeler ile üç kuşak subay çocukları alınır.

lerine müdahalede bulunamaz; onlara emir veremezdi. Bu bakımdan İslâm hukukunda tam mânâsıyla hâkim istiklâli prensibi cârî idi. Bununla beraber kâdılar, muayyen bir zaman için veya muayyen bir belde hükmetmek üzere tayin edilebileceği gibi; muayyen davalara bakmak veya bakmamak üzere; ayrıca muayyen bir mezheb veya ictihadla hükmetmekle de kayıtlanabilirler. Çünkü vekâletin zaman, mekân ve muayyen hususlarla sınırlandırılması meşrudur. Padişah, kâdıların muayyen davaları dinlememeleri hususunda kayıtlayabilirdi. Meselâ Fatih devrinden itibaren, mirasçısı bulunmayan ve hazîneye intikal etmesi gereken terikeler hakkında 3000 ile 10 bin kuruş arasındaki iddiaların kazaskerlik mahkemesinde; 10 bin kuruşu geçen itirazların da Divan-ı Hümâyûn'da (veya Cuma Divanı'nda) görülmesi emrolunmuştu. Müste'menler arasında 4000 akçeyi geçen ihtilaflar da Divan'da görülürdü. Osmanlı kâdıları, onbeş yıl takip edilmeyen davaları dinlememekle, zimmîlerin evlenme ve boşanma davalarına da bakmamakla kayıtlandırılmıştı.

Kâdı, muayyen bir mezheb veya ictihad ile hükmetmek üzere kayıtlanmışsa, başka bir mezheb veya ictihada göre hüküm veremezdi. Nitekim müvekkil, vekilini bazı şartlarla kayıtlayabilir. Şayet kâdı, muayyen bir mezhebe kayıtlanmamışsa; tarafların mezhebine göre değil; kendi mezhebine veya ictihadına göre hükmederdi. Osmanlı kâdıları Türklerin mensup olduğu Hanefî mezhebinden tayin olunur ve bu mezhebe göre hüküm verirlerdi. XVI. asrın ikinci yarısından itibaren kâdı beratlarında kâdıların Hanefî mezhebinin esahh-ı akvâli (en sahîh görüşleri) ile hüküm vereceği esası açıkça yazılmaya başlanmış; Di-yâr-ı Rum'da (Anadolu ve Rumeli'de) diğer mezheblerin kavilleriyle hüküm verilmesi yasaklanmıştır. Bu tatbikat, memlekette hukuk birliğinin temini maksadına mâtuftu. Ancak Şafiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheblerinden halkın ekseriyette olduğu Suriye, Irak, Arabistan, Kuzey Afrika gibi beldelede, Hanefî başkâdısının yanında, bu mezheplerden de nâibler bulunurdu. Bunlar ahvâl-i şahsiyye ve hukuk davalarına bakardı. Böyle nâib bulunmayan yerlerde, taraflar davalarını kendi mezhebinden bir hakeme çözdürüp, Hanefî kâdısına tasdik ile infaz ettirebilirdi. Amme nizamından olduğu için, ceza davalarında münhasıran Hanefî kâdısı salâhiyetli idi.

Kâdı, eğer adalete aykırı hareket etmiş; töhmet altında davranmış; kanun ve nizamlara uymamış; salâhiyeti hâricindeki davalara bakmışsa, padişah tarafından azlolunabilirdi. Nitekim kâdıyı tayin eden makam, her istediği zaman azle de salâhiyetlidir.

İslâm hukukunda kâdılar hep eşit statüde idi. Bir başka deyişle aralarında adlî hiyerarşi bulunmamaktaydı. Bugünkü mânâda istinafa İslâm muhakeme usulünde rastlanmamasının bir sebebi de budur. Kâdılar arasındaki farklılıklar, kıdem, rütbe ve maaş bakımındandı. Mülkî âmirlerin de kâdılar üzerinde kontrol salâhiyeti yoktu. Kâdılar, merkezden gönderilir, doğrudan burayla yazışabilirdi.

Osmanlı Devleti'nde derece itibariyle en mühim kdıllara *mevleviyet* kdıllıkları denirdi. Büyük Şehirlerde bulunan makama, uzun süren kdıllık veya büyük medreselerden birinde uzun bir müderrislik (profesörlük) devresinden sonra eriŐebilirlerdi. Mevleviyet kdıllıklarının en yükseği olan İstanbul kâdısı, protokolde, defterdarların üstünde otururdu ve derecesi beylerbeyine (tmgene-rale) eşit idi. İstanbul, SuriÇi, Eyüb, Őkdar ve Galata olmak üzere dört kdıllık bölgesine ayrılmıştı.

4. Kdılların Vazifeleri

İslâm hukukunda, mahkemenin reisi kdıdır. Prensip itibariyle tek hâkim-li sistem kabul edilmiştir. Ancak mahkemede birden ziyade kâdı (hâkim) da vazifelendirilebilirdi. Nitekim Tanzimat'tan sonra kurulan nizâmiyye mahkemele-ri hepsi hâkim statüsünde bir reis ve iki âzâdan müteşekkil idi.

Kdılların esas vazifeleri adliyyeye dair olup, bunların başında, kişiler ara-sındaki hukukî ihtilafları halletmek gelirdi. Yetimlerin, vakıfların ve iflâs eden-lerin mallarına, vasiyet, vesâyet ve velâyet işlerine,  arŐı-pazarda narhlara ve fi-atlara nezâret etmek, kimsesiz (velîsi olmayan) kk kızları evlendirmek, Őeh-rin temizliğini kontrol etmek, câmilere imam ve hatib tayin etmek gibi işler de kâdının vazifelerindendi. Kdıllar, velâyet-i âmmeyi [beldesinde en üst idareci sı-fatını] hâiz oldukları için, bu meyanda vasi, kayyım, mütevelli tayin edebilirdi. Hibe, bey', kefalet, vekâlet, nikâh gibi akidleri tescil eder, yani *kâtib-i adl* (no-ter) vazifesi görürdü.

Osmanlı Devleti'nde kdıllar, bulundukları kazânın hâkimi ve mlk mi-ri (kaymakamı) olduğu gibi; belediye reisi idiler. Sancak ve vilyetteki kdıllar, buranın mlk miri olmamakla beraber, ayrıca belediye işlerine de bakarlardı.

Osmanlı kdıllarının, hukukî vazifelerinden başka, idarî cihetten pek m-him vazifeleri de vardı. Bu meyanda merkezden kendilerine hüküm ve ferman gönderilir; onlar da gereken cevabı doğrudan hkmete arzederlerdi. Şehir ve kasabaların inzibat işi, askerî sınıftan subaşı ve benzeri zbitlere bırakılmıŐtı. Ordunun ge eğeği yerdeki menzillerle alâkalı emirler, asker toplanması, hayvan sevk-i, zahre ve amele tedariki, iktisadî işler, narh konması, belediye işleri; kısa-cası askerî inzibattan başka kazâlardaki bütün devlet işlerinin icrası kdıllara ait-ti. Bundan dolayı kdıllar, salâhiyet bakımından doğrudan devlet merkezine bağ-lı idiler.

Nitekim kalpazanların kontrolleri, paranın alım gücünün korunması, su iş-leri, hammalların nizâmı, fuhuş, içki ve kumar yasaklarının kontrolü, yangınlar için tedbir alınması, kaldırımların tamiri, vasıtaların kontrolü, Şehrin sağlık işle-ri, eczacı, doktor ve cerrahların teftişi, amele ücretlerinin kontrolü, narhın kont-

rolü, narhtan fazlaya satılan eşya ile alâkalı şikâyetlerin tedkiki, İstanbul'a yiyecek, içecek ve giyeceklerin ne suretle dağıtılacağı, esnafın kontrolü, dilemciliğin men'i, hırsızlara karşı tedbir alınması, mahallelerde kefilsiz hiç kimsenin oturmaması³²⁴, ev inşasında dikkat edilecek şeyler, mîrî (devlet) imalathâreden başka yerde silâh yapılmaması, İstanbul tarafına gelen gemi ve kayıkların muayyen limanlardan başka yerlere yanaştırılmaması, bir muharebe esnasında kapıkulu ocaklarıyla birlikte sefere gidecek ordu esnafının tesbiti ve zamanı gelince sevkleri, ihracı yasak eşyânın memleket dışına çıkarılmasının engellenmesi, memleket menfaatlerine zarar vermeyecek eşyânın ihracına izin verilmesi, halkın sıkıntı çekmemesi için bazı gıda maddelerinin depolanması, İstanbul kâdısının en mühim vazifesi idi. Kâdı, bunların bir kısmını doğrudan doğruya kendisi görür; yahud da nâiblerine (yardımcılarına) gördürürdü. Meselâ çarşı-pazar teftişi ve narh işlerine seyyar *ayak nâibi* bakardı. Şehre gelen iaşenin indirildiği iskelelerdeki kapan nâibleri de İstanbul kâdısının yardımcısıydı.

Kâdılar, aynı zamanda gerekirse medreselerde müderrislik de yapabilirlerdi. Bu, teori ile pratiği bir arada yürütme imkânı vermesi bakımından güzel bir usuldür.

Kâdılar bu geniş vazifeleri dolayısıyla, kendilerine gelen hüküm ve fermanlar ile bunlara verilen cevapları ve gördükleri çeşitli davalara dair vermiş oldukları hükümleri, kayıt için sicil defterleri tutarlardı. Kâdı değiştiğçe, bu sicil defterini yeni gelen kâdıya devrederdi.

Kâdılık, İslâmiyette farz-ı kifâye hükmünde dinî bir vecibe olarak görüldüğü için, kâdılar eğer zengin iseler, fahrî olarak çalışır ve maaş almazdı. Osmanlılarda da Yıldırım Bayezid zamanına kadar kâdıların muayyen maaşları yoktu. Bu devirden sonra, mahkemeye mürâaat edenlerin harç ödemeleri; kâdı ve yardımcılarının da bunlardan teşekkül eden mahkeme hâsılâtı yahud da vakıf gelirleri ile geçinmeleri esası getirildi. Kapı halkının, yani yanlarındaki nâib, kâtib, muhızır ve mübâşirlerin maaşlarını da kâdılar karşılardı. Sonraları ma'zul, yani vazife müddeti biten ve yeni bir vazifeye tayinini bekleyen yüksek rütbeli kâdıların *arpalık* nâmıyla gelirinden istifade edilmek üzere arâzi tahsis edildiği de olmuştur.

Mahkemenin bir nizâ neticesinde vergi hükmün yazılı olduğu vesikalara *i'lâm*; noter sıfatıyla talep edenlere tanzim ettikleri vakfiyye, vekâletnâme, izin-

324 İstanbul'un nüfusu sâbit tutulmuş; dışarıdan gelip yerleşmek çok sıkı kayıtlara tâbi kılınmıştı. Mahallelerde oturanlar birbirine kefil yapılmıştı. Böylece hükûmet, şehir halkını yakından kontrol ederek âşâyışin teminini kolaylaştırmak istemişti. Bkz. Ekrem Buğra Ekinci: İstanbul'a Vize mi?, Tarih ve Medeniyet, S: 54, Eylül 1998, s: 28-32. Aynı usûl köylerde de câri idi. Köy ve kasaba halkı da birbirine kefil yapılırdı. Burada kefâlet bir nevi nezâret (kontrol) vazifesini ifade ederdi.

nâme gibi vesikalara da *hüccet* denirdi. Bunların karşılığında da i'lâm ve hüccet resmi alınır. Bunların tarifesi, kanunnâmelerde tesbit olunmuştur. Adliyenin özelleştirilmesi mânâsına gelen bu usul, sonraları dava sayısının azlığı ve başka sebeplerle kâdıların maddî sıkıntıya düşmelerine; rüşvet ve iltimasa yol açmıştı. Bu sebeple Tanzimat'tan sonra kâdıların ekserisine maaş bağlanmıştır³²⁵.

İslâm tarihinde, davalara bakılması için muayyen bir mahkeme binâsının varlığı şart değildi. Davalara, icap eden ve kolay olan her yerde, meselâ evde, câmide, hatta çarşıda bile bakılabilir. Nitekim ilk zamanlar kâdılar, mescidlerde muhakeme yapar ve hüküm verirdi. Davalara evlerinde bakan kâdılar da vardı. Nitekim Osmanlı Devleti'nde umumiyetle böyleydi. Meselâ İstanbul kâdısı, Edimekapı'da oturuyorsa, İstanbul mahkemesi burası demektir. Ertesi sene kâdı Ayasofya'ya taşınsa veya yeni bir kâdı tayin edilse ve evi de Ayasofya'da olsa, İstanbul mahkemesi artık burası olurdu. Az da olsa bizâtihi mahkeme olarak tahsis edilen binâlar vardı.

Kâdıların gördüğü davalar, kısa zamanda hükme bağlanır ve bu hüküm hemen icra ve infaz olunurdu. Birden fazla celseye kalan dava nadirdi. Vatandaş, zaten çok mühim davalar için kâdıya gider; ufak tefek anlaşmazlıkları, büyük otoriteleri olan aile büyükleri, esnaf reisleri ve tekke şeyhleri hakem sıfatıyla çözerdi. Taraflar, mahkemeye gitmeden evvel müfti ile istişâre edip, müftünün vereceği fetvâya göre hareket ettiğinden, mahkemeye intikal eden dava sayısı az olurdu. Kâdılar, tâkatleri nisbetinde davalara bakar; umumiyetle iki bayramlarda, Ramazan ayında veya hac mevsiminde adlî tatil hahis mevzuu olurdu.

Mahkemelerde İslâm hukuku ve buna uygun olarak hazırlanan kanunnâmeler tatbik olunurdu. Osmanlı kâdıları, önceleri Molla Hüsrev'in *Dürer* adlı eserine göre; sonraları ise Halebî'nin *Mültekâ* adlı eserini mahkemede esas almışlardır. Hanefî mezhebinin sahih görüşlerine göre yazılmış olan *Mültekâ*, Sultan İbrahim zamanında *Mevkûfât* adıyla Türkçeye de tercüme olunmuş; ardından padişah fermanı ile mahkemelerde resmî kod (kanun) olarak ilân edilmişti.

5. Kâdıların Mahkeme Âdâbı

Kâdıların riayet etmesi gereken ahlâkî prensipler de vardır. Mecelle, "Hâkimin âdâbı beyânındadır" başlığı altında bunları saymıştır (m. 1795-1799). Bu prensiplere riayet etmemeleri hâlinde şikâyet vuku' bulduğunda verdiği hüküm bozulur; kendisi de azlolunabilir.

Kâdı, mahkemede taraflara eşit muamele ile söz haklarını muhafaza ve is-

325 1328/1910 tarihli bir evâmîr defterine göre bu tarihte Üsküdar kâdısı 35, müşâviri 15, başkâtibi 10, kâtibler 8, 6, 4, muhızır 4 ve hademe 2 altın maaş alıyordu. Bayındır, 86-87. Şu kadar ki, 7,2 gramlık Osmanlı altınının alım gücü bugünkünden çok fazla idi.

pat külfetinin taraflardan hangisine düştüğünü tayin etmekle mükelleftir. Anlayış kudretini azaltan korku, hiddet, açlık ve susuzluk hallerinde, hataya düşmek için, hüküm vermekten sakınması şarttır. Kaba, sinirli, inatçı ve kibirli davranamaz. Hazîneden maaş alıyorsa, ticaret yapamaz. Mahkemede kimseyle şakalaşamaz. Dava bitmeden taraflardan biriyle yalnız kalamaz; konuşamaz; işaretleşemez.

Kâdı mahkemede kendi bilgisiyle hükmedemez. Gerekirse o davada kâdı-lıktan çekilip, başka bir kâdı huzurunda bu husus için şahit olarak dinlenebilir. Ancak ikrar ve şahitlerin tezkiyesinde, kâdının kendi bilgisiyle hareket etmesi mümkündür. Kâdı kendi davasına da bakamaz.

Kâdılar, töhmete sebebiyet vermemek için, davaya taraf olanlardan (davacı ve davalıdan) hediye kabul edemez; bunların verdiği ziyafetlere gidemez; mürafaa esnasında başkalarının anlamadığı dillerde konuşamaz ve kaş-göz işareti yapamaz; yakınlarının lehine, hasımlarının aleyhine hüküm veremezdi.

Dava mahkemedeki kâdı siciline işlenir; hükmün altına davayı takip eden şahitlerin isimleri ve imzâları (mühürleri) de ilâve edilirdi. Kâdı meseleyi tedkik ettikten sonra, bir vesika (i'lâm) tanzim ettirir, mühürleyip, dava sahiplerine verir. Verilen hükümler derhal kolluk görevlileri (merkezde çavuşbaşı, taşrada subaşı vs.) tarafından icra ve infaz olunurdu (yerine getirilirdi). Hükme itiraz olanlar, bunu İstanbul'daki Divan-ı Hümayun'a arzede bilirdi.

6. Kâdıların Yardımcıları

a. Müfti

Müfti, bir hukukî mesele hakkında vârid olan suale İslâm hukuku kaide-leri çerçevesinde cevap veren kimsedir. Bunlar kâdıları bağılı olmamakla beraber, kâdılarının müşaviri durumundadır. Müftiler, şeyhülislâmın arzı ve veziriâzâ-ının telhisi (üst yazısı) ile padişah tarafından tayin olunurdu. Bazı yerlerde kâdı-lık, müftilik veya ı.üderislik tek şahısta birleşebilirdi. Müfti bulunmayan kazâ-larda bunun vazifesini kâdı yapardı.

Taraflar mahkemeye gitmeden müftiye mürâcaatla ihtilaflarını kolay ve ucuz yoldan halledebilecekleri gibi; mahkemeye gittikten sonra da müftiden fetvâ alıp mahkemeye ibraz edebilirler. Öte yandan kâdı da bir hukukî ihtilafların çö-zümünde tereddüde düşerse, müftiden fetvâ sorabilir; aldığı cevaba göre hareket eder. Ancak buna mecbur değildir. Ancak şeyhülislâmlıktan alınan fetvâ kâdıyı fiilen bağlar. Nitekim mahkeme hükmüne karşı Divan-ı Hümayun'da bir itiraz vâki olursa, kâdıya fetvâyâ niçin uymadığı sorulmakta; kâdı müşkül durumda kalabilmektedir.

b. Nâib

Kâdı, eğer kendisine bu salâhiyet verilmişse, kendi yerine veya kazâ mahallinin muhtelif köşelerine nâib adıyla bir vekil vazifelendirebilir. Osmanlı Devleti'nde bazı uzak kazâlara tayin olunan kâdılar, buraya gitmeyerek yerlerine nâib gönderirlerdi. Buna *arpalık nâibi* denirdi. İstanbul, Şam, Bağdad gibi büyük merkezlerde, kâdılar işlerinin çokluğuna mebni, vekâleten tâli derecede ehemmiyetli davaları dinlemek üzere nâib vazifelendirirdi. Buna *bâb (kapı) nâibi* denirdi. Bunların maaşlarını kâdı verdiği gibi; hükümlerinden de kâdı mesuldü. Nâibler, kâdının bulunmadığı zamanlarda yerine bakabildikleri gibi; keşif gibi bir işi yürütmek üzere muvakkaten tayin olunabilirlerdi. Kâdı, adlî vazifesinin dışındaki işlerini yürütmek üzere de nâib tayin edebilirdi. Nitekim *gece nâibi*, geceleyin vukua gelen adlî işlerin ilk soruşturmalarını yapar; seyyar *ayak nâibi* de kâdının çarşı-pazarla alâkalı işlerini yürütürdü. Osmanlılarda, hep Hanefî kâdılar tayin edildiği halde; diğer Sünnî mezheplerden halkın ekseriyette olduğu yerlerde bu mezheplerden nâibler Hanefî kâdısına bağlı olarak vazife yapardı. Hanefî kâdısı, tarafları başka mezhepteki bazı davaları (âile hukuku gibi), talep hâlinde, davalının mezhebinden nâiblere havale ederdi. Demek ki nâibler, bazen kâdının yerine geçer; bazen de işlerin çokluğu veya kazâ mahallinin genişliği sebebiyle kâdıların yardımcı olurdu.

c. Şühûdü'l-hâl

Mahkemelerde, âdil karar verildiğini ve aleniyeti tesbit maksadıyla, en az iki kişi hazır bulunurdu. Bunlara şühûdü'l-hâl (hâl şahitleri) denirdi. Davayı dinler; gerektiğinde kâdı tarafından kendileriyle istişârede bulunulabilir; fakat karara asla katılmayarak, davanın cereyanı ile verilen hükmün birbirine mutabık olduğuna dair hazırlanan i'lâmî imzâlardı. Bunların hazır bulunmadığı veya hükmü imzâlamadığı dava muteber sayılmazdı. Şühûdü'l-hâl, beldenin ileri gelenlerinden veya davanın alâkadarlarından olabilirdi. Mahkemeye müdahale ve rey verme gibi hakları olmamakla beraber, kâdının âdil karar vermesinde oldukça tesirleri vardı. Bir başka deyişle kâdı, bunların huzurunda ve göz göre göre adalete aykırı bir hüküm veremezdi. Bunlar, Avrupa ve bilhassa Anglo-Sakson hukuk sistemindeki jüriye benzetilirse de, statülerinin farklı olduğu âşikârdır. Şühûd, jüriden farklı olarak hâdiseyi tesbit edemez; karara katılamaz.

d. Kassam

Vefat edenlerin terikelerini (geride bıraktıkları mal varlıklarını) vârisler kendi aralarında karşılıklı rıza ile istedikleri gibi taksim edebilirler. Vârisler anlaşamazsa veya aralarında yetim veya gâib varsa, yahud mûris askerî bir şahıs (devlet memuru) ise, bu takdirde taksim mahkemece şer'î miras hukukuna göre yapılır. İşte bazı mahkemelerde, kâdıya bağlı olarak bu taksimi yapan kassamlar vardı. Kassam bulunmayan yerlerde bu işi bizzat kâdı yapardı.

e. Kâtib

Mahkemede kâdîdan sonra en mühim vazifeli idi. Hüecet ve i'lâmların yazılması, dava safahatının mahkeme sicillerine kaydedilmesi de kâtiblerin vazifesi idi. Kâtibler güzel yazı yazmaları ve resmî sakk (yazışma) usullerine vâkıf bulunmak yanında, umumiyetle medrese çıkışlı oluşları ve mahkemelerdeki teerübeleri hasebiyle hukukşinas kimseler idi. Bu sebeple kâdî nâibleri umumiyetle mahkeme kâtiblerinden tayin olunurdu. İstanbul mahkemelerinde kâtibe *vekâyi kâtibi* denirdi.

f. Muhzır (Çuhadar)

Tarafların mahkemede hazır bulunmalarını temin eder; mahkemenin âsâ-yişine ve getir-götür işlerine bakarlardı. Bunlar bazen mahkeme kâtibliği vazifesi de yaparlardı. Tanzimat'tan sonra nizâmîyye mahkemelerinde muhzırların yerini mübâşirler almıştır. Bunlar, mahkemenin idare ve inzibatı ile tebliğ ve celb işlerine bakardı.

Ayrıca mahkemede taraflardan birinin lisan bilmemesi durumunda iki *tercüman*; şahitlerin şahitliğe elverişli olup olmadıklarını tesbit için de iki *müzekkî* vazifelendirilirdi. Tercüman ve müzekkîde, şahitlerde bulunması gereken vasıflar aranırdı. Mahkemelerde *müddeî-i umumîlik* (savcılık) müessesesi yoktu. Çünkü amme davası açılma halleri sınırlı idi. *Muhtesib* denilen belediye memurları, subaşı gibi inzibatla vazifeli ehl-i örf ve esasen herkes amme davası açma hakkını hâizdi. 1879'dan sonra nizâmî mahkemeler için *müddeî-i umumîlik* (savcılık) kuruldu.

g. Vekil

Şahıslar davalarını bizzat takip edebilecekleri gibi, vekil marifetiyle de gördürebilirlerdi. Tanzimat'tan sonra nizâmîyye mahkemelerinde dava takip etmek üzere dava vekili ve *muhâmi* adıyla profesyonel avukatlar vazife yapmaya başladı. Dava vekilleri, fıkhnın husûmete vekâlet hükümlerine göre faaliyet gösterirdi. Teşkil-i tarafeyn edilmedikçe, yani taraflar mahkeme huzurunda hazır bulunmadıkça dava görülemezdi. Gâib olup, mahkemede hazır bulunamayan kimse-
nin yerine, kâdî bir *vekil-i musahhar* tayin eder, davaya böylece bakılırdı.

h. Subaşı

Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi de kâdının vazifesi idi. Osmanlı Devleti'nde bu işi merkezde *çavuşlar*, taşrada ise merkezden tayin olunan *subaşılar* yapardı. Küçük beledî kabahatler hârieinde, mahkeme kararı olmaksızın subaşının ceza vermeye salâhiyeti yoktu. Subaşı, şehir ve kazâların zâbita ve polis müdürü idi. Kol gezerek suçluları takip eder ve mahkemeye çıkarır; pazar ve mahallelerin âsâyışını temin ve temizliğini teftiş eder; kaldırımları tamir ettirir; yıkmaya yüz tutmuş evlerin yıktırılması için mimarbaşına haber verirdi. Ayrı-

ca bir takım örfi vergileri toplardı.

B. DİĞER MAHKEMELER

1. Divân-ı Hümayun

Osmanlı Devleti'nde her kazâ çevresinde bulunan ve kâdılarun riyâset ettiği mahkemeler mutad (normal) mahkemeler idi. Divan-ı Hümayun, devlet işlerinin görüşüldüğü bir meclis olduğu kadar; devletin en yüksek mahkemesi statüsünde idi. Burada kâdılarun verdiği kararlar temyiz olunur; hüküm hukuka aykırı bulunursa bozulur; yeniden görülmek üzere aynı veya eşit seviyede bir başka mahkemeye havale edilir; yahud ehemmiyetine göre davaya bizzat bakılırdı. Kâdılar, kısas ve uzuv kesme cezası gerektiren çok ehemmiyetli davalar ile ehl-i örf veya mahallî mütegalîbenin nüfuzlarından çekindikleri davalara bakmayıp, bunları hazırlık tahkikatını yaptıktan, hatta suçun sabit olduğunu bildirdikten sonra Divan-ı Hümayun'a havale eder; hüküm burada tedkik ve infaz olunurdu. Kâdı, müderris, imam ve hatib gibi ilmiye sınıfı mensuplarının muhakemesi de mahallî mahkemelerde değil, ancak Divan-ı Hümayun'da yapılırdı. Zimmîlerin üst seviyedeki ruhânîlerinin davalarına da burada bakılırdı. Osmanlı hükûmetinin imtiyaz verdiği ve izinle Osmanlı ülkesinde bulunan ecnebî devlet teb'asının 4000 akçe ve üzerindeki davaları da Divan-ı Hümayun'da görülürdü. Davalar, Rumeli kazaskeri tarafından görülür; işlerin çokluğu sebebiyle Anadolu kazaskeri de yardımcı olarak vazifelendirilebilirdi.

2. Cuma Divanı

Divan-ı Hümayun önceleri her gün toplanırdı. Zamanla toplantılar haftanın muayyen günlerine inhisar edince, davalara umumiyetle, sadrîâzâmın huzurunda yapılan Huzur Mürâfaaları'nda kazaskerler tarafından bakılmaya başlandı. Bunlara Huzur-ı Âsâfî, Huzûr-ı Âlî, Arzodası Mürâfaaları veya Cuma Divanı da denirdi Divan-ı Hümayun'da iş yoğunluğu sebebiyle çok ehemmiyetli davalara bakılır; ikinci derecede görülen davalara Cuma Divanı'nda bakılırdı. Pratikte Divan-ı Hümayun'un kazâî fonksiyonu Cuma Divanı'nda yerine getirilmiş; giderek de bu husustaki ağırlığı artarak Osmanlı yüksek mahkemesi hâlini almıştır.

3. Kazasker Mahkemesi

Kazaskerler, Salı ve Çarşamba günleri hâriç, diğer günler konaklarında divan kurarak, kendilerini alâkadar eden meselelere bakarlardı. Bunlar Divan-ı Hümayun'dan havale olunan davalardan başka; askerî şahısların miras taksimleri ile bir takım idarî davalar idi. Vârissiz vefat edenlerin hazîneye intikali gereken terikeleri üzerindeki 3000 akçeyi aşan talepler burada görülürdü. Askerî şa-

hısların ceza ve hukuk davalarına da istedikleri takdirde burada bakılırdı. İstanbul'daki zimmîlerin bir takım davalarına burada bakıldığı gibi; davalının İstanbul'da bulunduğu akar (gayrimenkul) davaları da burada görülürdü. Anadolu kazaskeri de işleri için divan kurar; ama dava dinleyemezdi.

4. Hususî Mahkemeler

Esnaf üzerinde lonca meclisleri ile muhtesiblerin; mâlî konularda defterdarların; kapıkulu askerleri üzerinde Yeniçeri Ağasının; donanma ve tersane mensupları üzerinde Kaptan-ı Derya'nın; Hazret-i Muhammed soyundan gelenler (seyyid ve şerîfler) üzerinde nakîbüleşrafların; taşralarda tımar davalarında beylerbeyi ve sancakbeyi (paşa) divanlarının da kazâ salâhiyetleri vardı. Gayrimüslim teb'a (zimmîler), kendi aralarındaki ahvâl-i şahsiyye denilen şahıs, aile ve miras hukukuyla ilgili davalarını, isterlerse kendi ruhânî meclislerine götürübilirdi. Osmanlı ülkesindeki ecnebîler (müste'menler) de kendi aralarındaki ihtilafları konsolosluklarında çözdürebilirdi.

Tanzimat'tan sonra nakîbüleşrafın, lonca meclislerinin, muhtesibin kazâ salâhiyetleri kaldırıldı. Yeniçeri ağası ile kaptan-ı deryânın adlî salâhiyetleri askerî mahkemelere; defterdar ve paşa divanlarının adlî salâhiyetleri de merkez ve taşradaki meclis-i idarelerle nizâmî mahkemelere verildi. Zimmî ve ecnebîlere ait muafiyetler bir müddet daha aynen devam etti. 1330/1912 tarihli bir kanun ile, ecnebîlere ait olup, evlenme, boşanma, nesep, rüşd, hacr, vesâyet, miras, menkul vasiyeti ve terike davalarına Osmanlı mahkemelerinde bakılacağı ve amme nizamına aykırı olmamak kaydıyla tarafların millî kanunlarına itibar edileceği esası kabul edildi³²⁶. 1914 tarihinde Birinci Cihan Harbi'nin başlaması üzerine Osmanlı hükûmeti kapitülasyonları tek taraflı olarak ilgâ ettiğini açıklamış; 1923'te Lozan Muahedesi ile de bu ilgâ diğer devletlerce kabul edilmiştir. Böylece müste'menlerin hukukî ve adlî muhtariyetleri ortadan kalkmıştır. Zimmîlere ait adlî muafiyetler de 1917 yılında Hukuk-ı Âile Karamâmesi ile kaldırılarak, bunların ahvâl-i şahsiyye davalarına, şer'îyye mahkemelerinde tarafların kendi dinlerine göre bakılması esası getirilmişse de, 1919 tarihinde bu karamâme lağvedilerek tekrar eski duruma dönmüştür. 1926'da medenî kanunun kabulüyle bu muafiyet sona ermiştir.

C. OSMANLI MEDRESELERİ VE HUKUK TAHSİLİ

İslâm tarihinin ilk devirlerinde tedrisat, umumiyetle câmi ve mescidlerde bir âlimin halka-ı tedrisinde ders görmek suretiyle umumiyetle mescidlerde yapılır; talebe hocasından icâzet (izin) aldıktan sonra fetvâ verebilirdi. Hicrî III.

326 Düstur: II/7/458.

asırdan itibaren üniversite şeklinde tedrisat yapan medreseler kurulmaya başlanmıştır. Geleneğe uygun olarak câmi' (toplayıcı) denilen üniversiteler, külliyele-re ayrılırdı. Bunların her birinde farklı bir ilim öğretilirdi. Medreselerde, eyvân denilen anfi veya konferans salonu ve dershaneler, müderrislerin odaları ve loj-manları, ibadet için mescid, kütüphâne, şifâhâne, talebenin kalması için odalar, hamam ve yemekhane bulunurdu. [College kelimesi, külliye'den alınmadır.] Medreseler vakıf olup, mütevellî tarafından idare edilirdi³²⁷. Endülü's'de 786 yılından itibaren faaliyete geçen ve Fransız asıllı Papa II. Silvester'in (999-1003) de mezun olduğu Kurtuba Üniversitesi de (Câmi'ül-Kurtuba), Avrupa'nın ilk üniversitesi idi³²⁸. 859 yılında kurulan Fas'daki Fes şehrindeki Kureviyyîn Üniversitesi (Câmi'ül-Kureviyyîn) bugün de faaliyette olan dünyanın en eski üniversitesidir. 726'da Afrikiyye'de (Tunus) kurulan Kayruvan ve 732'de Tunus'ta kurulan Zeytûne üniversiteleri az zaman sonra hukuk tedrisatına başlamış; bun-ları 972'de kurulan Kâhire'deki el-Ezher üniversiteleri takip etmiştir. Bütün bunlar İslâmiyetin ilk zamanlarındaki geleneğe uygun olarak mescid/câmilere bitişik faaliyet gösterirdi.

Câmilerden müstakil üniversitelerin kuruluşu XI. asra rastlar. Selçuklu veziri Nizâmülmülk'ün kurulmasına ön ayak olduğu bu tahsil müesseselerine Nizâmiyye medreseleri denir. İlki Bağdad'da 459/1067 senesinde kurulmuş; başka şehirlerde de şubeleri açılmıştır. Nizâmiyye medreselerini, Şam'da Selçukluların atabeyi olan Nûreddin Zengî'nin kurduğu Nûriyye medreseleri takip etti. İlki 563/1168 tarihinde açılan bu medreseler, zamanla Şam ve Mısır'a yayıldı. Bunların tedrisat prosedürleri birbiriyle aynı idi. Sırasıyla ilk, orta, lise ve üniversite seviyesinde tedrisat yapılıyordu.

Bundan sonra kurulan medreselerde bu model takip edilmiştir. Osmanlı-lar da bu örneğe göre medreseler teşkil ettiler. İlk Osmanlı medresesinin İznik'in fethini müteakip burada 1330 senesinde Orhan Gâzi'nin vakfı olarak kurulduğu kabul edilir. Sonra fethedilen her şehirde benzeri vakıf medreseler açıldı. Bunlar arasında Bursa ve Edime medreseleri kendini gösterdi. İstanbul'un fethinden

327 Bu hususta bkz. Ahmed Çelebi: İslâm'da Eğitim Öğretim Tarihi, Trc. Ali Yardım, İst. 1983; George Makdisi: Ortaçağ'da Yüksek Öğretim, Trc. Ali Hakan Çavaşoğlu/Hasan Tuncay Başoğlu, İst. 2004.

328 Avrupa'nın en eski üniversitesi 1088'de kurulan *Bologna* Üniversitesidir. XII. asır ortalarında kurulan *Paris* Üniversitesi, ilk zamanlar çok iptidai şartlarda, açık meydanlarda, mevsim kışa yere serili samanların üzerinde öğrenim verirdi ve ilk binasına 1215 yılında kavuşmuş-tur. Buradan kovulan İngiliz talebelerin İngiltere'de kurduğu *Oxford* (1167) ve *Cambridge* (1318) ile, İtalya'nın *Pavia* (1361) ve Almanya'nın *Heidelberg* (1386) üniversiteleri, Hristi-yan Avrupa'nın ilk yüksek öğretim kurumlarıdır ve kuruluşları İslâm dünyasındaki emsalle-rinden hayli sonradır. İslâm dünyasındaki üniversite ve külliyelerin Avrupa üniversitelerine etkisi, bugün bilhassa bu üniversitelerdeki akademik derecelendirmede, kıyafetlerde, isimler-de ve binaların mimarîsinde hâlâ yaşamaktadır.

sonra Sultan Fatih burada kendi adını taşıyan medresesini yaptırdı. Bununla Osmanlı medreseleri kemâlini buldu. Sonraki padişahlar tarafından yaptırılan medreselerde hep Fatih medresesi örnek ve esas alındı. Sultan II. Bayezid ve Kanunî Sultan Süleyman'ın kendi adlarını taşıyan medreseleri ile de, tedrisat sistemi en son şeklini kazandı.

Selçuklular devrindeki Nizâmiyye ve Nûriyye medreseleri ile bunların sonraki asırlardaki takipçileri, İslâm dünyasının her yanında birbirine benzer hususiyette bir âlim prototipi meydana getirdi. Bu medreselerde okumuş ve ilmi ehliyetleri medresenin hey'et-i tedrisiyesi (öğretim üyeleri) tarafından *icâzetnâme* (diploma) ile tasdik olunmuş âlimler, kâdılık, müftilik, nakîblik, vezîrlük, kâtiblik, şihnelik gibi resmî vazifelerde öncelikle istihdam edildiler. Osmanlılardaki ilmiye sınıfını teşkil eden ve devletten yahud vakıftan maaş aldıkları için *ulema-yı rûsûm* denilen şeyhülislâm, kazasker, kâdî, müftî, müderris gibi vazifeli de böyle idi.

Fatih medreseleri yapılıncâ, ülkedeki medreseler, müderrislerin yevmiyesine göre yirmili (Hâşiye-i Tecrid), otuzlu (Miftâh), kırklı (Telvîh), ellili (hâric ve dâhil) olmak üzere tasnife tâbi tutuldu. İstanbul medreselerinde tedrisat şu safhalarda görülmüştü: Sıbyan mektebinden sonra yirmili, otuzlu ve kırklı medreselerde veya hususî hocalarda *muhtasarât* denilen başlangıç derslerini gören talebe hâric medreselerine gelirdi. İbtidâ-ı Hâric ve Hareket-i Hâric olmak üzere iki kısma ayrılan bu medreseler taşralarda da vardı. Sonra dâhil medreseleri gelirdi. Bunlar da İbtidâ-ı Dâhil ve Hareket-i Dâhil olmak üzere iki kısımdı. İstanbul'da ve taşralarda bulunurdu. Dâhili bitiren talebe, isterse imamlık veya ilmektepe muallimliği yapabilir; yahud da adliyyeye intisab edip şaj ve imtihandan sonra kâdî nâibi olabilirdi. Eğer tahsiline devam etmek istiyorsa, Fatih külliyesindeki Mûsıla-ı Sahn (Tetimme) medresesine devam ederdi. Bunlar yüksek tahsile talebe hazırlayan hazırlık mektepleri idi. Sonra yine Fatih külliyesindeki Sahn-ı Semân (Medâris-i Semâniyye) gelirdi. O çağ dünyasındaki umumî anlayış ve teâmüle uygun olarak hukuk, hikmet edebiyat ve ilahiyat fakültesi olarak faaliyet gösteren bu medreseyi bitirip ieâzet alanlar, *mülâzım* (stajyer) olarak yevmiyeyle adliyyeye intisab edebilir ve yedi sene sonra *rûusa* nâil olarak ibtidâ-ı hâric pâyesi alırlardı. Mülâzımlardan rûus alamayanlar veya isteyenler kazâ kâdılığına kayırlırlardı. Tahsiline devam etmek ve yüksek mevkilere gelmek isteyen talebe, Sultan II. Bayezid'in yaptırdığı Altmışlı Medresesine; burayı da bitirdikten sonra Kanunî Sultan Süleyman'ın kurduğu ve Süleymaniye Medreselerine devam edilebilirdi³²⁹. Süleymaniye medreselerinin en üst basamağında Dâ-

329 XV ve XVI. asırlarda Osmanlı ülkesinde yirmili medreselerden 32, otuzlulardan 22, kırklılardan 29, ellilerden 147, altmışlılardan 18, bunun dışındakilerden 72 tane, ayrıca 20 dâriilhâdîs, 15 dâriükkurrâ ve 7 dâriüşşifâ vardı. Bkz. Cahid Baltacı: *Osmanlı Medreseleri*, İst. 1976.

rûlhadîs bulunurdu. Burası, lisans üstü eğitim veren bir müessese idi. Süleymaniye medreseleri aynı zamanda ordunun tabib, cerrah, mühendis ihtiyacını karşılamak için kurulmuş yüksek fen fakülteleri idi. Dâhili bitiren talebe isterse Sahn-ı Semân'a, isterse Sahn-ı Süleymaniye'ye giderdi.

Medreseler, külliye şeklinde, hamam, dârüşşifâ, imâret, câmi ve medrese bir arada yaptırılırdı. Talebeler külliyedeki hücrelerde yatıp kalkar; imâretten yemek yer; ayrıca medrese vakfından yevmiye burs alırdı. Talebelere medresenin seviyesine göre *suhte* (softa) veya *dânişmend*, hocalarına sırasıyla müderris, muallim ve muîd denirdi. Hocalar, vakfiye şartlarına göre tayin edilir, maaş alır ve ders okuturdu. Umumiyetle her medresenin en az bir müderrisi vardı. Müderrisi tayin, terfi ve şartları varsa azil salâhiyeti vakıf mütevellisine aitti. Fatih medreselerindeki müderrisleri kazaskerler tayin ederdi. Süleymaniye medreselerinde müderrislik yapma hakkını kazananlar, kazâ teşkilatındaki mevleviyet rütbesini de ihrâz edebilirlerdi. Bu bakımdan yüksek kâdılık için hukuk profesörlüğü yapmış olmak şarttı.

Medreselerde günde dört-beş ders okunur; her halkaya takriben 20 talebe iştirak ederdi. Umumiyetle her ders için ayrı müderris ders okuturdu. Bazı medreselerde dört mezhebin ayrı eyvânı (anfisi, bölümü) ve müderrisi vardı. Talebeler bu eyvânlarda ayrı ayrı ders görürlerdi. Müderris, dersi umumiyetle kendi hazırladığı veya meşhur bir metne dayanarak anlatır, talebe de metni yazardı (imlâ ederdi). Müderris sonra metni izah eder, talebenin suallerine cevap verirdi. Talebe bunları da metnin kenarına kaydederd. Talebe gerekirse metni ezberler, sonra sınıfta tekrar ederdi. Müderris, bazen metni bir talebeye okutur, kendisi cümle cümle izah ederdi. Müderrislerin muîd adında yardımcıları vardı (doçent ve asistanlar). Bunlar talebeyi derse hazırlar; takrirlerini dinler; gerekirse hoca'nın verdiği dersi tekrar ederdi.

Talebe öncelikle alet ilimleri denilen dil, gramer, edebiyat ve mantık dersleri okur; sonra tefsîr, hadîs, kelâm ve fıkıh ilimlerine dair usul ve fûru metinleri okumaya geçerlerdi. Altmışlı'dan itibaren *koltuk* (yardımcı) dersleri veya *cüz' iyyat* da denilen tarih, coğrafya, hendese (geometri), hesap (aritmetik), heyet (astronomi), tıp, hikmet-i tabiiyye (fizik) gibi dersler de okutulurdu. Bu medreselerin her birinde tahsil müddeti çeşitli devirlere göre üç aydan iki yıla kadar sürerdi. Böylece çalışan bir talebe yirmiliden üç sene zarfında Sahn-ı Semâna gelebilirdi. Kanunî devrinde bu müddet beşe çıkarıldı. Sahn-ı semânda ve Altmışlıda birer sene okunurdu. Medreselerde dersler talebenin koltuk dersleri alması, kitap (ders notu) istinsah (kopya) etmesi ve hususî hizmetini görmesi için haftada iki gün (umumiyetle Salı ve Cuma), ayrıca Ramazan ayında ve bayramlarda tatil edilirdi.

Birebir tedrisat da çok rastlanan bir usuldü. Burada bir talebe bir müder-

risin yanından hiç ayrılmaksızın bazı metinler okur, sualler sorar, müderrisin câmi vaazlarını dinler, hocasına dersi takrir eder, böylece yeni derse geçilir, gerekli kitapların okunması bittikten sonra müderris bu talebeyi imtihan eder veya bir müderrisler heyeti tarafından imtihan yapıldıktan sonra talebe muvaffak olursa icâzet alırdı. İcâzet, hocasından gördüğü şekilde talebe okutabilme ve kitap yazabilme izni demektir.

Tanzimat'tan sonra medreseler bu hâliyle devam etmekle beraber, yeni mektepler tesis edildi. Sıbyan veya ibtidâî mektebi müteakip, orta mektep seviyesinde rüşdiye, lise seviyesinde de idadî ve sultanî tahsili gelirdi. Bugünkü yüksek okulların muadili olan Mekteb-i Hukuk, Mekteb-i Tıbbiye, Mekteb-i Mülkiye gibi mekteplere, idadî ve sultanî, bazen rüşdiye mezunları almırdı. 1270/1854 Meşihat'e bağlı olarak İstanbul'da Muallimhâne-i Nüvvâb kurulmuş, bu okul sonradan (1302/1885) Mekteb-i Nüvvâb, daha sonra da (1326/1909) Medresetü'l-Kudât adını almıştır. Şer'î mahkeme hâkimleri, buradan mezun olanlardan tayin edilmeye başlamıştır. Burası, üçte birini modern hukukun teşkil ettiği müfredatı ile Mekteb-i Hukuk'tan daha ileri ve başarılı görülmüştür³³⁰. Gayrimüslimlerin bu okula devam etmeleri mümkün olmadığı için, nizâmiye mahkemelerine hâkim yetiştirmek üzere ve kâdı yetiştiren medreselere paralel biçimde 1868 yılında açılan Galatasaray Sultânîsi'nde hemen ertesi yıl bir hukuk şubesi kuruldu. Bu şube 1874 yılında lise seviyesine getirildiyse de 1878 yılında tatil edildi. Cevdet Paşa'nın gayretleriyle 1880 yılında tekrar açıldı, 1900 yılında da fakülte olarak Dârülfünûn'a (İstanbul Üniversitesi'ne) bağlandı. İstanbul'daki hukuk mektebinin artan taleplere cevap verememesi üzerine, 1907 tarihinde Selânik, Konya ve Bağdad'da birer hukuk mektebi açılması kararlaştırılmış, ertesi yıl bu karar tatbik olunmuştur. Selânik'in işgâli üzerine buradaki hukuk mektebi 1913 yılında Beyrut'a naklolunmuş; Birinci Dünya Harbi sebebiyle Konya, Bağdad ve Beyrut hukuk mektepleri tatil edilmiştir³³¹.

II. DÂVÂ

A. DÂVÂNIN ŞARTLARI

Hukukî ihtilafların izâlesi için mahkemeye mürâaat edilerek dava açılması şarttır. Dava, bir kimsenin başka bir kimseden hakkını hâkim huzurunda ta-

330 Ortaylı, Osmanlı Barışı, 170.

331 Ebulûlâ Mardin: *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa*, İst. 1946, 238-239; Ergin, *Türk Maarif Tarihi*, III/1085-1116; Gülnihal Bozkurt: "Türkiye'de Hukuk Eğitiminin Tarihçesi", *Hukuk Öğretimi Sempozyumu*, 13-14 Mayıs 1993, AÜHF, Edt: Adnan Güriz, Ank. 1993, 55-60; Ekrem Buğra Ekinci: "Konya Hukuk Mektebi ve Osmanlılar'da Hukuk Öğrenimi", *Tarih ve Medeniyet*, S: 58, Ocak 1999, s: 50-52. Mekteb-i hukuk'un hukuk fakültesine dönüşme serüveni için bkz. M. Tefik Özcan: "İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Kuruluşunun Tarihi", *İÜHF*, C. LXI, S: 1-2, 2003, s. 85-174.

lep etmesi demektir. İstisnâî hallerde, bizzat ihkâk-ı hakka cevaz verilmiştir. Meselâ, kirâ müddeti bittikten sonra, kirâcının kirâladığı evi teslim etmeden kaybolması hâlinde, ev sahibi herhangi bir anahtarla evi açıp içeri girebilir; içeride eş-yâ varsa bunları bir yere koyarak evi teslim alır.

Davanın unsurları, müddeî (davacı), müdde aleyh (davalı) ve müddeabih (dava konusu) olarak sayılabilir. Mümeyyiz çocuk davaya ehildir. Küçük çocuk, akıl hastası ve mahcur kimselerin vefî ve vasîleri, ayrıca vakfın mütevellisi taraf olabilir. Müddeabih (dava konusu) mâlum, meşru ve mal vasfında olmalıdır. Davada bir menfaatin bulunması da şarttır.

Davalının mahkemede hazır bulunmaması hâlinde, kendisine *vekil-i mu-sahhar* adıyla bir vekil tayin edilerek dava bunun huzurunda devam eder. Şer'î hukukta prensip itibariyle gıyapta muhakeme yoktur. Kendisi gâib olup, mahkemede vekili de hazır bulunmayan kimse aleyhine, bir kimse tarafından bir belde mahkemesinde açılan davayı bir belde kâdısı dinleyip ve ikame edilen beyyineyi de tezkiye ettikten sonra, gâibin bulunduğu belde kâdısına bu hususta hükmetmesi isteğiyle beraber bir mektup gönderir. Bugünkü istinâbeye benzeyen bu usul, İslâm muhakeme hukukuna dair kaynaklarda *kâdı ile'l-kâdı* başlığı altında anlatılır.

B. DELİLLER (BEYYİNELER)

İslâm hukukunda beyyine müddeîye, yemin münkîre âittir. Yani dava açan taraf, iddiasını uygun deliller vasıtasıyla isbat etmekle mükelleftir. Yoksa “felanca bana şu kadar borçludur, olmadığını isbat etsin!” denilemez. Davacı iddiasını isbat edemezse; inkâr eden karşı tarafa yemin etmesini teklif edebilir. Buna *istihlaf* denir. Karşı taraf da, davacının iddiasının doğru olmadığına dair yemin ederse, dava düşer. Bu düstur, Kur'an-ı kerîm ve sünnet-i nebevî ile sabittir.

1. Şâhidlik

İslâm hukukunda en mühim delillerden biridir. Şâhidlik, birinin başkasında hakkı bulunduğunu bildirmek için, hâkim karşısında ve iki hasmın yanında, “Şâhidlik ederim” diye haber vermektir. Hususî haklara dair davalarda, davacı istediği zaman şahitlik yapmanın dinî ve hukukî bir mükellefiyet olduğu hadîs-i şerîf ile sabittir. Ancak amme haklarına dair olan davalarda, meselâ hadd suçlarıyla alâkalı davalarda, şahitlik yapmanın câiz, hatta daha iyi olduğu, yine hadîs-i şerîf ile bildirilmiştir. Nitekim bazı şeylerin “şüyu'u (yayılması), vukuundan beterdır”.

Şâhidliğin muteber olması için de bir takım şartlar vardır. Şâhidin, şahâdet ettiği hâdisenin vuku'unda akıllı ve gözü görür olması; şahitlik yaptığı esna-

da ise bâliğ ve hür olması; kör, dilsiz, ayrıca kazf suçundan ceza görmüş olmaması şarttır. Müslüman olmayanlar, Müslümanlar aleyhine şahitlik yapamazlar. Şâhidlik mahkeme huzurunda yapılır. Böyle olmayan şahitlik muteber değildir. Şâhidliğin lafz ile yapılması da gerekir. Şâhidin yemin etmesi şart değildir. Şâhidlerin beyanları birbirine uymazsa; şahitlikleri makbul olmaz. Şâhidler âdil olmalıdır. Davalı, şahitlerin yalan söylediğini iddia ederse, bu defa hâkim şahitlerin âdil olup olmadıklarını alenen (açık) veya sırren (gizli) *tezkiye* eder. Osmanlılarda tezkiye kâdı tarafından husnî surette yapılır; ekseriya kişinin bulunduğu köy veya mahallenin imamına veya itimad edilen iki kişiye önce mühürlü mektupla, sonra huzurunda sözlü olarak şahitlerin hâli sorulurdu. Sorulan kimselere *müzekkî* denirdi. Müzekkîlerden biri şahitlerin âdil olduğunu, diğeri olmadığını söylese, olmadığını söyleyenin beyanı kabul edilir ve şahitliği dinlenmez. Tezkiye altı ay müddetle geçerliliğini muhafaza eder. Şâhidlerin âdil olmadıkları anlaşılırsa, davacıdan yeniden şahit istenir.

Kişinin, kâdı olarak hüküm veremeyeceği kimseler hakkında şahitlik yapması da câiz değildir. Nitekim *usul-fürû ve zevc-zevce* gibi aralarında akrabalık bulunan kimseler, birbirleri lehine; husumet bulunanlar da birbirleri aleyhine şahitlik yapamaz. İhterak yapılan şahitlik ancak muayyen hallerde bu câizdir. Meselâ “felan yerin vakıf olduğunu itimada şâyân kimselerden işittim” diye şahitlik etse kabul edilir.

Şâhidlik nisabı, çeşitli ihtimallere göre bizzat Kur'an-ı kerîmde tanzim olunmuştur. Zina haddinde dört, diğer haddler ve kısas için iki erkek şahit gerekir. Mâlî haklarla nikâhta iki erkek veya bir erkek ile iki kadın aranır. Taraflardan birisi zimmî ise, şahitler de zimmî olabilir. Bu nisabın aranması, erkekle kadın arasında eşitsizlik olduğu için değildir. Nitekim kadınlar arasında işlenen cinâyetlerde; doğumun zamanı ve bekâretle alâkalı sadece kadınların bilebileceği hususlarda; ayrıca şahitlerin tezkiyesinde, suların temizliği, kıblenin istikameti, kesilmiş hayvanın leş olup olmadığı gibi (nassların çok daha önem attığı) dinî mevzularda tek kadının bile şahitliği kabul edilmektedir. İnsanların birbirine üstünlüğünün ancak takvâ, ilim ve cihat ile olduğunu Kur'an-ı kerîm bildirmektedir. Bir kadının şahitliği, ancak kendisini teyid eden bir başka kadının beyânıyla nıuşması hâlinde makbul olur, demektir. Böylece kadınlar, külfetli bir iş olan şahitlikten korunmuştur. Bunun bir sebebinin de o zamanlar İslâm cemiyetinde kadınlarla erkeklerin birbirinden ayrı mekânlarda yaşamakta oluşunda aramalıdır. Bir kadının, erkekler arasında cereyan eden hukukî muamelelere ve hâdiselere ıtıla'ı beklenmezdi.

Şâhidler hüküm verilmeden evvel şahitliklerinden rücu' edebilir. Ancak hüküm verildikten sonra kâdı huzurunda şahitliklerinden dönseler; hüküm bozulmaz. Ancak bu cezaî bir hükümse, yerine getirilmez; yerine getirilmişse şa-

hitler gerekirse diyet öderler. Mâlf hükümlerde ise şahitler tazminle mükellef olurlar. Yalancı şahitliği suçtur.

2. Tevâtür

Aslında bu da şahitliğe dâhildir. Tevâtür, yalan üzerinde ittifak etmeleri aklen mümkün olmayan bir cemaatin verdiği haberdır. Meselâ, bir kimsenin fılan gün ve felan saatte filan beldede mukîm bulunduğu tevâtüren sabit olabilir. Şâhidlikle bu tevâtür bozulamaz. Tevâtürde adalet aranmaz.

3. Yemin (Tahlif)

Yemin (kasem, half), bir kimsenin bir hakkın varlığını veya yokluğunu hâkim huzurunda Allah'ı şahit tutarak haber vermek demektir. Davacı iddiasını beyyine ile isbat edemeyince, davalıya davacının iddiasının vârid olmadığı hususunda yemin teklif edebilir. Davalı yemin ederse, bu, lehine delil teşkil eder. Bazı davalarda, kâdî re'sen yemin verdirebilir. Davalı yeminden kaçınırsa buna *nükul* denir. Bu sefer davacının iddiasını ikrar etmiş sayıldığından Hanefî mezhebine göre aleyhine delil olur. Hâkim veya nâibinin huzurunda edilmemiş yemin muteber değildir. Dilsizin işaret-i ma'hudesi (bilinen işareti) ile ettiği yemin muteberdir. Zimmîler de kendi dinlerine göre yemin ederler.

Şer'î hukukta yemin, öncelikle Allah'ın isimleri söylenerek olur. Vallahi, billahi, tallahi, Allah için yemin ediyorum, Allah'a ahd ediyorum, Allah'a misak ediyorum, Allah'a and içiyorum, Allah hakkı için (bihakkıllah), Allah'ın kudreti için, Allah'ın azameti için, Allah'ın rahmeti için, kasem ediyorum, half ediyorum, yemin ediyorum, yemin (kasem, half) ederim, ahdim olsun, nezrim olsun, yeminim olsun demek yemin olur. Kur'an-ı kerîm için, Peygamber için, Kâbe için, namusum üzerine söz veriyorum, şerefim üzerine doğru söylüyorum, canın için, başın için, babam hakkı için, oğlumun başı için gibi sözlerin yemin olmayacağı Hazret-i Peygamber tarafından bildirilmiştir³³². Mushafa el basarak yemin etmek âdet olduğundan muteber görülmüştür.

4. Karîne

Karîne, bir şeyin vücuduna, varlığına delâlet eden emâre, nişânedir. Karîne şayet kat'îye yakın bir şekilde maksadı gösteriyorsa, buna *karîne-i kâtia* (kesin karîne) denir. Mecelle, "Karîne-i kâtia, hadd-i yakîne bâliğ olan emâredir" diyor (m. 1741). Nitekim elinde kanlı bir bıçak olduğu halde telâşla bir evden çı-

332 Buhârî: Eymân 4; Müslim: Eymân 1, (1646); Ebu Dâvud: Eymân 5, (3250), 6, (3253); Tirmizî: Eymân 8, (1534); Nesâî: Eymân 5, (7, 4, 5); Râmûz, II/366, 419 (Hâkim'den).

kan kimsenin, o evde henüz bıçaklanmış bir cesed bulunması hâlinde katil olduğuna karîne yoluyla hükmedilir. Maamafih kat'î olmasa da karîneler, zann-ı gâlib (çok zan) hasıl edebilirler. Yeminden kaçınmak, haksız olduğuna karînedir. Malı elinde tutmak, mülkiyete karînedir.

5. İkrar

İkrar, bir kimsenin kendisinde bir hakkı olduğunu haber vermektir. İkrarın muteber tutulması için, ikrarda bulunanın ehliyetli, ikrarın hâkim önünde şartta bağlanmadan yapılmış olması, ayrıca mevcut hâli yalanlamaması aranır. İkrar, sözlü de, yazılı da olabilir. Yazılı ikrarın mutlaka mahkeme huzurunda yapılması şart değildir.

6. Yazılı Deliller

Sadece yazı ve mühürle amel olunamaz. Çünkü yazı yazıya benzer. Hem de yazıda hîle ve sahtekârlık ihtimali fazladır. Ancak sultan beratları, kuyûd-ı defter-i hâkânî denilen tapu kayıtları ve mahkeme sicilleri delildir. Buna dair Osmanlı Devleti'nde 1290/1874 tarihinde *Sicillât-ı Şer'iyye ve Zabıt-ı Deâvi Cerideleri Hakkında Ta'lîmât* çıkarılmıştır³³³. Ayrıca 1296/1879 tarihinde de *Bilâbeyyine Mazmûnuyla Amel ve Hükm Câiz Olabilecek Sürette Senedât-ı Şer'iyye'nin Tanzimine Dair Ta'lîmât* neşredilerek, şer'iyye mahkemelerinin i'lâm ve hüccetlerini, mahkemelerde kat'î delil olabilecek şekilde nasıl düzenleyeceği hükme bağlanmıştır³³⁴. Mecelle, el yazısı veya mühürlü-imzâlı senedlerin; ayrıca tüccarın kendi defterlerindeki beyanların yazılı ikrar sayılacağını hükme bağlamaktadır (1606-1612). El yazısı veya mühür ve imzâlı vasiyetnâmeler de hükuken muteberdir.

7. Diğer Deliller

Şer'î hukuka göre, keşif ve ehlihîbre (bilirkişi, ehli-vukuf, kâif) beyanı da delildir. Ancak ilm-i kâdî da denilen, kâdının bir davadaki kendi bilgisi, delil olarak kabul edilmemiştir. Kâdının davadan çekilerek, başka bir kâdî huzurunda şahit olarak dinlenilmesi mümkündür. Ancak ikrar ve şahitlerin tezkiyesinde, kâdının kendi bilgisiyle hüküm vermesi câizdir.

333 Düstur: I/4/85-87.

334 Düstur: I/4/79-84.

C. DÂVÂNIN CEREYÂNI

Teşkil-i tarafeyn olunmadan, yani taraflar hâkim huzurunda hazır edilmeden davaya girişilemez. Önce dava açana şikâyeti, sonra da davalıya buna vereceği cevap sorulur. Davalı iddiayı ikrar ederse, hâkim davacıya hak verir. Davalı iddiayı inkâr ederse; hâkim davacıdan şahit ister. Davacı iddiasını şahitlerle isbat ederse, hâkim davalıya, şahitler için bir diyeceği olup olmadığını sorar. Davalı kabul ederse, davacının haklı olduğuna karar verilir. Davalı, şahitlerin yalan söylediğini iddia ederse, bu defa hâkim itimad ettiği iki kişiden, önce mektupla, sonra mahkemede sözlü olarak şahitlerin durumunu sorar. Şâhidliğe elverişli oldukları anlaşılmazsa, davacıdan yeniden şahit istenir. Davacı şahit bulamazsa, kendisine davalıdan yemin isteyip istemediği sorulur. İsterse, hâkim davalıya yemin ettirir. Yemin istemezse veya davalı yemin ederse, hâkim davayı reddeder. Yemin etmezse, davacı mahkemeyi kazanır. Hâkim, önce tarafları sulhe dâvet eder. Hâkimin önceden hükmünü taraflara ihsas ettirmesi câiz değildir. Şer'î hukukta, ceza davaları da, hukuk davaları da, ticaret davaları da, idare davaları da kaideten hep aynı usule tâbî'dir. Ancak mezâlim mahkemelerinde bazı istisnâî tatbikat söz konusu olabilir.

Davacının haklı çıkması üzerine hâkimin verdiği karar artık nihâî hüküm hâlini alır; bir daha aynı iddia ve delillerle iki taraf da dava açamaz. Mahkemede görülen bir davanın hükmü, nizâyı çözmüş ve itiraz, istinaf, temyiz için mürâcaat edecek başka bir üst adlî merci de yoksa, bu hüküm bir kaziyeye-i muhkemedir. Davacının davasını isbat edememesi hâlinde, davacı, sonradan yeni delillerde aynı iddiayı mahkeme önüne götürebilir.

Mahkeme kararı tescil edilir; bir vesikaya yazılıp kâdı tarafından mühürlendikten sonra ücreti mukabilinde isterlerse taraflara verilir. Kâdı, hükmün icra ve infazıyla bizzat meşgul olur. Hükme itiraz infazı durdurmaz. Hüküm bozulursa, medenî hükümlerde icra edilmiş olsa bile eski hâle dönülebilir. Cezaî hükümlerde ise telâfisi zor meseleler doğacağı için, hüküm padişah tarafından tasdik edilmedikçe infaza girişilemez. İnfaz edilse bile, bu hükme etkili olan kâdı veya şahit gibi kimseler cezalandırılır ve tazminle mükellef olur. Hatta vaziyete göre kâdının azli bile söz konusu olabilir.

D. TAHKİM

İki kimsenin, aralarında uyuşmadıkları mâlî haklar için, bir veya birkaç Müslüman hâkim tayin etmelerine tahkim, bunlara da *hakem* denir. Hakemin âdil ve hukukşinas (hukuku bilen) bir kimse olması lâzımdır. Bir başka deyişle şahitlik ve kâdılik yapabilecek vasıfları hâiz olan bir kimse, hakem de olabilir.

Kıyas ve haddlerde tahkim câiz değildir. Hüküm verilmeden evvel iki taraf da hakemi azledebilir; hüküm verildikten sonra hakem azledilemez. Hakemlerin meşru' hükümleri reddedilemez. Taraflar, hakemin verdiği hükme itaat etmeye mecburdur.

E. KANUN YOLLARI (TEMYİZ)

1. Klasik devirde kanun yolları

Şer'î hukukta mahkemeler prensip itibariyle tek derecelidir. Hüküm verildikten sonra bazı hata veya yeni deliller ortaya çıkarsa, yahud gıyâbında hüküm verilen taraf sonradan gelir ve def'-i davada bulunursa muhakeme tekrar edilebilir. Usulüne ve hukuka uygun olarak verilmiş bir hükmü, başka bir hâkim veya merci bozamaz. Bir kâdının usulüne uygun olarak verdiği hüküm, bir başka kâdıya götürülemediği gibi; hukuka aykırı olmadıkça üst merciye de götürülemezdi. Çünkü kâdılar arasında hiyerarşi yoktu. Mahkemelerde şühûdü'l-hâlin varlığı ve fetvâ müessesesi, istinafa ihtiyacı azaltırdı. Üstelik hukuka aykırı olarak verilmiş kararlar, iptali istenmiş olmasa da keenlemyekûn, yani hukuken yok hükmünde sayılırdı.

Bir mahkeme hükmünün hukuka aykırı olduğunu düşünen taraflar, bunun aleyhine bir başka yargı merciinde veya bir üst mahkemede itirazda bulunabilir. Şer'î hukukta bir dava, ancak hükümdarın emriyle veya izniyle başka bir hâkim tarafından yeniden görülebilir. Çünkü bütün hâkimler, hükümdarın vekilleridir. Bir mahkeme hükmü, hukuka aykırı verilmiş ise bu hüküm, hükmü veren hâkim tarafından bozulabileceği gibi; bir başka hâkim ve her halde hükümdar tarafından bozulur. Hüküm bozulduktan sonra, hükmün düzeltilmesi veya gerekirse yeniden muhakeme yapılması için ya hükmü veren veya bir başka mahkeme vazifelendirilir.

İslâm tarihinde, ferdler, hukuka aykırı verildiği kanaatinde oldukları hükmüleri, merkezdeki divan-ı mezâlimlerde, Osmanlılarda da bunun muadili olan Divan-ı Hümayun'da temyiz edebilirdi. Divan-ı Hümayun en yüksek devlet mahkemesi idi. Çavuşlar, itiraz istidâlarını toplar; tasnif eder; gerekirse taraflara gün verir ve mürâfaaya alırdı. Divan-ı Hümayun, hükmü inceler; hukuka aykırı bulursa bozar; davayı tekrar görülmek üzere ya hükmü veren veya başka bir mahkemeye gönderir; yahud da ehemmiyetine binâen davaya bizzat kendisi bakarak neticelendirirdi.

Divan-ı Hümayun, ülkenin en yüksek mercii olduğu; toplantıları da muayyen günlere ve ağır bir protokole tâbi bulunduğu için; XVI. asrın sonlarından itibaren, Divan'da çok ehemmiyetli davalara bakılmış; bunun dışındaki dava ve itirazlar, sadrîâzam riyâsetinde toplanan kazaskerler tarafından ele alınıp netice-

lendirilmeye başlanmıştır. Cuma günleri yapılan bu toplantılara Hnzûr Mürâfaları veya Cuma Divanı denilmiştir. Cuma Divanları, giderek Osmanlı temyiz mahkemesi hâlini almış; Sultan II. Mahmud zamanında şeyhülislâmın huzurunda yapılmaya başlanmıştır. Tanzimat'tan sonra da şer'î mahkemelerin temyiz yeri Meşihat'teki Fetvâhane ve Meclis-i Tedkikat-ı Şer'îye olmuştur.

Divan kararları çavuşlar tarafından hemen infaz edilirdi. Verdiği hüküm, Divan-ı Hümayun veya kazasker tarafından bozulan kâdılar, duruma göre ya vazifeden alınıp cezalandırılır, yahud da ikaz edilirdi. Verilen karardan maddî zarara uğranılmışsa, taraflara hazineden ödeme yapılır; kabahatine göre kâdiya rücu edilirdi.

En nihayet hükümdara müracaat edip istidâ verme imkânı vardı. İstidâlar umumiyetle Cuma selâmlığı sırasında padişaha arzolunrdn. Padişah, kendisine arzolunan istidâları toplattırıp saraya döndüğünde bizzat inceleyerek karar verebileceği gibi, umumiyetle veziriâzama gönderip ardını takip ederdi. Böylece mahkeme kararlarına ve idarenin her çeşit tasarrufuna karşı en son mürâcaat edilecek merci padişahı. Halk burasını, her müşkülün çözüleceği, adaletin tecelli edeceği ve herkesin memnun ayrılacağı nihâî makam olarak görmüştür.

2. Tanzimattan sonra kanun yolları

1840 tarihinden itibaren kırılmaya başlanan nizâmiye mahkemelerinde şer'îye mahkemelerinden farklı bir yapılanma ve muhakeme usulü söz konusu olmuştur. Bu mahkemelerin vazife sahası da şer'îye mahkemelerinden ayrı idi. Nizâmiye mahkemeleri, nâhiye, kazâ, sancak ve vilâyet meclisleri olmak üzere dört dereceli idi. Bu mahkemeler hem sahalarına giren davalarda bidâyet, hem de mādun (alt) mahkemelerin istinaf mercii olarak tesbit edilmiş; merkezdeki Meclis-i Vâlâ da bu mahkemelerin temyiz mercii olmuştı. 1838'de kırulan Meclis-i Vâlâ, 1868'de Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye; 1879'da da Mahkeme-i Temyiz hâline dönüştü. 1864'den itibaren taşra mahkemeleri de, kazâ bidâyet, sancak bidâyet ve vilâyet istinaf mahkemesi adını almıştı. Bu mahkemelerde Mecelle'nin yanında ayrı usul kanunları uygulanmıştır. Bunlar o zamana kadar Osmanlı hukukunda rastlanmayan, fakat bu hukukun mantığına çok da aykırı düşmeyen kanun yolları getirmiştir.

a. İtiraz

ceza usulünde iki çeşit itiraz kabul edilmiştir. Bunlardan biri, müstantık (sorgu hâkimi) kararâmelerine karşı taraflarca heyet-i ithâmiyelere yapılan itirazdır ki, aslında bir çeşit istinaf davasıdır. İtirazın ikinci çeşiti ise gıyâbî hükümlere karşı yapılan itirazdır. Hukuk usulünde de itiraz iki çeşittir. Birincisi, gıyâbî hükümlere yapılan itirazdır (itiraz ale'l-hüküm). İkincisi ise bir davanın tarafların-

dan olmayan, gerek asâleten ve gerekse vekâleten mahkemeye celp ve ihzar olunmamış, kendisi de davaya katılma talebinde bulunmamış bir üçüncü şahsın, gıyâbında hukukuna dokunun bir hükme itirazda bulunmasıdır (itirazü'l-gayr).

b. İstinaf

Bakılıp neticelendirilmiş bir davanın bir sebep göstermeksizin başka bir mahkemede yeniden görülmesine istinaf denir. “İctihad ile ictihad nakzolunamaz” prensibinden dolayı şer’î hukuka yabancı istinaf müessesesi; davalarda hukuka aykırılık iddiasının salâhiyetli merci tarafından kabulü hâlinde müracaat edilen bir yol idi. Bu takdirde muhakeme yeniden yapılır ve yeni bir hüküm verilir. Avrupa’da istinaf, feodal beylerin yargı salâhiyetini ortadan kaldırıp kendi elinde toplamak isteyen kralların gayretiyle ortaya çıkmıştı. Avrupa’daki örneklerine uygun olarak istinafın Osmanlı hukukuna girişi, ancak Tanzimat sonrasına rastlar. Dört dereceden her biri bir öncekinin istinaf merciidir. Her mahkemenin ancak kanunda sayılmış kararları istinafa tâbidir.

c. Temyiz

Mahkeme kararının, hukukî norma uygun verilir verilmediği hususunda ki incelemeye temyiz adı verilir. Kanunen temyizi kabil kararlar, istinaftan sonra, mahkeme-i temyize götürülebilir. Temyiz sebeplerinin gösterilmesi gerekir. Ancak mahkeme bunlarla bağlı değildir. Temyiz mahkemesi, ilk mahkemenin yaptığı adlî muamelelerle bağlıdır. Haksız yere temyize müracaat olunup, temyiz mahkemesinin sebepsiz yere meşgul edilmemesi için, temyize müracaat edenlerin ceza-yı nakdî ödemesi usulü getirilmiştir. Prensip itibariyle temyiz icra ve infazı durdurmaz.

Taraflar, savcı ve hükümden etkilenen herkes talepte bulunabilir. Cinâyete dair mahkûmiyet kararlarında mahkûm temyize gitmese bile, savcı tarafından re’sen ve resmen temyiz sözkonusu olur. Hukuk usulünde de, ancak davanın tarafları nihâî kararları temyize götürebilir. Zanlının beraat ettiği hallerde, hükmün temyizen bozulması ancak “kanunun hasen tatbikini temin maksadıyla” ve müdde-i umumî (savcı) tarafından istenebilir; fakat bu halde beraat kararına bir hâl gelmez. Adliye nâzırı, bir hükmün veya tahkikat muamelelerinin kanuna aykırı olduğu kanaatine varursa, bunların temyizen bozulması için mahkeme-i temyiz başmüdde-i umumîliğine yazılı emir verebilir. Buna *nef’an li’l-kanun nakz* (fevkalâde temyiz) denir. Burada da netice taraflara tesir etmez.

Mahkeme-i Temyiz, talebi reddedip hükmü tasdik edebilir. Böylece hüküm kesinleşir. Temyiz talebini haklı bulursa, hükmü nakzedip (bozup) davayı hükmü veren mahkemeye gönderir. Bu mahkeme nakz kararına uyar veya kendi hükmünde ısrar eder. Bozmaya uymuşsa, esastan bozmada yeniden muhake-

me yapar; bu hüküm de temyiz edilebilir. Israr etmişse, bu defa dava Mahkeme-i Temyiz Heyet-i Umumiyyesinde görülür. Verilen karara ilk mahkeme uymak mecburiyetindir.

d. İade-i muhakeme (Muhakemenin İadesi)

İade-i muhakeme, öldüğü iddia edilen kimsenin hayatta olduğunun sonradan ortaya çıkması veya yeni bir delilin ortaya çıkması gibi kanunda sayılmış hallerde gidilebilecek fevkalâde bir kanun yoludur.

e. Tashih-i Karar (Karar düzeltme)

Tashih-i karar, hukuk davalarında verilen temyiz mahkemesi kararlarının bir takım sebeplerin varlığı hâlinde, aynı yerde tekrar incelenmesini sağlayan bir kanun yoludur. Tashih-i karar, hukukumıza ilk defa 1296/1879 tarihli Usûl-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu ile girmiş; cumhuriyetten sonra da aynen benimsenmiştir. Diğer hukuk sistemlerinde rastlanmayan bu yol, tamamen Türk hukukuna hasır.

f. Şikâyet ani'l-Hükkâm (Hâkimden Şikâyet)

Hâkimlerden biri veya birkaçının muhakemeye hîle ve fesat karıştırmaları; rüşvet alması; haksız yere davaya bakmaktan kaçınması (ihkâk-ı hakdan imtinâ); fazla harç alınması gibi sebeplerle kasden bir kimseye zarar vermeleri hâlinde, şikâyet ani'l-hükkâm (hâkimden şikâyet) davası açılabilir. Hâkimden şikâyet, bir üst mahkemeye yapılır.

g. Redd-i Hâkim (Hâkimin Reddi)

Hâkimin davada doğrudan veya dolaylı olarak mâlî menfaati bulunması; taraflardan birinin akrabası veya hasmı olması; taraflardan biriyle halen görülmekte olan bir davası olması ve görüşünü, vereceği hükümden önce ifşâ etmesi (ifşâ-yı rey) hâkimin reddi için sebep teşkil eder. Bu durumda hâkim kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine davaya bakmaktan çekilir.

Dördüncü Kitap
OSMANLI HUSUSÎ HUKUKU

Birinci Kısım

ŞAHISLAR HUKUKU

Hukukî normların muhatabı insandır. Hukuk ile insan arasındaki bağlantı, şahsiyetin (şahıs varlığının) başlangıcı ile kurulur; şahsiyetin sona ermesi ile nihayet bulur. Şahsiyet, doğumla başlar; ölüm ile sona erer. Kişi bakımından hukukî haklar ve mükellefiyetler, bu iki zaman arası için söz konusu olur. Şahsiyet ve ehliyet ile alâkalı hükümler, hukuka giriş bahislerinden sayıldığı için, umumiyetle usûl-i fikh (metodoloji) kitaplarında ele alınmıştır.

I. ŞAHSİYET

A. HAKİKÎ ŞAHSİYET

1. Şahsiyetin başlangıcı: Doğum (Velâdet)

Doğum, hakikaten veya hükmen (takdiren) olur. Hakikaten doğum, sağ olarak dünyaya gelmek demektir. Hükmen doğum ise, ana rahmindeki çocuğun dış müdahale ile ölü olarak dünyaya gelmesini ifade eder. Normal şartlarda ceninin ölü olarak dünyaya gelmesi ile şahsiyet başlamaz. Ancak kadının karnına darbe vurmak, kürtaj yaptırmak gibi dış müdahale ile düşürülen çocuk da sağ olarak dünyaya gelip ölmüş kabul edilir. Sağ olarak dünyaya gelmek şartıyla, ana rahmindeki cenin bakımından bir takım haklar doğar: Nesebi sabit olur, miras, vasiyet ve vakıf lehdarı olabilir. Ayrıca uzuvları teşekkül etmiş ceninin düşürülmesinde *gurre* denilen diyet ödenir.

2. Şahsiyetin sonu: Ölüm (Mevt)

Ölüm de doğum gibi hakikaten veya hükmen (takdiren) ölüm olmak üzere ikiye ayrılır.

a. Hakikaten ölüm

Sağ bir insanın, kalb atışları ve nefes almasının durmasıyla ölüm tahakkuk eder. İnsan, kendi vücudunu hakkında da tam tasarruf hakkını hâiz değildir.

Hayatını, ıztıplarını ve sıhhatini korumakla mükelleftir. İntihar etmek suç olduğu gibi; haşkasına kendisini öldürmek üzere emir vermek de câiz değildir. Öldükten sonra da, otopsi, organ nakli gibi hir zaruret olmadan bedenî ve ruhî şahsiyetinin rencide edilmesi câiz değildir.

Her Müslümanın, intihar ederek ölmüş olsa bile, dine uygun şekilde yıkayıp kefenlenip Müslüman mezarlığına defnedilme hakkı vardır. Cenaze masrafları ölünün terikesinden; yoksa beytül mâlden, bu da yoksa diğer Müslümanlar tarafından karşılanır. Ölüm ile yerine getirilmemiş ibadetler düştüğü gibi; yapılması vasiyet edilmemiş hac, zekât gibi mâlî ibadetlerin de yerine getirilmesi gerekmez. Meyyitin (ölünün) üzerinde bulunan şahsî haklar, borçları, vasiyet etmemiş olsa bile terikesinden ödenir. Terike kâfi gelmezse, borç düşer; vârislerinden veya beytül mâlden alınmaz. Bu İmam Ebû Hanîfe'nin kavlidir. İmam Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'e göre borç düşmez. İki görüş arasındaki fark, şu hakımdan ehemmiyet arzeder: Bu borca kefil olunmuşsa, ölüm ile borç düşmeyeceği için, alacaklı alacağını kefilden isteyebilir. Mecelle'de de bu görüş esas alınmıştı. Meyyitin uhdesinde bulunan emanet, rehin, gasbedilmiş mallar aynen iade edilir; ölümle bu iade borcu hiç düşmez. Ölünün borçları ödendikten sonra kalan terikesinin üçte biri, varsa vasiyetlerine harcanır; vasiyetlerden artan kısım da vârislerine taksim edilir.

Ölüm, gerektiği zaman, iki şahidin beyânıyla veya tevâtür yoluyla sabit olur. Osmanlılarda 1298/1881 tarihli *Sicill-i Nüfus Nizamnâmesi*'nden itibaren doğum, evlenme ve ölümler muntazaman kaydedilmeye başlanmıştır. Zaten İslâm devletlerinde, Hazret-i Peygamber zamanından beri belli aralıklarla nüfus sayımları yapılmakta; doğum ve ölümler kaydedilmekte idi. Ancak sonraki yıllarda savaşlar, toprak kayıpları, yer değiştirmeler gibi sebeplerle bu kayıtlar muntazam tutulamamış; tutulanlar da kaybolmuştur³³⁵.

b. Hükmen ölüm

Hükmen (takdiren) ölüm, bazı hallerde, bir takım sebepler veya bazı karîneler dolayısıyla hâkim tarafından bir kimsenin ölümüne hükmedilmesi mânâsına gelir.

Bir Müslüman, İslâm dininden çıkıp, dârülharbe giderse, hükmen ölü kabul edilir. Zevcesi kendisinden ayrılmış sayılır ve ıddet beklemeye başlar. Malları vârisleri arasında taksim edilir. Daha sonra tekrar Müslüman olup dârülselâ-

335 Hristiyanlıkta vaftiz, dine girişin ön şartı olduğundan, kiliselerde vaftiz kayıtları muntazaman tutulurdu. Ayrıca asalet Avrupa'da sosyal statü sembolü olduğu için, aile kaydının tutulmasına çok ehemmiyet verilmiştir. Bu sebeple Batı dünyası nüfus kayıtları bakımından Doğu'dan çok iyi durumdadır. Osmanlılarda da cizye tahsilatı vesilesiyle ruhânî reisler cemaatlerinin doğum ve ölüm kayıtlarını tutmakla vazifeli idi. Bizde modern usulde ilk nüfus kayıtları takriben 1250 (1834) tarihinde başlar

ma dönerse, kalan mallarını alabilir; ancak ıddetini doldurduktan sonra bir başkasıyla evlenmiş olan eski zevcesine dönemez.

Hayatta olup olmadığı, hayatta ise nerede olduğu kat'î bilinemeyen kimseye *mefkud* denir. Mefkud, bir kazâda veya âfette kaybolmuş, harbde esir düşmüş; başka bir beldeye hicret etmiş olabilir. Mefkud, kazanılmış haklar bakımından sağ, kazanılacak haklar bakımından ölü hükmündedir. Yaptığı evlilik, vekâlet, kirâ gibi akidler devam eder. Malları vârislerine intikal etmez. Başkasına vâris olamaz. Ancak onun hissesi sağ olarak çıkıp gelmesi ihtimaline binâen ayrılıp bekletilir. Gelirse, hissesi kendisine verilir; aksi halde ilk kaybolduğu zamanki diğer vârisler bu hisseyi alır. Lehine yapılan vasiyet de böyle bekletilir; geri dönmezse mûsînin vârislerine verilir. Hâkim, mefkudun tayin ettiği bir kimse (vekil, vasî) yoksa, mallarını idare etmek üzere bir vasî veya kayyım tayin eder. Bu vasî veya kayyım, mefkudun gerekirse hukuken sabit olan borçlarını öder, alacaklarını toplar; hozulma ihtimali bulunan mallarını satabilir. Hâkim, ayrıca mefkudun nafakasıyla mükellef bulunduğu kimselere malından nafaka takdir edebilir; gerekiyorsa mefkudun akarını tamir ettirebilir.

Mefkudun ölümüne hükmedilmesi için hâkime mürâaat edilebilir. Öldüğü hakkında şahit veya tevâtür yoksa, mefkud, bir harb esnasında veya eşkiyâ bulunan bir yerde kaybolmuşsa, yaşına bakılmaksızın, ölümüne zann-ı gâlib hasıl olacak bir müddet geçtikten sonra ölüm hükmü verilir. Böyle tehlikenin bulunmadığı hallerde hâkim müşahhas hâdiseye göre muayyen bir zamanın geçmesini nazara alarak mefkudun ölümüne hükmedebilir. Alelâde bir şahıs ile mühim bir kimsenin bu husustaki durumu elbette aynı değildir. Mefkudun doğup büyüdüğü yerdeki akrabalarının hepsinin ölümüyle; bu tesbit edilemiyorsa 90 yaşını ikmâliyle ölümüne hükmedilir. Ancak Hanefî hukukçuları, bu hususta muayyen bir zaman tayin edilmemesi gerektiğine; ölüme hükmetmek için beklenecek müddetin, hâkim tarafından her müşahhas hâdiseye göre tayin edilmesinin daha doğru olduğuna dair görüş bildirmiş ve bununla fetvâ verilmiştir.

Mefkud, ölümüne hükmedildikten sonra sağ olarak çıkıp gelirse, mallarından vârislerin ellerinde kalanları alabilir. Harcanmış olanları tazmin ettiremez. Başkasıyla evlenmişse zevcesini geri alabilir. Çünkü mefkudun sağ olarak çıkıp gelmesiyle mefkudun ölümüne dair hükmün dayandığı esas, yani mefkudun ölmüş olması karfesi bâtil olur. Fakat ikinci evlilikten olan çocuklar nikâh şüphesinden dolayı ikinci kocanın olur. Mefkudun ölümüne hükmedilmeksizin, zevcesi, mefkudun hilâf-ı hakikat olarak yayılmış ölüm haberine istinâden ıddet hekleyip evlenmişse yine böyledir.

Mâlikî mezhebine göre, mefkudun hayatından ümid kesilmesi üzerine hâkim tarafından verilen karardan, mefkud normal şartlarda kaybolmuşsa 4, harb esnasında kaybolmuşsa 1 yıl geçtikten sonra, ayrıca hükme gerek olmaksızın

zevcesi isterse vefat ıddeti beklemeye başlar; isterse nikâhın devamını seçer. Zevcesi başkasıyla evlendikten sonra mefkud çıkıp gelirse, zevcesini geri alamaz. Hanefî hukukçuları, zevcenin mefkudluk sebebiyle tefrik talep edebilme meselesinde zaman zaman Mâlikî mezhebine göre fetvâ verdiği gibi; Osmanlı Devleti'nde de 1916 yılından itibaren Mâlikî görüşü kanunlaştırılmıştır. Mâlikî mezhebine göre kadın mahkeme kararıyla mefkuddan tefrik edilmiş ve ıddetini müteakip başkasıyla evlenmişse; mefkudun sonradan çıkıp gelmesi bu ikinci nikâhın bozulmasını icab ettirmez. Çünkü ikinci nikâh; mefkudun ölümüne hükmedilmesine değil; birinci nikâhın mefkudluk sebebiyle mahkemece bozulmasına bağlıdır. Mâlikî mezhebinde mefkudluk, tefrik sebebidir.

B. HÜKMÎ ŞAHSİYET

İnsanlardan başka, hak ve mükellefiyetlere ehil olabilen hukukî varlıklara hükmi şahıs denir. Şer'î hukuk kaynaklarında hükmi şahsiyet (tüzel kişilik) mefhumundan bahis yoktur. Nitekim muasır olan hukuk sistemlerinde de hükmi şahsiyet mefhumuna tesadüf edilmemektedir. Bu mefhumun hukukî bir müesseseler olarak kabulü çok yenidir. Ancak eski tarihlerde bile, hükmi şahsiyete benzer müesseseler, insan ve mal toplulukları mevcut olmuştur. Esnaf birlikleri, râhip birlikleri, zenaat teşekkülleri, manastırlar, hastahâneler hep bunun misalleridir. Bugün devlet ve devlet müesseseleri, amme menfaatine çalışan hastahâne, üniversite gibi teşekküller, vakıflar, cemiyetler, şirketler hep hükmi şahsiyet olarak kabul edilmektedir.

İslâm hukukçuları arasında hükmi şahsiyet mefhumuna tarafdar olan da vardır, olmayan da. Şer'î hukukta zaman zaman ferdlerle, ferdlerden meydana gelen teşekküller arasında bir ayırım yapıldığı vâkidir. Devlet, beytül-mâl ve vakıflar, İslâm hukuk tarihinde adı konulmamış olsa bile, hükmi şahsiyete misaldir. Nitekim ahalisi mahsur olmayan (yani yüzden ziyade olan) iki köy arasındaki mer'a gibi menfaatleri müşterek davalarda köy halkından bazılarının hazır bulunması, hepsinin bulunmasındaki zorluktan dolayı meşru görülmüştür (Mecelle, m. 1645-1646). Kasıt dışı katl fiillerinde fâilin diyetini ortaklaşa ödeyen âkile de bir nevi hükmi şahsiyettir. Âkilenin bulunmadığı yerde, mahalle âkile yerine geçmektedir. Bunları hükmi şahsiyete misal verenler vardır³³⁶. Meselâ, tek bir ferdin verdiği emân muteber olarak hüküm ifade etmekte ve başkalarını bağlamaktadır. Emân verilen şahıs, İslâm devletinin vatandaşı statüsünü kazanmakta, bu emânı kimse bozamamaktadır.

Hükmi şahsiyetin sınırının çok geniş tutulması mahzurdan hâli değildir. Çünkü hükmi şahsiyet ne de olsa farazî (fiktif) bir vaziyet arzeder. Nitekim Av-

336 Sabri Şakir Ansay: *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 3.b, Ank. 1958, 176.

rupa'da da ticaret şirketleri için hükmî şahsiyetin kabulü XIX. asrın sonlarına rastlar. Modern hukukçular arasında da hükmî şahsiyetin sahasının daraltılması yönünde temâyüller artmaktadır. Osmanlı Devleti'nde 1871 tarihli *İdare-i Umumiyye-i Vilâyât Kanunu* ile vilâyetlere hükmî şahsiyete benzer bir statü tanınmıştır. 1909 senesinde Fransa'dan örnek alınan *Cemiyetler Kanunu* kabul edilmiştir. 1331/1913 senesinde de *Eşhas-ı hükmîyyenin emvâl-i gayrimenkuleye tasarrufuna mahsus kanun-ı muvakkat* çıkarılmıştır. Böylece hükmî şahsiyet Osmanlı hukukuna ismen de girmiş oluyordu. Bu kanuna göre hükûmet ve belediye daireleri, cemiyetler, kulüpler, ticaret, sanayi, inşaat ve ziraat şirketleri, cemaatler ve hayır müesseseleri hükmî şahıs kabul edilmiştir.

1. Devlet

Sultanın akdettiği sulh muahedeleri, bütün vatandaşları bağlar; sultanın veya başkasının haksız yere bu muahedeleri bozmaya hakkı yoktur. Dolayısıyla devlet, hâricî münasebetler bakımından tek başına bir şahsiyettir. Sultanın ölümü veya azledilmesiyle, tayin ettiği vekillerin, ezcümle kâdılarının vazifesi kendiliğinden sona ermez³³⁷. Kâdılarının, şahitlerin yalancılığı sebebiyle verdikleri hükümlerin hatalı olduğu ortaya çıktığında, mağdurlara devlet ödeme yapar. Bu da, devletin, ferdlerden ayrı bir şahsiyetinin bulunduğunu gösterir.

2. Beytülmâl

Beytülmâl, devlet hazinesidir. Beytülmâl gelirlerinin toplanması ve gereken yerlere sarfedilmesi mecburî olup, bunda sultanın veya halkın söz hakkı yoktur. Sultan, beytülmâlin mülki değil, idarecisidir. Hukuka ve maslahata uygun şekilde beytülmâldeki malları sarfeder. Beytülmâlden ancak maaş alabilir. Sultanın ayrı bir mal varlığı vardır. Beytülmâl, halkın da değildir. Her isteyen gidip beytülmâle ait mallarda dilediği gibi tasarruf edemez. Beytülmâlden hakkı olanlar bellidir. Bu da beytülmâlin, ayrı bir hukukî şahsiyetinin bulunduğunu, bu şahsiyeti hükümdarın temsil ettiğini gösterir.

3. Vakıf

Vakıf lâzım (bağlayıcı) olarak kurulduktan sonra, vakfedenin mülkünden çıkar. Peki kimin mülkü olur? Mütevellinin mülkü değildir. Çünkü mütevellî, vakıf malına mülk gibi tasarruf edemez. Vakfedenin vârisleri de mülk değildir. Vakfı bozup, mallarını satma veya diledikleri gibi harcayamazlar. Lehine vakıf yapılanların mülkü de değildir. Çünkü mülk, sahibine geniş bir tasarruf salâhiyeti

337 Nitekim hükmî şahsiyet mefhumuna pek sıcak bakmayan İbn Âbidîn, İbn Nüceym'in Bahr adlı eserinden alarak, Arafat'ta namazın cem'ini anlatırken, halifenin ölümü ile nâiblerin azledilmiş olmayacağını söylüyor. İbn Âbidîn, II/179.

tanır. Vakıf lehdarları vakıf malını satamaz, kirâya veya ödünç veremez. Netice itibariyle vakıf, müstakil bir şahsiyete sahiptir. Bu şahsiyeti, mütevellî temsil eder.

II. EHLİYET

A. EHLİYETİN ÇEŞİTLERİ

Bir kimsenin lehine veya aleyhine hak ve borçların zimmetinde doğması için hâiz bulunması gereken hususiyete ehliyet denir. Ehliyet, vücut ve edâ ehliyeti olmak üzere ikiye ayrılır:

1. Vücut ehliyeti

İnsanın lehine ve aleyhine meşru hakların sabit olabilmesi için gereken ehliyettir. Bir kimsenin lehine ve aleyhine bir takım hakların ve mükellefiyetlerin hepsi o kimsenin zimmetini teşkil eder. Zimmet, itibarî mal varlığı olarak da vasıflandırılabilir. Her insanın, doğuştan leh ve aleyhindeki haklara sahip olmaya elverişli bir zimmeti bulunmaktadır. Hakikaten veya hükmen sağ olarak dünyaya gelmekle, vücut ehliyeti başlar. Vücut ehliyetinin yaş, akıl ve bülûğ ile alâkası yoktur. Modern hukuktaki hak ehliyetini karşılar. Tam ve nâkıs (eksik) vücut ehliyeti olarak ikiye ayrılır. Sağ olarak dünyaya gelen herkes tam vücut ehliyetini hâizdir. Ancak cenin, nâkıs vücut ehliyetine sahiptir. Çünkü vücut ehliyeti, hakikaten veya hükmen sağ olarak dünyaya gelmesi şartına bağlıdır.

2. Edâ ehliyeti

Bir insanın, hukuken muteber muamelelerde bulunup, bir takım haklar kazanması ve mükellefiyetler altına girebilmesi için gereken ehliyettir. Yaş, akıl, rüşd ve başka bir takım vasıflar, edâ ehliyeti bakımından mühimdir. Modern hukuktaki fiil ehliyetinin karşılığıdır. Edâ ehliyeti de tam ve nâkıs edâ ehliyeti olmak üzere ikiye ayrılır. Âkıl, bâliğ ve reşid kadın veya erkek, tam edâ ehliyetini hâizdir. Akıl, doğruyu yanlıştan ayırabilme; bülûğ ise, çocuk dünyaya getirebilme kâbiliyeti olup; rüşd, malını kullanmada muayyen bir olgunluğa sahip bulunmak demektir. Mümeyyiz küçük ve sefihin ehliyeti, nâkıs edâ ehliyetidir. Bunların zimmeti üzerinde velî veya vasîleri söz sahibidir. Mümeyyiz olmayan küçüklerle akıl hastalarının edâ ehliyeti bulunmamaktadır. Akıl, bülûğ ve rüşd şartı gerçekleşmiş kölenin edâ ehliyeti, vücut ehliyeti gibi hürriyetini kazanmasına kadar askıdadır.

B. İNSAN HAYATININ DEVRELERİ

İnsan hayatı, ehliyetin çeşidine göre bazı merhalelere ayrılmaktadır:

1. Cenîn devresi

Anne rahmindeki ceninin nâkıs vücub ehliyeti vardır. Tabiatıyla edâ ehliyeti sözkonusu değildir. Cenin hakkında, hakikaten veya hükmen sağ doğmak şartıyla, dört tane hak sabittir: Ceninin, üsebi babasından sabit olur. Cenin iken ölen yakınına vâris olur. Bu devrede lehine yapılan vasiyet ve vakfa lehdar olabilir. Sağ olarak dünyaya gelmesi ile bütün bunlara sahip olur. Cenine karşı işlenen cinâyetler de cezalandırılarak fâiline gurre denilen bir diyet ödetilir.

2. Çocukluk devresi

Dünyaya gelişten temyiz kudretini kazanana kadar olan devredir. Bu devrede çocuğun (sagîrin) tam vücub ehliyeti vardır; ancak edâ ehliyeti hiç yoktur. Dinen mükellef olmadığı gibi, cezaî ehliyeti de yoktur. Çocuk mirasçı, vasiyet ve vakıf lehdarı olabilir. Kendisine yapılan hibe, hediye ve sadakayı velî veya vasîsi onun nâmına kabzeder. Çocuğun kendi serveti olabilir. Alış-veriş gibi hiçbir akdi yapamaz. Gerekli muameleleri velî veya vasîsi onun adına yapar. İşlediği suç ve haksız fiillerden dolayı çocuğun malından tazminat ödenmesi hakkıyet gereğidir.

3. Temyiz devresi

Umumiyetle yedi yaşından bülûğa erinceye kadar olan devredir. Bir çocuk, bir malı satınca mülkiyetinden çıktığını, satın alınca mülkiyetine girdiğini temyiz (ayır) edebiliyorsa, temyiz kudretini hâiz demektir. Buna mümeyyiz (akıllı) çocuk denir. Bu ise umumiyetle yedi yaşına geldiğinde sözkonusu olur. Cezaî ehliyeti yoktur; gerekirse malından diyet ve tazminat ödenir. Ancak bazı hallerde ta'zîr cezası verilebilir. Mümeyyiz çocuğun (ve malını israf ettiği için hacrolunan sefihin) muameleleri üçe ayrılır:

1- Lehlerine olan (hibe kabulü, ücretini alması gibi) muameleleri tek başına yapabilir.

2- Aleyhine olan (hediye verme, talâk, borç ikrarı, köle azadı gibi) muameleleri velîsi izin verse de yapamaz.

3- Hem lehine, hem aleyhine olan (alım-satım, kirâlama, nikâh gibi) muameleleri velîsinin izniyle yapabilir. İzne kadar muamele gayrımâfizdir, askıdadır. Bu izin önce veya sonra verilebilir. İzin, umumî ve hususî olabilir. Mümeyyiz çocuk velîsinin izniyle evlenebilir, ancak fiilî evlilik bülûğdan sonra başlar ve bu zaman çocuk isterse bülûğ muhayyerliği hakkını kullanarak nikâhı bozabilir.

4. Bülûğ devresi

Bülûğ, çocuk dünyaya getirebilme kabiliyeti demek olup, şahıstan şahsa

değişen fizikî bir durumdur. Kızların âdet görmesi, erkek çocuklarının ihtilâm olmasıyla başlar. Alt sınırı kızlarda 9, erkeklerde 12 yaş; üst sınırı ise her iki cinste de 15 yaştır. İmam Ebû Hanîfe'ye göre üst sınır kızlarda 17, erkeklerde 18 yaştır ama, fetvâ 15 yaş diyen İmameyn'in (İmam Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'in) kavli üzerinedir. Osmanlılarda bu kavil tatbik olunmuştur. Bu iki sınır arasında herhangi bir yaşta bülûğa erebilir, bâliğ olabilir. Bu, kişinin beyanıyla sabit olur. Alt sınırların aşağısındaki bülûğ iddiası dinlenmeyeceği gibi, 15 yaşını geçtiği halde bülûğa ermeyen kimse de bâliğ kabul edilir. Bülûğa eren kimse dinen mükellef olduğu gibi, hukukî ve cezaî bakımdan da mükellef sayılır.

5. Rüşd devresi

Rüşd, bir kimsenin mallarını kullanmakta muayyen bir olgunluğa sahip bulunmak demektir. Prencip itibariyle âkil ve bâliğ bir kimse, aynı zamanda da reşid kabul edilir. Ama bunun hilâfına hareket ettiği sabit ise, meselâ malını israf ediyorsa, edâ ehliyeti nâkıstır. Buna *sefih* denir. Kur'an-ı kerîm, sefihe hâkim tarafından vasî tayin edilmesini ve rüşd emâresi gösterinceye kadar mallarının kendisine verilmemesini emreder (Nisâ: 5). Sefih, mümeyyiz çocuk gibidir. Ancak ibadetler, ayrıca ceza ve aile hukuku bakımından tam ehliyetli kabul edilir. Sadece mâlî konularda nâkıs ehliyetlidir. Sefihin hacr altına alınması, kendisini ve cemiyeti koruma maksadına mâtuftur.

Sefih olarak bülûğa eren bir kimse, mahkemece hacredilmedikçe mallarındaki tasarrufları İmam Ebû Yusuf'a göre muteberdir. Ama İmam Muhammed'e göre değildir. Çünkü İmam Muhammed'e göre sefih olarak bülûğa eren kimse, mahkeme kararı gerekmezsin mahcur sayılır. Hâkim, sefihte, rüşd emâresi görmedikçe, hacri kaldırmaz. Âkil, bâliğ ve reşid bir kimse, sonradan bu rüşdünü kaybedip sefih olsa, İmam Ebû Hanîfe'ye göre artık hacredilemez; ama İmameyn'e göre mahkeme kararıyla hacredilebilir.

Osmanlı Devleti'nde 1288/1871 tarihinde neşrolunan bir irade-i seniyye ile, hâkimler, 20 yaşını ikmâl etmemiş kimseler tarafından vâki rüşd iddialarını dinlemekten men olunmuştu³³⁸. 1293/1876 tarihli Mecelle'nin 981-983. maddeleri, rüşdü 20 yaş ile sınırlayan irade-i seniyyeyi yürürlükten kaldırarak, bülûğdan itibaren rüşd iddiasının dinlenebileceği hükmünü vaz etmiştir. 1324/1906 tarihli *Emvâl-i Eytâm Nizamnâmesi*'nin 59. maddesi ile yetimlerin 20 yaşından önce vâki rüşd iddiasının dinlenmemesine dair önceki vaziyete dönmüştür³³⁹. Nitekim zaman icabı muameleler karışık bir hâl aldığı ve umumî ahlâk da zaafa uğradığı için, insanları korumak maksadıyla rüşd yaşının yüksek tutulması; ulü-

338 Düstûr: I/1/280; Ali Haydar Efendi, III/79 vd.

339 Düstûr: I/7/534.

lemrin tercih edebileceği bir maslahat olarak görülmüştür.

C. EHLİYET ÂRIZALARI (AVÂRIZ-I EHLİYYE)

Bazı hallerde ehliyet tamamen veya kısmen ortadan kalkar. Bu hallere ehliyet arızaları denir. Ehliyet arızaları, vücub ehliyetini kaldırmaz. Bunlar semâvî veya ârizî (müktesep) olabilir. Küçüklük, unutma, ölüm, hayz ve nifas, cehl, hata ve hezl ehliyet arızalarından sayılmakla beraber, mutlak mânâda bir eksiklik değildir.

I. Semâvî Ârızalar (Avâriz-ı Semâviyye)

Şahsın iradesi hâricinde cereyan eden arızalara semâvî arızalar denir. Bunlar, akıl hastalığı (cünûn), bunama (atehi), bayılma (iğmâ), uyku (nevm), ölüm hastalığı (marazü'l-mevt), kölelik (rık), küçüklük (sıgar), unutma (nisyan), ölüm (mevt), aybaşı hâli (hayız), lohusalık (nifas) gibi arızalardır.

a. Akıl hastalığı (Cünûn, cinnet)

Akıl hastasına mecnûn denir. Akıl hastalığı, daimî akıl hastalığı (cünûn-ı mutbık) ve geçici akıl hastalığı (cünûn-ı gayımutbık) olmak üzere iki çeşittir. Daimî akıl hastası, ehliyeti hâiz değildir. Dinî mükellefiyetleri bulunmadığı gibi, her türlü hukukî muameleyi yapma salâhiyetinden de mahrumdur. İşlerini velî ve vasîsi yürütür. Sara gibi geçici akıl hastalığında ise, hastalığın aktif olduğu zamanlar, aynen dâimî akıl hastalığı gibi ehliyeti ortadan kaldırır. Akıl hastalığı, çocuklukta olduğu gibi, icabında mâlî tazminat mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. Akıl hastası, ehliyet bakımından gayrimüeyyiz çocuk ile benzer statüdedir. Bunama da aynen akıl hastalığı gibidir. Ancak temyiz kudreti olup da, bu kudreti normal insanlar gibi kullanamayan bunak, mümeyyiz çocuk gibi nâkıs edâ ehliyetini hâizdir. İşlerini velî veya vasîsi yürütür.

b. Uyku (Nevm) ve Bayılma (İğmâ)

Uyku hâlinin ehliyeti kaldırması daha ziyade uyurgezer (sâir fi'l-menam) kimseler bakımından ehemmiyet taşır. Bir kimse uyku hâlinde yaptığı işten hukuken mesul değildir. Uykusunda sayıklayan kimsenin sözü de hukuken hüküm ifade etmez. Uyku, dinî mesuliyeti kaldırmamakla beraber, ibadetin kazâsı gerekir. Baygın kimsenin de söz ve fiilleri hukuken muteber değildir.

c. Unutma (Nisyan)

Unutmak dinen ve hukuken bir öziir teşkil eder. Ancak şahsî haklarda unutmak mükellefiyeti ortadan kaldırmaz. Meselâ bir başkasının malı olduğunu unutup alıp harcayan kimse, bundan dolayı ceza almaz ise de, ödemekle mükelleftir.

d. Küçüklük (Sıgar)

Yedi yaşına kadar olan çocuğun hiç edâ ehliyeti bulunmamaktadır. Bütün tasarrufları bâtildir. Bunun bütün işlerini velî veya vasîsi yürütür. Yedi yaşından büyük ama, bülûğa ermemiş çocuklar ise mümeyyiz küçük olup, bunların nâkis edâ ehliyeti vardır. Lehlerine olan (hediye kabulü gibi) muameleleri velînin izni olmaksızın yapabilirler. Aleyhlerine olan (hibe, hediye, borç verme, borç ikrarı gibi) muameleleri velîleri bile yapamaz. Hem lehlerine, hem de aleyhlerine olan (alım-satım, kirâlama, evlenme gibi) muameleleri velî veya vasînin izniyle bizzat yapabilirler. Velî veya vasîleri bunların da malları üzerinde muayyen tahditlerle tasarrufta bulunur.

Çocuğun hiçbir dinî mükellefiyeti yoktur; yaptığı ibadetlerin sevabını alır. Varsa arâzi mahsulâtından uşr ve sâime hayvan zekâtı verir. Malı varsa, fakir anne-babasına ve çalışamayacak durumdaki fakir yakın akrabasına nafaka öder. İslâm hukukuna göre aile içinde mal ayrılığı esastır. Gerek zevcenin, gerekse çocukların ayrı mal varlığı olabilir. Koca zevcesinin malına, fakir olmadıkça anne veya baba da çocuğun malına el süremez.

Müslüman anne-babanın veya babanın çocuk anne-babasına veya babasına na tâbi olarak Müslüman sayılır. Meşru nikâhın içinde doğmak şartıyla nesebi babasından sabittir. Gayrimüslim çocukları, anne-babalarının dininde sayılır. Anne-babadan birisi Ehl-i kitap (Yahûdî veya Hristiyan), diğeri meselâ Mecûsî ise, çocuk Ehl-i kitap; anne-babadan birisi Yahûdî diğeri Hristiyan ise çocuk Yahûdî sayılır³⁴⁰.

Çocuk, hadd ve kısas suçlarından dolayı cezalandırılmaz. Hâline göre ta'zîr cezası verilebilir. Müslüman olması sahih olup, irtidat etmesi söz konusu değildir. Bundan dolayı ceza almaz. Malı varsa haksız fiillerinden mesuldür. Haksız fiil işlediğinde, kendi malından diyet ve tazminle mükelleftir.

Çocuk kendisinden büyüklere imam olamaz. Velî, vasî, kefil olamaz. Hükmüdar olabilir ise de, bülûğa erene kadar, milleti idare için bir nâib (vekil) tayin eder. Velîsinin izniyle dava açabilir ve yemini kabul edilir. Akıllı çocuk, vekil yapılabilir. Çocuğun başkasına hizmet etmesi velîsinin izniyle olur; kazandığı kendi malı sayılır. Çocuk ebeveynine hizmetle mükelleftir. Bu hizmet sayesinde kazanılan, ebeveynine ait olur. Hocası ve ustası da çocuğa, örfe uygun olmak kaydıyla hizmet ettirebilir. Ancak yaptırdıkları işin kıymeti, öğretmek ücretinden fazla olmamalıdır.

e. Kölelik (Rıkk)

Köleye, rakîk, abd, memlûk; kadın köleye de câriye, kenîze gibi isimler

340 İslâmiyet ile Hristiyanlık arasındaki ayrılık ulûhiyyet; Yahûdilik arasındaki fark ise nübüvvet noktasından olduğu için, biri ötekine tercih edilmiştir. İbn Âbidîn, 2/405.

verilir. Kölenin ehliyeti, azat edilmesine kadar askıdadır. Dinî mükellefiyetleri, hür kimselerden daha hafiftir. Cemaat, cuma, bayram namazı, kurban, zekât, fitra, hac, cihat ve tam tesettür ile mükellef değildir. Zimmî köle cizye ödemez. Kölenin, efendisinin izni bulunmadıkça hiçbir hukukî muamelede bulunması, hatta evlenmesi sahih değildir. Çünkü kölenin mal varlığı (zimmeti) yoktur. Efendisi köleye izin verirse, buna *mezun* köle denir ve başka bir şart aranmaksızın tam ehliyetli hâle gelir. Bunun hukukî muamelelerinden doğacak mâlî mesuliyetler efendiye aittir. Bunların kölenin kıymetini aşması hâlinde, kölenin satılmasına râzı olarak bu satış bedelinden üst kısmını kabullenmeyebilir. Köle, efendisinin izni olmaksızın evlenemez. Çünkü evlilik efendiye mâlî mesuliyetler yükler. Ancak evli köle, efendisinin izni olmaksızın karısından boşanabilir. Çünkü bundan dolayı efendiye mâlî bir yük düşmez. Köle, imam, hükümdar, hâkim, şahit, velî, vâris olamaz. İzin verilirse, efendisinin çocuklarının vasîsi olabilir. Köle, işlediği hadd suçlarının, cezası bölünebilir olanlarından yarım ceza alır. Kasden adam öldürme suçunda kısas edilir. Bunun dışında ceza olarak diyet ödemesi gereken suçlarda, efendisi fazlalığı ödemedikçe ancak kendi kıymeti kadar mesuldür. Kölenin kasden öldürülmesi hâlinde katili kısas yapılır. Kölenin diyeti, kıymetinden ve her halde hür insanın diyetinden fazla olamaz. Köle âkileye ve kasâmeye dâhil olmaz.

f. Zorlama (İkrah)

Bir insanı, istemediği bir şeyi yapması için, haksız olarak zorlamak demektir. İkrahın, ehliyeti kaldırması için, dört şart lâzımdır: 1-Mükrihin (zorlayanın), korkuttuğu şeyi yapabilecek kuvvette olması, 2-Mükrehin (zorlananın) korkutulan şeyin muhakkak yapılacağını bilmesi, 3-Korkutulan şeyin, ölüm veya bir uzvun kesilmesi veya üzücü bir şey olması, 4-Zorlanan şeyin, yapılmaması gereken birşey olması lâzımdır. İkrah, mülcî olan ve mülcî olmayan (gayrimülcî) ikrah olmak üzere iki çeşittir. Mülcî ikrah, tam, ağır ikrahtır. İnsanın rızasını ve ihtiyarını yok eder. Ehliyetini ortadan kaldırır. Bu da, ölüm, bir uzvun telef olması veya bu ikisine sebep olacak hapis ve dayak veya bütün malın telef edilmesidir. Mülcî olmayan ikrah, yalnız rızayı yok eder. Bu da bir günden ziyade hapis veya şiddetli dayak ile korkutulmaktır. Böyle ikrah da, muayyen durumlar için ehliyeti kaldırır. Sultanın (hükûmetin, kanunların) emri de ikrah demektir. Maamafih ikinci kısım ikrah, şahsa göre değişebilir. Böyle bir ikrah, mevki sahibi, faziletli, seriü't-teessür (hassas) bir zâta karşı bir mülcî ikrah mahiyetinde görülebilir.

Mülcî ikrah ile işlenen irtidad, başkasının malını telef, hakaret, iftira, kadın için zina ve livâta, şarap içme gibi suçlardan dolayı fâile ceza verilmez; uhrevî mesuliyetten de bahsedilemez. Maddî zararları mükrih öder. Mülcî olmayan ikrah ile başkasının malı telef edilince, telef eden öder. Mülcî ikrah ile, birisini öldürmek, uzvunu kesmek, bunlara sebep olacak kadar hapsedmek ve döğmek, erkek için zina etmekten dolayı mükrehe ceza verilmez ise de, uhrevî mesuliyet

sözkonusudur. Bu gibi hallerde mükrih kısas veya diyet ve keffâret ile cezalandırılır. Her nevi ikrah altında yapılan bey, hibe, icâre, vakıf, rehin, kefâlet, ikrar gibi akidler feshedilir. Ancak nikâh, talâk, ıtk (köle azadı), ric'at, kısası af, yemin, nezir, zihar ve îlâda böyle değildir. Mülcî olmayan ikrah gayrimeşru fiilleri özür hâline getirmezse de, hadd suçlarında şüphe olduğu için fâile ceza verilmez.

• g. Ölüm hastalığı (Maraz-ı mevt)

Günlük ihtiyaçlarını temin için dışarı çıkamayan ve hastalığı giderek artan hasta, kendisinde ölüm korkusu mevcut iken bir sene içinde bu hastalıktan ölse, ölüm hastası sayılır. Kanser gibi sürekli şiddetlenen bir hastalık bir seneden fazla sürse ve ölüme sebep olsa, yine ölüm hastalığıdır. Sıtma, romatizma, diyabet gibi hastalıklar ölüm hastalığı değildir. Ayrıca hamilelik, cephede müsâdeme (çatışma) hâlinde olmak, gemisi fırtınalı denizde kalmak, salgın hastalık bulunan bir yerde bulunmak, idam sehpasına çıkarılmak da ölüm hastalığı hükmündedir.

Ölüm hastasının tasarrufları, vasiyet hükmündedir. Borçlarından artan mal varlığının azamî üçte birinden, vârisi olmayan kişilere, teberruda (hibe, borç ikrarı, ibrâ, kefâlet, vakıf gibi karşılıksız kazandırmalarda) bulunabilir. Vârisleri icâzet verirse, üçte birden yukarı veya vârise yaptığı teberruları da sahihtir. Ölüm hastası, borçlularından birisine borcunu ödeyerek, diğer borçluları zarara uğratamaz.

Ölüm hastasının bey, icâre, âriyet, karz gibi muâvezat kabilinden (karşılıklı) karşılıklı tasarrufları sahihtir. Ölüm hastası malını vârislerinden birine satarsa, diğer vârisleri izin vermedikçe sahih değildir. Vârislerinden başka birine, satmışsa, eğer semen-i mislinden (emsal değerinden) aşağıya satmışsa, bu aradaki fark karşılıksız kazandırma hükmünde olup, malının borçlarından arta kalan üçte birden çıkması, çıkmıyorsa vârislerin icâzeti veya müşterinin bu farkı ödemesi lâzımdır. Aksi halde akid fesholunur. Ölüm hastasının malını ecr-i mislinden aşağıya kirâlaması durumunda kimse itiraz edemez. Çünkü Hanefî mezhebinde menfaatler mal değildir.

Ölüm hastasının nikâh ve talâkı sahihtir. Ancak evlenirken vermeyi taahhüd ettiği mehrin, mehr-i mislden yukarısı, mallarının borçlarından arta kalan üçte birinden çıkmıyorsa, mehr-i misle indirilir. Ölüm hastalığında bâin talâkla boşanan eş, ıddet zamanı içinde; Şâfiîlere göre başkasıyla evlenmedikçe, Mâlikî mezhebine göre evlense bile vâris olur.

Bir hastanın ölüm hastası olduğu ancak ölümle anlaşılabilmesi için, ehliyetin tahdidi ölüm anından itibaren geriye doğru hüküm ifade eder. Yani borçlu ise borçlarının tamamı, değilse ve vârisleri varsa, mal varlığının üçte birini aşan kısmındaki tasarrufları hakkındaki kısıtlama, hastalığın başından itibaren bir sene zarfında hasta ölmüşse söz konusu olur. Mâlikîlere göre ölüm hastası hastalığın başından beri kısıtlıdır.

h. Kadınların Hukukî Statüsünde Bazı Hususî Haller

Şer'î hukuk bakımından kanun önünde erkek ile kadın arasında bir fark gözetilmemiştir. Dinî bakımdan kadının mükellefiyetleri daha hafiftir. Cenaze hizmetleri, cihat ve vatan müdafaası ile de mükellef değildir. Zimmî kadın cizye ödemez.

Kadın, mülkiyet hakkını hâizdir. Akid yapmak için kimsenin iznine muhtaç değildir. Serbest iradesi ile dengine varabilir. Evlenirken kararlaştırılmak suretiyle, istediği zaman kendisini boşayabilir. Aksi takdirde kocasıyla anlaşarak veya sebepleri varsa mahkeme kararıyla boşanabilir. Evlenirken kocasından mehr, ayrıca zengin bile olsa evlilik ve boşanma iddeti müddetince nafaka alma hakkı vardır. Fakir kocasına nafaka vermeye mecbur değildir. Fakir akrabasına, erkeğin verdiği yarısı kadar nafaka verir. Çalışıp kazanmaya mecbur olmakla beraber, kazandığı kendi mülkü olur. Kendine ait mal varlığına, kimse el süremez.

Kadın, mürted olunca erkekten farklı olarak, ölüm cezasına çarptırılmaz. Hayat bakımından erkek ile kadın arasında bir fark gözetilmediği için her ikisinin âmden (taammüden) katlinde kısas icab etmekle beraber; İslâm cemiyetinde erkekler vatan müdafaası ve ailelerinin maişetini karşılamakla mükellef kılındığı için, kasıt dışı adam öldürmede erkeğin diyeti, kadının diyetinin iki mislidir. Bunun dışındaki bütün suçlarda ister fâil olsun, ister mağdur, erkekle eşit statüdedir. Şu kadar ki, hırâbe suçunda asılmaz. Âkile ve kasâmeye de iştirak etmez, diyet yüklenmez.

Kadın, namazda imamlık yapamayacağı gibi; hükümdar olamaz. Hiç asabesi bulunmayan oğlu dışında velî olamaz. Vasî olabilir. Hıdâne (çocuk terbiyesinde), erkeğin önünde gelir. Hadd ve kısas davalarında hâkim olamayacağı gibi, şahitlik de yapamaz. Bunun dışındaki şahitliği, başka bir kadının şahitliği ile beraber olursa kabul edilir. Doğum, bekâret, kadın hamamında işlenen cinâyetler gibi ancak kadınların muttali olacağı hususlarda tek kadının şahitliği makbuldür. Kible, vakit, taharet gibi dinî konularda da tek kadının beyan ve şahitliği kâfidir. Kadın mahkemeye çağrılmaz; hâkim veya nâibi, onun evine giderek iki şahit huzurunda ifadesini alır. Mirasta, yalnız ana-baba bir veya baba bir (öz) erkek kardeşleri ile beraberse, erkek, kadının iki misli hisse alır. Çünkü erkek kızkardeşinin nafakası ve gerekirse diyeti ile mükelleftir. Bunun dışında, erkek ile kadın arasında miras bakımından bir fark yoktur.

i. Hünsâlar (Çift cinsiyetliler, Hermafroditler)

Kendisinde hem erkeklik, hem de kadınlık uzvu bulunan veya ikisi de bulunmayan kimseye hünsâ denir. Hünsânın cinsiyeti bevlettiği yere göre tayin olunur. Fark yoksa, kemik yapısı ile de tıbben bir karara varılamıyorsa, buna

hünsâ-ı müşkil denir. Bu durumda ihtiyat prensibi ile hareket edilir. Bir erkek veya kadınla evliliği, durumu belli olana kadar mevkuttur, askıdadır. Mürted olduğunda öldürülmez; buna karşı kazf (zina iftirası) suçu işleyene had vurulmaz. Esir edildiğinde öldürülmez; eizye konulmaz. Şâhidliği askıdadır. Mirasta İmam Ebû Hanîfe'ye göre kız hissesi alır, sonra erkek olduğu tahakkuk ederse aradaki fark kendisine ödenir.

2. Müktesep Ârızalar (Avârız-ı Müktesebe)

Bu çeşit arızalarda şahsın iradesi de rol oynamaktadır. Bunlar sarhoşluk (sekr), sefihlik (sefeh), yolculuk (sefer), bilmemek (cehl), yanılmak (hata) gayri-i eiddî davranmak (hezl) gibi arızalardır.

a. Sarhoşluk (Sokr)

Haram olan sarhoşluk ehliyeti kaldırmaz. Bilerek ve isteyerek sarhoş olan kimsenin ehliyeti tamdır. Her türlü fiil ve muamelesinden mesuldür. Ancak bilmeden veya istemeden sarhoş olmuşsa, meselâ hastalığı için aldığı ilaçlar kendisini sarhoş etmiş veya şarap olduğunu bilmeden içmiş yahud zorla şarap içirilip sarhoş olmuşsa, bu takdirde ehliyeti bulunmadığı kabul edilir. Ancak Hanbelîlere göre her iki halde de sarhoşun ehliyeti bulunmamaktadır.

b. Sefihlik (Sefeh)

Bugün hafif bir hayat yaşayana sefih denilmekte ise de, şer'î hukukta sefihlik, bir irade zaafıdır. Sefih malını aklın, dinin ve hukukun uygun görmediği lüzumsuz yerlere harcayan, servetini israf eden, alışverişte aldanan âkil ve bâliğ kimselere verilen isimdir. Zıddı reşiddir. Âkil ve bâliğ kimsede rüşd emâresi yoksa malları kendisine verilmez. İşlerini vasîsi yürütür. Sefihin vasîsi, küçüklerde oluşu gibi babası, babasının vasîsi, dedesi, dedesinin vasîsi değil; bizzat hâkim veya onun tayin ettiği kimsedir. Maamafih bu sayılanlardan birini hâkim sefihe vasî tayin edebilir. Sefihlik bülûğdan sonra ortaya çıkmışsa, İmameyn'e göre mahkeme kararıyla da hacr altına alınabilir. Sefih, hem halihazırdaki, hem de hacr kararından sonra kazanaacağı malları bakımından mahcur sayılır. Sefihlik, ibadetler, ceza ve aile hukuku bakımından ehliyeti kaldırmaz.

c. Borçluluk ve İflâs

Malı olduğu halde borcunu ödemeyen kimse, alacaklıların talebi üzerine hâkim tarafından hapsolünarak borcunu ödemesi üzere tazyik edilir. Borçlar, mal varlığının üzerinde ise, bu takdirde borçluya *müflis* denir. Hâkim alacaklıların talebi üzerine müflisi haereder. Malları borçlarına yetse bile, borcunu ödemekten imtinâ ederse veya mal kaçırma tehlikesi varsa, alacaklılar yine borçlunun hacrini isteyebilir. Bunun üzerine borçlu malını satıp borçlarını ödemekten kaçınırsa, hâkim borçlunun önce varsa parası ile borçlarını öder; yetmezse menkul, bu

da yetmezse gayrimenkul mallarını sattırarak borçların kalan kısmını öder. Malları, borçlarına yetmezse, alacaklılara hisselerine göre taksim ederek (garameten) öder. Müflis, bu hacr esnasında mevcut mal varlığı bakımından ehliyetsizdir. Ama hacr kararından, yani iflâsına hükmedildikten sonra kazandığı mallar bakımından böyle değildir. Maamafih önceden kalma ödenmemiş borcu varsa, iflâsından sonra kazandığı mallarından bunu ödemesi gerekir. Hacr kararı kalktıktan sonra yaptığı borçlar, hacr kararı kalktıktan sonra kazandığı malları bakımından yerine getirilir. Borçlunun ve müflisin ehliyeti sadece mâlî hususlar bakımından kalkar. Borçlu ve müflisin hacredilebilmesi İmameyn'e göredir. Osmanlılarda tatbik edilen görüş de budur. İmam Ebû Hanîfe'ye göre borçlunun hapis ve hacri câiz değildir. Câhil hoca, tabib ve eczacılar, hileli iflâs yapan tacirler, hile yapan satıcılar, ihtikâr (karaborsa) yapanlar da hacredilip işlerinden men olunurlar.

d. Bilmemek (Cehl)

Yeni Müslüman olan veya dârülişlâma yeni hicret etmiş bir Müslümanın bir takım hukukî hükümleri bilmemesi mazerettir. Ayrıca müvekkilinin kendisini azlettiğini bilmeyen vekilin muamelelerinin sıhhatinde olduğu gibi cehl bazı hallerde özürdür.

e. Latife Beyanı (Hezl)

Bir kimse, hakikî niyetini saklayarak, şaka veya benzeri maksatlarla söylediği söz ve yaptığı fiillerden mesuldür. Ancak hâzil (şaka yapan), önceden hakikî niyetinin bu olmadığına dair iki şahit tutmuş veya resmî vesika hazırlamış ise, sonradan bu muamelesinin geçersiz olduğu iddiası dinlenebilir.

f. Yanılmak (Hata)

Hata, bir işin kasden yapılmadığını ifade eder. Ehliyeti ortadan kaldırmaz ama, bir takım cezaları düşürür. Hataen öldürme ile kasden öldürme arasında fark gözetilir. Ancak şahsî hâklarda bir değişiklik olmaz, ödenmesi gereken tazminatlarla tesir etmez. Nikâh, talâk, hibe, kirâ, vasiyet, itk (köle azadı) gibi bazı tasarruflar, hata veya şaka ile de söylene, hukukî hüküm doğurur.

g. İrtidad

İrtidad eden, yani mürted olan kimsenin, malları üzerindeki mülkiyet ve tasarruf hakkı, irtidad anından itibaren geçici olarak kalkar. Bir başka deyişle mürtedin mülkiyet hakkı mevkuftur, askıdadır. Tekrar İslâmiyete gelişle malları kendisine verilir. Mürted, ölmüş veya dârülharbe kaçmışsa, Müslüman iken kazandığı malları irtidad esnasında mevcut bulunan vârislerine, mürted iken kazandığı malları beytül mâle verilir. Mürted iken, nafaka gibi borçları ödenir; daha önce yapmış olduğu borçları yerine getirilir. Mürtedin bir kısım tasarrufları bâtıldır. Mürtedin nikâhı, şahitliği makbul değildir; mirasçı olamaz. Mürtedin,

satım, şirket, selem, sarf, itk ve tedbir (köle azadı), sulh, vasiyet ve kabz-ı deyn (borcu teslim alma) gibi bir kısım tasarrufları ise mevkuftur, askıdadır. Bu tasarrufları tekrar Müslüman olmasıyla nâfiz hâle gelir. Aksi takdirde, yani böylece ölümüyle bâtil olur. Mürted kadın ise, ölüm cezası verilmeyeceği için, bu gibi tasarrufları mevkuf değil, nâfizdir. Mürted, zevcesi, çocukları ve akrabası üzerindeki velâyetini de kaybeder. Mürtede zina, şarap içme gibi hadd cezaları verilmez. Ancak şahıs haklarını korumak bakımından kazf ile ayrıca katl gibi cinâyetlerinden dolayı cezalandırılır. Mâsumü'd-dem (dokunulmaz) olmadığı için, mürtedi öldüren kimseye de kısas ve diyet cezası verilmez; ta'zîr olunur.

III. VELÂYET ve VESÂYET

Tam edâ ehliyetini hâiz bulunmayan kimselerin (kâsırların) her türlü hukukî işlerini kanunî mümessilleri yürütür ki, bu kimse velî yahud vasîdir. Velâyet, bir kimse üzerinde onun rızası aranmaksızın tasarrufta bulunmak salâhiyetidir. Ehliyetsizlerin temsili iki şekilde olur: Birincisi evlendirmek, okutmak, tedavi ettirmek, işe verip sanat öğretmek, diyetini üstlenmek gibi kâsırın bizzat şahsı ile alâkalı olan işlerdir. İkincisi de münhasıran kâsırın mal varlığı ile alâkalı tasarruflardır. Birinci çeşit işlerde kâsırın temsiline *velâyet*, ikinci çeşit işlerde kâsırın temsiline *vesâyet* denir.

Bir kimsenin velîsi, önce sırasıyla usulî; yani baba ve dedesidir. Baba ve dede, hukuk gereği, hem velî ve hem de vasîdir. Sonra asabeden en yakın erkek akrabası velîdir. Yani oğul, oğlun oğlu, erkek kardeş, bunun oğlu, torunu, amca, amcanın oğlu, amcanın torunu vs. şeklinde devam eder. Aynı derecede akrabadan yaşça büyük olanı velî olur. Velî uzakta ise yahud ehil değilse, meselâ âciz veya fâsik ise, sonraki velî olur. Asabe yoksa velâyet anne tarafından akrabaya intikal eder. Velî, hür, âkıl, bâliğ ve çocuk ile aynı dinden olmalıdır.

Bir kimsenin vasîsi babasıdır. Babası yoksa babasının tayin ettiği vasî veya bu vasînin tayin ettiği vasîdir. Bu da yoksa dedesi, dedesi yoksa dedesinin tayin ettiği vasî veya bunun vasîsidir. Bu da yoksa hâkimin tayin ettiği vasîdir. Baba ve dede aynı zamanda çocuğun velîsidir. Çocuk ve akıl hastasından farklı olarak, sefilinin vasîsi baba veya dedesi değil, hâkimin tayin ettiği kimsedir. Hâkim, baba veya dedeyi yahud anneyi sefihe vasî tayin edebilir. Vasî âkıl, bâliğ, reşid, hür ve çocukla aynı dinden olmalıdır. Ehliyetsiz kimsenin mal varlığı ile meşgul olduğu için, vasînin, mâlî meselelerde mütehasıs ve aynı zamanda emin bir kimse olması öncelikle aranır.

Dolayısıyla velî ve vasî ayrı şahıslardır. Duruma göre aynı şahıs olmaları da mümkündür. Nitekim baba ve dede hem velî ve hem de vasîdir. Baba ve dede yoksa, velâyet ile vesâyet birbirinden ayrılır. Bu takdirde çocuğun vasîsi babasının veya yahud dedesinin tayin ettiği kimse; velîsi ise baba sülâlesinden en yakın erkek akrabası olur. Babasının veya dedesinin tayin ettiği vasî yoksa hâkim,

çocuğun velisini vasî tayin edebileceği gibi, velisinden başka birini de vasî tayin edebilir. Bu ikinci halde de çocuğun velîsi ile vasîsi başka kişiler olur.

Vesâyet, aynı zamanda bir akiddir. Tayin edilip vesâyeti kabul eden vasî, baba veya dede öldükten sonra vesâyeti reddedemez. Vasî, bir başkasını vasî tayin edebilir. İki kişi vasî tayin edilmişse, vasî tayin eden icâzet vermedikçe, tek başlarına tasarrufta bulunamazlar. Vasî, vesâyet altındaki çocuğun, akıl hastasının veya sefihin mallarını idare eder. Ancak karşılıksız kazandırmalarda bulunamaz. Vasîyi tayin eden, azletmeye de salâhiyetlidir. Vasîlikten acz ve hıyânet hâlinde de hâkim vasîyi azleder. Mümeyyiz çocuk, satım, kira gibi karşılıklı borç doğuran akidleri ancak vasînin izniyle yapabilir ve ancak velînin izniyle evlenebilir.

IV. VAKIF

A. VAKFIN MAHİYETİ VE MENŞEİ

Vakıf (vakf), tutmak, hapsetmek mânâsına gelen bir kelimedir. İstılahta bir malın, insanların menfaatine tahsis edilmesi demektir. Vakfedene vâkıf, vakfedilen mala mevkûf (mahall-i vakf) ve vakıftan istifade edenlere mevkufi'n aleyh veya meşrûti'n leh denir. Vakıf için habs, sadaka tabirleri de kullanılmıştır. Hanefî mezhebinde vakfın iki çeşit tarifi vardır: İmam Ebû Hanîfe'ye göre vakıf, mükellef bir kimsenin, kendi mülkü olan malının menfaatini, bir şarta bağlamadan, insanlara tasadduk etmesi demektir. İmameyn ise, bir malı, mülkiyeti Allah'a ve menfaati Allah'ın kullarına ait olmak üzere alıkoymak şeklinde tarif etmişlerdir. Mülkiyetin Allah'a ait olması, kimsenin mülkiyetinde olmayıp Allah'ın rızasına uygun cihetlere tahsis edilmesi demektir. Her iki tariften de farklı hukukî neticeler doğar.

Vakıf, insanlık tarihi kadar eski bir müessesedir. Kur'an-ı kerîm, ilk mabedi bina edenin, Hazret-i Âdem olduğunu bildiriyor. Bu mabet Mekke'deki Kâbe'dir ve dünyadaki ilk vakıf eseri budur. Yine Kur'an-ı kerîmde bildirildiği üzere (Bekara: 127) Hazret-i İbrahim, Büyük Tufan'da yıkılan bu mabedi, oğlu Hazret-i İsmail ile beraber yeniden inşa ettiği gibi; vefat etmeden önce Filistin'in Halîl şehrindeki arâzisini vakfedip, mahsûlünden gelen gidenlere ziyafet verilmesini de vasiyet etmişti. Tarihin en eski vakıflarından birini kurmuş olan bu vasiyet, yakın zamana kadar tatbik olunmaktaydı³⁴¹. Hazret-i Davud'un başlattığı ve Hazret-i Süleyman'ın tamamlattığı Mescid-i Aksâ da tarihte bilinen en eski peygamber mabetlerinden biridir.

Hazret-i Muhammed de bu yolda tatbikatta bulunmuştur. Bizzat vakıf kurduğu gibi; eshâbının ve sonra gelen Müslümanların da böyle davranmalarını teşvik etmiştir. Nitekim Kâbe'nin tarihî statüsü, Müslümanların Mekke'yi fethin-

341 Nişancızâde, 160.

den sonra da eskisi gibi devam etmiştir. Öte yandan, Hazret-i Muhammed, Hayber'deki hurmalığını Müslümanlara vakfettiği gibi (hayrî vakıf); hanımlarının oturduğu evleri de yine hanımlarına vakıf (âile vakfı) olarak bırakmıştı. Hazret-i Ömer, Hazret-i Osman, Ebû Talha, Câbir, Muhayrık gibi sahâbîler, daha Hazret-i Peygamber'in sağlığında O'nun teşviki üzerine vakıf yapmışlardır. "*İnsanlar ölünce amel defterleri kapanır. Ancak faydalı ilim, hayırlı evlat ve sadaka-i câriye (hayır eseri) bırakanlar müstesnadır. Onun amel defterine, o hayır eserinden istifade edildiği müddetçe sevap yazılır*" hadîsi çok meşhurdur³⁴².

Bazı müellifler, vakfın şer'î miras hükümlerini bertaraf edebilmek ve servetini müsaderelerden kurtarabilmek gayesine mâtufluk olarak ikinci hicrî asırda doğduğunu; bazıları da vakfın Osmanlılara Bizans'tan geçtiğini söylemiştir. Şu kadar ki vakıf Hazret-i Peygamber ve hatta daha önceki peygamberler zamanında vardı. Bizans'ta vakfın benzerleri de ancak gayrisahih vakıf denilen irsâdî vakıfların yerini tutan müesseselerdir. Bu, hakikî mânâda vakıf sayılmaz. Müslümanlar, hayır yaparak mezkûr hadîsteki müjdeye kavuşmak istemiş, böylece isimlerini ebedileştirmiştir. Devlet de pek çok amme hizmetinin bu yolla yerine getirilmesini teşvik etmiş, vakıflara destek vermiştir. Ayrıca insanlar, zürri (âile) vakıflar yoluyla, soyundan gelenlerin maiyetini teminat altına alarak, servetinin belli vârisler arasında dağıtılmasını önlemek istemişlerdir.

Vakıf, İslâm-Türk hukuk tarihinin en mühim mevzularından birisidir. Osmanlı tarihinde maarif, sağlık, bayındırlık gibi amme hizmetleri hep bu yolla yerine getirilmiş; hatta halka hizmet eden bir takım memurların maaşları da bu yolla karşılanmıştır. Câmiler, mektep ve medreseler, tekkeler, hastaneler, köprüler, çeşmeler, su bendleri, hanlar, kervansaraylar hep vakıf olarak yapılmıştır. Vakıf ve şer'iyye sicilleri arşivlerinde çok enteresan vakıflara rastlanır. Hizmetçilerin kırdıkları eşyaların ödenmesi, mektep çocuklarının kura gezmeye götürülmesi, köle azadlanması, kışın dağlardaki yırtıcı hayvanlara yiyecek verilmesi, kanadı kırık leyleklerin tedavisi, dul kadınların barınması gibi maksatlarla vakıflar kurulduğu görülmektedir. Fakir kızların düğünlerde takması için gerdanlık vakfedilmiştir.

B. VAKFIN UNSURLARI

1. Vakfeden (Vâkıf)

Vakıf, mal varlığında azalma meydana getireceği için, ancak âkıl, bâliğ ve reşid kimseler tarafından yapılabilir. Mümeyyiz olsa bile çocuk, akıl hastası, ma'tuh ve sefih vakıf yapamaz. Ancak sefiher, ölümden sonra hüküm doğuracağı için, vasiyet yoluyla vakıf kurabilirler. Hacr altına alınmış olan müflis de,

342 Müslim: Vasiyye 14; Ebû Dâvud: Vesâyâ 14.

hacr kararından sonra kazandığı mal varlığından vakıf kurabilir. Vakfedenin cinsiyeti hukuken mühim değildir. Osmanlılarda vakıf kuranların % 36 sı kadındır. Zimmîler de kendi dinlerine göre vakıf kurabilirler.

2. İrade Beyanı

Vakıf, açık imde beyanı (sîga) ile kurulur. Kabule ihtiyaç yoktur. İrade beyanı, ikrah altında veya hata yoluyla sâdir olmuşsa, vakıf iptal olunabilir. İrade beyanının ta'likî ve infisahî şarta bağlanmamış olması gerekir. Çünkü vakıf münecciz (hemen hüküm doğuran) ve müebbed (süresiz) bir tasarruftur. Bu sebeple muayyen bir zaman sonrası için veya muayyen bir müddet için vakıf kurulamaz.

Vakfeden, vakıf beyanına, hukuka aykırı olmayan her türlü takyidî şartı dercedebilir. Bu şartları sonradan kimse değiştiremez. “Şart-ı vâkıf, uass-ı şâri gibidir” (yani vakfedenin şartı, kanun gibidir) kaidesi meşhurdur. Bunun mânâsı kâdî, vâkıfın şartlarına uymayan hüküm veremeyeceği ve herkesin bu şartlara uyacağıdır. Yalnız fıkıh kitaplarında sayılan yedi şart müstesnadır. Bunları kâdî değiştirebilir. Meselâ kâdî, hıyânet eden mütevellîyi ve nâzırı azledebilir. Kâdî, vakıfta şart edilmiş olmayan bir vazife ihdas edemez. Meselâ, vakıf câmide bir müezzin varken, ikinci müezzin beratı veremez.

Vakfın lâzım (bağlayıcı) olup olmadığı hususunda Hanefî hukukçuları arasında ihtilaf vardır. İmam Ebû Hanîfe'ye göre vakıf lâzım bir akid değildir. Âriyet gibidir. Vakfeden veya vârisleri istediği zaman vakıftan rücu edebilir, dönebilir. İmam Ebû Yusuf'a göre yalnızca vakfetmekle vakıf lâzım hâle gelir. İmam Muhammed'e göre, vâkıf, vakfedip, malı mülkünden ayırarak mütevellîye teslim ettikten sonra, vakfından hiç dönemez.

Şu dört halde ise, vakfın bağlayıcı olacağı hususunda Hanefî hukukçuları müttefiktir:

1- Vakıf tescil edilmiş ise, yani hâkim tarafından vakfın bağlayıcı olduğuna hüküm verilmiş ise. Nitekim hâkimin hükmü, hukukçular arasındaki ihtilafı ortadan kaldırır.

2- Vakıf vasiyetle kurulup vakfeden ölmüş ise.

3- Vakıf, “Bu malı hayatımda ve ölümünden sonra fûlan cihete ebedî olarak vakfettim” beyanıyla kurulmuş ise.

4- Vâkıfın vakfedip mülkünden ayırdığı mescidde namaz kılınmaya (ve mezarlıkta ölü gömülmeye) başlanmış ise, vakıf lâzım hâle gelir.

Osmanlılarda İmam Ebû Hanîfe'nin kavlinin esas alındığı fetvâ ve mahkeme kararlarından anlaşılmaktadır. Vakfın mahkemece tescili, *câ'li* (görünüşte) dava yoluyla olur. Çünkü mahkemeler, dava açılmaksızın bir mevzuda hüküm veremez. Vakfeden, mahkemeye mürâcaat edip, kurduğu ve mütevellîye teslim

ettiği vakıftan rücu ettiğini beyan eder; müteveli buna karşı İmameyn [İmam Ebû Yusuf ve Muhammed] kavlince vakıftan dönülemeyeceğini söyler, hâkim buna göre hükmeder. Böylece vakıf lâzım hâle gelir. Vakıf, mücerred irade beyanı ile kurulabildiği halde, hukuk tarihinde umumiyetle mahkemeye mürâcaat edilerek vakfın hüküm altına alındığı; ayrıca vakıf şartlarının dercedildiği vakıf senedi hazırlandığı görülmektedir. Vakıf tescil edildikten sonra vâkıf vakıftan dönemediği halde, vakıf şartlarını değiştirebileceğine fetvâ verilmiştir.

3. Vakfolunan Mal (Mevkûf)

Vakfın konusu, hukuken üzerinde akid kurulabilen türden, mevcut, müte-kavvim, meşru ve malum bir mal olmalıdır. Bu mal, vakfedenin mülkü olmalıdır. Vakfolunana ait en mühim şartlardan birisi de vakfın akar (gayrimenkul, arâ-zi) cinsinden olmasıdır. Binâenaleyh menkul mallar vakfedilemez. Bunun istisnaları vardır. 1-Hakkında nass bulunan silâh, at gibi menkuller vakfedilebilir. 2-Vakfedilen gayrimenkule bağlı ağaç, binâ, ziraat aletleri, çiftlik hayvanları gibi menkuller vakfedilebilir. 3-Örfen vakfı câiz görülen kitap, para gibi menkuller vakfedilebilir. 4-Hakk-ı kararlı menkuller de vakfedilebilir. Hakk-ı karar, bir akar üzerinde, onun mütemmim cüz'ü olacak tarzda ve o akarın tasarruf hakkının o menkul sahibinden başkasına devredilmesinin mümkün olmadığı ağaç, binâ gibi şeylerdir. Bu bakımdan mîrî arâzi üzerindeki ağaç ve binalar hakk-ı kararlı olup vakfedilebilir.

Vakfın gelirinden, önce tamir, sonra hizmet edenlerin ve nâzırın ücretleri ödenir. Bir kimse evini vakfedip, bunun satılarak parasının fakirlere dağıtılması şart etse, böyle vakıf câiz olmaz. Çünkü, vakıf malı satmak sahih değildir.

Vakfedilen mallar iki türlü olur: Vakfın maksadına gerçekleştirmeye mâ-tuf câmi, köprü, medrese gibi bizzat kendisinden istifade olunan mallara *mües-sesât-ı hayriyye* denir. Bu malın faaliyet gösterebilmesi için gereken vâridâtın temin edildiği mallara da *müsakkafât ve müstegallât-ı vakfiyye* denir. Müsakkafât gelir getiren bina ve dükkân gibi binâları; müstegallât da gelir getiren arâziyi ifade eder.

4. Vakıf Lehdarı (Meşrûtün leh)

Vakıf lehdarının mükellef olması, vakfedenle aynı dinden olması şart değildir. Zimmîler vakıf lehdarı olabilir. Kabul beyanı da vakfın kuruluşuna tesir etmez. Vakıf, zürri (âile) vakıf ise, lehdarları bellidir. Vakfedenin kendisi ve ailesi vakıftan istifade eder. Ancak vakıf hayrî vakıf ise, bundan vakfedenin ailesi dışındaki insanlar da istifade eder. Köprü, câmi gibi vakıflar, zengin-fakir herkesin istifadesine açıktır. Ancak imâret, dârüşşifâ gibi fakirlere mahsus vakıflardan ancak fakirler faydalanabilir.

C. VAKFIN İDARESİ

1. Müteveli

Vakfeden kimse, vakfı idare etmesi için bir müteveli tayin edip, malı buna teslim eder. Müteveliyi murâkabe etmek üzere bir de nâzır tayin eder. Vakfeden, müteveli de olabilir. Nitekim nâzır ve müteveli, vâkıftan sonra ölürse, bunların vasiyet ettiği kimseler nâzır ve müteveli olur. Bunlar yoksa veya vâkıf hiç müteveli tayin etmemişse, kâdı bir müteveli tayin eder. Müteveli hukuken mükellef (âkıl, bâliğ ve reşid) ve emin bir kimse olmalıdır. Mütevellinin ücret almayacağı vardır.

Vakfı mütevellisi idare eder. Vakıf ile alâkalı akid yapmak, vakıf mallarını icâre yoluyla işletmek mütevellinin vazifesidir. Müteveli, vakfı borç altına sokan muameleleri ancak kâdının izni ile yapabilir. Müteveli bazı muameleleri ise sultanın emri ve kâdının izni ile yapabilir. Bu da vakfın istibdâli ve icâreteynli vakfa çevrilmesi hususlarıdır.

Elinde bulunan vakıf malları da emanet hükmündedir. Ancak, vakfedenin bildirdiği şarta uymayarak zarara sebep olursa, bu zararı tazmin eder. Meselâ rehin alarak muamele ile ödünç vermesi şart edilmiş olan vakıf parayı, mütevellisi, rehinsiz ödünç verip, ödünç alan, iflâs ederek ölse, para geri alınmasa, bunu müteveli öder. Bir vakfın, bir nâzırı ve bir mütevellisi olsa, müteveli nâzırın haberi olmadan bir şey yapamaz. Vakfın mütevellisi, nâzırı veya her hangi vazifesi, suç işlemekçe azlolunamaz.

2. Vakıf mallarının kirâlanması

Vakıf mallarının işletilmesi, umumiyetle kirâyâ verilmek suretiyle olur. Vakıf mallarının kirâyâ verilmesi de, umumî kirâ hükümlerinden biraz farklıdır. Müteveli, bu malları kendisine ve yakın akrabalarına kirâlayamaz. Kirâ bedeli, ecr-i mislden, yani emsal malların kirâlarından noksan-ı fâhiş (1/5) ve daha fazla düşük olamaz. Mütevellinin vefatıyla kirâ akdi infisah etmez. Vakıf malı satılamaz; hibe olunamaz; rehin verilemez. Gasbedildiği zaman gâsıbın ecr-i misl ödemesi gerekir.

Vakıf maldan elde edilen gelirlere *galle* adı verilir. Nakid para vakıfları *murâbaha* yoluyla işletilir. Burada vakfın parası İmam Ebû Yusuf kavlince muamele-i şer'iyeye suretinde karz verilir ve *güzeşte* adıyla bir ribh (kâr) alınır. Güzeşteye fâiz de denilmesi, bazılarını Osmanlılarda ribânın meşru olduğu zannına sevk etmiştir. Halbuki fâiz fazlalık demek olup, Osmanlı tatbikatında, muamele-i şer'iyeye yoluyla, yani karz olarak verilen paradan hukuken meşru yollarla alınan kârı ifade eder. Para vakıflarının müdârebe (emek-sermaye şirketi) yoluyla işletilmesi de mümkündür.

3. Vakfın harab olması

Bir vakfın galesi, öncelikle tamirine sarfedilir. Kalan kısım vakıf lehdarlarına verilir. Medrese, mektep gibi bir vakıf, tamire muhtaç olup galesi de bulunmasa, kirâyâ verilip, kirâ geliriyle tamir edilir.

Kuruluş gayeleri aynı olan vakıflardan birinin fazla gelen vâridâtı, geliri-ne zaaf ârız olan bir başkasına sarf edilebilir. Ancak kuruluş gayeleri farklı ise aynı vakfa ait olsalar bile sarf edilemez. Meselâ bir medresenin tamirâtı için bir başka medresenin gelir fazlasından harcanabilir. Ama bir câminin tamirâtı için bir medresenin gelir fazlası sarfedilemez.

Vakfın galesi olmasa, tamiri için mütevellî borç alıp tamir eder. Buna *istidâne* denir. Vakıf senedinde mütevellîye bu salâhiyet tanınmamışsa, bu işi hâkimin izniyle yapar. Vakıf malları kısmen veya tamamen harab olarak gelir getirmez veya vakfın masrafını karşılayamaz hâle düşüp, vakfın imkânları ile de tamir olunamıyorsa *istibdâl* edilir. Yani satılarak başka bir mal ile değiştirilir. Bu satış, sultanın emri ve kâdının izni yapılabilir. Vakıf senedinde, mütevellînin *istibdâl* yapabileceği bildirilmiş ise, kimsenin izni olmaksızın *istibdâl* yapabilir.

Harab duruma düşen ve kuruluş maksadı bakımından kendisine ihtiyaç kalmayan vakıflara *müstağnâ anh vakf* denir. Meselâ hudut boylarında askerlerin beklemesi için yapılan ribatlara zamanla ihtiyaç kalmayınca müstağnâ sayılır. Yıkılıp, yeniden inşasına imkân verecek kadar galesi olmayan mescidler de böyledir. Müstağnâ anh vakıflar satılamaz. Hukuk tarihimizde de tatbik edilen bir görüşe göre bu vakıflar, benzeri maksatlarla hizmet veren vakıflara tahsis edilir. Meselâ bir imârethane harab olup müstağnâ duruma düşse, vâridâtı yakındaki bir başka imârethâneye sarfedilir. Bu görüş tatbik edilemediğinde, fetvâ verilen diğer bir görüşe göre vakfın enkazı ve eşyâsı vakfedene veya vârislerine döner. Bunlar belli değilse lukata hükmüne girer. Beytülmâle verilir; bu da yoksa satılıp fakirlere dağıtılır. Arsası ise vakıf olarak kalır. Çünkü arsayı kirâyâ verip istifade etmek mümkündür.

Yeniçeri Ocağı'nın lağvından sonra ocakla irtibatı bulunan Bektaşî tarikatı de lağvedilince, Bektaşî tekkeleri, silsile itibariyle Bektaşî tarikatine en yakın tarikat olan Nakşî tarikatine tahsis edilmişti. Çünkü her ikisinin de tarikat silsilesi Yusuf Hemedanî'de birleşir. Bunun talebelerinden Abdülhâlûk Goncdüvânî Nakşibendîlerin, Ahmed Yesevî de Bektaşîlerin üstadı sayılır. Bâyezid câmiinin doğu tarafındaki kapısı karşısında, köylerden pazara gelenlerin hayvanlarını bağlaması için bir ahır vakfedilmişti. Zamanla buna ihtiyaç kalmayınca; Sultan II. Abdülhamid devrinde kütüphâne hâline getirilmişti.

Düşman istilâsına uğramış İslâm beldelerindeki vakıflar, istilâ edenlerin mülkiyetine girmez. Ecnebîler tarafından işgal edilen topraklardaki vakıflar hakkında, bir mâni bulunmadıkça bu vakıfları mütevellîlerinin vakıf olarak idare

edeceğine; bu mümkün olmazsa, meselâ Girit gibi yerlerde mübâdele sebebiyle Müslüman kalmamışsa, vâkfedenin mülkiyetine, yoksa vârislerin mülkiyetine döneceğine; bunlar mevcut değilse lukata hükmünde olup beytül mâlden hakkı olanların bunlardan bedelsiz istifade edeceğine fetvâ verilmişti. Cumhuriyet devrinde, yurtdışında kalan zürri vakıfların, mübâdele yoluyla evlâda verileceği; hayrî vakıfların ise Vakıflar Umum Müdürlüğüne devrolunup, mislinin burada ihyâsının uygun olduğuna dair 1938 tarihli bir Şûrâ-yı Devlet kararı çıkmıştır³⁴³.

4. Evkaf İdaresi

Devlet vakıflara nezâret eder. Bunu kâdılar vasıtasıyla yapar. Abbâsîler zamanında *sadrü'l-vukuf* adıyla evkaf idaresi kurulmuştu. Eyyûbî ve Memlûklerde de vakıfların teftişi için hususî divanlar vardı. Osmanlılarda Fatih Sultan Mehmed devrinde başında sadrîâzamın bulunduğu *sadr-ı âlî nezâreti*, vakıfların teftişi ile vazifelendirildi. Haremeyn vakıfları (Hicaz'daki mübarek yerlere ait vakıflar) önceleri saraydaki akağaların başı olan kapı ağası marifetiyle idare olunurken, 995/1586'da bu vakıfların idare ve teftişi için *Evkaf-ı Haremeyn Nezâreti* kuruldu; başına da dârüssaade ağası getirildi. Maiyetinde geniş bir sekreter-yası vardı. Hânedana ait vakıfların idaresi de buraya verildi. 1242/1826'da kurulan *Evkaf-ı Hümayun Nezâreti* hem selâtin (padişah) vakıflarının, hem mütevellisi kalmayan vakıfların, hem de sefihlik ve israf sebebiyle mütevellisi elinden alınan mazbut vakıfların idaresi ile; ayrıca bunun dışında kalan ve mütevellileri tarafından idare olunan mülhak vakıfların nezâreti ile vazifelendirildi. Böylece mazbut ve mülhak vakıf tefriki ortaya çıktı. Haremeyn evkafının idaresi eski usul üzere kaldı. Evkaf Nâzırı, Heyet-i Vükela'ya (kabineye) alındı. 1254/1838 tarihinde Haremeyn vakıflarının idaresi de Evkaf Nezâreti'ne geçti. Cumhuriyetin ilânı ile bu vazife *Şer'iyye ve Evkaf Vekâleti*'ne verildi. Sonra da *Vakıflar Umum Müdürlüğü* kuruldu. 1926 yılında medenî kanunun kabulüyle şer'î vakıf hukuku ilgâ edilmiş oluyordu. Bu kanunla vakıf benzeri müesseselere *tesis* adı verilmiş; sonra tekrar vakıf ismine dönmüşse de, buna göre kurulan vakıflar, şer'î vakıflarla aynı değildir³⁴⁴.

343 Ansay, İslâm Hukuku, 271, Keskiöğlu, 199.

344 Osmanlı Devleti'nde kurulan vakıflarda hizmet veren imam, müezzin, kayyım, müderris gibi hademe-i hayratın maaşlarının ve ayrıca bu vakıfların idâmesi için yapılan ısıtma, aydınlatma, temizleme ve tamirat masraflarının karşılanması için ev, dükkân, çiftlik gibi gelir getiren mülkler vakfedilmişti. Cumhuriyetten sonra bu işlerden bazıları için diyânet bütçesi tahsis olundu. Bu ise laiklikle bağdaşmadığı gerekçesiyle tenkid edilmektedir. Ancak eski vakıflardan satış veya gasp gibi sebeplerle gayrimeşru biçimde istifadeden düşenler bir yana, kâlanlardan elde edilen gelirlerin vakıflar idaresince toplanıp umumî bütçeye girdiği gözden uzak tutulmaktadır. Bu gelirler, rasyonel toplanacak olursa, diyânet bütçesini karşılayacak

D. VAKIF ÇEŞİTLERİ

1. Sahih Vakıf-Gayrisahih Vakıf

Mülk mallar üzerinde şahıslar tarafından kurulan vakıflara *sahih* vakıf denir. Sultanın, devlete ait (*mîrî*) arâziyi, rakabesi (çıplak mülkiyeti) devlette kalmak ve gelirleri bir amme hizmetine sarfolunmak üzere vakfetmesine de *gayrisahih* vakıf (*irsâdî* vakıf, tahsis kabilinden vakıf) denir. Bu vakıf da üç şekilde olur: Arâzinin yalnız menfaatleri veya yalnız tasarruf hakkı yahud da her ikisi birden vakfedilebilir. Hazret-i Peygamber zamanında, *mîrî* arâzi gelirleri, beytül-mâlden hakkı olanlara tahsis edilirdi. Osmanlılardaki hâliyle *irsâdî* vakıflara Emevîler zamanından beri rastlanmaktadır. Osmanlılarda şahıslar câmi, medrese, imâret, hastane gibi hayır eserlerini *sahih* vakıf yoluyla yaptırmakta; devlet de bunların idâmesi için *mîrî* arâzinin gelirini tahsis etmekte idi. Böylece bir takım amme hizmetlerinin karşılanmasında şahıslar önayak oluyor; devlet de bunları destekliyordu. Bu çeşit vakıflara *gayrisahih* vakıf denilmesi, bu vakfın hukuken *sahih* olmadığını değil; *hakikî* mânâda vakıf sayılmadığını ifade eder. Çünkü hakikatte vakıf, ancak mülk üzerinde kurulur. Tahsis, *hakikî* mânâda mülk üzerinde kurulmuş bir vakıf olmadığı için, sultan uygun gördüğü zaman bu tahsis kaldırabilir ve *mîrî* arâzinin geliri tekrar beytül-mâle döner. Nitekim Osmanlı Devleti'nde zaman zaman böyle vakıfların tekrar beytül-mâle alındığı görülmektedir. Fatih Sultan Mehmed zamanında fetihler için daha çok askere ihtiyaç duyulunca, bazı *irsâdî* vakıflar tımara çevrilmiştir. *İrsâdî* vakıflarda şart-ı vâkif da sultan tarafından değiştirilebilir. Tanzimat'tan sonra *gayrisahih* vakıflardan çoğu evkaf hazînesine muayyen bir bedel ödenmek suretiyle mâliye hazînesine nakledilmeye başlanmıştı.

2. Hayrî Vakıf-Zürrî Vakıf

Hayrî vakıflar doğrudan umumun istifadesi için kurulmuş câmi, köprü, medrese gibi vakıflardır. Bunların bazılarından yalnızca fakirler, bazılarından da hem fakirler, hem zenginler istifade eder. Zürrî vakıflara aile vakıfları da denir. Vâkif, burada malını ailesinden muayyen şahısların istifade etmesi için vakfetmiştir. Böylece servetinin çarçur edilmesinin; ileride gelecek soyunun mağdur düşmesinin önüne geçmek istemektedir. Vakfın gelirleri (galleleri) vakfedenin

meblâğdadır. Şu halde, Müslümanların dinî işleri için bütçeden tahsis edilen para, halktan toplanan vergilerden değil, bir bakıma vaktiyle Müslümanların kurdukları vakıfları yaşatmak için tahsis ettiği mallardan karşılanmaktadır. O halde umumî bütçe yerine bu vakıfların gelirleri diyânet hizmetlerine aktarılsa, söylenecek bir şey kalmayacaktır. Laikliğe uygun olan da zaten budur. Kaldı ki, devletin, eğitim, sağlık, bayındırlık gibi cemiyetin belli kesiminin ancak faydalanabildiği hizmetler yanında, halkın dinî ihtiyaçlarının karşılanması için bütçe ayırmasının laikliğe aykırı olduğu da su götürür. Aykırı ise, dinî maksatlarla kurulan vakıfların başka cihetlere yönlendirilmesi de aykırı olsa gerek.

arzuları istikametinde ailesinden muayyen şahıslara dağıtılmaktadır. Zürrî vakfı sahih görmeyen hukukçular varsa da, hukuk tarihi boyunca bunu sahih gören İmam Ebû Yusuf kavli tatbik olunmuştur. Cumhuriyetten sonra zürrî vakıf kurulması yasaklanmış; mevcut zürrî vakıflar ise varlığını devam ettirmiştir.

3. Mazbut Vakıf-Mülhak Vakıf-Müstesna Vakıf

1826 tarihinde Evkaf Nezâreti kurulunca, bu nezâretin fonksiyonu bakımından vakıflar mazbut, mülhak ve müstesna olmak üzere üç sınıfa taksim olunmuştur. Mazbut vakıf, Evkaf Nezâreti tarafından idare olunan vakıflardır. Padişah ve hânedanın kurduğu selâtin vakıflarının çoğu mazbut vakıftır. Ayrıca mütevellisi kalmayan vakıflar ile, sefihlik ya da israfları sebebiyle idaresi mütevellisinin elinden alınan vakıflar da mazbut vakıf sayılır. Evkaf Nezâreti'nin nezâreti altında mütevellileri tarafından idare olunan vakıflara mülhak vakıf denir. Evkaf Nezâreti'nin yerini cumhuriyetten sonra Vakıflar Genel Müdürlüğü almıştır. Evkaf Nezâreti'nin hiç müdahalesi olmadan idare olunan vakıflara da müstesna vakıf denir. Bunlar vergiden muaf idiler. Bir kısmı Mevlânâ Celâleddin Rûmî, Hacı Bektaş Velî, Hacı Bayram Velî, Abdülkâdir Geylânî gibi din büyüklerine ait *ezze* (azizler) vakıfları; bir kısmı da Gâzi Evrenos Bey, Gâzi Süleyman Bey, Gâzi Mihal Bey, Gâzi Ali Bey Vakfı gibi *guzât* (gâziler) vakıfları olup sekiz tanedir.

4. İcâre-i Vâhideli Vakıf-İcâreteynli Vakıf-Mukâataalı Vakıf

İcâre-i Vâhideli Vakıf: Vakıf mallar, işletilip gelir getirmesi için kirâya verilir. Vakıf mallardaki icâre (kirâ) akdi azâmî üç senelik olabilir. Böyle kirâya verilen vakıflara, icâreteynli (iki kirâlı) vakıfların zuhur etmesi üzerine icâre-i vâhideli (tek kirâlı) vakıflar denilmiştir. İcâre-i vâhede usulünde müddetin bitmesi veya kirâcının ölümüyle kirâ akdi de sona erer, vârislere intikal etmez. Mütevellî gerekli görürse aynı kirâcıyla yine bir kirâ akdi yapar. 1913 tarihinde bu tür vakıflarda malın, kirâ bedeli karşılığında ölene kadar kirâcının tasarrufunda kalması ve kirâcının ölmesiyle de yerine vârislerinin geçmesi esası kabul edildi. Buna *icâre-i vâhede-i kadîmeli vakıf* adı verildi.

İcâreteynli Vakıf: XVI. asırda icâreteyn usulü ihdas edilmiştir. İstanbul'da peşpeşe yangınlarla vakıf malları harab düşmüş; vakfın geliriyle de bu malın tamiri mümkün olmamış; bu hâliyle de kirâcı bulunamamıştır. Bunun üzerine vakıfları korumak maksadıyla icâreteyn usulü getirilmiştir. Buna göre, kirâcıdan malın kıymetine yakın bir bedel (icâre-i muaccele) alınıyor; bununla vakıf malı tamir ediliyor; kirâcı her sene cüz'i bir kirâ (icâre-i müeccele) ödüyordu. Kirâcı iki kirâ ödediği için buna icâreteyn (iki kirâ) usulü denilmiştir.

İcâreteyn muamelesinin yapılabilmesi için: 1-Vakıf malın harab olması, 2-

Vakıf gelirleriyle tamir ettirilememesi, 3-Normal kirâ ile kirâcı bulunamaması, 4-Kâdının hükmü ve 5-Sultanın izni şarttır.

Böylece malın mülkiyeti vakıfta kalmakta; ancak tasarruf hakkı ölene kadar kirâcıya ve öldükten sonra da muayyen vârislerine ait olmakta; bir başka deyişle, vakıf, eski mutasarrıfın devlet tarafından tesbit olunan vârislerine kirâlanmaktadır. Vârisi yoksa, bu hak vakfa döner. Önceleri erkek ve kız çocuklarına eşit olarak geçerdi. 1284/1867 tarihli *Tevsi-i İntikal Kanunu* ile, intikal hakkı sahipleri sırasıyla çocuklar, torunlar, anne-baba, anne-baba bir kardeşler, baba bir kardeşler, anne bir kardeşler ve eş olarak tesbit edilmiş; eşe ayrıca ilk üç sıradakilerden sonrakilerle beraber 1/4 tasarruf hakkı tanınmıştır. 1331/1913 tarihli *Emvâl-i Gayrimenkulenin İntikâlâtı hakkında kanun-ı muvakkat* ile mîrî arâzinin intikaline benzer zümre usulü getirilmiştir. Buna göre birinci derecede mutasarrıfın fîruu bulunur. Erkek ve kızın eşit hissesi vardır. Ölmüş olmaları hâlinde hisseleri çocuklarına eşit olarak geçer. Bunlarla beraber mutasarrıfın anne ve babası 1/6 ve eşi 1/4 hisse almaktadır. İkinci zümre, mutasarrıfın baba ve annesidir. Fîruu bulunmayan mutasarrıfın tasarruf hakkı, bu ikisine eşit olarak geçer. Bunlardan biri hayatta değil ise, hissesi fîruuna geçer. İkinci zümrede de kimse yoksa, sıra üçüncü zümreye gelir ki dede ve ninedir. İkinci ve üçüncü zümrede eşin hissesi 1/2 dir. Dede veya nineden biri hayatta değil ise bunun hissesi fîruuna değil, eşe geçer. Bu zümrede de kimse yoksa tasarruf hakkı vakfa döner. Kirâcı, tasarruf hakkını başkasına bedelli veya bedelsiz olarak ferağ edebilir.

1935 tarihinde çıkarılan vakıflar kanunu ile yeni icâreteynli vakıf kurulması imkânı kaldırıldı. Mevcut icâreteynli vakıflar, yıllık kirâ bedelinin yirmi katı meblâğında bir *ta'viz bedeli* mukabilinde malı elinde bulunduranlara temlik suretiyle tasfiye edildi. Kirâcının bu bedeli ödemese bile, 10 sene sonra vakfın mülkiyetini kazanması ve bu bedelin, amme alacaklarının tahsili usulü çerçevesinde tahsil edilmesi esası getirildi. Böylece sadece İstanbul'da 230 bini bulan icâreteynli vakıf malı, eüz'î birer bedel karşılığında kirâcılara intikal etmiş; bundan da vakıflar mühim zarar görmüştür.

Mukâtaalı Vakıf: Mukâtaalı vakıf da yine icâreteynli vakıflarda olduğu gibi yangın gibi bir âfetle harab olmuş vakıfların ihyâsı maksadıyla getirilmiş bir icâre-i tavfile şeklidir. Vakıf arâzinin üzerinde, kirâcıya ait bina ve ağaçlar vardır. Kirâcı, vakfa her sene *mukâtaa* veya *icâre-i zemin* denilen bir kirâ öder. Mukâtaalı vakfın kurulması için aynen icâreteynli vakıflardaki şartlar aranır; yalnız sultanın izni aranmaz. Mukâtaalı vakıflarda tasarruf hakkı başkasına devredilebilir. Vakıf üzerindeki bina ve ağaçlar zaten mülk olduğu için, satılması, hibe edilmesi mütevellinin izni aranmaksızın câizdir. Yeni mâlik, vakıf arâzinin de yeni kirâeisi olur ve her sene mukâtaayı öder. Vakıf arâzi üzerindeki bina veya ağaçlar helâk olsa bile, kirâemin tasarruf hakkı mukâtaasını ödemek şartıyla de-

vam eder. Mukâtaalı vakıf kirâcısı ölünce, vakıf arâzi üzerindeki bina ve ağaçlar mülk olduğu için şer'î miras hükümlerine göre vârislere intikal eder. Vakıf arâzideki tasarruf hakkı da hisseleri nisbetinde vârislere geçer. Vakıf arâzi üzerindeki bina veya ağaçlar ortadan kalkmışsa, bu takdirde yalnızca tasarruf hakkı muayyen vârislere intikal eder. Önceleri tasarruf hakkı, kirâcının erkek ve kız çocuklarına eşit olarak intikal ederdi. 1331/1913 senesinde mukâtaalı vakıflardaki tasarruf hakkı da, mîrî arâzi ve icâreteynli vakıflarda olduğu gibi zümre usulüne göre vârislere intikal etmeye başlamıştır. 1935'den sonra mukâtaalı vakıfların tasfiyesi de icâreteynli vakıflarla aynı hükümlere tâbi olmuştur.

5. Gedik ve Girdârlar

Gedik, aslında bir ticaret veya sanatı yapabilmek salâhiyet ve imtiyazıdır. Bir mülk veya vakıf dükkânda, kirâlayan esnafın, mülk sahibi veya vakıf mütevellisinin izniyle yaptığı tezgah, vitrin, dolap gibi şeylere de gedik denilmiştir. Böylece kirâcının o dükkân üzerinde hakk-ı kararı, yani gedik hakkı doğardı. Bu, gayrimenkul üzerinde bir nevi irtifak hakkıdır. Bu gedik hakkı sahibi usta veya tacir, işini bıraktığında veya vefat ettiğinde, bu işi yapmaya salâhiyetli oğlu varsa, yerine geçip bu akdi devam ettirirdi. Yoksa kendisi veya vârisleri bu gedik hakkını salâhiyeti olup da işyeri boşalmasını bekleyen bir başkasına satabilirdi. Buna *hulûvv* (boşaltma) veya *ferağ* denirdi. Gerek vakıf mallarının, gerekse mîrî arâzideki tasarruf hakkının bir başkasına devri (ferağ), hakkın satılması değil, yeni bir kirâlamadır. Çünkü mülk sahibi veya mütevellinin rızası aranmadır ki bu bir nevi *icâreye vekâlet* sayılır³⁴⁵.

Önceleri *süknâ*, 1140/1727'den itibaren gedik denilen bu hakkın kabulü Kanunî Sultan Süleyman devrine rastlar. Osmanlı hukukçuları, bilhassa vakıf dükkanlarının ve arâzilerinin ihtiyaçları sebebiyle kabul etmek zorunda kalmıştır. Aksi takdirde kimse bu dükkânları kirâlamak istemeyecek, harap dükkânların tamiri de mümkün olmayacaktır. Çünkü tuttuğu dükkâna mesleğini icra için masraf yapmak mecburiyetinde olan kirâcı, kısa bir zaman sonra kirâ akdinin sona ereceğini ve dükkâna yaptığı masrafların da boşa gideceğini bilse, bu dükkânı tutmayacaktır. Bu da hem vakıflara, hem de ekonomiye zarar verecektir.

XVII. asırdan itibaren kontrollü ekonominin icabı olarak ticarete inhisar usulü kabul edilince, muayyen bir dükkânda sanat icra edebilme hakkından başka gedik hakkına bir de münhasıran o sanatı icra etme imtiyazı mânâsı yüklenmiştir. Âlet ve edevâtı olmasa bile, ustalık hakkı devredildiği zaman yeni usta gedik sahibi sayılmıştır. Böylece gedik, zamanla, mal üzerindeki irtifak hakkı olmaktan başka, bir de ticarî imtiyaz hâlini almış; gedik hakkı sahibi, hem mülk

345 Hâdimî, Berika, II/726.

veya vakıf dükkânın kirâcısı, hem de o sanatı icra edebilme imtiyazının sahibi hâline gelmiştir. Bu hak, ferağ yoluyla satılabilmekte, rehin edilebilmekte ve vârislere geçebilmektedir. Dükkân satılırsa gedik hakkı ile satılırdı.

Sultan II. Mahmud zamanında paranın değerinin düşmesi ve vâridâtlarının azalması sebebiyle vakıflar hademesinin vazife denilen maaşlarında fevkalâde azalma olmuştu. Bunlara bir gelir temin etmek maksadıyla, gedikler vakfedilmiş; bunların ferağ, rehin ve intikali evkaf dairesince icra olunarak alınan resim ve harçlar sözü edilen yerlere tahsis olunmuştur. Muamele icrasında icâre-i muaccele ve günlük olarak da cüz'î bir miktar icâre-i müeccele alınması kararlaştırıldı. Bunlara *nizamlı gedik*, bunun hâricinde kalanlara ise *adî gedik* denildi.

Zamanla gedik sahipleri âdetâ dükkânların müşterek bir mâliki durumuna geldi. Kirâları arttıramadığı, kirâcı çıkarılamadığı ve mal satılamadığı için hem şahıslar ve hem de vakıflar zarar görmeye başladı. Tanzimat'tan sonra ticarete inhisar usulünün kaldırılarak, kontrollü liberal ekonomiden, tam liberal ekonomiye geçiş teşebbüsü üzerine gediklerin sahası daraltılmış; 1331/1913 tarihli kanunla büsbütün kaldırılmıştır³⁴⁶. Bu kanun gedik sahiplerinin lehine olmuş; gedik sahipleri malın kayıtlı kıymeti nisbetinde bir bedel ödeyerek tam mâlik olmuşlardır. Çünkü bu malların emlâk vergisi gedik sahiplerince ödendiği için kendilerine bir rüçhan hakkı tanınmıştı.

Girdâr, gayrimenkullerin üzerine kirâcı tarafından mâlik veya mütevellînin izniyle yapılan bina veya dikilen ağaçtır. Buna bazı beldelerde *ör-fi belde geldiği* veya *paşdos* yahud *başşur* da denir. Bu kirâcının söz konusu gayrimenkulde bir hakkı teşekkül eder. Her iki halde de, kirâcı çıkarılamaz; ödediği meblâğ (hava parası) ödenmedikçe başkasına kirâyâ verilemez. Kirâcı bu hakkını devredebilir; ölünce mirasçılara geçerdi³⁴⁷. Üzerine ağaç dikmek veya bina yapmak üzere senelik ücret mukabilinde kirâyâ verilen arâziye, *arâzi-i muhtekere* (hukr) denirdi. Bu arâzi mülk ise, üzerindeki binânın vakfı sahihtir. Arâzi vakıf ise, mukâtaalı vakıf sözkonusu olur. Mîrî arâzi ise, bu ağaç veya binâyâ girdâr denir. Gedik gibi girdârın da ayrıca vakfı bazı hukukçulara göre sahihtir.

Vakıf malın kirâcısı, tamirata muhtaç olup da geliri bulunmayan malı mütevellînin izniyle ve ücretinden fazla olmamak kaydıyla tamir ederse, sonra bu yaptığı masrafı ücrete mahsub edebilir. Bu takdirde kirâcının mal üzerinde bir hakkı doğar. Buna *mersad* denir. Mütevellî, bu yaptığı masrafı ödemedikçe kirâcıcıyı çıkaramaz. Bir mülk veya vakıf arâziyi sürüp aktarmak, su yollarını kazıp tamir etmek üzere bir kimsede ziraat yapma hakkı doğar. Buna *meşedd-i müske*

346 Pakalın, Gedik, Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, I/656-657; Ansay, İslâm Hukuku, 106, 275; Coşkun Üçok/Ahmet Mumcu: *Türk Hukuk Tarihi*, Ank. 1976, 270; Cin/Akgündüz, II/69-70.

347 İbn Âbidîn, IV/17.

denir. Bu arâzi, ücret-i misli ödediği müddetçe o hak sahibinin elinden alınıp da başkasına kirâyâ verilemez. Meşedd-i müske bazen girdârı da içine alacak şekilde kullanılır.

6. Avâriz Vakıfları

Avâriz, harb, tabîî âfetler gibi beklenmedik hallerde devlet tarafından hane başına toplanan vergiye denirdi. Bu vergiler hazînenin sıkıntısı sebebiyle zamanla her sene alınır hâle gelmişti. Gallesi bir köy veya mahalle halkının, ribhi (kârı) esnafın beklenmedik ortaya çıkan ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan vakıflara avâriz vakfı denirdi. Menşei Hazret-i Peygamber devrine kadar uzanan bu vakıflar, bir köy veya mahallede yahud esnaf loncasında hastalık sebebiyle çalışamayanların geçimini karşılamak; fakirlerin cenazelerini kaldırmak, fakir kızları evlendirmek, fakir delikanlılara iş kurmak, evi yanan veya yıkılanlara yardım etmek, köy ve mahallenin yol, köprü, kaldırım, su yolu gibi ihtiyaçlarının tamirine sarfedilmek gibi maksatlarla kurulurdu. Avâriz vakfını bir hayır sahibi kurabileceği gibi; köy ve mahallenin zenginleri ile esnaftan para toplanmak suretiyle de kurulabilirdi. Avâriz vergisi de devlete bu vakıflardan ödenirdi. Esnaf, yeniçeriler, haremağaları gibi cemaatlerin, kendi mensuplarına yardım etmek maksadıyla kurdukları avâriz sandıkları da bu kabil vakıflardan idi. Avâriz akçesi, mütevellisi tarafından murâbaha yoluyla, yani az bir kâr (ribh) ödemek suretiyle fâizsiz borç vererek işletilirdi. Mütevellileri tarafından Evkaf Nezâreti'nin nezâretinde idare olunan avâriz vakıflarının mühim bir kısmı 1869 senesinde belediyelere devredildi. Cumhuriyetten sonra bu devir tamamlanarak avâriz vakfı kalmadı.

Ek: Vakıf hücceti örneği

Selânik'te merhum Mühürdar Mustafa Ağa'nın oğlu Abdurrahman Bey, meclis-i şer'-i şerîfde, beşyüz kuruş vakfedip, bunu müteveli tayin ettiği Mehmed Ağa bin Ahmed Ağa'ya teslim etti. Şöyle şart ile ki, bu para her sene, onu onbirbuçuk kuruş olarak müteveli tarafından muamele yolu ile ödünç verilerek üretilecek; her sene hasıl olan gelirden her gün onbeş akçe Selânik kapılarından Yenikapı dışında merhum vezir Hasan Paşazâde Halil Paşa'nın bina ettiği sebilde sebilci ve merhum Hasan Paşa türbedârı Goşalı İbrahim Ağa'ya verilip su dağıtılacak; her gün iki akçe verilerek sebinin su yolları temizlenip tamir edilecek; müteveliye her gün iki akçe verilecek; Selânik müftisi fekâhatlû Mustafa Efendi hazretleri, bu vakfa nâzır olup, her gün kendisine bir akçe verilecek; bu vakfın her sene teftiş olunacak muhasebesini tutmak için, bir akçe yevmiye ile muhasebeci tutulacak; Mehmed Ağa vefat edince, Selânik müftileri tarafından seçilen müstekim, dindar ve vakıf işlerine muktedir bir müteveli bu vakfı idare ede-

ecktir. Vakfın değiştirilmesi ve arttırılması elinde olaeaktır. Yıllar geçip, bu şartlar yapılamaz hâle gelirse, vakıf paranın hepsi Müslüman fakirlere dağıtılacaktır. Mütevellî Mehmed Ağa, tevliyeti kabul ve heşyüz kuruşu teslim alınca, vakıf sahibi, para vakfının üç imama göre câiz olmadığını, vakfın reddedilmesini istedi. Mütevellî ise, para vakfının, âdet olan yerlerde, İmam Züfer'e göre câiz olduğunu bildirerek, parayı vermek istemedi. Kâdı, vakfın sıhhatine ve teseil edilmesine karar verdi. Mahkeme hükmü ile, bu vakıf sahîh oldu. Sonra vakıf sahibi, her ne kadar para vakfı İmam Züfer'e göre sahîh isc de, vakfı lâzım (bağlayıcı) görmeyen İmam Ebû Hanîfe kavlince vakfından rücu' ettiğini söyledi. Mütevellî ise buna cevaben, her ne kadar İmam Ebû Hanîfe katında vakıfdan rücu' eâiz ise de, İmam Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre vakıfdan dönülemeyeceğini söyleyerek hükmün bu şekilde verilmesini istedi. Kâdı bu talebi kabul edip hükmünü vakfın sahîh ve lâzım olduğu istikametinde verdi³⁴⁸.

V. KÖLELİK

A. KÖLELİĞİN MENŞEİ

Kölelik insanlardan bir kısmının diğer bir kısmına muayyen bazı sebeplerle hizmet etmesidir. Tarihin en eski devirlerinden beri devam edegelmiş bulunan kölelik, kuvvetlinin kuvvetsize hükmetmesinden doğmuştur. Aristo, köleyi "ruhlu bir alet, canlı bir metâ" olarak vasıflandırmıştır. İslâmiyetten önce, Yunanlılarda, İbrânîlerde, Romalılarda ve Araplarda kölelik yaygın bir müesseseye idi. Köleler her türlü haktan mahrum bir şekilde, en ağır işlerde çalıştırılırdı. Eski Türklerde, bilhassa şehirlerde yaşayanlar arasında köleliğe rastlanırdı. Köleliğin çok eski kavimlerde de bulunduğu; bunu İslâmiyetin ihdas etmediği bellidir. Maamafih bu müessesenin kaldırılmasını, siyasî, sosyal ve iktisadî sebepler dolayısıyla uygun görmeyip, onu ıslah ettiği, kölelerin hukukî ve sosyal vaziyetlerini düzelttiği; köleliğin kaldırılması hususunda bir takım kesin tedbirler getirdiği de bir gerçektir.

B. KÖLELİK HUKUKU

Eski cemiyetlerde, kölelik neticesini doğuracak pek çok yol meşru kabul edilmişti. İbrânîlerde, yani Yahûdî hukukunda, borcunu ödeyemeyen kimse köle yapıldı. Bâbil ve Roma'da da borç yüzünden köle olduğu gibi, bir insan kendisini veya oğlunu köle olarak satabilirdi. Câhiliye devri Araplarında bunlara ilâveten, kumarda kaybeden kimseler de köle yapıldı. Kilise hukuku, köleliği ıslah edici hiçbir hüküm getirmediği gihi, kölelerin efendilerine mutlak itaat-

348 Çavuşzâde Aziz, Dürrü's-Sukûk, I/154-155. Sadeleştirerek ve kısaltılarak alınmıştır.

te bulunmalarını tavsiye ile yetinmiştir. Hatta Kitab-ı Mukaddes'in muharref nüshalarındaki ifadeler, insanların bir kısmının doğuştan diğerlerine köle olacakları şeklinde tefsir edilmiş; bu sebeple Hazret-i Nuh'un torunu Kenan'ın soyundan geldiği söylenen zenciler, sırf bu sebeple köle yapılmıştır. Eski kavimlerde sudan sebeplerle köle hâline getirilen kimseler, en ağır işlerde çalıştırılmış; kuybaçların altında türlü eziyet ve işkenceler altında en ufak bir haktan, hatta hukukî statüden mahrum bir şekilde ömürlerini geçirmişlerdir.

İslâmiyet, köleliğin sebebini yalnızca ve münhasıran harb olarak tesbit etmiştir. Bunun dışında borç veya suç sebebiyle yahud kendi arzusuyla kölelik meşru görülmemiştir. Nitekim yenilen muhariplerin esir edilmesi, tarih boyunca herkes tarafından en tabîî devletlerarası harb hukuku kaidelerinden birisi sayılır. İslâm ordusu, düşmanları yendiği zaman, muharip olmayanlarla gerekirse zimmet anlaşması yapılarak bunlara vatandaş statüsü verilir; yahud bunlar başka bir ülkeye göçerlerdi. Muharipler ise esir edilirdi. Bu esirlere tatbik edilecek muamele hakkında hükümdara tercih (obsiyon) hakkı tanınmıştı. Hükümdar isterse bu esirleri öldürür; isterse esir mübâdelesı yoluyla veya fidye karşılığında (müfâdât) serbest bırakır veya isterse hepsini köle yapardı. Bu takdirde köleler ganîmete dâhil olurlar; beşte biri devlet hazînesine alınır; geri kalanları gâziler arasında taksim edilirdi. Esir alınmadan evvel teslim olanlar öldürülmekten; hem teslim olup hem de Müslüman olanlar öldürülmekten ve kölelikten kurtulurlardı. Esir alındıktan sonra Müslüman olanlar öldürülmekten kurtulurlar ise de, kölelikten kurtulamazdı.

İslâmiyet yayıldıkça ve İslâm devletinin toprakları genişledikçe, ele geçen esirlerin sayısı da artmıştır. İslâm tarihinde esirlerin öldürülmesi hâdisesine pek az rastlanır. Serbest kalan esirlerin, ülkesine döndükten sonra yeniden muharib olarak İslâm ordularının karşısına çıkacağı nazara alındığından, serbest bırakılma yolu da pek tercih edilmemiştir. Ancak zaman zaman esir mübâdelesı yapılmıştır. İslâm tarihinde en yaygın usul, savaş esirlerinin canlarının bağışlanarak bunların köle yapılmasıdır. Böylece esirler hizmette kullanılmak üzere İslâm ülkesine götürülürler. Bu yol, hem düşmanın muharib gücünü zayıflatığı; hem de bedava işgücü temin ettiği cihetle tercihe şâyân görülmüştür. Müslümanlar savaş ve devlet idaresi ile meşgul bulunduğundan, bu köleler, istihsale (üretime) katkıda bulunmakta; ayrıca kölelerin mühim kısmı, İslâm ülkesinde yaşayıp Müslümanlığı seçtiklerinden, Müslüman nüfusunun artırılması da mümkün olmaktadır. Savaş esirlerinin köle yapılması, mütekabiliyet esasına dayalı olup; o devirde bütün ülkelerce kabul gören bir tatbikat idi. İslâm hukukunun bunu tek taraflı kaldırması beklenmezdi. Hem savaş esirlerinin köle yapılması, savaşlarda insan zâyiatını da azaltan bir âmil idi.

Müslüman ordusunun istilâsı veya akınları ile ele geçenlerin köle yapıl-

ması esastır. [Osmanlı ülkesindeki Avrupa orijinli kölelerin gelişi ekseriya bu usulle idi.] Bir de İslâm devleti dışında köle olanların satın alınıp, İslâm ülkesine getirilerek köle olarak satılması mümkündür. Çünkü harblerin ellerindeki kendi mülkleri sayılır. [Osmanlı ülkesindeki Afrika ve kısmen Kafkasya orijinli kölelerin gelişi ekseriya bu usulle idi.] Dârülharbde bir gayrimüslimin çocuğunu bir müslümana köle diye satması hâlinde, İslâm memleketine götürmedikçe ona mâlik sayılmaz. [Osmanlı ülkesindeki Kafkasya ve Rusya orijinli kölelerin gelişi ekseriya bu usulle idi.] Bunun dışında, Avrupa ve Amerikalıların yaptığı gibi, hür insanların nerede olursa olsun köle hâline getirilmesi ve İslâm ülkesine getirilerek satılması meşru değildir.

C. İSLÂM TARİHİNDE KÖLELİK

Kölelik, İslâm hukukunda hukukî ehliyeti tahdid eden hallerden biri olarak kabul edilmiştir. İslâm hukukun ilk defa kölenin insan olduğunun ve Allah huzurunda bütün insanların eşitliği prensibini getirmiştir. Dolayısıyla kölelere fena mamelede bulunmak yasaklanmış; efendiye kölesine kendi yediğinden yedirme, ayrıca elbise ve mesken ihtiyacını karşılama; okuma, yazma ve diğer lüzumlu ilimleri öğretme; hâsılı ona kendi ev halkının bir ferdi olarak mamele etme mükellefiyetini yüklemiştir. Hazret-i Peygamber, kölelere hitab ederken “kölem” yerine “evlâdım” denilmesini emir buyurmuştur. İslâm âleminde kaleme alınan ahlâk kitaplarında, kölelere nasıl mamele edilmesi gerektiğini bildiren müstakil bahisler yer almıştır.

İslâm hukukun ile, kölelerin vaziyeti o kadar iyileştirilmiştir ki, azat edilen köleler, efendilerinin yanından ayrılmayı istememişlerdir. Hazret-i Peygamber’in azadlı kölesi Zeyd, anne ve babası kendisini bulup götürmek istediklerinde onlarla gitmeyi reddedip eski efendisinin yanında kalmayı tercih etmişti. Nitekim Hazret-i Peygamber, bu Zeyd’e “Oğlum” diye hitab ederdi. O’nu halasının kızıyla evlendirmişti. Bunun oğlu Üsâme’yi ise ordu kumandanı tayin etmişti. Hazret-i Ömer’in, sulh ile fethedilen Kudüs’e girerken, yegâne devesine kölesiyle nöbetleşe bindiği ve şehre girerken deveye binme nöbetinin kölede olduğu, kendisinin ise bu devenin yularını çektiği pek meşhurdur. İslâmiyet kölelere ilim öğrenme imkânını da vermiştir. Bu vesileyle köle menşeli kimselerden çok sayıda büyük ilim adamı yetişmiştir. Hele Hicret’ten yaklaşık bir asır sonra İslâmiyetin yayıldığı yerlerin en meşhur ve kudretli âlimlerinin neredeyse tamamını köle asıllı kimseler teşkil etmiştir. Tâbiîn denen ve Hazret-i Peygamber’in sahâbesini görenlerin meydana getirdiği faziletli büyük âlimler topluluğunun ileri gelenlerinden Hasen Basrî, İbn Sîrîn, Atâ bin Ebî Rebâh, Mücâhid, Said bin Cübeyr, Mekhûl, Tâvûs, Nâfi, Mâlik bin Dinâr, Eyyûb Sahtiyânî, hep köle asıllı idi. Halbuki eski kavimlerde, hatta yakın zamana kadar Avrupa ve Anglosakson hu-

kuk sistemlerinde, kölelere okuma ve yazma dahi öğretilmesi şiddetle yasaktı.

Kölelerin azat edilmesi, İslâmiyette en faziletli amel olarak bildirilmiş; öyle ki neredeyse kölelik istisna, azat kaide hâline gelmişti. Nitekim Hazret-i Peygamber eline geçen bütün köleleri azat etmiş, eshâbına da bunu tavsiye buyurmuştur. Ayrıca İslâm hukukunda, köleliğin kaldırılması gayesine mâtuf bir takım esaslar vaz'edilmiştir. Kölelerin gönüllü azadından başka, hukuken veya kendiliğinden azadlanması neticesini doğuran hükümler kabul edilmiştir. Bu hükümler sayesinde hem kölelerin vaziyetleri fevkalâde iyileştirilmiş, hem de hürriyetlerine kavuşmaları gayet kolaylaştırılmıştır. Bütün bu hükümler, diğer hukuk sistemlerine tesir ederek zaman içinde köleliğin ortadan kalkması neticesini doğurmuştur.

D. KÖLELERİN HUKUKÎ STATÜSÜ

1. Şahıs ve Borçlar Hukuku

Kölenin, hukuken tam ehliyeti var ise de, bunu kullanmaktan hükmen âcizdir. Ehliyeti askıdadır. Efendisinin izniyle tam ehliyetli hâle gelebilir. Buna *me'zun* köle denir. Yaptığı akidlerdeki hak ve mükellefiyetler efendiye ait olur. Tarihte zekâsı ve kabiliyeti sebebiyle kendisine ticaret izni verilen ve kendisiyle efendisini çok zengin eden köleler vardır. Kölenin gasp ve itlâf gibi haksız fiillerinden de efendi mesuldür. Ancak kıymetini aşan bir miktar söz konusu ve efendi bunu ödemek istemiyor ise, kölenin satılarak kıymetinden bu borcun karşılanmasına katlanmak zorundadır. Kölenin mal varlığı yoktur. Kendisine verilen ve kazandığı her şey, efendisine aittir. Efendi öldüğü zaman, köle terikeye dâhil olarak vârislere intikal eder. Kölenin şahitliği makbul değildir. Efendi, kölesini çocuklarına vasfı tayin edebilir. Köle vekil olabilir. Hükümdarlık, kâdılık yapamaz. İbâdetlerde de mükellefiyetleri hürlerden daha hafiftir. Cuma, bayram ve cemaatle namazlardan muafır. Kurban, cihat, hac, zekât, fitra ile mükellef değildir. Cârîyeler, hür kadınlar gibi örtünmeye mecbur değildir.

2. Âile Hukuku

Köle efendisinin izniyle evlenebilir. Kimsenin iznine hacet olmaksızın boşanabilir ve çocuk sahibi olabilir. Evlenmede efendinin izninin aranması, kölenin mal varlığı bulunmadığından, mehr ve nafaka mükellefiyetinin efendiye ait olması sebebiyledir. Köle ikiden fazla evlenemez. Cârîyelerin ölüm ıddeti hürlerin ıddetinin yarısı kadardır (iki ay beş gün). Boşanma ıddeti ise, iki hayz müddeti veya iki aydır. Cârîyenin, efendisinden doğurduğu çocuk hür olup nesebi efendiden sabittir. Bunun için efendinin çocuğu reddetmemiş olması aranır. Cârîyenin, başkasının kölesiyle evliliğinden doğurduğu çocuk, köle olup, cârîyenin efendisine aittir. Cârîyenin hür bir kimse ile evliliğinden doğan çocuğun hür sayılacağını ko-

ca başta şart koşmamışsa, efendiye aittir. Hür bir kadının, köle kocasından doğurduğu çocuk hürdür. Köle, vâris veya mûris olmaz; mezun ise, kazandıkları öldüğünde efendisine kalır. Bu sebeple Osmanlılarda vefat eden devlet adamlarından bazısının mal varlığı devlete kalırdı. Bunu çok kimse müsadere zannetmiştir. Birden fazla kişi arasında müşterek olan bir köle, nöbetleşe hizmet görür; ancak böyle bir câriye ile efendilerinden birinin karı-koca hayatı yaşaması câiz değildir.

3. Ceza Hukuku

Köle, hadd suçu işlemişse, bu suçun cezası bölünebiliyor ise, yarısı verilir. Bölünemiyorsa tamamı tatbik edilir. Ancak köle zina ettiğinde recmolunmaz. Bir başkasını taammüden öldürmesi durumunda kısas edilir. Diğer öldürmelerde diyetini efendisi öder. Bu diyet, kölenin kıymetini geçemez. Ta'zîr suçlarında kölenin farklı bir durumu yoktur, ancak sosyal vaziyeti hâkim tarafından nazara alınır. Köleyi taammüden öldüren kimse hür bile olsa kısas edilir.

Hür birini yakalayıp köle diye satmak suçtur. Köle, hür olduğunu iddia eder de, sahibi bunu hukukî delillerle isbat edemezse, hürriyet asıl olduğu için, hür kabul edilir. Efendinin kölesini te'dib hakkı vardır. Ancak köleye ezâ ve ce-fâda bulunamaz. Aksi takdirde mahkeme tarafından satmaya zorlanılır. İslâm bel-delerindeki köleler efendilerinin bir nevi dostu, arkadaşı, sırdaşı ve aile ferdi hük-münde görülür; kırbaç nedir bilmezlerdi. Efendinin te'dib hakkı kölenin suç işle-mesi hâliyle mahdud olup devlet bunu kontrol ederdi. Nitekim 1267/1851 tarihli Osmanlı ceza kanununda, kölelerine kötü davranan efendilere verilecek cezalar hükme bağlanmıştı (3. fasl 19. madde). Kölenin efendisinden kaçması da suç idi.

E. KÖLELİĞİN SONA ERMESİ

Bazı hallerde efendinin iradesiyle, bazı hallerde de kanun gereği azat söz-konusu olurdu.

1. Gönüllü Âzâd (İtk)

Efendi, istediği zaman kölesini azat edebilir, yani serbest bırakabilir. Bu-na *ıtk*, böyle köleye *atık*, azadlayana da *mu'tik* denir. İtk beyanından dönülemez; şaka, ikrah veya hata ile söylenmiş olsa da muteberdir. Tarihte itk olunmuş kö-leye *ıtknâme* adında bir vesika verilir; köle bu vesikayı boynunda taşırdı. Köle azadlamak sevaplı bir iş olarak dinen tavsiye edilmiştir.

2. Keffâret Yoluyla Âzâd

Kasıt dışı (kasıt benzeri, hataen ve hata benzeri) adam öldürme, Ramazan orucunu kasden bozma, zihâr ve yeminden dönme gibi bazı fiillerin keffâreti

olarak köle azat edilmesi esası getirilmiştir. Bu kanun gereği (mecburî) bir azat idi. Buna gücü yetmeyenler, katl, oruç bozma ve zihârda altmış gün oruç tutar, yeminde ise on fakiri yedirir veya giydirdi.

3. Kitâbet

Burada köle, efendisine muayyen bir meblâğ ödemek suretiyle hürriyetine kavuşabilmektedir. Bu meblâğı temin edebilmesi için de kendisine ücret karşılığında efendisine veya başkalarına çalışma ve bunun neticesinde kazandıklarına mâlik olabilme izni verilir. Köle tam ehliyetli hâle gelir, para kazanmak için sefere gidebilir. Bu akde *kitâbet* veya *mükâtebe* akdi, böyle köleye de *mükâteb* denir. Kitâbet akdi, Kur'an-ı kerîm'de tavsiye edilmiştir. Zekât verilecek sekiz sınıftan biri de bunlardır. Bu tür kölelere zekât ve sadaka vermenin daha faziletli olduğu da bildirilmiştir. Kitâbet akdi yapıldıktan sonra bundan tek taraflı olarak geri dönülemez; efendi bu köleyi başkasına satamaz, bağışlayamaz, kirâlayamaz, rehin veremez. Efendinin ölmesi kitâbeti bozmadı, vârislerle devam eder. Mükâteb dilediği zaman bu akdi bozabilir. Hanbelî mezhebinde köle isteyince efendinin kitâbet akdi yapması mecburîdir.

4. Tedbir

Burada efendi, ölümü hâlinde kölesinin azat olunmuş sayılacağına dair sağ iken bir beyanda bulunur. Bu beyanından bir daha dönemez. Buna *tedbir*, böyle köleye de *müdebber* denir. Efendinin ölümü ile müdebber köle derhal âzârlanmış sayılır. Halbuki Avrupa ve Anglosakson hukuk sistemlerinde, efendi kölesini şartsız azat etse bile bu beyanından vazgeçebilirdi.

5. İstilâd

Efendisinin câriyesiyle karı-koca hayatı yaşaması câizdir. Bunun için ayrı bir nikâh gerekmediği gibi, efendi dörtten fazla câriyesiyle karı-koca hayatı yaşayabilir. Buna *istifraş* veya *teserri*; böyle câriyeye de *müstefrişe* veya *sürriye* yahud *odalık* denir. Bir câriye, efendisinden çocuk doğurursa, buna *istilâd* denir. Bu çocuk doğumundan itibaren hürdür ve nesebi normal şartlarda efendiye bağlıdır. Bu câriye de *ümmü veled* yani çocuk annesi olur. Artık bir başkasına satılamaz. Efendisi vefat eder etmez, kendiliğinden hürriyetine kavuşur. Diğer hukuk sistemlerinde, bu halde câriye hürriyetini kazanamadığı gibi, efendiden doğan çocuk da köle sayılırdı. Kitâbet, tedbir veya istilâd sebebiyle azadlık bekleyen kölelerin dışındaki sıradan kölelere *kınn-ı mahz* veya yalnızca *kınn* adı verilirdi. Kölelere, abd, memlûk, rakîk de denirdi. Câriye, eme, kenîze, halayık, velide Osmanlılarda kadın kölelere verilen isimlerdendir. Kölelik için de daha çok *rikkıyyet* tabiri kullanılırdı.

6. Devlet Tarafından Azat

Bazı hukukçular, devletin her sene muayyen sayıda köleyi beytûlmâlden alıp azadlamasının şart olduğu görüşündedir. Hanbelî mezhebinin görüşü böyledir. Bu usul, diğer mezheplerde mecburî değil, ihtiyarîdir. Nitekim zekâtın verileceği sekiz sınıf insandan biri de kölelerdir. Devlet topladığı zekâtı sarfederken, sekizde birini de köle azadına ayırır. İslâm tarihinde, harblerde düşmana karşı kahramanlık ve yararlık gösteren köleler, devlet tarafından satın alınıp serbest bırakılırdı.

7. Kendiliğinden Âzâd

Köle eğer mahremi bulunan bir kimsenin mülkiyetine girse kendiliğinden hür olur. Meselâ, hür bir kadın, kölesiyle evlenirse, o köle azat olunmuş sayılır. Veya köle, hür olan babası tarafından satın alınırsa azat olmuş olur. Bir de dârülharbdeki bir köle Müslüman olarak dârüliislâma kaçarsa, hür sayılır.

F. ÂZÂDLI KÖLENİN HUKUKÎ STATÜSÜ

Âzâdlı köle (atfık), hukukî olarak hür insan ile köle arasında bir pozisyonadadır. Normal olarak hür insanın bütün hak ve hürriyetini hâiz olmakla beraber, kölenin kendisini azadlayan efendisi ve bunun evlâdı ile hukukî münasebeti devam eder. Buna *velâ-ı utaka* denir. Köleye de, efendisine de *mevlâ* adı verilir. Şer'î hukukta, azadlı kölenin hataen işlediği cinâyetten dolayı, onu azadlayan efendi ve asabesi diyet öder. Âzâdlı kölenin ve evlâdının vefatında da asabeleri yoksa, eshâb-ı ferâizden arta kalan mirası eski efendi alır. Velâ için din ayrılığı önemli değildir. Velâ, lâzım (bağlayıcı, dönülemez) ve satılamaz, bağışlanamaz bir haktır. Efendi, üzerinde velâ hakkı olmamak üzere kölesini azat etse bile, velâ hakkı sabit olur. Âzâdlı köle, Eski Roma'daki *libertus* adı verilen kişilerin statüsüne benzer.

G. OSMANLI TARİHİNDE KÖLELİK

Fetihlerin yoğun olduğu zamanlarda, dünyanın her tarafında ele geçen düşman esirleri köle olarak Osmanlı ülkesine akmaya başlamıştı. Bu köleler İslâm hukukunun ganîmete dair kaideleri çerçevesinde taksim edilirdi. Devletin beşte bir olan hissesine düşenlere *pençik* (pencyek=beşte bir) denirdi. Pençik öğlanları, ya orduya verilip kapıkulu askeri olurlar; ya saraya alınıp enderûn mektebinde devlet adamı olmak üzere yetiştirilirdi. Bir kısmı da devlete ait topraklarda (haslarda) ve ahırlarda çalışmak üzere ayrılırdı. Birincisine *ortakçı kullar* denir ki, 1530'dan sonra bunlara rastlanmaz. Pençik köleler, ölene kadar devleti temsil eden padişahın kölesi statüsünde idi. Bu sebeple öldüklerinde malları

hazîneye intikal etmiş; kendilerine verilen geniş salâhiyetler çerçevesinde efendilerinin te'dib hakkının sınırları da geniş olmuştur. Padişah, vatan ve millete kasden veya ihmal yoluyla zarar veren devlet adamlarını, başhâkim sıfatıyla ağır cezalandırmıştır. Buna *siyaset-i şer'*iye denmiştir.

Fatih Sultan Mehmed devrinden itibaren köle menşe'li kimseler devlet hizmetinde tercih edilmiştir. Bunun bir sebebi, teb'a içinde istikbal vaad eden kabiliyet ve zekâ sahiplerine fırsat verilmesidir. Hısım akrabası bulunmayan kimselerin istihdamıyla, devlet ricâlinin kayırma yapmalarına ve nüfuz grupları kurmalarına engel olmak arzusudur. Böylece Avrupa devletlerindeki gibi bir aristokrasinin ve hükümlan sülâleye alternatif küçük hânedanların teşekkülüne de imkân verilmemiştir. Pençik oğlanlarının yetmediği veya fetihlerin zayıfladığı devirlerde, teb'adan uygun çocuklar devşirilmiştir. İlk defa Ankara Muharebesi ve fetihlerin durduğu Fetret Devri'nin hemen ardından zimmi çocuklarının devşirildiği görülür. Şâfiî mezhebine göre, bulundukları dinlere, İslâmiyetin zuhurundan sonra geçmiş olanlar, meselâ Ruslar, Sırlar, Hırvatlar, köle yapılabilir. Osmanlılarda devşirme sisteminin esasını bu görüşün teşkil etmesi muhtemeldir. Devşirme sisteminin bir gayesi de, muhariplerini Müslüman Türklüğe entegre ederek, gayrimüslim teb'anın devlete karşı tavır almasını engellemektir. Nitekim devşirme sisteminin tatbik edildiği devirlerde, gayrimüslim teb'a arasında en ufak bir kıpırdanma olmamıştır. Balkan asilzâdelerinden de ihtidâ ederek Osmanlı hizmetine geçen çok sayıda devlet adamı vardır. Bunların çoğuna Anadolu'da sancakbeyliği verilmiş; içlerinden Hersekzade Ahmed Paşa (Hersek kral hânedanından), Dukakinade Ahmed Paşa (Arnavud kral hânedanından) gibi sadrâzamlığa getirilenler çıkmıştır.

1. Osmanlılarda Köle Kaynakları

Osmanlılarda köleler üç kaynaktan temin edilmekteydi:

1- Bunların başında Avrupalı, bilhassa Slav asıllı köleler gelmektedir³⁴⁹. İlk devirlerde fütihat çok fazla olduğu, bunların ekserisi de Balkanlarda cereyan ettiği için, bu çok tabiidir. Bunlar, ya orduya alınıp yeniçeri ocağını teşkil eder; yahud da sarayda enderûn mektebinde devlet adamı olarak yetiştirilirdi. Meşhur sadrâzamlardan Mahmud Paşa, Davud Paşa, İshak Paşa, Makbul İbrahim Paşa, Rüstem Paşa, Koca Sinan Paşa, Mesih Paşa, Ayas Paşa, Sokullu Mehmed Paşa, Cağaloğlu Sinan Paşa, Girit fâtihi Yusuf Paşa ve Cezzar Ahmed Paşa hep Balkan menşe'li kölelerdi.

2- Osmanlılarda köle temin edilen ikinci kaynak Kafkasya idi. Öteden be-

349 Slav (lat. Sclavus), kelime itibariyle köle demektir. Slavlar, ortaçağda Romalıların, sonra da Hun, Avar ve Moğolların elinde köle idi.

ri Kırım Hanı, kendi nüfuz bölgesinde elde ettiği Slav veya Kafkasyalı köleleri Osmanlı ülkesine, bilhassa Saray'a göndermekteydi. XVIII. asırdan itibaren Kafkasya'dan Anadolu'ya Çerkes, Abaza, ve Gürcü köleler, bilhassa câriyeler sevkedilmeye başlanmıştır. Bunların bir kısmı Kafkasya'dan ele geçen savaş esirleri; bir kısmı da Kafkasyalıların elinde bulunup sattıkları kölelerdi. Bunlar daha ziyade Saray'a ve kibar konaklarına alınmış, istidadlı Kafkasyalı câriyelerden pek çok padişah hanımı yetişmiştir. Kafkasyalı kölelerden devlet hizmetinde yükselenleri de görülmüştür. XIX. asrın meşhur sadrîazamı Hüseyin Paşa bunlardandır. Son devirlerde Kafkasyalı köle ticareti, milliyetçilik cereyanının da tesiriyle Türkiye'de yaşayau Kafkasyalıların baskı ve propagandaları üzerine فرمانla yasaklandıysa da, meziyetleri ve güzellikleri sebebiyle Kafkasyalı câriyeler çok revaçta olduğundan, el altından devam etti.

3- Osmanlılarda üçüncü bir esir kaynağı da Afrika'dır. Buradan ele geçen siyahî köleler hemen her kibar evinde bulunur; yiğitlik ve dayanıklılıkları sebebiyle çok tutulurdu. Siyahî erkek kölelerde bazıları, memleketinde iken iştirak ettikleri savaşlarda, gâlipler tarafından zafer alâmeti olarak hadım edilip köle yapılmıştır. Bu sebeple haremlerde haremağası olarak istihdam edilmeleri, bu biçareler için bir geçim kaynağı teşkil etmiştir.

2. Köle Ticareti

Köle ticareti, her şehirde esir pazarlarında yapıldı. Osmanlılarda esircilik bir esnaf sektörü sayılır, kazançları esirhane emniyeti tarafından onda bir nisbetinde vergilendirilirdi. Esirlerin başında kontrollerde bulunmak üzere esirciler kethüdâsı vazifelendirilirdi. Meşhur bestekâr İtrî Efendi bu işi yapmıştır. Osmanlılarda, gayrimüslimler Müslüman köle sahibi olamazdı.

Osmanlıların kölelere en iyi muamelede bulunan, onların hürriyetine kavuşmaları için en çok kolaylık gösteren millet olduğu hususunda bilhassa ecnebî seyyah ve tarihçiler müttefiktir. Aralarında Baron de Tott, Mareşal von Moltke, d'Ohsson'un da bulunduğu pek çok ecnebî yazar, Türkiye'deki kölelerin vaziyetlerini Avrupa'dakilere kıyas kabul etmeyecek kadar iyi olduğunu yazmışlardır. Kölelere tam bir dinî hürriyet tanınmıştı. Müslüman olma mecburiyetleri bulunmadığı gibi, kendi dindâşları gibi giyinebilir, ibadet edebilirdi. Kölelere iyi bakılır, ev hizmetleri hâricinde çalıştırılmazdı. Bunlara verilecek nafakanın asgarî haddi فرمانla tesbit edilirdi. Kölelerin nafakalarının yeterince ve zamanında verilip verilmediği hususunda da esirciler kethüdâsı mesuldü. Osmanlı cemiyet hayatında çoğu zaman kölelerin evlâd edinildiği, bunların çok yüksek mevkilere gelebildiği görülmektedir. Cemiyet bunları statüleri sebebiyle aşağılamamaktadır. Köleler, muayyen bir yaşa geldikten sonra kendilerine sermaye verilerek azadlanırdı. Câriyeler de, evlenme çağı geçmeden, kendilerine uygun bir çeyiz verilerek ailenin itimad ettiği bir kimse ile evlendirilirdi. Buna "çırak et-

me” denirdi. Çırak edilen köle ile irtibat kesilmez; ailenin ev dışındaki bir ferdi gibi kendisiyle görüşülür ve himaye edilirdi. Osmanlı mahkeme sicillerinde kölelerle alâkalı çok sayıda hükmün hemen tamamının köle azadına dair oluşu dikkat çekicidir. Bu sebeple fakir halklar, bilhassa Ruslar, Türklerin eline esir düşüp köle olmak istemişlerdir. Zira Osmanlı ülkesindeki köleler, evlerinde göremeyecekleri nimetlere sahip idi.

3. Köleliğin Sonu

Osmanlı Devleti’nde, ecnebî devletlerin tazyiki ile, 1263/1846 senesinde bir ferman neşredilerek, zenci köle ticareti yasaklanarak esir pazarları kaldırılmış; esir satışları esircilerin evlerinde devam etmiştir. Daha sonra çıkarılan iki fermanla 1271/1855’de Çerkes ve Gürcü, 1273/1857’de de zenci esir ticareti tamamen yasaklanmıştır³⁵⁰. Bu fermanlar zaman zaman teyid edilmiştir. Osmanlı hükûmeti, Afrika’da zenci ticaretini yasaklayan 1890 tarihli Brüksel Muâhadesini 1308/1891 tarihinde kabul etmiştir. Bu mevzuat, sadece köle ticaretini yasakladığı için; mevcut kölelerin vaziyetine tesir etmemiş; devlet, şahsî mülkiyete dokunmadığı için mevcut kölelerin bu statüleri sürmüştür.

Ortaçağdaki serfler (toprağa bağlı köleler) de nazara alınırsa, Avrupa’da kölelik öteden beri çok yaygındı. Köleler, hemen hiçbir insanî hakka mâlik olmadıkları gibi, en ağır işlerde ölesiye çalıştırılırlardı. Fransız ihtilâlinden sonra Batı Avrupa’da beyaz köle adedi çok azalmıştı. Ancak Doğu Avrupa’da bilhassa Rusya’da milyonlarca beyaz köle vardı. Beyaz kölelerin yerini Batı Avrupa’da, Afrikalı köleler almaya başlamışsa da, kanunî bir takım engeller sebebiyle büyük bir meblâğa ulaşmamıştır. Amerika’nın keşfinden sonra, buradaki arâzilerde ziraate başlayan beyazlar, yerlileri çalıştırmaya kalktılsa da, ziraate alışık olmayan bu insanlardan bekledikleri randımanı alamadılar. Bunun üzerine Afrika’ya yöneldiler. Bir rivayette altmış milyon siyahî, köle yapılarak, gemilerle Amerika’ya taşınmış; bunların beşte dördü çok kötü şartlar altında, daha yoldayken ölmüştür. Bu siyahî köleler ölesiye çalışarak, Amerika’nın müreffeh istikbalini hazırlamışlardır. Kölelik ilk defa 1832’de İngiltere’de, 1848’de Fransa’da, 1858’de Portekiz’de, 1863’de Rusya ve Hollanda’da, 1865’deki iç savaş sonunda Birleşik Amerika’da, 1888’de Brezilya’da, 1926’da Nepal’de ve 1929’da İran’da yasaklanmıştır. Bunun üzerine hürriyete kavuşan köleler, eski efendilerinin yanında boğaz tokluğuna fiilen köleliğe devam etmek zorunda kalmışlardır. 1956 senesinde Birleşmiş Milletler’in kabule açtığı ve köleliği kaldıran milletlerarası mukaveleye Türkiye 1964’te imzâ koymuştur. Günümüzde bazı ülkelerde eskiden kalma kölelerin bu statüsü gizliden gizliye devam etmektedir.

İkinci Kısım

AİLE HUKUKU

Aile hukuku, evlenme (münâkehât) ve boşanma (müfârekat) olmak üzere iki mühim kısım ile nafaka nesep gibi buna bağlı meselelerden teşekkül eder. Fıkıh kitaplarında kitabü'n-nikâh, kitâbü't-talâk gibi hususî başlıklar altında ele alınmıştır. Bu sebeple XX. asra gelinceye kadar İslâm devletlerinde bir aile kanunu hazırlanmış değildir. Maamafih hususî hukuka müdahale etmemek prensibine rağmen, hükûmetler aile hukukunda zaman zaman bazı düzenlemeler yapmak ihtiyacını hissetmişlerdir. Nikâhların kâdı yahud imam tarafından kıyılması ve resmî sicillere tescili emrolunmuş; zamanın ihtiyaçlarına göre bazı ictihadlar kanunlaştırılmıştır. Osmanlı Devleti'nde 1917 senesinde Hukuk-ı Âile Kararnâmesi çıkarılmış; modern kanun tekniği ile çeşitli mezheblere göre eklektik (telfikçi) olarak hazırlanmış bu kanun, iki sene sonra mer'iyetten kaldırılmış; ancak Ortadoğu ülkelerinde bir müddet daha tatbik edilmiştir. Ortadoğu'da ve Müslümanların yaşadığı diğer ülkelerde sonra buna benzer şer'î aile kanunları hazırlanmıştır.

I. EVLENME (MÜNÂKEHÂT, ZEVAC)

Evlenmek, bir erkek ile bir kadının beraberliği neticesini doğuran bir akid ile olur. Buna nikâh akdi denir. Nikâh, insanlık tarihinin en eski müesseselerinden birisidir. Hemen her cemiyette, şartları ve neticeleri farklı da olsa nikâh vardır. Nikâhsız birleşmeler (zina) umumiyetle suç sayılmış ve nesep, nafaka, verâset gibi hukukî neticeler nikâhın varlığına bağlanmıştır.

A. NİŞANLANMA

Nikâhtan önce tarafların birbirine ileride evlenmek üzere söz vermeleri, yani nişanlanmak (hitbe) hukukî bir hâdise değildir. Yani taraflar nişanlanma ile hukukî bir mükellefiyet altına girmiş olmazlar. Her iki taraf (hâtıb ile hâtibe) da hiçbir gerekçe göstermeden nişanlanmadan rücu edebilir. Bunun için tazminat

ödemek mecburiyeti de doğmaz. Ancak nişan vesilesiyle verilen hediyeler, hibe ahkâmına tâbidir. Hediye veren bunları geri isteyebilir. Bu takdirde elde mevcut ise iâde edilir; değilse, meselâ yenilmişse veya şekil değiştirmişse, meselâ hediye kumaş dikilerek elbise hâline getirilmişse, iade edilmez.

B. NİKÂH

Nikâh, bir akid olmakla beraber, dinî ehemmiyetinden ötürü diğer akidlerde aramadığı bazı şartları şer'î hukuk bu akidde aramıştır. Ancak nikâhın sıhhati için, Hristiyanlıktan farklı olarak, bir din adamının huzurunda kıyılması gerekmez. Tarafların iki şahit huzurunda birbirine uygun beyanları ile akid kurulur. Ancak İslâm tarihinde Müslümanlar ehemmiyetinden ötürü nikâhın, dinî ve hukukî hükümleri iyi bilen birisi tarafından akdedilmesini arzu etmişlerdir. Bu sebeple nikâhları umumiyetle imamlar kıyagelmıştır. Ülkemizde dinî nikâha *imam nikâhı* denilmesi de bu geleneğe dayanır. Nikâhı resmî bir vazifelinin kıyması, hükûmetler tarafından da aranmıştır. Şer'î hukukta her akid, her muamele, hukukun aradığı şartlara riayet edilerek yapılmalıdır. Aksi takdirde butlan ve fesad (geçersizlik) gibi dünyevî müeyyideden başka, uhrevî müeyyide de terettüp eder. Yani hukuka uygun akid yapmayan kimse, günaha girer. Bu bakımdan sadece nikâh değil, bütün akidler, hatta hukukî tasarruf ve muameleler dinîdir.

1. Nikâhın Şartları

Nikâhın in'ikadı, sıhhati, nefâzı ve lüzumu için bir takım şartlar vardır. İn'ikad şartlarına, nikâhın rükünleri de denir. Nikâhın rükünleri, bütün akidlerde olduğu gibi taraflar (bir erkek ile bir kadın) ile nikâha dair birbirine uygun icap ve kabul beyanlarıdır. Akidler ancak rükünlerden teşekkül edeceğinden, in'ikad şartları yoksa, bir nikâh akdinden de bahsedilemez. Sıhhat şartları bulunmadıkça, nikâh hukuken muteber olmaz; akid, ya bâtıl veya fâsid olur. Nefâz şartı, hukuken sahih olarak kurulan bir nikâh akdinin hüküm ifade etmesi için gereken şartlardır. Mümeyyiz küçüğün nikâhında velînin izni; veya velîsi tarafından evlendirilen âkıl ve bâliğin icâzeti nefaz şartıdır. Bunlar gerçekleşmedikçe akid nâfiz olmaz. Lüzum şartı ise, akdın lâzım (bağlayıcı) olması, geri dönülememesi için gereken şartlardır. Âkıl ve bâliğ bir kızın, velîsinin iznini almaksızın, küfvü (dengi) olmayan biri ile veya mehr-i mislden (akranlarının mehrinden) aşağıya evlenmesi durumunda lüzum şartı eksiktir. Velî, evliliği bozdurabilir.

a. İcap ve Kabul

aa. İcap ve kabulün şekli

Nikâhın ilk şartı, icap ve kabuldür. İcap ve kabul, açık veya evlenmeye delâlet eden her çeşit söz ile olur. Yalnız, konuşan iki kişinin de, irade beyanla-

rını mâzî sîgasıyla (di'li geçmiş zaman kipiyle) söylemesi lâzımdır. Müdârî sîgası (şimdiki ve gelecek zaman kipi) ile, yani evleniyorum, kabul ederim, evleneceğim gibi sözlerle nikâh sahih olmaz. İcap, emir veya müdârî, kabul ise mâzî şeklinde söyleyince, icap sahibi istikbali kasdetmemişse, sahih olur. Çünkü müdârî sîgası vaad bildirir. Taraflardan biri sual olarak evlenme teklif etse, karşı tarafın bunu kabul etmesi, kabul yerine geçmez; birincinin tekrar kabul etmesi gerekir.

hb. Meclis birliği

Nikâhın sıhhati için meclis birliği de şarttır. İcap ve kabul beyanlarının aynı mecliste sâdır olması lâzımdır. İcap ile kabul beyanı arasında başka bir mesele konuşulursa meclis birliği teşekkül etmez. Bir arada bulunmayan kadınla erkek, yazı ile nikâh yapabilir. Birinin icabını ihtiva eden mektup diğerinin eline ulaştığında, iki şahit yanında okuyup, söz ile kabul edince nikâh sahîh olur. Ancak ikisinin de, yazı ile bildirmesi olmaz.

cc. İcap ve kabulün şarta bağlanması

İcap ve kabul beyanı, ta'likî veya infisahî şarta bağlanırsa, nikâh sahih olmaz. "Seni yarın nikâhladım" veya "Kardeşin askerden gelmemek şartıyla nikâhladım" gibi şartlar akdi geçersiz kılar. Ancak icap veya kabul beyanını takyidî şarta bağlamak böyle değildir. Bazı takyidî şartlar fâsid olup, akde zarar vermez. "Mehr vermemek üzere seni nikâhladım" derse, nikâh sahih; şart fâsid olup, kadın mehr-i misle hak kazanır. İlerde başka kadını da almamak veya zevcesini başka yere götürmemek şartı ile evlenince, üç mezhebe göre, nikâh sahîh olup, şart lağvıdır; yani şarta uymak lâzım değildir. Hanbelî mezhebinde bu gibi hallerde şarta uymak lâzım olur; uymayınca, zevce nikâhı feshedebilir. Hukuk-ı Âile Karamâmesi, üzerine evlenmemek ve evlendiği takdirde kendisi veya bu kadın boş olmak şartıyla nikâhı sahih gören Hanbelî kavlini kanunlaştırmıştır. Kadın, "Boşanmak benim elimde olmak üzere seninle evlendim" der ve erkek de bunu kabul etti derse, hem nikâh sahih olur, hem de şart muteberdir. Dolayısıyla kadın istediği zaman kendisini boşayabilir. Görülüyor ki, İslâm hukukunda boşamak yalnız erkeğin elinde değildir.

dd. Muvakkat Nikâh ve Müt'a Nikâhı

Muvakkat nikâh, yüz sene olsa bile, belli bir zaman sonra boşamayı söyleyerek, bütün şartlarına uygun yapılan nikâhtır. Muvakkat nikâh fâsiddir. Müt'a nikâhı ise, şahitsiz olarak bir kadına belli para verip, belli zaman için beraber yaşamağı sözleşmek demektir. Müt'a nikâhının câiz olmayıp bâtıl olduğunda bütün âlimlerin icma'ı vardır. Şifler müt'a nikâhını câiz görür. Müt'a nikâhı, İran'da Şah Rıza Pehlevî tarafından yasaklanmışsa da, 1979 darbesinden sonra tekrar serbest bırakılmıştır.

ee. İrade beyanı arızaları

Şaka (latife beyanı), hata ve ikrah nikâhın sıhhatine tesir etmez. Binâenaleyh şaka ile, hataen veya ikrah ile yapılan nikâhlar sahihtir. Çünkü Hazret-i Peygamber, şaka ile yapılan nikâh, talâk, köle azadı gibi tasarrufların sahih olarak hükiüm doğuracağını bildirmiştir. İkrâh ile yapılan nikâh diğer üç mezhepte fâsiddir. Hukuk-ı Âile kararname, mükrehin nikâh ve talâkının muteber olmaya-
cağına dair kavilleri kanunlaştırmıştır. Şu kadar ki hataen nikâh ve talâk kazâen geçerli, diyâneten geçersizdir.

b. Evlenme Mânileri

aa. Akrabalık

Mahrem akraba ile evlenmek sahih değildir. Bunlardan bir kısmı ebedî mahremdir. Annesi, anneannesi, babaannesi, kızı, oğlunun ve kızının kızları, kız kardeşi, kız ve erkek kardeşinin kızları ve torunları hala ve teyze gibi usulünün kardeşleri ile evlenmek, ölüncüye kadar yasaktır. Kardeş çocuklarının evliliği sahih ise de, mekruhtur. Nitekim Hazret-i Peygamber, *“Kardeş çocuklarını evlendirmeyin! Çocukları zayıf, hastalıklı olur”* buyurmuştur.

Ebedî mahremlerin bir kısmı da sıhriyetten dolayı haramdır. Bir adam, nikâhladığı veya zina ettiği kadının annesi ile, annesinin ve babasının anneleri ile hiç evlenemez. Nikâhladığı kadın ile zifafa girmişse, bunun başka erkekten olan kızı, yani üvey kızı ile hiç evlenemez. Babasının ve öz oğlunun nikâhladığı kadın ile, yani üvey annesi ve gelini ile hiç evlenemez. Bir kadın, üvey babası ile, üvey oğlu ile, kayınpederi ve damadı ile hiç evlenemez. Hüriyet-i müsâhare de denilen sıhrî hısnımlıktan doğan evlenme yasağının teşekkülü için cinsî temas şart değildir. Hüriyet-i müsâhare, cinsî temasla doğduğu gibi, erkeğin kadının çıplak tenine şehvet ile dokunması da hüriyet-i müsâhare hasıl eder. Bir erkek aralarında her türlü hüriyet-i müsâhare teşekkül etmiş bir kadınla evlenebilir veya evli kalmaya devam edebilir; ancak bu kadının annesini ve kızını da alamaz.

Bir de evlenmenin muvakkaten yasak olduğu akrabalar vardır. Aradaki sebeb kalkınca, evlenmesi câiz olur. Bir adam, nikâhladığı kadının neseben veya redâen (süt yoluyla) kız kardeşi, halası, teyzesi, kardeşinin kızı ile evlenemez; ancak yalnız kalamaz veya beraber sefere gidemez. Nikâhladığı kadın ölürse veya boşanırsa, bunlardan biri ile evlenebilir.

bb. Süt kardeşlik (Rıdâ)

Bir kimsenin evlenmesinin ebediyyen yasak olduğu kimseler, neseben (soydan) değil de, rıdâen (süt yoluyla) akraba ise yine evlilik sahih olmaz³⁵¹. Bir

351 Kilise hukukunda buna benzer olarak, vaftiz akrabalığı vardır. Buna göre bir çocuk, hiç kan bağı olmadığı halde, vaftiz annesi, babası ve bunların çocukları ile evlenemediği gibi, vaftiz anne ve babası da, çocuğun anne ve babası ile evlenemez.

kimse, iki buçuk yaşına kadar bir damla bile olsa süt emdiği kadın ile evlenemediği gibi; çocukları, torunları, anne, baba, dede ve nineleri, kardeşleri, amca, dayı, hala ve teyzeleri ile evlenemez. Bu kadının süt gelmesine vesile olan kocası çocuğun süt babası olur. Bunun anne, babası, kardeşleri, amca, dayı, hala ve teyzesi ile de evlenemez; süt babasının başka kadından olan çocuğu ile evlenebilir. Zevcinin veya zevcesinin süt annesi, süt babası, süt oğlu, süt kızı, süt gelini ve süt damadı ile de evlenemez. Süt emen çocuğun çocuk ve torunları dışındaki bütün akrabaları, süt emdiği kadına ve akrabalarına yabancısıdır. Dolayısıyla bir kimse kardeşinin süt annesi ile evlenebilir; ama kardeşinin süt kızı ile evlenemez. Süt emenin eşi de, yalnızca eşinin süt anne veya süt babası ile evlenemez.

Aynı kadından emen oğlan ile kız, süt babaları başka olsa ve başka senelerde emmiş olsalar bile, birbiri ile ve birbirlerinin çocukları ve torunları ile evlenemez. Öz kardeşinin süt kızı ile evlenmek câiz olmadığı gibi, süt kardeşinin öz kızı ile ve süt kardeşinin süt kızı ile de evlenmek de câiz değildir. Bir adam, kendi annesinden süt emen süt kardeşinin annesi veya kız kardeşi ile evlenebilir. Bir kimse, kendi öz kardeşinin yabancı kadından olan süt kardeşi ile evlenebilir. Bir adam, süt çocuğunun kız kardeşi ile evlenebilir. Süt babanın diğer zevceleri ile evlenilmez ve süt oğul zevceleri ile evlenilmez.

cc. Din ayrılığı (İhtilâf-ı din)

Müslüman bir erkek müşrik bir kadın ile evlenemez. Ehl-i kitap, yani Yahûdî ve Hıristiyan bir kadın ile evlenmesi mekruh olmakla beraber sahihtir. Müslüman bir kadın ise ancak Müslüman bir erkek ile evlenebilir. Ehl-i kitap bile olsa, Müslüman olmayan bir erkek ile evlenemez. Müslüman bir erkeğin müşrik bir kadınla; Müslüman bir kadının da gayrimüslim bir erkekle evlenmeye karar vermesi bile irtidat (dinden çıkma) sebebidir. Müşrik, Müslüman veya Ehl-i kitap olursa Müslüman erkekle; gayrimüslim erkek de Müslüman olursa Müslüman kadın ile evlenebilir. Müslüman erkeğin müşrik kadınla veya Müslüman kadının gayrimüslim erkekle evlenmesi bâtıldır.

Ülke farklılığı evlenme engeli teşkil etmez. Binâenaleyh Osmanlı teb'asından bir Müslüman kadın, ecnebî devlet teb'asından bir Müslüman erkekle evlenebildiği gibi; Osmanlı teb'asından bir erkek de, ecnebî teb'asından ehl-i kitap bir kadın ile evlenebilir. Şu kadar ki Osmanlı hükûmeti, Osmanlı teb'asının, Osmanlı ülkesinde oturan İran teb'ahılarıyla evlenmesini yasaklamıştı. Bu yasak 1291/1874 tarihli bir nizamnâme ve 1305/1888 tarihli bir irade ile de teyid edilmiştir³⁵². Daha çok Bağdad, Musul, Hakkâri, Van ve Erzurum taraflarında görülen ve iki ülke arasında tâbiyet problemleri doğurduğu düşünülen böyle evlilikler geçersiz sayılmamakla beraber, evliliği gerçekleştirenler sürgün cezasına

352 Düstur: I/4/614; Düstur: I/5/1074.

çarpıtıldığı gibi, evlenen İran teb'alılar sınır dışı edilir; bu evlilikten doğan çocuklar da ecnebî sayılmayıp yaşı geldiğinde askere alınır. Bununla biraz da Sünnî Osmanlı kadınlarının İran teb'alı Şîî erkeklerle evlenmesi de engellenmek istenmiştir. Nitekim Sünnî hukukçular, Ehl-i bid'at saydıkları Şîîlerle evlenmeyi tasvip etmez³⁵³.

dd. Başkasıyla evli olma (Hakkn'l-gayr)

Başkasının zevcesini nikâh etmek de câiz değildir, fâsiddir. Kadın dul veya boşanmış olup, ıddeti de geçinceye kadar beklemiş ise, bunu nikâh etmek câiz olur. Başkasının câriyesini nikâhladıktan sonra, âdet görüp hamile olmadığı anlaşılmadıkça zifafa girilemez.

ee. Hür kadın üzerine câriye

Hür bir kadın ile evli iken, başkasının câriyesi ile nikâhlanmak sahih değildir. Câriye ile nikâhlı iken, hür kadını da nikâhlamak câizdir. Câriye azadlandıktan sonra nikâh mânisi ortadan kalkar.

ff. Kölesi ile nikâh

Hür bir kimse, kendi câriyesi ile nikâhlanamaz. Çünkü mülk ile nikâh bir araya gelmez. Mülkiyetinde bulunması, nikâhında bulunması gibidir. Maamafih efendinin Müslüman veya ehl-i kitap bekâr câriyesiyle karı-koca hayatı yaşaması meşrudur. Bu câriye, efendiden çocuk doğurursa, câriye *ümmü veled* (çocuk annesi) adını alır. Ümmü veled başkasına satılamaz; efendi ölünce hürriyetini kazanır. Çocuk ise hür ve nesebi efendiden sabit olarak doğar. Son devirlerde, aslı hür veya müdebber, yani azadı vasiyet edilmiş olma ihtimaline binâen veya hud meşru olarak taksim edilmemiş ganîmetten alındığı bilinen câriyeler için, zina tehlikesini bertaraf etmek üzere, efendinin kölesiyle nikâh kıymasının iyi olacağını ulema ifade etmiştir. Buna *nikâh-ı tenezzühî* denir. Osmanlı Devletinin son zamanlarında (Sultan Hamid saltanatının son devirlerinden itibaren), bilhassa saraydaki câriyelerle böyle nikâh-ı tenezzühî kısıldı.

Hür bir kadın da kendi kölesi ile azadlamadan evlenemez. Çünkü kadın kölenin efendisidir. Halbuki Kur'an-ı kerîm evlilikte evin reisinin koca olduğunu bildirmektedir (Nisâ: 32). Kölenin, aile reisi olarak kendi efendisi üzerinde velâyet kurması düşünülemez. Başka birisinin câriyesi ile veya kadın başkasının kölesi ile evlenmek istiyorsa, tabiatıyla nikâhlanması gerekir. Ancak kadının velisi, bu evliliğe küfv (denk) olmadığı gerekçesiyle itiraz edebilir.

gg. Beşinci kadın

Hür erkeğin dörtten çok kadını aynı anda nikâhı altında bulundurması câiz değildir. Beşinci ve sonraki nikâhlar fâsiddir. Dörtten fazla kadın ile evlenmiş

353 İbn Âbidîn, II/297.

kimse Müslüman olursa, dörtten fazlasını boşaması gerekir. Boşamazsa, mahkeme son tarihli evlendiklerini ayırır.

hh. Üç talâkla boşanan kadın

Bir kimse üç talâkla boşadığı, yani iki defa ayrılıp tekrar evlendiği ve yine boşandığı hanımı ile evlenemez. Ancak bu kadın bir başka erkekle evlenip zifafa girdikten sonra evlilik ölüm veya boşanma ile sona ererse, kadın isterse eski kocasıyla yeni bir nikâhla evlenebilir.

ii. Liânla boşanan kadın

Karısının zina ettiğini söyleyen, ancak bunu ispat edemeyen erkek, bu zinadan dünyaya gelen çocuğun nesebini reddetmek için mahkeme huzurunda liân yapar. Liân neticesinde ayrılırlar ve çocuğun nesebi de reddedilmiş olur. Liân ile ayrılan karı-koca ebediyyen birbiriyle evlenemez. Ancak İmam Ebû Hanîfe'ye göre, erkek kendi iddiasını tekzip eder (yalanlar) veya başka bir kadına iftira attığı için kazf haddi vurulur yahud kadın iffetini kaybederse, bu takdirde liânın hükmü ortadan kalkar ve tekrar evlenebilirler.

c. Ehliyet

Mümeyyiz olmayan, yani yedi yaşından küçükler ve akıl hastaları evlenemez. Ancak ihtiyaç hâlinde velîleri bunları evlendirebilir. Mümeyyiz küçük, kendisi evlenebilir. Ancak velîsinin bu nikâha icâzet vermesi lâzımdır. Nikâhı velî yapmışsa, küçük de râzî ise akid sahihtir. Küçüklerin evliliği sûrî (görünüşte) olup, neticelerini bülûğdan sonra doğurur. Velîsinin evlendirdiği küçük, bülûğdan sonra belli şartlarla evliliği bozabilir.

Hanefî mezhebinde akıllı ve bülûğa ermiş erkek veya kadın, kimsenin iznine ihtiyaç olmaksızın serhest iradeleri ile bizzat veya vekil yahud velîleri vasıtasıyla evlenebilir. Ancak Hanefîlerden İmam Muhammed, bâliğa kadının velîsinin nikâha izin vermesini arar. Diğer üç mezheb ise bâliğa kadının velîsinin bizzat nikâhta bulunup kız nâmına icap veya kabulde bulunmuş olmasını nikâhın sıhhati için şart görür. Osmanlı Devleti'nde XVI. asırda kız kaçırımların önüne geçmek maksadıyla, İmam Muhammed'in kavli kanunlaştırılmıştır. Âkıl ve bâliğ kimsenin nikâhını velîsi yapmışsa, âkıl ve bâliğ kimsenin icâzet vermesine kadar nâfiz değildir, askıdadır.

d. Şâhidler

Şer'î hukukta bütün akidlerde iki şahit tutulması ve yazılması sünnettir. Nikâhta ise iki şahit şarttır. Nikâhın sıhhati için, âkıl ve bâliğ Müslüman iki erkek veya bir erkekle iki kadın şahidin nikâh esnasında hazır bulunmaları ve icap ile kabulü işitmeleri lâzımdır. Nikâhı kıyan, imam gibi üçüncü bir şahıs ise, bu da şahit sayılır. Müslüman erkekle zimmi kadının nikâhında iki şahidin zimmi olması yalnızca Hanefîde câizdir. Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde, şahitlerin erkek

ve âdil olması şarttır. Mâlikî mezhebinde, nikâh esnasında şahit bulunması lâzım olmayıp, nikâhın zifaktan evvel ilân edilmesi, tanıdıklara bildirilmesi şarttır.

e. Nikâhta Velâyet

Velînin kıydığı sahih nikâh, bülûğa ermişse evlenerin icâzetine; müme-yiz çocuğun ve kölenin kıydığı nikâh da velîsinin icâzetine kadar gayrınâfizdir; askıdadır. Velî, bülûğa ermemiş çocuğu dengiyle ve mehr-i mislden aşağı olma-mak üzere evlendirebilir. Baba ve dede dışındaki velîlerin kıydığı nikâhı, bu şartlara uygun bile olsa, çocuk bülûğa erdiği zaman bozabilir. Buna *hıyarü'l-bü-lûğ* (bülûğ muhayyerliği) denir. Efendinin evlendirdiği köle de hürriyetine ka-vuştuğu zaman bu akdi reddebilir. Buna da *hıyarü'l-ıtk* (azat muhayyerliği) de-nir. Küçüklerin ve akıl hastalarının velîleri tarafından evlendirilemeyeceğine dair İbn Şübrime ile Ebû Bekr el-Esâm'ın kavli 1336/1917 tarihli Hukuk-ı Âile Karamâmesi ile kanunlaştırılmıştı.

Akıllı ve bâliğ bir erkek veya kadın, velîsi râzı olmasa bile, dilediği ile evlenebilir. Ancak Hanefî dışındaki üç mezhebe bâliğa kızın nikâhını ancak velî-si veya velîsinin vekili kıyabilir. Hanefîlerden İmam Muhammed'e göre bâliğa kızın nikâhında velîsinin izni lâzımdır. Kız kaçırımların önüne geçmek üzere 951/1544 tarihinde Şeyhülislâm Ebussuud Efendi'nin İmam Muhammed'in gö-rüşüne göre verdiği fetvâ kanunlaştırılmış; kâdılar, velî izni bulunmayan nikâh-ları kabul etmekten men olunmuştur.

İmam Muhammed'e göre ve üç mezhebe velî, küfvü ile mehr-i mislden aşağı olmamak üzere evlenmek isteyen kızın nikâhına icâzet vermediği takdir-de, kız hâkime müracaat edebilir. Velî, icâzet vermemesine meşru bir sebep gös-teremezse, kızın zarara uğraması söz konusu olduğundan, velâyet hâkime intikal eder ve hâkim velînin yerine geçerek nikâhı akdeder. Nitekim 1269/1844 tarihin-de Osmanlı Devleti'nde bu yolda bir ferman neşredilmişti³⁵⁴.

f. Nikâhta Vekâlet

Nikâhta tarafların bizzat bulunmaları gerekmez. Hiçbir özürleri olmasa bile, velî veya vekil marifetiyle nikâh kıydırabilirler³⁵⁵. Vekilin âkıl ve müme-yiz olması şarttır. Bâliğ ve erkek olması şart değildir. Taraflar Müslüman ise, ve-kilin de Müslüman olması icah eder. Vekil olmayan birinin, meselâ bâliğ erkek veya kızın velîlerinden birinin yahud bir yabancıнын yaptığı nikâhı, asil olan işi-tince reddetmezse, nikâh sahih olur. Buna *fuzulînin nikâhı* adı verilir.

354 BOA, Cevdet, Adliye, 825, 936.

355 Fransa'da 1915 tarihli kanunla, cephedeki askerlerin vekâlet yoluyla evlenebilmeleri kabul edilmişti.

g. Kefâet (Denklik)

Hanefî mezhebine göre, bülûğa ermiş kadın velîsiz evlenebilir ve kendine birini vekil yapabilir. Fakat küfvünden (denginden) başkasına varırsa, velîsi mahkemeye mürâcaat ederek bu nikâha mâni olabilir. Çünkü kefâet, bir lüzum şartıdır. Kefâete riayet edilmeksizin yapılan bir evlilik gayrılâzım bir evliliktir, yani bağlayıcı değildir. Hanefîde, küfvüne varmayan kadını velîleri ayırabilir. Şartları varsa hâkim nikâhı fesheder. Nikâh fâsid hâle gelir. Kadın mehr-i misle hak kazanır. Velî, küfv olmadığını bilsin bilmesin, nikâha rıza göstermişse, sonradan itiraz edemez. Velînin itirazı, her halde kadının hamileliğinin ortaya çıkışına kadar yapılabilir. Bundan sonra velînin kefâet sebebiyle nikâha itiraz hakkı düşer. Diğer üç mezhepte velîler buna râzı olmazlarsa, nikâh zâten sahih olmaz.

Küfv, erkeğin nesepte (soyda), malda, dinde, diyânette, sanatta (hırfette) ve hürriyette kadına uygun olması demektir. Erkek, bu altı şeyde kadından üstün veya ona müsavî (denk) olmalıdır. Erkek, soyca kendisinden üstün birinin kızına küfv değildir. Ancak nesepte kefâet sadece Arap ırkından olanlara mahsustur. Kendisinin veya soyunun İslâmiyete girişi, kadınınkinden sonra olan erkek de bu kadına denk değildir. Meselâ, kendisi veya babası Müslüman olmuş erkek, dedesi Müslüman olan kıza küfv değildir. Hürriyet de böyledir. Köle bir erkek hür bir kadına, veya babası köle hür bir erkek, dedesi hür bir kadına küfv değildir. Fâsik erkek, sâlih kıza, hatta sâlih kimsenin kızına küfv olamaz. Halk arasında aşağı görülen bir sanat sahibi erkek, yukarı sanatlı birinin kızına küfv olamaz. Mehr-i muacceli ve bir aylık nafakayı verecek iktidarda olmayan erkek, hiçbir kadına küfv değildir. Bu şartlar, nikâh yaparken bulunmalıdır. Sonra zâil olması nikâha zarar vermez.

Kefâet, kadının, evlenmeden önce alıştığı hayatı devam ettirebilecek bir evlilik yapması; böylece muhtemel huzursuzlukların önüne geçmek maksadıyla meşru kılınmıştır. Aksi takdirde, yani küfvü olmayan birisiyle evlenip bu evliliğin bozulması hâlinde, velînin o kadın üzerinde mükellefiyet ve mesnliyeti mevzubahistir. Kefâetin meşruluğun, Kır'an-ı kerîm ve hadîslerle sabittir.

h. Gayrimüslimlerin Nikâhı

Müslümanlar arasında sahih olan her nikâh, gayrimüslimler arasında da sahihtir. Şartı noksan olduğu için, meselâ şahitler bulunmazsa veya kadın ıddet zamanını doldurmamış ise, Müslümanların nikâhı câiz olmadığı halde, kendi dinlerine uygun olunca, gayrimüslimlerin böyle nikâhları câiz olur. İkisi de Müslüman olursa, bu nikâhları bozulmaz. Müslümanlar için bahis mevzu olan evlenme mânileri (teyzesi veya süt kardeşi ile evlenmek gibi), gayrimüslimler arasında câri değildir. Kendi dinlerine göre câiz olan bu tür evlilikleri de sahih kabul edilir; ancak ikisi de Müslüman olursa, hâkim bunları ayırır.

Ehl-i kitap (Yahûdî ve Hristiyan) dışındaki gayrimüslim karı veya koca-

dan birisi veya ehl-i kitap eşlerden kadın Müslüman olur da, ikincisi olmazsa, hâkim bunları ayırır. Ehl-i kitaptan kadın veya erkek Müslüman olup, dârülslâma gelse, nikâhları bozulur. Çünkü, dârülharbdeki harbîler hukuken ölü hükmündedir. İkisi de zimmî olarak veya Müslüman olarak dârülslâma gelirse veya esir alınırlarsa, nikâhları bozulmaz.

i. Sahih-Fâsid-Bâtıl Nikâh

İn'ikad şartları bulunmayan, meselâ icap ve kabul beyanı usulüne uygun olmayan bir nikâh hukuken yok hükmündedir. Sıhhat şartlarına riayet edilen nikâh, sahih nikâhtır. Bununla eşler arasında evliliğin karşılıklı olarak hasıl ettiği hak ve mükellefiyetler doğar. Kadın kocasının gösterdiği ikametgâhta oturmak şartıyla nafaka ve mehre hak kazanır. Eşler arasında verâset ve hürmet-i müsâhare (sıhrî yakınlık) doğar. Zifaf olmasa da nesep sabit olur.

Sıhhat şartlarına riayet edilmeyen nikâh ya bâtil veya fâsid nikâhtır. Nikâhın aslı hukuka uygun da sıfatı uygun değilse fâsid; aslı da sıfatı da uygun değilse bâtil nikâhtan söz edilir. Mümeyyiz olmayan çocuğun ve akıl hastasının bizzat evlenmesi, evlenme yasağı bulunan akraba ile evlenmek, müt'a nikâhı birer bâtil nikâhtır. Bâtıl nikâh, sonradan şartlarına uyularak düzeltilmesi mümkün olmayan nikâhtır ve hiçbir netice doğurmaz. Yalnız kadına *ukr* (mehr-i misl) verilmesi lâzım olur. Bilerek yapılmışsa zina haddi vurulur.

Şâhidlerin bulunmaması, iddet geçmeden evlenmek, başkasının zevcesiy-le bilmeden evlenmek, muvakkat nikâh gibi hallerde fâsid nikâhtan söz edilir. Sonradan şartlarına uyularak bu nikâhı sahih olarak akdetmek mümkündür. Tarafların derhal ayrılması gerekir. Aksi takdirde hâkim bunları ayırır. Bu ayrılma talâk adedini azaltmaz. Fâsid nikâhta zifaf olmuşsa, kadına mehr-i müsemmâ veya mehr-i mislden az olanı verilir; nesep sabit olur; zina haddi yapılmaz; kadın talâk iddeti bekler ve taraflar arasında hürmet-i müsâhare doğar.

2. Osmanlılarda Nikâhın Şekli ve Tescili

Nikâh akdi, tarafların iki şahit huzurunda birbirine uygun icap ve kabulüyle mün'akid olduğu halde, aynı zamanda ibadet sayılması itibariyle, ehemmiyetine binâen Hazret-i Peygamber zamanından beri nikâhları hep üçüncü bir şahıs akdetmiş ve nikâh akdi bir kudsî seremoni şeklinde icra olunmuştur. Zamanla nikâhları hususî memurlar, ekseriya kâdılar kıymaya başlamıştır. Osmanlılarda da bu gelenek devam etmiştir. Reâyâdan, yani askerî olmayan şahıslardan evlenen erkekler, tımarlı sipahiye *resm-i arus* (gerdek resmi) adıyla maktu vergi öderlerdi. Bu da resmî makamların nikâhlardan haberdar edildiğini göstermektedir.

XVI. asırda Şeyhülislâm Ebussuud Efendi'nin fetvâsıyla nikâhta mutlaka vefânın iznini arayan İmam Muhammed'in kavli kanunlaştırılmış; ardından kâdından izin almaksızın kıyılan nikâhların câiz olmadığı ve kâdıların böyle nikâhla-

ra dair nizalara bakmaya mezun olmadığına dair padişah emri sâdır olmuştur. Böylece bu asırdan itibaren nikâhlara kâdıların iştiraki resmî bir hâl alarak, nikâhlar bizzat kâdı huzurunda kıyılmış yahud tarafların evlenmesine bir mâni olmadığı hususunda izinnâme denilen resmî yazıyla kâdından izin alındıktan sonra imam (zimmîler için papaz veya haham) tarafından kıyılması esasî benimsenmiştir. Bunun için mahkemeye *resm-i nikâh* adıyla harç ödenmektedir. Kâdı izni olmaksızın kıyılan nikâh sahih ve bundan doğan çoğunun nesebi de sabit olmakta; aneak böyle bir nikâha dair nizâ vukuunda kâdılar buna bakamamaktadır. Nikâhın neseb, nafaka, mehr, iddet, verâset gibi çok sayıda hukukî neticesi olduğu için, resmî makamlar tarafından hem aleniyeti temin etmek, hem de kötü niyetlerin önüne geçmek istenmiştir. Şer'î hukuktaki umumî prensibe göre, hükümdarın amme maslahatını temin için bir takım emir ve yasaklar getirmesi câiz olduğu gibi, ihtilafli meselelerde, her hangi bir müctehidin kavliyle amel olunmasını emretmesi de meşrudur.

Mahkemelerden verilen her karar sicile geçirildiği için, nikâhlar da tescil edilmiş olmaktadır. 1298/1881 tarihli Sicil-i Nüfus Nizamnamesi ile kâdılarından alınacak izin üzerine imam ve ruhânîlerin kıydığı nikâhların bir ilmühaber ile birkaç gün içinde nüfus idaresine bildirilmesi mecburiyeti getirilmiş; aksi takdirde ceza öngörülmüştür. İzinsiz nikâh kıyan ve kıydıranlara da ceza tertib edilmiştir. 1924 tarihinde şer'iyye mahkemelerinin kaldırılması üzerine izinnâme verme salâhiyeti asliye mahkemelerine tevdi edilmiştir. 1926 yılında İsviçre medenî kanununun kabulüyle evlilik için belediye kaydı esas alınarak, şer'î hukuk tatbikatı, bu arada imam nikâhının resmî hüviyeti tarihe karışmış; belediye kaydından önce dinî nikâh kıydıranlara ceza getirilmiştir.

3. Taaddüd-i Zevcât (Poligami, Çok kadınla evlilik)

Tarihte poligami, hemen her cemiyette mevcut olmuş ve evlenilecek kadınların sayısı bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. Eski İran, Çin, Brehmen hukukunda ve Bâbil'de Hammurabi kanunlarında poligami kabul edilmişti. Roma hukukunda evli olmaksızın çok sayıda kadınla birlikte yaşamak meşru idi³⁵⁶. Yahûdî ve Kilise hukukunda da poligami hiçbir sınırlama olmaksızın meşru idi. Nitekim Tevrat ve İncil'de buna dair müteaddid âyet ve kıssalar vardır. Poligami, boşanma ve papazların evliliği, sonradan Katolik kilisesi tarafından yasaklanmışsa da, poligami bilhassa zengin ve asil Hristiyanlar arasında fiilen devam etmiştir.

İslâmiyetten önce Arabistan'da evlenilecek kadınların sayısı ile alâkalı bir tahdit yoktu. İslâm hukuku, bir erkeğin evlenebileceği kadın sayısını dört hür ka-

356 Mahmut Es'ad, Tarih-i İlm-i Hukuk, 75, 97, 139, 141, 149, 165, 173, 175.

dınla sınırlandırmıştır. Kur'an-ı kerîm âyetiyle (Nisâ: 3) meşru kılınan bu husus, bir vecibe değil, bir izindir ve kullanılması da şarta bağlanmıştır. Bu da, evlendiği kadınların hepsine karşı evlilik mükellefiyetlerini âdil biçimde yerine getirebilmek kudretini hâiz bulunmaktadır. Bunun zorluğu âşîkar olduğundan, Kur'an-ı kerîm tek kadınla yetinmeyi tavsiye eder. Nitekim Hazret-i Peygamber elli yaşına kadar tek bir kadınla evli kalmış; onun vefatından sonra bir takım dinî, sosyal ve siyasî mecburiyetler sebebiyle ve umumiyetle de yaşlı ve dul kadınlarla evlenmiştir.

Osmanlı şeyhülislâmlarından Mustafa Sabri Efendi taaddüd-i zevcâtın gerekçeleri hakkında özetle şunları söylemektedir: Şer'î hukukta tek evlilik esas, çok evlilik ise istisnadır. Buna ancak ihtiyaç veya zaruret hallerinde başvurulurdu. Çünkü umumî telâkkilere göre evlenmek üç sebeple olur: 1-İnsan neslinin devamı, 2-Bir başkasının namusuna tecavüzden ve zinadan sakınarak, iffetli yaşamak, 3-Ev işlerinin güzel bir şekilde tanzimi, malların ve eşyânın muhafazasıdır. Bir kadın çocuk sahibi olamadığı zaman, evliliğin birinci sebebi yerine gelmeyip, insan neslinin inkıtâ (kesilmesi) neticesini verir. Eğer zevce çok yaşlı yahud bir hastalığa mübtelâ veya yaratılıştaki bünyesi zayıf olur, zevcinin bünyesi de kuvvetli ve sıhhatli olursa, evliliğin ikinci sebebi de zâil olur. Bunun zâil olması ise, zina gibi, pek büyük bir kötülüğe sebebiyet verir. Bir diğer husus da, eğer kadın müsrif, sefih, serkeş, hâin ve kötü huylu olursa, üçüncü sebep de yok olmuş olur. Bu sebeple taaddüd-i zevcâta mürâcaat olunurdu. Dünyada kadınların sayısının erkeklerden fazla ve erkeklerin ömrünün de kadınlardan daha kısa olması; bekâr ve dul kadınların evlenerek korunması endişesi; nüfusun artması arzusu da bunun âmillerindendir.

Nikâh karşılıklı rıza üzerine kurulmuş bir akiddir. Kadın evlenirken, kocasının sonradan başka bir kadınla evlenebileceğini bilmektedir. Bunu kabullenemeyen kadını evlenmeye kimse zorlayamaz. Kaldı ki evlenirken boşanmak elinde olmak üzere evlenen kadın, kocası tekrar evlendiği zaman kendisini boşayarak bu duruma katlanmak zorunda kalmaz. Her ne zaman başka kadınla evlenirse, bu kadın veya kendisi boş olmak şartıyla nikâhlanırsa, erkek sonradan başka bir kadınla evlendiğinde bu kadın veya kendisi boş düşer. Veya Hanbelî fıkhiinde izin verildiği üzere, üzerine evlenmemek şartını ileri sürebilir. Bu takdirde erkek başka kadınla evlenemez. İkinci kadın ise, kocasının başka bir kadınla evli olduğunu zaten bilmektedir.

Terike defterleri ve nüfus sicillerinde yapılan incelemeler neticesinde, Osmanlı Devleti'nde taaddüd-i zevcâtın ortalama yüzde on nisbetini geçmediği anlaşılmıştır. Bu da poligaminin çok yaygın olmadığını göstermektedir. Hemen her cemiyette zina nisbeti bile bundan fazladır. Zaten geçim şartlarının güçleşmesi sebebiyle, Müslüman memleketlerinde birkaç kadınla evlenmek neredeyse kalmamış idi. Taaddüd-i zevcât, 1926'da Türkiye'de, 1956'da da Tunus'ta yasak-

lanmış; Müslümanların yaşadığı diğer ülkelerin çoğunda ise mahkemenin veya ilk zevcenin iznine bağlanmıştı. Bugün Çin, Hindistan, Japonya gibi ülkelerde de poligami meşrudur.

4. Evliliğin Neticeleri

a. Evlilikten doğan hak ve mükellefiyetler

Evlilik her iki tarafa da bir takım hak ve mükellefiyetler yükler. Bunların bir kısmı kazâen (mahkeme vasıtasıyla) talep ve takip edilebilen haklardır. Bir kısmı da dinî ve ahlâkî mükellefiyetlerdir.

Zevce (koca), zevcesinin mehrini ve nafakasını vermekle mükelleftir. Kadın, mehr-i muaccelini (mehr-in peşin kısmını) almadan evliliğin kendisine yüklediği mükellefiyetleri yerine getirmeye, meselâ kocasının ikametgâhına taşınmaya, kocasıyla beraber olmaya zorlanamaz. Bundan kaçınsa bile nafakaya hak kazanır. Mehr-i muaccelini almış olan zevce, zevcinin meşru isteklerine itaatle mükelleftir. Evliliğin kendisine yüklediği mükellefiyetleri yerine getirmekten kaçınan (nüşûz eden) kadına *nâşize* denir. Nâşize kadın nafakaya hak kazanamaz ve gerekirse kocası kendisini te'dib edebilir³⁵⁷.

Koca, mehr-i muaccelini verdiği karısını evlendiği yerden sefer uzaklığında bir yere götürmek istediğinde, kadının gitmeme hakkı vardır. Çünkü seferde kadının zarara uğrama ihtimali mevcuttur.

Kadın, kocasının ikametgâhında oturmakla mükelleftir. Kocasının izni olmaksızın yalnızca yanında mahremi ile farz olan hacca gitmek dışında evi terkedemez. Koca karısını anne ve babasını, mahrem akrabalarını ziyaretten; işi düşüğünde mahkemeye veya müftiye çıkmaktan; zarurî bilgileri öğrenmek üzere hocadan ders almaktan; ebe ise doğuma, gassal ise ölü yıkamaya gitmekten; borcunu almak üzere borçlusunu takip etmekten men edemez.

Erkek dışarıdaki işleri; kadın ise yemek yapmak, çamaşır yıkamak gibi içerideki işleri yapmadığı takdirde, hukuken zorlanamaz. Nafakaya hak kazanır. Zengin veya kötürüm ise, kendisine hizmetçi tutmak kocanın mükellefiyeti olduğundan kadın ev işi yapmakla dinen de mükellef değildir.

Kocanın muayyen bir zamanı zevcesinin yanında geçirme (nevbet, nöbet) mükellefiyeti vardır. Kocası kendisiyle beraber olmaktan kaçınan kadın, mahkemeye şikâyetle bulunabilir. Mahkeme, kocaya muayyen bir zamanı zevcesiyle beraber geçirmesini emreder. Erkeğin hür zevcesinden izinsiz doğum kontrolü yapması da câiz değildir. Çünkü anne olmak kadının hakkıdır, erkek buna mâni olamaz.

357 Kilise hukukunda, Fransız medenî hukukunda ve 1882'ye kadar İngiliz medenî hukukunda kocanın yaralamamak şartıyla karısını dövmesi meşru idi.

Evlilik, kadının ehliyetine tesir etmez. Malları üzerindeki mülkiyet ve her türlü tasarruf hakkı devam eder. Kocasının izni olmaksızın her çeşit akdi yapabilir ve hukukî neticelerinden mesul olur. Koca, fakir bile olsa, izni bulunmaksızın zevcesinin malı üzerinde tasarrufta bulunamaz. Bir başka deyişle İslâm hukukunda eşler arasında mal ayrılığı rejimi geçerlidir. Evlilik sona erse bile, zevcenin kocasından mehr ve nafakadan başka bir alacak hakkı doğmaz.

aa. Mehr

Mehr, evlenecek erkeğin kadına vereceği altın, gümüş, kâğıt para veya herhangi bir maldır. Mehrin değeri on dirhem gümüşten az olmaz. On dirhem gümüş, beş gram altına denktir. Mehr, nikâhın şartı değil neticesidir. Binâenaleyh mehr konuşulmasa, hatta mehr verilmeyeceği kararlaştırılsa bile şart fâsid olup nikâh geçerlidir ve kadına *mehr-i misl* verilir. Mehr-i misl, o beldede kadının dengi olan kadınların nikâhlarında tayin olunan miktardır. Bu miktar tesbit olunamıyorsa, kadının kızkardeş, hala, amcakızı gibi baba tarafından en yakın kadın akrabasının (anne, teyze değil) mehrleri esas alınır.

Mehr, evliliğin düzenli ve mutlu olarak devam etmesi, kadının hak ve hürriyetlerinin korunması, kötü niyetli erkeğin elinde oyuncak olmaması içindir. Mehr parasını ödemek, ayrıca çocuklarına nafaka vermek, yeniden evlenmek için yeni mehr ödemek korkusundan dolayı erkek, zevcesini kolay kolay boşayamaz. Üstelik zevcesini boşayan erkeğe kimse kız vermek istemez. Bu sebeple tarihte İslâm beldelerinde boşanma vak'alarına oldukça az rastlanır.

Mehr, meblâğın önceden tesbit edilip edilmemesi bakımından iki kısımdır: *Mehr-i müsemma*, tarafların evlilik öncesinde konuşup üzerinde anlaştıkları miktardır. Taraflar mehrin miktarını önceden tesbit etmemişler, nikâhtan sonra da bir meblâğ üzerinde anlaşamamışlarsa, kadına *mehr-i misl* verilir.

Mehr, tediye zamanı bakımından da iki kısımdır: Mehrin tamamı veya bir kısmının peşin verilmesi kararlaştırılmışsa buna *mehr-i muaccel* denir. Ta'cil olunmuş, acele edilmiş mehr demektir. Mehrin tamamı veya bir kısmının sonra verilmesi kararlaştırılmışsa buna da *mehr-i müeccel* denir. Te'cil olunmuş, ecele, vadeye bağlanmış mehr demektir. Ödeme tarihi belli ise bu tarihte; değil ise ölüm veya ayrılıktan hemen sonra ödenir. Mehr-i misl, evliliğin sonunda ödenir.

Mehr-i muaccelin verilmesi, nikâh yapılırca vâcib olur. Zevce mehr-i muacceli almadan evlilik erkek lehine hukukî netice doğurmaz; yani kadın kendisini kocasından men edebilir; fakat nafakaya hak kazanır. Zevce firkate, yani ayrılmağa sebep olan bir şey yaparsa, meselâ irtidad eder veya hürmet-i müsâhareye sebep olursa, zifafa girilmiş ise sadece mehre hak kazanır; zifafa girilmemiş ise kocasından mehr ve nafaka alamaz.

Mehr-i müeccelin verilmesini vâcib kılan üç şey, vaty (zifaf), *halvet-i sahiha* ve ikisinden birinin ölmesidir. Halvet, eşlerin zifafa elverişli bir yer ve za-

manda başbaşa kalmaları demektir. Bu içünden biri hasıl olunca, mehr-i müsemma tam olarak ödenir. Bunlardan biri bile gerçekleşmeden ayrılmışsa, mehr-i müsemmanın yarısı ödenir. Evlenirken mehr konuşulmamış ise, mehr-i mislin yarısı değil, kadına *mür'a* denilen baştan aşağı bir elbise verilir.

Mehr, kadının ailesinin değil, bizzat kadının hakkıdır. Nikâh yapmak için, kızın akrabasının kocadan başlık (kalın vs.) olarak bir şey istemesi câiz değildir; rüşvettir. Damat, vaad etmiş olsa bile vermesi lâzım olmaz. Vermiş ise, geri alabilir.

Zevce ölünce, mehr, zevcenin vârislerine ödenir. Zevce ölünce, mirasından zevcesine verilir. Mehr, rüchanlı bir alacaktır. Ölenin ve müflisin malından önce ödenir. Zevce, mehrini zevcine, ölmüş ise, vârislerine hediye edebilir.

bb. Nafaka

Nafaka, insanın yaşayabilmesi için lâzım olan şey demektir. Bu da, taam (yiyecek), kisve (giyecek) ve siknâdan (ev) ibarettir. Bu masraflar, şehrin âdetine, piyasaya ve akraba ve arkadaşlara göre ayarlanır. Zamana ve hâle göre değişir. Her memlekette başkadır. Koca karısına; baba, bâliğ olmamış veya bâliğ olsa bile sakat oğullar ile evlenmemiş kızlarına; çocuk, fakir anne ve babaya; ayrıca fakir ve çalışamayacak durumdaki mahrem akrabaya nafaka vermek vâcibdir. Kölenin nafakası efendiye ve hayvanların nafakası da sahiplerine aittir.

aaa. Zeveyyet (Evlilik) Nafakası

Koca, mehr-i muaccelini alarak evlilik mükellefiyetlerini yerine getirmeye başlamış bulunan zevcesine derhal nafaka vermekle mükelleftir. Zevcesi zengin veya gayrimüslim olsa bile, bunun nafakasını vermek, zevce üzerine farzdır. Zevce ve zevce fakir iseler, fakir nafakası verilir. Zengin iseler, zengin nafakası vermesi lâzımdır. Zengin nafakasında, zevceye, ev işlerini yaptırması için bir hizmetçi de tutması lâzımdır. İkisinden biri zengin olup, öteki fakir ise, orta halli nafakası verir. Fakir olan zevcin, zengin olan zevcesine, orta hallilere âdet olan nafakayı vermesi lâzımdır. Fakir nafakası verip, aradaki farkı, zengin olunca öder.

Nafaka alamayan kadın hâkime müracaat eder. Hâkim, cebrî icra yoluyla nafaka ödetir. Koca nafakadan âciz ise, kocasının yakın akrabasına, nafaka verdirtir. Bu da yoksa, beytülmâl (devlet hazinesi) nafakayı ödünç olarak verir. Bu da vermezse, kadın kendisine uygun işlerde çalışarak nafakasını temin edebilir. Hâkim, bunları da zevcine ödetir. Kocasından nafaka alamayan Hanefî bir kadın, boşanmak isterse, Şâfiî mezhebindeki hâkime başvurur. Şâfiî mezhebinde, zevce isterse, hâkim fakir olan zevcinden zevceyi ayırır.

bbb. Fûru nafakası

Bülûğa ermemiş fakir çocuğun nafakasını babası verir. Babası fakir ise, babasına ödetmek üzere, zengin olan annesi verir. Annesi de fakir ise, zengin

olan dedesi verir. Çocuk zengin ise, kendi malından nafakalanır. Erkek çocuğa, bâliğ oluncaya kadar nafaka verilir. Kız çocuklara evleninceye kadar ve bâliğ olsa bile hasta oğula iyi oluncaya kadar babası bakar.

ccc. Usul nafakası

Zengin olan çocukların, fakir olan anne ve babalarına nafaka vermesi lâzımdır. Kız ve oğlan çocuklar eşit miktarda verirler. Anneye ve babaya bakmak, bunlara daha yakın olana ve onların parçası olana farzdır. Oğlunun oğlu ile kızı bulunan anne ve babaya yalnız kızları bakar. Dede ve nineler de anne ve baba hükmündedir.

ddd. Akrabalık nafakası

Âkıl ve bâliğ olmayan oğlan çocuğun, her yaştaki evlenmemiş veya dul kız, hasta veya kör adam fakir ise, baba ve dedeleri de yok ise, nafakalarını vermek, zengin olan mahrem akrabasına miras miktarı ile lâzım olur. Bunun için de mahkemede dava açmak gerekir. Mahrem akraba, nesep (soy) bakımından nikâhı ebedî yasak olan yedi kişidir: Erkek ve kız kardeşler, kardeş çocuk ve torunları, amca, hala, dayı ve teyze (büyük amca, dayı, hala ve teyze).

eee. Mülkiyet nafakası

Kölenin ve câriyenin nafakasını vermek efendisine lâzımdır. Efendisi nafaka vermezse, kölesi, çalışıp kazandığından kendine nafaka yapar. Köle ve câriye çalışamayacak hâlde ise, hâkim, efendiye, bunları satmasını emreder. Hayvanların nafakasını vermek de sahiplerine borçtur. Sahibi, hayvanın nafakasını vermesi için, cebrolunur.

b. Nesep

Evliliğin mühim neticelerinden birisi de neseptir. Nesep, bir çocuğun dünyaya gelmesine vesile olan kimselerle olan soy bağlantısıdır. Şer'î hukuk, evlât edinme veya zina yoluyla nesep bağlantısı kurulmasını men etmiştir. *Lakût* (âilesi bilinmeyen) veya gayrimeşru yahud bakıma muhtaç çocukların alınıp yetiştirilmesi dinen çok makbul olduğu halde; bu çocukları kendi çocuğu ilân etmeye cevaz verilmemiştir. Dolayısıyla evlât edinilen bir çocuk ile evlât edinen arasında miras cereyan etmediği gibi; mahremiyet de teşekkül etmez.

aa. Nesebin şartları

Çocuğun anne tarafından nesebi onu dünyaya getiren annesidir. Bu çocuğun meşru veya gayrimeşru olması neticeyi değiştirmez. Çocuğun dünyaya gelmesine vesile olan babası ile arasında nesep bağı kurulabilmesi için, baba ile annenin arasında ya nikâh veya istilâd yahud da şüphe ile vaty (zifaf) mevcut olması ya da babanın zinâ mahsulü olduğunu söylemeksizin çocuğun nesebini ikrar etmesi icab eder. İstilâd, efendinin câriyesiyle karı-koca hayatı yaşamaması demektir.

Sahih nikâh içinde dünyaya gelen çocuğun nesebi babadan sabit olur. Bu-

nun için öncelikle habanın çocuk sahibi olabilecek kudrette olması gerekir. İkinci olarak, doğumun nikâh akdinden en az altı ay ve evliliğin sona ermesinden itibaren en çok iki sene içinde gerçekleşmiş olması lâzımdır. Üçüncü olarak karı ve kocanın fiilen bir araya gelmelerinin aklen mümkün olması gerekir. Bu şartlar tahakkuk etmişse, çocuk evlilik içinde kadının başka bir erkekle zinasının mahsulü olsa bile, nesebi kocadan sabit olur. Bu takdirde koca bu çocuğu istemezse, nesebini liân yoluyla reddedebilir. Fâsid nikâhta veya karı-koca zannederek yapılan şüpheli beraberlikte doğan çocuğun vaziyeti de yukarıdaki gibidir. Bâtıl nikâh ile sahih nesep kurulmaz.

bb. Nesebin ikrarı

Bir kadın, aralarında sahih veya fâsid nikâh bulunmayan yahud da şüpheli temasta bulunmadığı bir erkek hakkında çocuğu için nesep iddiasında bulunamaz. Böyle bir kadın, iddiasını beyyine ile isbat ederse, şartları varsa, çocuğun nesebi bu kimseden sabit olur.

Bir erkek, nesepsiz bir çocuğun kendi çocuğu olduğunu iddia edebilir. Bunun için arada baba olmaya elverişli bir yaş farkı bulunmalı; çocuk mümeyyiz ise bu ikrarı reddetmemeli; ayrıca çocuğun zina mahsulü olduğu söylenmemelidir. Böylece çocuğun nesebi beyyine aranmaksızın kendisine bağlanır. Annenin buna itiraz etmeye hakkı yoktur. Çünkü bir babanın nesebine bağlanmak, çocuk için mühim bir menfaattir. Anne veya bir başkası buna mâni olamaz.

Bir kimse, nesebi mechul bir çocuğun nesebinin kendisine değil de babasına veya kardeşine ait olduğunu ikrar edebilir. Bu takdirde iddiasını ispat etmesi gerekir. Bu ikrarı isbat edemez veya diğer vârisler kabul etmezse, ikrar sadece kendi açısından muteber olur.

Bir kimse çocuğunu evlâlıktan reddedemeyeceği gibi; bir kimse de babasının nesebini inkâr edemez. Nesebi sabit bir çocuğun nesebini kardeş, dede, amca gibi başka akrabaları da reddedemez.

II. EVLİLİĞİN SONA ERMESİ (MÜFÂREKAT)

Şer'î hukuka göre evliliğin sona ermesi beş şekilde olur: 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.

A. ÖLÜM

Ölüm, tabî bir sona erme sebebidir. Şu kadar ki kocanın ölümünde kadın

iddet bekleyeceği için, bu iddet zamanı zarfında evliliği hükmen devam eder. Kadının ölümüyle evlilik derhal son bulur. Ödenmemiş mehr, kadına veya vârislerine ödenir. Kadının nafaka alacağı sona erer. İki taraf arasında verâset cereya eder. Erkek hemen; kadın iddeti bittikten sonra başka birisiyle evlenebilir.

B. TALÂK

Talâk, nikâh bağıını tek taraflı çözümler evliliği bitirmek demektir. Talâk, erkeğin ve kadının iradesiyle doğması bakımından ikiye ayrılır. Talâk, hususunda taraflar bir gerekçe göstermek mecburiyetinde değildir. Şartlarına riayet etmek suretiyle istedikleri zaman ayrılabilirler. Ancak meşru bir sebebin bulunmaması hâlinde talâk dinen mekruhtur. Evlilik mükellefiyetlerini yerine getirmeyen, diliyle ve hareketleriyle sıkıntı veren, fuhuş yapan eşin boşanması meşru görülmüştür.

İslâmiyetten önceki hukuk sistemlerinde ve semâvî dinlerde talâk vardı. Yahûdîlerde boşanma çok kolaydı. Bir erkek istediği zaman üç kişiden müteşekkil bir dinî mahkeme/haham önünde ve en az cemaatten on şahit huzurunda zevcesini boşadığını açıklar ve bu beyanın tesbit edildiği kağıt kadına veya vekiline teslim edilirdi. İsevîlikte boşanmayı engelleyen hiçbir hüküm olmamasına rağmen, Kilise, IV. asırdan itibaren boşanma yasağını kabul etmiştir. Katoliklerde zina, cinnet, mahkûmiyet, gâiblik, frengi ve cana kast gibi sebeplerin varlığı hâlinde kilise tarafından evlilik feshedilir. İslâm hukuku iki sistem arasında bir yol takip etmiş; evliliğin sona erdirilmesini her halde tarafların kendi müstakil iradesine bırakmış, kimi zaman da mahkemelere evliliği sona erdirebilmek için salâhiyet vermiştir.

1. Talâk lafzları

Talâkın muteber olması, boşanmaya delâlet eden kelimelerin kullanılmasına bağlıdır. Bu kelimelerden birini, erkeğin zevcesine karşı söylemesi ile talâk hasıl olur. Talâkta kullanılan lafızlar *sarih* ve *kinâye* olmak üzere iki türdür. Sarih sözler, (Sen benden boş ol!), (Ben seni boşadım!), (Sen boşsun benden!) gibi, yalnız boşamakta kullanılan sözlerdir. Kinâye sözler ise, (Babanın evine git!), (Benden git!), (Örtün!), (Başımı ört!), (Sen hürsün!), (Kendine koca ara!), (Senin zevcin değilim), (Ben senden ayrırım), (Şimdiden sonra anam yahud kızkardeşim ol!) gibi, birkaç mânâda kullanılan sözlerdir. Bunlar ancak talâk niyetiyle söylenirse boşanma gerçekleşir.

2. Talâkın kısımları

Kullanılan lafızlar ve hasıl ettiği neticeler bakımından talâk iki kısımdır.

Bu kelimelerden birini söyler söylemez hasıl olan ayrılmaya *talâk-ı bâin* (ayırıcı boşanma); muayyen bir zaman (iddet) geçtikten sonra hasıl olan ayrılmaya *talâk-ı ric'î* (dönülebilir boşanma) denir.

a. Talâk-ı ric'î

Zeve, zifafa girdiği zevcesinin yanında iken, ona hitâben, talâk için kullanan sarîh sözleri kendisine izâfe ederek söyleyince; yanında değil ise, mektup veya vekili ile bildirinee, bir talâk-ı ric'î vâki olur. Bu lafızları bilerek isteyerek, şaka ile ve zorlanarak da olsa söyleyen kimsenin karısı boş düşer. Bu lafızların boşanmak için olduğunu bilip de mânâsını bilme, yine talâk-ı ric'î vâki olur. Şaşırarak söylemişse kazâen talâk vâki olur; diyâneten olmaz.

Ric'î talâkta nikâh büsbütün bozulmaz. Zevce, iddet zamanı içinde, kavlen (sözle) veya fiilen, eski nikâha ric'at edebilir. Zevce nafakaya hak kazandığı gibi; iddet içinde birbirlerine vâris de olurlar. Ric'î olan talâk iddeti bitince, talâk-ı bâine dönüşür, yani nikâh kesin olarak bozulur.

b. Talâk-ı bâin

Zeve, zevcesine, boşanmak için de, başka yerlerde de kullanılan kinâye sözleri, boşamak niyetiyle söylerse, bir talâk-ı bâin vâki olur. Sarîh sözleri, zifaf veya halvet olunmamış zevceye karşı söylerse, bir talâk-ı bâin olur. Zifaf ve halvet olunmuş zevceye sarîh sözle yapılan talâkta, çirkinlik, çokluk bildiren bir kelime eklenirse, talâk-ı bâin olur. (Üç kere boşun), (Gökteki yıldızlar adedine boşun) gibi sözler, niyet etmese dahi, üç talâk-ı bâin hasıl eder. Muhâlaa yoluyla (mal karşılığında) anlaşarak boşanmak da bir talâk-ı bâin sayılır.

Talâk-ı bâinle boşanan eşler derhal ayrılırlar. Koca, zevcesini tekrar almak isterse, kadın da isterse, yeniden nikâh yapmaları lâzımdır. Iddet içinde kadına nafaka verilir; fakat miras cereyan etmez.

3. Talâkın sayısı

Ric'î veya bâin talâkta, adet söylemedikçe veya parmakları ile işaret etmedikçe, bir talâk vâki olur. Üç veya fazla sayı söylerse, üç talâk (*talâk-ı selâse*) ile boşanmış olur. Aynı ayrı veya bir defada üç ric'î veya bâin talâkla boşanan kadın büsbütün boşanmış demektir. Kadın hemen iddet beklemeye başlar. Bir daha eski kocasıyla evlenemez. Ancak iddeti bittikten sonra bir başkasıyla evlenip zifafa girdikten sonra ölüm veya başka bir sebeple bu evliliği sona ererse, tekrar eski kocasıyla yeni bir nikâh ve mehrle evlenebilir. Buna *hulle* denir. Hulle, (eski kocasıyla evlenmesini) helâl kılan demektir. Bu ise bir erkek için zillettir. Erkeklerin talâk hakkını gelişiğüzel kullanmamaları için getirilmiş bir tedbirdir. İslâmiyetten önce erkekler kadınları boşar; iddetin sonuna yaklaştığı zaman bir daha alıp tekrar boşar; böylece kadın uzun zaman iddet beklemeye mecbur

olurdu. Bundan kurtulmak için de kocasına mehrini veya başka bir meblâğı ödemesi gerekirdi. Kur'an-ı kerîm, kadınların böyle suiistimallerle karşılaşmaması için, talâkı üç sayısı ile sınırlamıştır.

4. Talâkın şartları

Talâkın sahih olması için, sahih bir nikâhın mevcut bulunması lâzımdır. Ric'î olsun, bâin olsun, üçten az olarak boşanmış kadın, ıddet zamanında iken ve eşlerden birinin irtidadı ile hasıl olan fcsihde ıddet içinde tekrar talâk verilebilir.

Talâk veren erkeğin âkıl, bâliğ ve uyanık olması lâzımdır. Kölenin, sarhoşun, hastanın ve ikrah edilen kimsenin sözü veya mektubu ile talâk vâki olur. Delinin, çocuğun, bunağın, baygının, uyananın, hastalıkla ve kızarak dalgın olanın (ne söylediğini bilmeyenin) söylemesi ile talâk olmaz.

5. Talâkı şarta bağlamak

Talâkı şarta bağlamak, talâk üzerine yemin etmek demektir. Şart hasıl olmadıkça, talâk vâki olmaz. (İçki içersen zevcem boş olsun!) diyen, bir kere içince, zevcesi bir ric'î talâk ile boş olur. Söylerken, bâin olmasını niyet etmiş ise, yahud (İçersen helâlim haram olsun) demiş ise, bâin talâk ile boş olur.

6. İlâ

Zevcesine, dört ay veya daha çok zaman veya zaman söylemeyerek, (Sa-na yaklaşmayacağım) diye yemin etmeye ilâ denir. Dört ay içinde zevcesine yaklaşmazsa, bir talâk-ı bâin ile boşanmış olurlar.

7. Zihâr

Erkeğin, zevcesini veya yüz, baş, ferc gibi bir uzvunu, mahreminin bakması yasak olan yerine benzetmesine zihâr denir. (Senin sırtın anamın sırtı gibidir) veya (Sen bana teyzemin uyluğu gibisin) demek zihâr olur. Keffâret yapmadıkça zevcesine dokunması bile yasaktır. Zihâr keffâreti, oruç keffâreti gibidir. Yani bir köle azat eder. Yoksa ard arda altmış gün oruç tutar.

8. Liân

Liân, kocanın zina mahsullü çocuğun nesebini reddedebilmesi için getirilmiş hir yoldur. Zevcesinin zina yaptığını iddia eden, fakat bunu dört şahitle isbat edemeyen koca, mahkeme huzurunda zevcesi ile karşılıklı lânetleşerek sözlerinin doğru olduğunu iddia ederler. Liân, Tevrat'ta da meşru kılınmıştı. Koca, çocuğun nesebini reddetse, zevce de bunu tasdik etse bile çocuğun nesebi kesil-

miş olmaz. Tarafların liân yapması gerekir.

Liân için, taraflar arasında sahih nikâh bulunmalı ve taraflar şahitliğe ehil olmalıdır. Liânı zevc veya zevce hâkimden talep edebilir. Talep vukuunda hâkim, önce taraflara nasihat ederek onları vazgeçirmeye çalışır. Bu mümkün olmazsa tarafları liâna davet eder. Liân yapmak için, önce erkek, zevcesine zina isnâd eder ve çocuğun nesebinin kendisinden olmadığını söyler. Sonra da (Sözüm doğrudur) diye yemin eder. Bunu dört kere tekrar eder. Beşincisinde, (Yalan söylüyorsam, Allahın lâneti benim üzerime olsun) der. Sonra kadın, dört defa (Allah şahit olsun ki, bu adam bana zânî demekle yalan söyledi) diye yemin eder. Beşincisinde, (Doğru söyledi ise, Allahın gadabı benim üzerime olsun) der. Sonra koca zevcesini bir talâk-ı bâin ile boşar. Boşamazsa hâkim bunları ayırır. Zevce, liân etmekten çekinirse, liân edinceye veya zevcin sözünü tasdik edinceye kadar hapsolünür. Tasdik ederse, zevceye zina haddi vurulmaz. Zevc, liânı kabul etmezse; sözünü geri alıncaya veya liân yapıncaya kadar hapsolünür. Sözü geri alırsa, kazf haddi vurulur.

Çocuğun nesebini reddedebilmek için kocanın çocuğun nesebini kabul etmiş olmaması lâzımdır. Bunun için *tehnîe* zamanına kadar liân talep edilmesi gerekir. Tehnîe günleri, çocuğun doğumunu için tebrikleşme ve şenlik günleridir. Tehnîe zamanı İmam Ebû Hanîfe'ye göre çocuğun doğuşundan yedi gün, İmam meyn'e göre kırk gün geçene kadardır. Gâib koca iki sene içinde vaziyete ıtlâından itibaren aynı zaman zarfında nesebi reddedebilir. İki sene geçtikten sonra liân ile nesebin reddi mümkün değildir.

Liân yapıldıktan sonra, adam sözünden dönerek kazf haddi vurulmadıkça, zevcesiyle tekrar hiç bir zaman nikâhlanamaz. Baba ile çocuk arasında nesep bağı verâset ve nafaka hususunda kesilir.

C. ZEVCENİN TALÂKI (KADININ BOŞANMASI)

Koca, dilediği zaman zevcesini boşayabildiği gibi, kadın da kendisini boşayabilir. Bunun için evlenirken veya evlendikten sonra talâk salâhiyetini eline almış olması gerekir. Buna *temlik* veya *tefviz-i talâk* denir. Koca, temlik kabul ettikten sonra rücu edemez. Kadın, evlenirken dilediği zaman kendisini boşamak şartıyla evlenebilir. Veya daha sonra koca kendisine boşama salâhiyeti verebilir.

D. MUHÂLAA (ANLAŞARAK BOŞANMA)

Muhâlaa (hul'), zevcesinin veya başkasının kendisine mal vermesi şartı ile boşanmak demektir. Eşler arasında geçimsizlik, imtizaçsızlık meydana geldiğinde müracaat edilen bir çözüm yoludur. Kadının boşanmak istediği zaman da muhâlaaya müracaat edilir. Böylece erkek ödediği mehri geri almak suretiyle zarara uğramaktan kurtulur. Kadın da arzısına nâil olur. Muhâlaa, icap ve kabul

ile in'ikad eder. Koca "Seni şu kadar bedelle hul' ettim" dese, zevce de kabul etse hul' vâki olur. Hul' yapılınca, bir bâin talâk vâki olur. Muhâlaa ile, koca zevcesine vermiş olduğu mehr ve nafakayı geri alamaz. Zevce de almadığı mehr veya ödenmemiş nafakayı isteyemez. İddet nafakasına hâlel gelmez.

E. FESH (EVLİLİĞİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ)

Nikâhın kendiliğinden sona ermesi demektir. Bunun için tarafların iradesi veya mahkemenin kararı söz konusu değildir. Fesh, bir bâin talâk hasıl eder. Fesh hallerinde, eşler ayrılmazsa, mahkeme bunları zorla ayırır, gerekirse cezalandırır. Kadın, bizzat sebebiyet verdiği fesh durumlarında zifafa girilmiş ise sadece mehre hak kazanır; zifafa girilmemiş ise kocasından mehr ve nafaka alamaz.

Fesh, birkaç şekilde olur.

1- Eşlerden birisi irtidad ederse (İslâm dininden çıkarsa), nikâh kendiliğinden bozulur. İrtidad eden koca olsun, zevce olsun fark etmez. Eşlerden ikisi mürted olup, biri dârülharbe gitse, nikâh bozulur. Eşlerden birisi, ötekinden önce müslüman olursa da bozulur.

2- Eşlerden birisi hürmet-i müsâhareye sebebiyet verirse, nikâh infisah eder. Koca, kayınvâlidesi, kızı veya üvey kızı ile zina eder yahud bunlara şehvet ile dokunursa, zevcesi kendinden boş düşer. Kadın da kayınpederi, oğlu veya üvey oğlu ile aynı şekilde hürmet-i müsâhareye sebep olan bir şey yaparsa, kocası ile evliliği infisah eder.

3- Eşlerden biri, diğerine mâlik olursa, yani zevc veya zevce, yekdiğerinin kölesi olursa, aralarındaki nikâh infisah eder. Bu takdirde, kadın isterse eski kocasını azadlayarak tekrar nikâh yapabilir.

4- Âzâd ve bülûğ muhayyerliklerinin kullanılması da talâk değil, birer feshtir. Efendisinin kölesini veya velînin küçüğünü evlendirmesi durumunda, köle azat olduğu veya küçük bülûğa erdiği zaman muhayyerdir. İster nikâhı bozar, isterse devam ederler.

F. TEFRİK (EVLİLİĞİN MAHKEME KARARIYLA SONA ERMESİ)

Tefrik (ayırma), bir takım meşru ve muteber sebeplerin varlığı hâlinde hâkim kararıyla evliliğin sona erdirilmesidir. Tefrik kararı verilince, bir bâin talâk teşekkül eder. Kadın duruma göre talâk veya ölüm ıddeti bekler ve talâk adedi azalır.

1. Kusur ve hastalık sebebiyle tefrik

Bir takım hastalıklar vardır ki, bunların eşlerde bulunması veya sonradan

ortaya çıkması evliliği çekilmez hâle getirir ve eşlere evliliği sona erdirmeye hakkı tanır. Dört mezhepte de böyledir. Kocasından tefrik edilen kadın bâin talâk ıddeti beklemeye başlar. Kadın, kocasında cinsî temasa mâni olan kusurlardan dolayı tefrik talep edebilir. Kadın, nikâhtan evvel, kocasının iktidarsızlıktan başka ayıplarını biliyor veya evlendikten sonra râzı olduğunu beyan etmişse, tefrik talep edemez. Kusur ve hastalık sabit ise, hâkim, kocaya zevcesini boşamasını emreder. Boşamazsa aralarını ayırır. Eğer koca iktidarsız ise, eşlere bir sene mühlet verir. Temas gerçekleşmezse, aynı şekilde aralarını ayırır.

İmam Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf, kadının sadece yukarıda sayılan sebeplerle tefrik talep edebileceğine kâildir. İmam Muhammed ile diğer üç mezheb, yukarıda sayılanlardan başka, kocadaki cünnun (akıl hastalığı), cüzzam, baras, frengi gibi birlikte yaşamayı imkânsız kılan her illetten dolayı kadının her zaman tefrik talep edebileceği görüşündedir. Osmanlılarda da bu görüş tatbik olunurdu. Zevcenin, bu hastalıkların varlığını bilmemesi veya bunların evlendikten sonra ortaya çıkmış olması yahud kadının, bu hastalığa râzı geldiğini açıkça veya zımnen bildirmiş olmaması aranır. Hâkim, akıl hastalığında hemen; diğer hastalıklarda bir sene müddet verip, geçmezse ayırır. Körlük, topallık, sağırılık gibi illetlerden dolayı tefrik talep edilemez.

2. Nafakanın ödenmemesi sebebiyle tefrik

Kocanın nafaka borcunu ödemekten aczi sebebiyle Hanefî mezhebine göre kadının tefrik talep edemeyeceği; nafakasını elde etmek için başka hukukî yolların bulunduğu yukarıda geçmişti. Aneak diğer üç mezhebe göre kadının böyle bir imkânı vardır. Osmanlı Devleti'nde, nafaka alamadığı için sıkıntı çeken kadınların mağduriyetine mâni olmak maksadıyla, bunların nikâhı Şâfiî mezhebini takliden tefrik edilmekte idi. Son zamanlarda Şâfiî kavli kanunlaştırılmıştır.

3. Gâiplik sebebiyle tefrik

Gâip, sefer uzaklığında bulunan kimse demektir. Mefkud ise hayatta olup olmadığı ve bulunduğu yer bilinmeyen kimse demektir. Hanefî ve Şâfiî mezhebinde gâip ve mefkud kimsenin hanımını kendisinden ayıramaz. Ancak mefkud, bir tehlike esnasında kaybolmuşsa, yaşına bakılmaksızın, hâkim tarafından öldüğüne zann-ı gâlib hasıl olacak bir müddet geçtikten sonra ölümüne hükmedilir. Mefkudun doğup büyüdüğü yerdeki akrabalarının hepsinin ölümüyle; bu tesbit edilemiyorsa doksan yaşını ikmâliyle ölümüne hükmedilir. Ancak Hanefî hukukçuları, bu hususta muayyen bir zaman tayin edilmemesi gerektiğine; ölümüne hükmetmek için beklenecek müddetin, hâkim tarafından her müşahhas hâdiseye göre tayin edilmesinin daha doğru olduğuna dair görüş bildirmiş ve bununla fet-

vâ verilmiştir. Zevcesi ölüm ıddeti bekleyip, başkasıyla evlenebilir. Mefkud, souradan sağ olarak çıkıp gelirse, zevcesini geri alabilir. Çünkü mefkudun sağ olarak çıkıp gelmesiyle mefkudun ölümüne dair hükmünü dayandığı esas, yani mefkudun ölmüş olması karînesi bâtil olur. Fakat ikinci evlilikten olan çocuklar nikâh şüphesinden dolayı ikinci kocanın olur.

Mâlikî mezhebine göre, mefkudun hayatından ümid kesilmesi üzerine hâkim tarafından verilen karardan, mefkud normal şartlarda kaybolmuşsa dört, harb esnasında kaybolmuşsa bir yıl geçtikten sonra, ayrıca ölümüne hükmetmeye gerek olmaksızın, zevcesi isterse vefat ıddeti beklemeye başlar; isterse nikâhın devamını seçer. Muharebe sözkonusu olmaksızın dârülharbde kaybolmuşsa, zevcesi ancak ufağadan acz sebebiyle tefrik talep edebilir. Mâlikî mezhebine göre kadın mefkuddan tefrik edilmiş ve ıddetini müteakip başkasıyla evlenmişse; mefkudun sonradan çıkıp gelmesi bu ikinci nikâhın bozulmasını icab ettirmez. Çünkü ikinci evlilik, ölüm hükmüne değil, mefkudun nikâhını feshine dayanmaktadır. Hanefî hukukçuları, bu meselede zaman zaman Mâlikî mezhebine göre fetvâ verdiği gibi; Osmanlı Devleti'nde de 1916 yılından itibaren Mâlikî görüşü kanunlaştırılmıştır.

4. Fenâ muamele sebebiyle tefrik

Eşler arasında geçimsizlik baş gösterip mahkemeye mürâcaat ettikleri zaman, hâkim bunlara nasihat eder. Faydası olmazsa her ikisinin ailesinden veya dışarıdan şahitlik yapabilecek evsafa birer hakem tayin ederek aralarını düzeltmelerini ister. Hakemler kocanın vekâleti olmadıkça boşanmaya karar veremez. Zevce, kocasının kendisine fenâ muamele ettiğini, meselâ dövdüğünü iddia ve isbat ederse, hâkim kocayı ta'zîr eder; ancak aralarını ayıramaz. Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde vaziyet budur. Hanbelî mezhebinde, bir kavle göre hakemler, gerekirse eşlerin arasını tefrike kâdirdir.

Ancak Mâlikî mezhebinde kadın kocasının kendisine fenâ muamelede bulunduğunu, meselâ konuşmadığını, dövdüğünü, sövdüğünü, sapıkça yaklaştığını, zarar verdiğini hâkim huzurunda isbat edecek olursa, kendisini bir bâiu talâk ile boşayabilir. Kadın, geçimsizlik iddiasıyla mahkemeye mürâcaat edip, iddiasını isbat edemez ve kusuru kimde olduğu komşularını beyaullarından da anlamazsa, hâkim eşlerin her birinin ailesinden veya dışarıdan birer hakem tayin eder. Bu hakemler eşlerin arasını ıslaha teşebbüs eder; mümkün olmazsa, suç koca-da ise bâin talâka, kadında ise muhâlaaya hükmederler. Suç her ikisinde ise ve zevce kocayla beraber yaşamaya râzı değilse, kendi kaaatleri istikametinde talâk veya muhâlaaya hükmederler. Hakemler verdikleri hükmü hâkime arzeder; hâkim hükmü hemen imzâlar, yani "Sizi hükmettiğiniz şey ile hükmettim" der ve hükmü tenfiz eder. Hakemlerin usulüne uygun hükümlerini kimse bozamaz.

Osmanlıların son zamanlarında Hukuk-ı Âile Karamâmesi ile Mâlikî görüşü kanunlaştırılmıştır. Hanbelî mezhebinde bir görüş de böyledir.

5. Tefrik sayılmayacak haller

Küfvü olmayan bir erkekle veya küfvü olsa ile mehr-i mislden az mehr ile evlenen kadını, velisi mahkemeye mürâcaat ederek ayırabilir. Velînin rızası, nikâhın lüzum şartlarından olduğu ve nikâh velînin rızasına kadar gayrılâzım bulunduğu için, bu teknik mânâda bir tefrik değildir. Fakat velînin itirazı tek başına evliliği geçersiz kılmaz; ancak mahkeme huzurunda beyyine ile isbatlandığı takdirde hukuken hüküm ifade eder.

Bâtıl ve fâsid nikâhla evlenenlerin de derhal ayrılması gerekir. Buna *mütâreke* denir. Kendi rızalarıyla ayrılmadığı takdirde mahkeme aralarını ayırır. Bu da teknik olarak tefrik değildir. Çünkü ortada sahih bir nikâh yoktur.

G. EVLİLİĞİN SONA ERMESİNİN HÜKÜMLERİ

I. Iddet

Evliliğin talâk, fesh, tefrik veya ölüm ile sona ermesi durumunda, erkeğin ve zifaf veya halvet olunmuş zevcenin yeniden evlenmesi yasak olan zamana iddet denir. Iddet, boşanmada taraflara düşünme fırsatı vermek; kadının önceki kocasından hamile olma ihtimalini ortadan kaldırmak; kadına vefat eden kocasının hâturasına bağlılığı ve vefâsını göstermesi için fırsat tanımak; boşanıp tekrar evlenmeyi güçleştirmek suretiyle aile bağlarını korumak gibi maksatlara mâtuftur.

a. Iddetin kısımları

Iddet, evliliğin sona erme sebebine ve şahıslara göre değişir. Bu bakımdan boşanma ve ölüm iddetleri farklı olduğu gibi; hayz gören ve görmeyen, hamile veya çocuksuz, hür ve köle kadın arasında da iddet cihetinden fark vardır. Hamile kadının iddeti, ister boşanmış, ister kocası ölmüş olsun, çocuğunu doğurunca ya kadardır (Talâk: 4). Hamile olmayan boşanmış kadının iddeti, evlilik sona erdikten sonraki ilk tuhr (temizlik) başından, üçüncü hayzın (âdetin) sonuna kadar olan zamandır. (Bekara: 228). Cârîyenin iddeti iki hayz müddetidir. Henüz âdet görmemiş veya yaşlılık sebebiyle âdetten kesilmiş kadınların iddeti üç ay; cârîye ise bir buçuk aydır (Talâk: 4). Hamile olmayan kadının kocasının ölmesiyle bekleyeceği iddet dört mezhepde de dört ay on gün; cârîyeler için iki ay beş gündür (Bekara: 234). Ümmü veled (efendisinden çocuğu olan cârîye) efendisi ölse veya azadlansa üç hayz, hayz görmüyorsa üç ay iddet bekler. Fâsid nikâhla zifaf olunmuş kadın da, erkek ölse bile, duruma göre hamilelik müddetince veya üç hayz veya üç ay iddet bekler. Hiç zifaf veya halvet olunmamış zevce, bir kere boşanıncı, iddet beklemesine gerek yoktur. Boşandığı gün bile başkası ile evle-

nebilir. Başkasının câriyesiyle evlenen kimse, câriyenin efendisinden hamile olup olmadığı ortaya çıkması için bir hayz görene kadar beklemek mecburiyetindedir.

b. İddetin hükümleri

Talâk ıddetinde, kadın kocasının evinde ıddet bekler. Her çeşit ıddet bekleyen kadını nikâha tâlib olunmaz. Boşanma ıddeti bekleyen kadın ric'î talâkta nikâha gerek olmaksızın; bâin talâkta ise yeni bir nikâhla eski kocasına dönebilir. Ric'î ve bâin talâk ıddeti içinde yeni bir talâk sahihtir. Bu takdirde talâk adedi azalır, kadın yeni bir ıddet beklemeye başlar. İddet içinde karısının kızkardeşi, halası, teyzesi ve kardeşinin çocukları ile veya karısı hür ise başkasının câriyesi ile evlenemez. Ric'î talâk içinde karı-koca arasında verâset cereyan eder. Dört zevcesinden birini boşayan adam, bu kadının ıddeti içinde başkasıyla evlenemez. Çünkü ıddet zarfında tekrar eski zevcesiyle evlenmesi ihtimali mevcuttur. Bu da beş kadımla evli olmasını gerektirir ki câiz değildir.

2. Hıdâne

Hıdâne, küçük çocukların, ayrıca küçük olmasa bile akıl hastaları ve sakatların himayesi, maiyetlerinin tedariki ve terbiyesi demektir. Çocukların nafakası babasına ait olduğu gibi, çocuğun terbiyesi de öncelikle babanın mükellefiyetindedir. Hıdâne ile mükellef olan velîye hıdâne velîsi denir. Hıdâne velîsinin çocuğu koruyup gözetmesi, ona okuma-yazma öğretmesi, dinini telkin etmesi, âdâb-ı muaşeret göstermesi, mektebe ve sanata vermesi vecibedir. Bunun için çocukla aynı dinden olması gerekir.

Babası olmayan çocuğun hıdâne velîsi annesidir. Karı ve kocanın ayrılığında hıdâne, yani çocuğu yetiştirmek, başkası ile evli olmayan annenin hakkıdır. Anne yoksa veya başkasıyla evli ise, çocuk anneanneye, sonra babaanneye verilir. Bundan sonra kız kardeşe, sonra teyzeye verilir. Çocuk kimde olursa olsun, nafakasını babası verir. Oğlan yedi yaşına gelince, kız bülûğa erince, babasına verilir. Babası yoksa, fâsik olmayan asabesi alır. Normal velâyet ile hıdâne velîliği birleşmiş olur. Hiç akrabası olmayan çocuğu, hâkim uygun bir kimsenin yanına yerleştirir; nafakası da beytûlmâlden karşılanır.

Anneden başka hıdâne velîleri çocuğu babasının veya velâyet hakkını hâiz bulunan diğer akrabasının izni olmaksızın başka bir mahalle götüremezler. Anne ise çocuğu babasının bir gün içinde gelip görüp dönebileceği bir mesafeden uzağa götüremez. Hıdânesi bitmiş çocuğu, baba ve sair velîler başka bir beldeye nakledebilir. Annesi ve diğer mahremleri istedikleri zaman gelip çocuğu görebilir.

Üçüncü Kısım **MİRAS HUKUKU**

Kur'an-ı kerîmde, en açık ve en geniş bildirilen husus, mirasın nasıl dağıtılacağıdır. Buna *ferâiz* de denir. Ferâiz, farızanın cem'i (çoğulu) olup, verilmesi farz olan hisseler demektir. Burada yapılacak işlerin çoğu farz olarak emrolunduğu için, hepsine ferâiz, bunu bildiren ilme de ferâiz ilmi denilmiştir. Ferâiz, ahvâl-i şahsiyyenin üç sahasından biridir. Vefat eden kimsenin bıraktığı malın kimlere verileceği ve nasıl dağıtılacağı, klasik fıkıh kitaplarının en sonunda yer alan ferâiz ve vesâyâ (vasiyetler) başlıkları altında anlatılır. Mûrisin mülkü olan mallar ferâize göre taksim olunur. Buna *şer'î intikal* denir. Mûrisin uhdesinde bulunan mîrî arâzi ile icâreteynli veya mukâtaalı vakıfların tasarruf hakkı ise mülk olmadığı için devlet tarafından tesbit olunan esaslara göre ve şahıslara intikal eder. Buna da *âdî (örfî) intikal* denir.

I. ÖLÜMÜN ARDINDAN TERİKE ÜZERİNDEKİ TASARRUFLAR

Ölümü müteakip, meyyitin (ölünün) mal varlığı üzerinde sırasıyla dört muamele icra olunur:

1- Meyyitin bıraktığı mallardan (terikeden), sıra ile, techiz, tekfin ve tedfin (yıkama, kefenleme, defin) masrafları ayrılır. Kadın zengin bile olsa bu masrafları kocası karşılar. Hiç malı olmayanın cenaze masraflarını nafakası boynuna borç olanlar karşılar. Bunlar yoksa veya fakir iseler bu masraflar beytülmâlce karşılanır.

2- Sonra, varsa, meyyitin borçları ayrılıp verilir. Bunları meyyitin vasîsi veya hâkim yahud hâkimin vazifelendirdiği kimse yapar. Zekât, keffâret, nezr gibi dinî borçlar, ödenmesi vasiyet edilmemişse, Hanefîlere göre ölümle kazâen düşer. Diğer üç mezhebe göre dinî borçlar ölümle düşmez. Ölünce şahsiyet sonra ereceğinden, terikeden çıkmayan hukukî borçlar, İmam Ebû Hanîfe'ye göre kazâen düşerler. İmam Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'e göre düşmezler. Bunun neticesi şudur ki, bu borca kefil varsa, alacaklı borçlu ölse ve terikeden öde-

nemese bile, borcu kefilden isteyebilir. Vârisler, miras kalan malda, başkalarının hakkı bulunduğu ve hak sahiplerini de biliyorsa, bunları sahiplerine verirler. Sahiplerini bilmiyorlarsa fakirlere sadaka etmeleri gerekir. Bu mal, meyyitin malı ile karışmış ise ve sahibi de belli değilse, vârislerine helâl olur.

3-Geriye kalan mal varlığı, piyasaya göre değerlendirilip, üçe bölünür. Üçte biri ile, varsa, meyyitin meşru vasiyetleri yerine getirilir.

4-Geriye kalan kısım malların, değerlerine göre kendileri veya satılıp paraları vârislere dağıtılır. Meyyitin vasiyeti üçte birden azından çıkıyorsa, bu üçte birden artan kısım da vârislere taksim edilir. Vârisler, kalan malları aralarında rızâ olarak da paylaşabilirler. Bu takdirde miras hisselerine riayet etmeleri gerekmez.

II. ŞER'Î MİRAS HUKUKUNUN HUSUSİYETLERİ

1- Şer'î miras hukukunda öncelikle küllî halefiyet bahis mevzuu değildir. Terike, cenaze masrafları, borçlar ve vasiyetler ödendikten sonra vârislere intikal ettiği için, vârisler bunları ödemekten mesul değildir. Bu sebeple mirasın reddi de bahis mevzuu olamaz. Terikede hiç mal yoksa, vârisler bir şey alamaz. Maamafih, borçları, bıraktığı maldan çok olan meyyitin vârisleri, terike mallarını sattırmayıp, kıymetlerini, alacaklılara kendi mallarından ödeyebilirler. Alacaklılar, borcun hepsini ödemezseniz, malları size bırakmayız diyemezler.

2- Miras intikalinin mevzuu mûrisin mallarıdır. Menfaatler ve haklar esas itibariyle intikal etmez. Bu sebeple mûrisin malları üzerinde vârisin intifâ hakkı yoktur. Ayrıca kişi öldüğü zaman yaptığı kirâ akidleri sona erer, müddeti bitmemiş olsa bile vârislerle devam etmez. Rehin, alacak, kısas ve diyet hakkı gibi bazı haklar ise vârislere intikal eder. Şuf'a, muhayyerlik gibi haklar intikal etmez. Bir memur vefat edince, vârislerden birine, tazminat veya maaş olarak verilen para, miras olmayıp, verilen kimsenin mülkü sayılır. Diğer vârisler, bundan bir hak talep edemez. Ayrıca meyyitin sağlığında sahip olduğu mîrî arâzi ile icâre-tenli ve mukâtaalı vakıflar üzerindeki tasarruf hakkı, mülk olmadığı için, şer'î miras kaidelerine göre intikal etmez. Millete iyilik olmak için, mîrî toprağı, mu-tasarrafının para karşılığı başkasına devir veya hediye etmesi, ölünce, peşin para almadan çocuklarına intikali devletçe kabul olunmuştu. Tapunun, çocuklarına devredilmesi miras olmayıp, devletin ihsanıdır. Bu sebeple vârise mülk olmaz; yeniden kirâyla verilmiş olur. Bunlar, devletin koymuş olduğu kaidelere göre intikal eder. Bu sebeple bunların intikaline dair kaidelere âdî intikal; mülkün intikaline ise şer'î intikal denilmiştir. [Cumhuriyetten sonra mîrî topraklar, elinde bulunduranlara bedelsiz bırakılmış; böylece herkesin mülkü olmuştur. Dolayısıyla artık miras olarak intikali gerekir.] Diğer üç mezhepte menfaatler mal sayılır. Bu sebeple vârisler mûrisin yerine geçerek kirâ akdi devam eder.

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. Nitekim bir kız, erkek kardeşi kadar hisse istediği zaman, erkek kardeş kendisine düşen fazlalığın yarısını kız kardeşine hediye edebilir. Taksimi mümkün müşterek bir malın mâliki, taksim edilmedikçe hissesini bir başkasına hediye edemez. Taksimi mümkün değilse edebilir. Mirasçılar, terike üzerinde müşterek mâlik oldukları halde, taksimi mümkün olsun veya olmasın, mallardaki hisselerini diğer vârislere ayırmadan hibe, hediye edebilirler. Bu, miras hisseleri belli olduğu ve mallar hükmen elinde bulunduğu için vârislere mahsus bir durumdur. Taraflardan birisi buna râzı olmazsa, miras, ferâiz kaidelerine göre taksim edilir. Mirasın taksimi için mahkemeye müracaat edilirse, mahkeme ferâize göre taksim eder. Buna *kazâî taksim* denir. Vârisler arasında gâib veya akıl hastası yahud küçük çocuk varsa mutlaka kazâî taksim yapılır. Osmanlılarda, devlet adamlarının terikesi mutlaka mahkeme tarafından taksim olunurdu. Bugün de mirasçılar kendi aralarında mirası ferâize göre veya başka şekilde rızaen taksim edebilir. Ancak anlaşamazlar ve iş mahkemeye düşerse, terike medenî kanuna göre taksim olunur.

4- Gayrimüslimler, miraslarını kendi dinlerinin prensiplerine göre taksim edebilirler. Ancak taraflardan birisi, mirasın şer'î mahkemece taksimini isterse, şer'î hukuka göre taksim olunur. Mahkemeye müracaat edilmedikçe yahud vârisler arasında çocuk veya gâib bulunmadıkça, mahkeme ne Müslüman ve ne de zimmî terikesinin re'sen taksimine teşebbüs etmez. Bugün de öyledir.

5- Meyyit ölür ölmez, mal varlığı hükmen kendiliğinden vârislere intikal eder ve bunların mülkü olur. Bu sebeple bu mal varlığının alacaklı, mûsâleh ve vârisler arasında taksim edilmeden kullanılması ve yenilmesi gasp olur. Miras, taksim edilmedikçe vârisler arasında mülk şirketi statüsündedir. Mülk şirketinin taksimine dair kaideler çerçevesinde taksim edilir. Ancak vârisler arasında küçükler bulunsun veya meyyitin borcu olsa bile, vârisler henüz taksim edilmemiş mirastan hisseleri kadar yiyebilirler. Birbirlerine hisselerinin tamamını veya bir kısmını satabilir, hediye edebilirler. Ancak taksimi mümkün olan mallardaki hisselerini taksim etmedikçe başkasına satamaz, rehin ve hediye edemezler. Taksim edilmemiş malların gelirleri, vârisler arasında hisselerine göre taksim edilir. Vârisler, bu mallardan dilediklerini karşılıklı rıza ile kullanabilir, kendisine alabilir. Eğer vârislerden biri bile buna râzı değilse, mallara birer değer biçilir. Hisseler nisbetinde vârisler taksim ederler. Hissenin üzerindeki miktarı birbirlerine öderler. Buna da râzı olmazlarsa, mallar satılır ve parayı ferâiz hisseleri nisbetinde paylaşırlar.

6- Mûris, sağlığında veya vasiyet yoluyla vârisini vârislikten ıskat edemez, düşüremez. Halk arasında "evlâtlıktan red" diye bilinen keyfiyet, hukuken meşru değildir. Ancak kişi sağlığında mal varlığını dilediği kişiye, hatta vârisine hibe edebilir, satabilir. Ölümünden sonra diğer vârisleri bu muameleyi iptal etti-

remezler.

7- Mûris ile vâris arasında miras mukâvelesi yapılmak suretiyle vârisin mirastan feragati de mümkün değildir.

8- Vârislerden biri, mûrisin sağlığında mirasına mahsuben bir mal alsa, iade etmesi gerekmez; hissesinden de düşülmez.

9- Şer'î hukukta evlât edinmek, yani bir başkasının çocuğunu kendi çocuğu olarak ilân etmek câiz olmadığı için, evlâtlık miras alamaz. Ancak evlâtlığa vasiyette bulunulabilir.

10- Şer'î hukukta, vâris nasbı (mansub mirasçılık) olmayıp, meyyit ancak terikesinin üçte birinden vârisi olmayan kimseye muayyen mal veya hisse vasiyetinde bulunabilir.

11- Kişi, mal varlığının ancak varsa borçlarından arta kalmış üçte birinden vasiyette bulunabilir. Dolayısıyla vârislere göre değişen mahfuz hisseden değil, terikenin umumî bir mahfuz kısmından bahsedilebilir. Bu da terikenin üçte biridir.

12- Vârislerden birine yapılan vasiyet, ancak diğer vârislerin izniyle yerine getirilebilir. Ancak vâris olmayan akrabaya, meselâ amcası olduğu için ölen babasının babasından miras alamayan dede yetimine üçte birden vasiyette bulunmak muteber ve nâfizdir³⁵⁸.

III. MİRASIN ŞARTLARI

A. MÛRİSİN ÖLMESİ

Mûrisin mal varlığının miras yoluyla intikali için mûrisin hakikaten veya hükmen vefat etmiş olması gerekir. Mûrisin hakikaten ölümü hâlinde, hayattaki vârisi mirasa hak kazanır. Mürtedin irtidat ettiği veya mefkudun ölümüne hükmolunduğu andaki vârisleri mirasa hak kazanır. Düşürülen cenin de hükmen ölmüş sayılır ve varsa mirası o andaki vârislerine verilir.

B. VÂRİSİN HAYATTA OLMASI

Mirasın sebebi karâbet (akrabalık), nikâh ve velâdır.

Vâris olabilmek için, mûris öldüğünde hakikaten veya takdiren hayatta bulunmak şarttır. Miras taksim edilirken mefkudun hissesi ayrılır. Sağ olarak çıkıp gelirse kendisine teslim edilir. Ölüm haberi gelir veya ölümüne hükmedilirse, mefkud ilk taksim sırasında ölü kabul edilip, hissesi mûrisin o andaki vârislerine verilir. Mûristen evvel vefat eden vâris, miras alamaz. Bunun çocukları da baba veya annelerinin yerine geçip miras alamaz.

358 Bu hususta bkz. Şakir Berki: Eski ve Yeni medenî Hukukumuzda Miras Sistemleri, AÜHFD, C. XXXVII, S. 1-4, Y. 1980, 223-237.

Ölüm zamanında anne rahminde bulunan cenin, takdiren diri sayıldığından; bir oğlan veya bir kız imiş gibi iki türlü ferâiz hesabı yapıp, ikisinden hissesi çok olanı ayrılıp, geri kalan, diğer vârislere taksim edilir. Bu cenin, diri olarak doğarsa, hemen ölse bile vâris olur ve ölünce miras bırakır. Kız doğarsa aradaki fark ve ölü doğarsa tamamı taksim esnasındaki vârislere hisseleri nisbetinde dağıtılır. Anne rahminde öldürülen cenin, takdiren ölü sayılacağından, malları ceninin vârislerine taksim edilir.

C. MİRAS MÂNİSİNİN BULUNMAMASI

1. Din farkı

Mûris ile aynı dinden bulunmayan vâris miras alamaz. Dolayısıyla Müslüman vâris zimmî mûristen, zimmî vâris de gayrimüslim mûristen miras alamaz. Mürtede vâris olunur; fakat mürted, Müslümana vâris olamaz. İmam Ebû Hanîfe'ye göre, mürtedin irtidadından önce kazandıkları vârislerine, sonra kazandıkları beytülmâle aittir. İmameyn'e göre tamamı vârislerine; diğer üç mezhepte ise tamamı beytülmâle aittir. Müslümanın gayrimüslime vâris olacağını söyleyen hukukçular da vardır.

2. Dâr (ülke) farkı

Dârülharbdeki bir zimmî, dârülslâmda yaşayan zimmî mûrisinden miras alamaz. Aksi de böyledir. Ancak Müslümanlar arasında dâr farkı miras engeli değildir. Binâenaleyh Osmanlı teb'ası bir Müslüman, Rusya teb'ası bir Müslümana vâris olur; tersi de böyledir. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre dâr farkı, miras mânisi değildir. Osmanlılarda, eenebî devlet vatandaşları, bir Osmanlı vatandaşına vâris olamazdı. Ancak hükûmetler arasında anlaşma varsa ve mütekâbiyet sözkonusu ise, yani o devlet, Osmanlı vatandaşlarına kendi ülkesindeki bir mûrise vâris olma hakkı tanımış ise, o devlet vatandaşı, Osmanlı vatandaşına mirasçı olabilirdi. 1284/1867 tarihli kanun ile ecnebilere Osmanlı ülkesinde mülk edinme hakkı bahşolunmuş ise de, Osmanlı teb'asından bir mûrise vâris olma hakkı 1291/1875'den sonra verilmiştir.

3. Katl

Mûrisi olan kimseyi katleden âkıl ve bâliğ katil, vâris olamaz. Katle yardım eden de, katil gibi miras alamaz. Tesebbüben katilde, meşru müdafaa, vazifenin ifası ve ceza ehliyeti olmayanın katletmesi hallerinde mahrumiyet yoktur. Mâlikîlerde sadece âmden katl; Şâfiî ve Hanbelîlerde bütün katl hallerinde mahrumiyet vardır.

4. Kölelik

Köle, mûristen miras alamaz. Dolayısıyla hür bir kimsenin köle olan zev-

cesi, oğlu, kızı gibi yakınları miras alamaz. Çünkü kölenin mal varlığı bulunmadığı için, kendisine bırakılan miras, efendiye ait olacaktır. Bu da efendi açısından sebepsiz zenginleşmeye yol açar ki câiz değildir.

5. Gayrisahih nesep

Veled-i zina, hakikî babasına ve babasının akrabasına vâris olamaz. Liân ile nesebi reddedilen çocuk ile liân yapan babası arasında miras cereyan etmez.

6. Ölüm tarihinin bilinmemesi

İki kişi beraber ölüp de, hangisinin önce öldüğü bilinemezse, ikisi de birbirlerine vâris olamaz. Aynı anda vefat eden, meselâ batan gemide veya yıkılan bir evin enkazı altında ölen veya bir baskında öldürülen kişilerden hangisinin önce öldüğü tesbit edilemezse, ikisi de aynı anda ölmüş sayılır ve birbirine vâris olamaz.

IV. TERİKENİN TAKSİMİ

A. VÂRİSLER

1- Önce, *eshâb-ı ferâiz* (farz sahipleri) denilen oniki kişiye, Kur'an-ı kerîmde bildirilen hisseleri verilir. *Eshâb-ı ferâiz*, meyyitin kızları, oğlunun kızları, babası, annesi, nenesi (ceddesi), zevcesi (veya zevci), anne-baba bir kızkardeşleri, baba bir kızkardeşleri, anne bir erkek ve kız kardeşleri olmak üzere 12 gruptur.

a.Zevc: 1-Meyyitin çocuğu veya oğlunun çocuğu varsa 1/4 alır. 2-Meyyitin çocuğu ve oğlunun çocuğu yoksa 1/2 alır.

b.Zevce: 1-Meyyitin çocuğu veya oğlunun çocuğu varsa 1/8 alır. 2-Meyyitin çocuğu ve oğlunun çocuğu yoksa 1/4 alır. Meyyitin birden fazla zevcesi varsa duruma göre bir hisseyi eşit olarak paylaşırlar.

c.Baba (eb): 1-Meyyitin çocuğu veya oğlunun çocuğu olduğu zaman, baba 1/6 alır. 2-Meyyitin yalnız kızı veya oğlunun kızı varsa, baba 1/6 ve asabe olarak kalanı alır. 3-Meyyitin çocuğu veya oğlunun çocuğu yoksa, baba asabe olur.

d.Dede (cedd-i sahîh): Sahîh ced, meyyit ile arasında kadın bulunmayan dedelerdir. Meyyitin babasının babası, sahîh ceddîr. 1-Meyyitin çocuğu veya oğlunun çocuğu olduğu zaman, dede 1/6 alır. 2-Meyyitin kızı veya oğlunun kızı varsa, dede 1/6 ve asabe olarak kalanı alır. 3-Meyyitin çocuğu veya oğlunun çocuğu yoksa, dede asabe olur. 4-Meyyitin babası varsa, dede vâris olamaz.

e.Kız (bint, sülbiyye): 1-Meyyitin oğlu yok ise, kızı yarısını alır. 2-Bu durumda iki veya daha çok kızı varsa, 2/3 ünü eşit bölüşürler. 3-Kendi erkek kardeşi ile birlikte olunca, asabe olur ve erkek kardeşi ile ikili birli hisse alır.

f.Oğlun kızı (bintü'l-ibn, ibniyye): 1-Meyyitin oğlu, kızı ve oğlunun oğlu yok ise, terikenin yarısını alır. 2-Bu durumda iki veya daha fazla iseler $2/3$ üni eşit bölüşürler. 3-Meyyitin bir kızı ile birlikte bulunduğu zaman, $1/6$ alır. 4-Bu durumda oğlun kızı birden fazla ise $1/6$ yı eşit paylaşırlar. 5-Meyyitin kızı birden fazla iseler oğlunun kızları vâris olamaz. 6-Oğlun kızı, kendi erkek kardeşi ile birlikte olunca, asabe olur ve kızlardan artanı erkek kardeşi ile ikili birli paylaşırlar. Meyyitin oğlu varsa, önceden ölmüş oğlun çocukları vâris olamaz.

g.Anne (ümm): 1-Meyyitin çocuğu, oğlunun çocuğu veya her türlü kardeşten birden fazla yok ise, $1/3$ ünü alır. 2-Meyyitin çocuğu, oğlunun çocuğu veya her türlü kardeşten birden fazla varsa, $1/6$ sını alır. 3-Meyyitin babası ve zevc veya zevcesi de varsa, zevc veya zevceden ve babadan kalanın $1/3$ ünü alır; kalanı baba asabe olarak alır. Baba yerine sahih dede varsa, anne bütün malın $1/3$ ünü alır.

h.Nine (cedde-i sahiha): 1-Nine, ister babanın annesi ve ister annenin annesi olsun, $1/6$ alır. İki bir arada ise $1/6$ yı paylaşırlar. Sahih cedde, meyyitin anneannesi, babaannesi, babasının babaannesi gibi nineleridir. 2-Her iki nine de annenin; babaanne ise babanın varlığı ile sâkit olur. Meyyitin oğlu ve annesi olmadığı zaman, nineler yine $1/6$ alır. Anne yerine geçemeyip, $1/3$ alamazlar.

i.Anne-baba bir kızkardeş (şakîka): 1-Meyyitin oğlu veya kızı, oğlunun oğlu, oğlunun kızı, erkek kardeşi, babası olmadığı zaman, $1/2$ alır. 2-Bu durumda birden fazla iseler $2/3$ alırlar. 3-Meyyitin oğlu, oğlunun oğlu ve babası olmayıp, kendi erkek kardeşi ile birlikte olunca, asabe olur ve erkek kardeşi ile ikili birli hisse alır. 4-Meyyitin kızı, oğlunun kızı varsa, asabe olup kalanı alırlar. 5-Meyyitin oğlu, oğlunun oğlu, baba ve dedesi bulunduğu zaman vâris olamazlar.

j.Baba bir kızkardeş (uht li-eb): 1-Meyyitin çocuğu, oğlunun çocuğu, anne-baba bir kız kardeşi, anne-baba bir veya baba bir erkek kardeşi veya babası olmadığı zaman, $1/2$ alır. 2-Bu durumda birden fazla iseler $2/3$ alırlar. 3-Baba bir kızkardeşler, bir tane anne-baba bir kızkardeş ile beraber ise $1/6$ alırlar. 4-Bu durumda anne-baba bir kızkardeşler birden fazla iseler, baba bir kızkardeşler miras alamaz. 5-Meyyitin oğlu, oğlunun oğlu, babası, anne-baba bir erkek kardeşi olmayıp, birden fazla anne-baba bir kızkardeşi varsa, baba bir kızkardeş de baba bir erkek kardeşleri ile beraber iseler, asabe olup erkek kardeşleriyle ikili birli hisse alırlar. 6-Meyyitin kızı, oğlunun kızı ile beraber olurlarsa asabe olurlar. 7-Meyyitin oğlu, oğlunun oğlu, babası, dedesi, anne-baba bir erkek kardeşi bulunduğu zaman vâris olamazlar. Yani *benu'l-a'yân* (anne-baba bir erkek kardeş), *benu'l-allân* (baba bir kardeşleri) mirastan düşürür; fakat *benu'l-ahyâfi* (anne bir kardeşleri) düşürmez.

k.Anne bir kardeş (Benu'l-ahyâf): 1-Anadan kız veya erkek kardeş bir tane ise, $1/6$ alır. 2-Birden fazla oldukları zaman, $1/3$ alıp aralarında paylaşırlar. Erkeği ve kadını hep eşit miktarda alır. 3-Meyyitin çocuğu, oğlunun çocuğu, ba-

bası, dedesi var ise, benul-ahyâf miras alamaz.

2- Eshâb-ı ferâizden artan mal, **asabe** denilen akrabadan meyyite en yakın olanına verilir. Buna **asabe-i nesebiyye** denir. Asabe, yardım, himaye mânâsına gelen âsıb kelimesinin cem'idir. Meyyitin erkek vasıtasıyla kendisine bağlanan akrabaları demektir. Oğulla beraber kızlar, oğlun oğlu ile beraber oğlun kızları, anne-baba bir erkek kardeşle beraber anne-baba bir kız kardeşler, baba bir erkek kardeşle beraber baba bir kız kardeşler de asabe olur. Bunlar, eshâb-ı ferâizden oldukları halde, erkek kardeşlerinin mevcudiyetiyle asabe hâlini alırlar.

a.Baba: 1-Meyyitin çocuğu veya oğlunun çocuğu yoksa, baba yalnız asabe olur. 2-Kızı veya oğlunun kızı varsa, hem eshâb-ı ferâizden olur, hem de asabe olur. 3-Oğlu veya oğlunun oğlu varsa, eshâb-ı ferâizden olarak yalnız 1/6 alır.

b.Sahîh ced (dede): 1-Meyyitin çocuğu ve babası bulunmazsa, baba yerine asabe olur. 2-Oğlu bulunursa, baba yerine yalnız 1/6 alır. 3-Baba varsa, hiç vâris olamaz.

c.Oğul: 1-En kuvvetli asabe olup, oğul bulunduğu zaman, diğer asabele-
rin hiç biri asabe olamaz.

d.Oğlunun oğlu: 1-Meyyitin oğlu bulunmadığı zaman, kendisinden önce ölmüş oğlunun oğlu, en kuvvetli asabe olur ve başka asabeler, asabe olamaz.

e.Erkek kardeş (Birâder): Şakîk (anne-baba bir birâder) veya yalnız baba bir birâder, meyyitin oğlu, oğlunun oğlu, babası ve dedeleri bulunmadığı zaman asabe olur. Kızkardeşleri de varsa, ikili birli hisse alırlar. Anne bir birâder her zaman eshâb-ı ferâizdendir.

f.Diğer asabeler: Bundan sonra sırasıyla, anne-baba bir veya baba bir erkek kardeşinin oğlu, anne-baba bir veya baba bir amca, sonra bunun oğlu ve torunları, sonra babasının anne-baba bir veya baba bir amcası, sonra bunun oğul ve torunları asabe olurlar.

3- Eshâb-ı ferâizden sonra nesebî asabeden kimse yok ise, mûris azat edilmiş bir köle ise, mevlâsına, yani onu azat eden efendiye ve asabesine verilir. Buna **asabe-i sebebîyye** denir.

4-Ne nesebî ve ne de sebebî asabe yok ise, artanlar, zevc veya zevce dışındaki eshâb-ı ferâize hisseleri nisbetinde dağıtılır.

5- Eshâb-ı ferâizden ve asabelerden kimse bulunmuyor ve mûrisin mevlâsı (kendisini azadlayan efendisi ve bunun asabesi) da yok ise, zevü'l-erhâm denilen akrabaya verilir. Zevü'l-erhâm eshâb-ı ferâiz ve asabe dışında, mûrisle kadın cihetinden akraba bulunanlara denir. Zevü'l-erhâm, rahm, yani akrabalık sahipleri demektir. Bu Hanefî ve Hanbelîlere göredir. Mâlikî ve Şâfiî mezhebine göre zevü'l-erhâm vâris olamaz; terike beytûlmâle intikal eder. Maamafih bu

mezheplerde sonra gelen hukukçular, beytûlmâlin muntazam olmadığı veya buradaki malların yerine harcanmadığına bakarak, zevü'l-erhâmın vâris olacağına fetvâ vermiştir.

Zevü'l-erhâm, meyyite yakınlık sırası ile beş sınıftır: **a-Meyyitin fûrû'u:** Fûrû', fer'ler, çocuklar demektir. Bu sınıfta, kızlarının çocukları ve oğlunun kızlarının çocukları ve bunların çocukları vardır. **b-Meyyitin usulü:** Bunlar, fâsid cedler ve fâsid ceddeler ile bunların anne ve babalarıdır. Meyyitin annesinin babası ve bunun babası veya annesi bunlardandır. **c-Meyyitin babasının fûrû'u:** Her çeşit kızkardeş çocukları veya torunları ve anne bir erkek kardeş çocukları ve her nev' erkek kardeş kızları veya torunları bunlardandır. **d-Ced ve ceddenin fûrû'u:** Halalar, teyzeler, dayılar, bunların çocukları, anne bir amcalar ve her çeşit amca kızları bu sınıftandır. **e-Babanın ve annenin ceddinin fûrû'u:** Annenin veya babanın halaları, teyzeleri, dayıları, babanın anne bir amcaları, annenin amcaları, annenin ve babanın amcalarının kızları, annenin amcalarının çocukları beşinci sınıftandır.

Zevü'l-erhâmdan, bir kişi bulunur ve başka hiç vâris bulunmazsa, mirasın hepsini bu alır. Zevü'l-erhâmın beş sınıfından birinde bulunanlardan bir kişi varsa, bundan sonraki sınıflarda bulunanlar, meyyite daha yakın olsalar bile, vâris olamazlar. Bir sınıftan birkaç kişi varsa, bunlardan meyyite daha yakın derecede olan, uzak derecede olanları mirastan mahrum eder. Meselâ, kızkardeşin çocuğu bulununca, kızkardeşin torunu vâris olamaz. Meyyite iki cihetten yakın olan, bir cihetten yakın olanı mahrum eder. Meselâ anne-baba bir olan dayı varken, yalnız baba bir dayı vâris olamaz. Bunlar dahi müsavî olursa, meyyite vâris ile bağlanan vâris olur. Meselâ, oğul kızının kızı bulunursa, kız kızının oğlu vâris olamaz. Çünkü birinci, farz sahibinin çocuğudur.

6- Zevü'l-erhâmdan da kimse yoksa, mevle'l-muvâlât denilen kişiye verilir. Bir gayrimüslim, Müslüman olur da, bir başka Müslüman ile *muvalât* akdi (kardeşlik anlaşması) yaparsa; bu kimse onun vefîsi (=mevlâsı, mevle'l-muvâlâtı) olur. Böylece birbirlerinin diyetini ödemeyi ve ölünce de vâris olmayı taahhüd etmiş olurlar. Velâ-ı itk gibi, burada da iki kişi arasındaki statüye velâ denir. Mekke'den Medine'ye geldikten sonra, ensâr ile muhâcirler arasında muvâlât akidleri icra olunmuştur.

7- Mevlâsı da yok ise, kardeşimdir demesi gibi, bir vasıta ile soyu olduğunu söylediği, nesep ikrar ettiği, fakat o vasıtanın (meselâ babasının) kabul etmediği kimseye verilir. Buna *el-mukarru leh bi'n-nesebi ale'l-gayr* denir.

8- Bu da yoksa, mirasm üçte ikisi dahi, vasiyete harcanır.

9- Vasiyeti de yok ise, meyyit zimmî olsa bile, beytûlmâl alır.

10- Beytûlmâl yoksa, beytûlmâlden hakkı olanlar, bunlar da yoksa fakir-

ler terikeye hak kazanır.

B. REDDİYE VE AVLİYYE

Redd, geri çevirmek demektir. Miras, eshâb-ı ferâiz arasında dağıtıldıktan sonra artarsa, asabe de yoksa, tekrar hisseleri nisbetinde eshâb-ı ferâize reddolunur, dağıtılır. Ancak bu defa zevc ve zevceye bir şey verilmez. Buna *reddiye* denir.

Avl, arttırmak, yükseltmek demektir. Miras hukukunda reddin zıddı olarak kullanılır. Miras, eshâb-ı ferâiz arasında malum hisselerine göre taksim edildiği zaman, terike hisseleri karşılamaya yetişmezse, vârislerin hisselerinde tenkîsat yapılır. Buna *avliyye* denir.

C. HACB (MİRASTAN MAHRUMİYET)

Bazen bir vârisin varlığı, bir başkasını tamamen veya kısmen vârislikten düşürür. Buna *hacb* denir. Meselâ meyyitin çocukları, zevc ve zevcenin hissesini yarıya düşürür. Yine meselâ asabelerden, meyyite bir kişi ile bağlı olan kimse, bu kişi bulunduğu zaman, vâris olamaz. Erkek kardeşler, babanın varlığı ile düşer.

D. MÜNÂSAHA

Münâsaha yok etmek mânâsına gelir. Terikenin taksiminden evvel, vârislerden biri veya birkaçı ölürse, bunlara düşen hisseler kendi vârislerine intikal eder. Buna *münâsaha* denir. Böylece bir mesele içinde bir veya birkaç mesele daha bulunur.

E. SULH VE TEHÂRÜC

Bazen vârislerden birisi, miras hissesinden tamamen veya kısmen vazgeçebilir. Sulh anlaşılmak; tehârüc çıkışmak demektir.

Vâris, terikeden hiçbir şey almadan çıkarsa, çıkış göz önüne alınmadan miras taksimi hesaplanır. Çünkü şer'î miras hukukunda bir vârisin varlığı, diğerlerinin hissesini veya mirasçılığını etkilemektedir. Sonra umumî paydadan hâricin (çıkanın) hissesi düşülür. Diğer vârislerin hisselerinin toplamı meselenin paydası olur.

Vâris, terikeden muayyen bir hisse alarak çıkarsa, ona bu hisse verilir. Geri kalan, hisseleri nisbetinde diğer vârislere taksim olunur.

F. KADININ MİRAS HİSSESİ

Miras bölünürken, erkek çocuklara kız çocukların iki katı verilmesi, bazı kimselerin yanlış düşünmesine sebep olmaktadır. İslâm hukukundan önceki hu-

kuk sistemlerinden hiç birinde kadına miras hissesi verilmemiş, hatta kadına hukukî tasarruf ehliyeti bile tanınmamıştır. Yahûdî hukukunda, ancak erkek kardeşi olmayan kızlar babaları vasiyet ederse miras alabilirdi. İslâm hukukunda, kadının durumu, iktisadî bakımdan teminat altına alınarak, mirastan hiç birşey 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. Üstelik, miras hukukunda kadınların erkeğin yarısı kadar hisse alması mutlak bir prensip değildir. Öyle olsaydı, mûrisin annesine babanın hissesi olan altıda birin yarısını (onikide birini) alması lâzımdı. Halbuki anne de kadın olduğu halde, baba gibi altıda bir hisse alır. Anne-bir kardeşler mirasçı olduklarında erkekli-kızlı müsavi hisse almaktadır. Oğlun oğlu da halasıyla beraber bulunduğu böyledir.

Kıza oğlan kardeşinin yarısı kadar hisse verilmesinin pek çok sebeplerinden birisi âkile, mehr ve nafaka sistemi çerçevesinde erkek mirasçıların mükellefiyetlerinin ağırlığıdır. Nitekim kız, babasından çeyiz ve yarım miras hissesi, kocasından da mehr ve nafaka aldığı halde; erkek kardeş evlendiği zaman mehr ve nafaka, ayrıca gerektiğinde babasının ve kardeşlerinin diyetlerini de ödemekle mükelleftir. Kızkardeş erkek kardeşinin diyetini ödemez; ama erkek, kızkardeşinkini öder. Erkek, evlenmemiş kızkardeş ve halalarının nafakasını verir. Erkek ayrıca vatan müdafaasından da mesuldür. Bu uğurda icabında hayatını verebilir. Halbuki kadın, ne evlendiği zaman kocasına ve çocuklarına bir şey öder; ne de erkek kardeşlerinin diyetini üstlenir. Ayrıca vatan müdafaasıyla da mükellef değildir. Bu sebeple Hazret-i Peygamber'in zevcelerinden Ümmü Seleme, "Ey Allah'ın Resûlü! Erkekler cihada çıkıyorlar, kadınlar cihat yapmıyor. Buna rağmen biz kadınlara mirastan da yarım veriliyor" diyerek hayretini göstermekten kendisini alamamıştır³⁵⁹.

1912 tarihli medenî kanundan önce İsviçre'de erkek evlada kız evladın bir misli miras verilirdi. İngiltere'de ise, arazide kızlara hiç hisse verilmez; kızı olup oğlu olmayanların arazisi en yakın erkek akrabasına kalırdı.

V. VASIYET

Vasiyet, bir malı ölümünden sonra karşılıksız olarak bir başkasına temlik etmek demektir. Bir kimse öldükten sonra bir malının veya mallarının bir kısmının muayyen kişi veya cihetlere verilmesini isteyebilir. Bunun için irade beyanında bulunması kâfidir. Bu iradesini yazılı hale getirmesi de mümkündür. Bu

takdirde vasiyetnâmeden (yazılı vasiyetten) sözedilir.

A. VASIYETİN ŞARTLARI

1. Vasiyetin sıhhat şartları

Vasiyetin sıhhati için, mûsînin (vasiyet edenin) tasarrufa tam ehil olması lâzımdır. Sefihlerin hayır cihetine vasiyetleri câizdir. Mûsâlehin mûsînin vefatında hakikaten veya takdire hayatta olması gerekir. Din ve dâr (ülke) farkı vasiyete hâlel getirmez. Mûsîyi tesebbübün katl dışında öldüren mûsâlehl İmam Ebû Yusuf'a göre vasiyete hak kazanamaz; İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre vârisler izin verirse hak kazanır.

Vasiyet icap ile tamam olur, kabule gerek yoktur. Vasiyetin meşru olması da şarttır. Na'smın başka bir beldeye naklini vasiyet etse, uymak gerekmez. Bir Müslümanın kilise, kumarhane yapılmasını vasiyet etmesi sahih olmaz.

2. Vasiyetin şekil şartları

Vasiyetin sıhhati için yazılı olmasına veya şahide lüzum yoktur. Ancak vasiyet, usulüne uygun iki şahidin şahitliği ile isbatlanabilir. Bir kimse vasiyetini iki şahit huzurunda söyler veya yazar; yahud yazıp da bunun kendisinin vasiyeti olduğunu iki şahide bildirse isbata kâfidir. Hiç şahit tutmayıp vasiyetini eliyle yazarsa, yazısı ve mührü isbata kâfi gelebilir. Osmanlılarda, isbat bakımından kolaylık hasıl etmek maksadıyla mûsînin mahkemeden vasiyet hücceti çıkartması yaygındı. 1292/1875 tarihinde, hibe ve vasiyet yoluyla intikali istenen emlak için, menkullerde câri olmayan, mahkemeden i'lâm-ı şer'î (hüccet) aranılması esası getirilmiştir.

3. Vasiyetin nefâz şartları

Vasiyetin nefâzı, yani yerine getirilebilmesi için iki şart vardır: 1-Borçlardan arta kalan üçte bir vasiyet nisabına riayet edilmelidir. 2-Vârise vasiyet edilmemiş olmamalıdır. Bir başka deyişle, vasiyet, terikenin borçlardan artan üçte birinden çıkmalıdır. Ayrıca vasiyet vârislerden birisine yapılmış olmamalıdır. Ancak alacaklılar veya vârisler, bu üçte biri aşan kısım için icâzet verebilecekleri gibi; vârise vasiyete de diğer vârisler icâzet verebilir. Bu takdirde terikenin üçte birden fazlası ile veya vârise yapılan vasiyet de nâfiz hâle gelir. Bu icâzet, mûsînin ölümünden sonra verilmelidir. Vasiyete icâzet veren alacaklı veya vâris, bundan dönemez. Alacaklılardan veya vârislerden birisi bu icâzeti vermiş de diğerleri râzı olmamışsa, vasiyet sadece kabul eden alacaklının alacağından veya vârisin hissesinden yerine getirilir. Üçte biri aşan vasiyet, muayyen mal vasiyeti bile olsa, bâtıl olmaz; üçte bire tenkis edilir, indirilir.

B. VASIYETİN TENFİZİ

Mûsî, vasiyetlerinin yerine getirilmesi için bir vasiyeti tenfiz memuru tayin edebilir. Buna *vasî* denir. Bu takdirde vasî vasiyetleri tenfiz eder. Vesâyeti kabul eden vasî, sonradan vazgeçemez. Vasî yoksa, vârisler vasiyetleri yerine getirebileceği gibi; vasî tayin etmeden ölen kimsenin vasiyetini yerine getirmek için, hâkim bir vasî tayin eder.

Bir kimse sağlığında dilediği kimseye, hatta vârislerine dilediğini hediye edebilir. Hatta mal varlığını vârisleri veya başkalarına taksim edebilir. Vefat ettikten sonra vârisler bunu hozamazlar. Şu kadar ki eğer muteber bir sebep yoksa, çocukları arasında ayırım yapmak dinen uygun değildir. Her ne sebeple olursa olsun, her hangi bir vârisini mirastan ıskat (mahrum etmek) mümkün değildir. Maraz-ı mevtinde (ölüm hastalığında) yaptığı karşılıksız kazandırmalar, vasiyette olduğu gibi, alacaklılarına zarar vermemek, üçte bir nisabına riayet ve vârise yapılmamakla mukayyed olarak sahihtir.

Vasiyet eden kimse, hayatta iken bu vasiyetinden rücu edebilir veya değiştirebilir. Dolayısıyla vasiyet yapıldığı anda değil, mûsî vefat ettiği anda terkeyi bağlar. Artık ne vârisler ve ne de hâkim, usulüne uygun olarak yapılmış vasiyeti iptal edebilir.

Dördüncü Kısım **EŞYÂ HUKUKU**

I. EŞYÂ VE MAL

Eşyâ hukuku, insanın eşyâ üzerindeki hakimiyetini mevzu edinir. Eşyâ, şey kelimesinin çoğuludur. Maddî ve manevî varlıklara denir. Şer'î hukukta şey ve eşyâ yerine ayn, deyn ve menfaat tabirleri kullanılmıştır. Ayn, ev, at, sandalye, bir yığın buğday ve para gibi muayyen ve müşahhas şeydir. Deyn, kişinin zimmetinde sabit olan şeydir. Menfaat ise ayndan elde edilen semeredir.

Mal, insanın arzuladığı, ihtiyaç olduğunda kullanmak için saklanabilen ayn, yani madde, cisim demektir. Hanefî hukukçularının bu tarifine göre, malın iktisadî değeri ve fizikî varlığı olması gerekir. Bu bakımdan alacak hakkı, süknâ hakkı, te'lif hakkı gibi menfaatler mal sayılmaz. Bunlar, satım akdiyle değil; ancak *ferağ* denilen hususî bir muamele ile başkasına devredilebilir. Hanefî hukukçuları, menfaatlerin mal olmadığı için tazmin olunmaması prensibinden üç şeyi istisna etmiştir: Yetim malı, vakıf malı ve muâddün li'l-istiğlâl (kirâyâ verilmek üzere hazırlanmış) mallar. Bunlar haksız fiil durumunda tazmine konu olur. Diğer üç mezhebde menfaatler mal sayılır. 1879 tarihli Osmanlı Usûl-i Muhakeme-i Hukukkiye Kanunu'nda 1914 yılında yapılan bir tâdilâtla, menfaatleri mal sayan diğer mezheplerin görüşü kanunlaştırılmıştır.

A. MÜTEKAVVİM-GAYRİMÜTEKAVVİM MAL

Mütekavvim, kıymetli demektir. Hukukta, mübah (kullanılmasına dinin izin verdiği), muhrez (elde edilmiş) ve iktisadî kıymeti olan saklanabilir mala mütekavvim mal denir. Meselâ buğday tanesi mal değildir. Çünkü, iktisadî kıymeti olmadığı gibi, kimse de saklamaz. Hür insan, hür insanın her parçası, balık ve çekirgeden başka kendiliğinden ölmüş hayvan leşi, kan, Müslüman için üzüm ve hurmadan yapılmış şarap ile domuz, yerinde bulunan toprak ve su, tutulmuş av hayvanı mal değildir. Hanefî ve Mâlikîler, şarap ve domuzu, zimmîler için mütekavvim mal sayar. Sülük veya gübre, insan tabiatının arzuladığı şeyler

olmamakla beraber, kendilerinden istifade edildiği için mal sayılır. Mütakavvim olmayan mal, hukukî muameleye konu olmaz. Alınıp satılmadığı gibi, telef edildiğinde tazmin edilmez.

B. MİSLÎ-KİYEMÎ MAL

Mislî, çarşıda aynı evsafa ve fiyatta benzeri bulunan maldır. Keyl (ağırlık) ile, vezn (hacm) ile ve uzunlukla ölçülenlerden fabrikada, tezgâhta yapılan (standart) şeyler ve sayı ile ölçülenlerden aynı büyüklükte olanlar mislî maldır. Yumurta, aynı büyüklükte karpuz gibi. Kıyemî, yani mislî olmayan mal, çarşıda benzeri bulunmayan, bulunsa da fiyatları farklı olan maldır. Uzunlukla ölçülenlerden tarla, elde dokuma kumaş, halı ve elbise, ev, dükkân, tarla, köle, hayvan, yazma kitap, matbu da olsa piyasada bulunmayan antika kitap, terzinin diktiği elbise, irili ufaklı olan karpuz kıyemîdirler.

Mislî ve kıyemî mal tefrikinden şu neticeler doğar: Mislî malı telef eden, mislini (benzerini) öder. Kıyemî malı telef eden, kıymetini öder. Mislî malın misli bulunmazsa kıymeti ödenir. Takas muamelesi mislî mallarda cereyan eder, kıyemî mallarda cereyan etmez.

C. MENKUL-GAYRIMENKUL MAL

Nakledilmesi, bir yere götürülmesi mümkün olan mala menkul denir. Hanefî mezhebinde yalnızca şekli değişerek de olsa başka yere taşınması mümkün olmayan mallar, yani yalnızca arâzi gayrimenkul sayılır ve buna *akar* denir. Buna göre akar, hem gayrimenkul, hem de arâzi mânâsına gelir. Arâzi üzerindeki ağaçlar ve binâlar tek başlarına menkul, üzerinde bulundukları arâzi ile birlikte ise gayrimenkul olarak kabul edilmiştir. Mâlikî mezhebi akar üzerindeki ağaç ve binâları gayrimenkul kabul eder. Osmanlı Devleti'nin son zamanlarında arâzi üzerindeki binâlar da gayrimenkul kabul edilmiştir.

Menkul ve gayrimenkul mal tefrikinin hukukî neticeleri vardır: İrtifak hakları, şuf'a ve hukuk-ı hemcivârî (komşuluk hukuku) ancak gayrimenkuller üzerinde cereyan eder. Malı olduğu halde borcunu ödemeyen borçlunun önce menkul malları satılarak borcu ödenir. Bir başka deyişle cebri icraya öncelikle menkul mallar konudur. Gayrimenkul bir malın satışında, alıcı teslimden önce bu malda tasarrufta bulunabilir. Menkul ise, teslim almadıkça bulunamaz.

D. AYN-DEYN MAL

Mal, ayn ve deyn olarak ikiye ayrılır: Ayn, belli bir mal demektir. Alışverişte, bir ev, bir at, bir sandalye gibi kıyemî malların belli birer tanesine ve hazır olup da gösterilenin hepsine veya ayrılmış parçasına, mislî olan mallardan da,

hazır olup gösterilen hepsine veya ayrı olarak gösterilen yahud ayrılmamış belli mikdar bir parçasına yahud hazır olmayıp, benzerlerinden ayrı ve yalnız olarak bulunduğu yeri ve cinsi bildirilen mala, ayn denir. Ayrı olarak bulunduğu yer, çuval, sandık, oda, ev veya şehirdir. Buralarda bulunan malı müşteri biliyorsa veya ilk üç yerde bulunana bilmiyor ise de, hep ayn olur. Görülen bir yığın buğday, görülen bir mikdar para ayndır. Deyn, satış ve ödünç verme veya başka sebeplerle ödenmesi lâzım olan borçtur. Alış-verişte ise, hazır olmayıp ayrı olarak bulunduğu yeri bildirilmeyen her türlü mala ve hazır ise de ayrı olarak gösterilmeyen kıyemî mal parçasına, deyn denir. Ödünç alınan karz, deyndir. Fakat her deyn, ödünç alınan borç demek değildir. Akidde tayin edilen, yani söz kesilirken ayn olan malın benzeri, hatta daha iyisi verilemez. Müşterinin rızası ile verilirse satış mukâyada (trampa) satışına döner. Dolayısıyla teslimden önce mal telef olursa, akid fâsid olur. Halbuki söz kesilirken tayin edilmeyen mal deyndir; teslimden önce telef olursa, akid fâsid olmadığı gibi, malın cinsi, mikdarı ve vasfı aynı olan benzeri verilir.

E. İSTİHLÂK OLUNAN-İSTİHLÂK OLUNMAYAN MAL

Maldan istifade istihlâkine (tüketilmesine) bağlı ise bu mala istihlâk olunan mal denir. Buğday, para istihlâk olunan mallara misaldir. Arâzi, hayvan, kitap, elbise istihlâk olunmayan mallara misaldir. Bu tefrikin neticesi olarak karz akdi ancak istihlâk olunan mallarda cereyan eder. Borçlu, ödünç aldığı malın mislini öder. Âriyet, kirâ akidleri de istihlâk olunmayan mallar üzerinde kurulabilir. Borçlu iade zamanında malın kendisini verir.

II. MÜLKİYET

Mülk, insanın mâlik olduğu, yani başkasının rızasını, iznini almadan kullanmaya hakkı olan şeye denir. Bu şey, 1-Maldır, 2-Malın kendi değil, yalnız menfaatidir, 3-Haktır. Modern hukukta mütemmim cüz, teferruat ve semere denilen şeyler de şer'î hukukta *zevâid* adıyla mülkiyetin şümûlüne dâhil sayılır. Bir kimsenin her malı onun mülküdür. Fakat mülkünde olan her şey, meselâ kirâcının evi, malı değildir. Mâlik, hukukun izin verdiği saha içinde, malını dilediği gibi kullanır, semerelerinden istifade eder, mal üzerinde dilediği tasarrufta (akidde) bulunur ve başkalarının taarruzunu men eder. Mâlikin chliyetsiz olması veya mahcur olması gibi haller, mülkünü dilediği gibi kullanmasına engel olur ama, mülkiyet hakkının özüne zarar vermez.

A. MÜLKİYETİN ÇEŞİTLERİ

1. Ayn Mülkiyeti-Menfaat Mülkiyeti-Deyn Mülkiyeti

Ayn mülkiyeti, bir malın bizzat kendisine mâlik olmaktır. Menfaat mülkiyeti ise, ayn olan malın menfaatlerine (kullanma hakkına) mâlik olmak demektir. Deyn mülkiyeti ise para veya mislî eşyâ alacağı hakkına mâlik olmaktır. Ayn ve menfaat mülkiyeti aynı şahısta bulunabildiği, bir başka deyişle bir kimse bir malın hem aynına ve hem de menfaatine mâlik olabildiği gibi, malın ayn'ı birisinin, menfaati de bir başkasının mülkü olabilir. Nitekim kirâ ile tutulan malın ayn'ı kirâlayanın, menfaati ise kirâcinın mülküdür. Ayn'ı bir kimsenin mülkü olan bir malın menfaati, icâre (kirâ), âriyet, vakıf ve menfaat vasiyeti yoluyla başkasına devredilmişse, o kimsenin mülkü olur. Hanefî mezhebine göre menfaat mal olmadığı için, menfaat mülkiyeti miras yoluyla intikal etmez. Bu sebeple kirâ ve âriyette iki taraftan biri, vakıf veya menfaat vasiyetinde de menfaat mâliki ölünce, menfaat mülkiyeti sona erer. Yukarıda sayılan dört yoldan biri ile bir malın menfaatine mâlik olan kimse, o malın aynına mâlik olmadığı için malın aynında tasarruf edemez. Satamaz, bağışlayamaz, vakfedemez, hibe edemez, âriyet veremez. Kirâ akdinde, aksi kararlaştırılmamışsa, başkasına kirâya verilebilir.

Ayn mülkiyeti devamlıdır; menfaat mülkiyeti sürelidir. Vakıf ve menfaat vasiyetinde bu müddet, devamlı mülkiyet görüntüsü verecek kadar uzun olabilir. Ama yine de geçicidir. Ayn ve deyn mülkiyeti miras olarak intikal eder; menfaat mülkiyeti etmez. Kirâ, âriyet gibi akidler, iki taraftan birinin ölümüyle sona erer. Kirâcinın veya âriyet alanın ölümüyle vârislerine intikal etmez. Diğer üç mezheb, menfaati mal kabul ettiği için, menfaat mülkiyetinin de miras olarak intikal edeceğine kâildir.

Osmanlı Devleti'ndeki arâzinin çoğu mîrî arâzi idi. Beytûlmâlin, yani devlet hazînesinin mülkiyetinde olan bu arâzi, çiftçilere kirâya verilmekte; çiftçiler menfaat mülkiyetine mâlik olmaktaydı. Arâzinin kirâsını toplamak üzere sipahîler vazifelendirilmekte; bunlar da topladıkları kirâ karşılığında devlete asker beslemekte idi. Bu hususî durum sebebiyle, mîrî arâzi, sıradan kirâ ahkâmına tâbi tutulmamış; Şâfiî ve Hanbelî mezhebi taklid edilerek, uzun süreli kirâ akdi yapılmış ve arâzinin kirâcısı ölünce, vârislerinden devletin tesbit ettikleri ile yeniden kirâ akdi yapılmıştır.

2. Kâmil (Tam) Mülkiyet-Nâkıs (Eksik) Mülkiyet

Bir malın hem rakabesi (çıplak mülkiyeti), hem de menfaati aynı şahsın mülkünde ise, kâmil mülkiyetten; aksi halde ise nâkıs mülkiyetten söz edilir. Kâmil mülkiyet sahibi, mülkiyet hakkının tanıdığı bütün salâhiyetleri hâizdir. Malın kendisini kullanabilir, semerelerinden istifade edebilir, malda her çeşit tasarrufu yapabilir. Ancak mal kirâ, âriyet, vakf veya menfaat vasiyeti yoluyla bir

başkasına devredilmişse, iki tarafta da nâkıs mülkiyet vardır. Malın sahibi aynına, kirâcı, âriyetçi, vakıf veya vasiyet lehdarı da menfaatine mâliktir. Binâenaleyh her ikisinin de mülkiyeti nâkıstır.

3. Müstakil Mülkiyet-Müşterek Mülkiyet

Bir malın mâliki tek bir kişi ise müstakil mülkiyet; mâlikler birden ziyade ise müşterek mülkiyet vardır. Müşterek mülkiyette, mâliklerin hissesi eşit olabileceği gibi, olmayabilir de. Müşterek mülke, *mülk şirketi* veya *müşâ*; mülkteki hisseye de *hisse-i şâyia* denir. Müşterek mülkiyet, miras veya malların karışması (ihtilat) gibi mecburî olabilir; yahud bir malı ortak satın almakta olduğu gibi rıza ile olabilir. *Şirket-i cebriyye* denilen birincisi modern hukuktaki iştirak hâlinde mülkiyete; *şirket-i ihtiyariyye* denilen ikincisi müşterek mülkiyete benzer. Birincisinde ortak malın her parçasında ortaktır; ikincisinde ise her birinin parçaları diğerininki ile karışmıştır. Dolayısıyla birincisinde ortak hissesini dilediğine satabilir, ikincisinde ise ancak ortaklarına veya onlardan izin alarak dilediğine satabilir.

Müstakil mülkiyette mâlik dilediği gibi tasarruf edebilir. Müşterek mülkiyette ise mâliklerin tasarrufunda hepsinin ittifakı, karşılıklı rızası aranır. Yani mâliklerden biri, diğerlerinin rızası olmaksızın müstakil hareket edemez. Ortak maldan kendi hissesi kadar ve diğerlerinin hisselerine zarar vermeyecek şekilde istifade edebilir. İzinsiz başkalarına kullandırılmaz. Taksimi mümkün olmayan (değirmen, hamam gibi) maldaki hissesini ayırmadan başkasına veya ortağına hibe edebilir. Aneak taksimi mümkün olan (bir çuval buğday gibi) mallarda hissesini ayırmadan başkasına hibe edemez. Ortağına hibe edebileceğine dair fetvâ vardır.

Değirmen, hamam, apartman gibi taksim olunamayan mülk harab olup, tamirini istemeyen ortak bulunursa, hâkimin izni ile tamir edilip, sonra hissesine düşen para ondan alınır. Müşterek bir bina yıkılınca, yeniden ortaklaşa yapılmasını istemeyen olursa, buna cebrolunmaz. Arsa taksim edilir.

Müşterek mülkiyetin müstakil mülkiyete dönüştürülmesi *izâle-i şüyu* (ortaklığın giderilmesi) ile mümkün olur. Bu da üç yoldan biriyle tahakkuk eder: Müşterek mülk, eğer taksimi kâbil (bölünebilir) bir mal ise, ortaklar arasında hisseleri nisbetinde bölünür. Aralarında kura çekilerek herkes hissesine düşen kısmın müstakil mâliki olur. Buna *taksim* veya *kısmet* denir. Taksim, ortakların rızasıyla olabileceği gibi, rıza temin edilemediği hallerde mahkeme vasıtasıyla cebrî de olabilir. Birincisine *kısmet-i rıza*, ikincisine *kısmet-i kazâ* denir. Meselâ müşterek mülk olan binâyı kıymet biçilir. Kıymetleri hisselerini karşılayacak şekilde taksim edilir. Kıymeti fazla kısmını alan, kıymeti az olanı alana, aradaki fark kadar para verir. Menfaatin taksimi de *muhâyee* yoluyla olur. Ev, tarla, hamam, köle gibi taksimi mümkün olmayan mallar, zaman veya mekân itibarıyla

muhâyee edilir. Bir tarlanın bir sene ortaklardan birisi, ertesi sene diğeri tarafından ekilmesi gibi. Mekânda ve öncelikle uyuşulamazsa, kura çekilir³⁶⁰. Ağaç, yün, süt gibi şeylerde ve mislî mallarda muhâyee olmaz. Muhâyee de mümkün değilse, mal satılarak, ortaklara hisseleri nisbetinde ödeme yapılır.

B. MÜLKİYETİN İKTİSABI (KAZANILMASI)

1. Aslen İktisap

a. İhrâz ve İstilâ

Sahipsiz bir mala, mâlik olma kasdıyla el koymak demektir. Malın sahipsiz olması ve mülk edinme kasdı, ihrâz yoluyla mülkiyetin kazanılmasının iki unsurudur. Karada, havada ve denizde sahipsiz mallar ihrâz ve istilâ yoluyla mülk edinilebilir. Av hayvanları, sahipsiz otlar, ağaçlar, sahibi tarafından terk edilen mallar ile göl, nehir gibi umumî sulardan alınacak su gibi. Sahipsiz arâzilerin ihyâ yoluyla kazanılması da ihrâza misaldir. Ancak sadece mâlik olma kasdıyla el koymak yetmez, arâziyi ihyâ etmek de gerekir.

b. Lukata

Lukata ve rikâz, aslında ihrâz başlığı altında da ele alınabilir. Lukata, yerde bulunup sahibi belli olmayan maldır. Sahibine vereceğinden emin olanın, korumak için alması gerekir. Arayan olursa bana gönderin! diyerek iki kimseyi şahit yapar ve kalabalık bir yerde tarif ederek sahibini arar. Sahibi çıkıncaya veya durmakla bozuluncaya kadar saklar. Bu arada helâk olursa ödemez. Sahibi çıkmayacağını veya bozulacağını anlarsa, artık aramaz; beytülmâla teslim eder. Beytülmâl yoksa, zengin ise fakirlere sadaka verir; fakir veya beytülmâlden hakkı olan (âlim, müfti, kâdı, gâzi, kimsesiz kadın gibi) bir kimse ise, kendisi mülk edinip kullanabilir. Sahibi sonra ortaya çıkarsa tazmin eder.

c. Rikâz (Define) Mülkiyeti

Rikâz, rekz (sabit kılma) kelimesinden gelir. Yer altında öteden beri sabit bulunan define (kenz) ve madenleri ifade eder. Define (kenz) toprağa gömülmüş altın, gümüş, para, kıymetli taşlar, silâhlar, kumaşlar, aletler, ev eşyasına şâmil-
dir. İslâm hakimiyeti öncesine ait işaretler taşıyan defineler (kenz-i câhilî), ganîmet hükmündedir. Beşte biri devlete verildikten sonra arâzinin ilk sahibine veya vârislerine, yoksa beytülmâle aittir. Sahipsiz arâzide ise beşte biri devlete verildikten sonra kalanı, İslâm devletinin vatandaşı olmak kaydıyla bulana aittir. De-

360 Kura çekmenin meşruluğu Kur'an-ı kerîm ile sâbittir. Burada Hazret-i Meryem'in himâyesi hususunda kuraya mürâaat edildiği bildirilmektedir (Âl-i İmrân: 44). Hazret-i Yûnus kıssasında da efendisinden kaçan köleyi meydana çıkarmak için kura atıldığından bahsedilmektedir (Sâffat: 141). Hazret-i Peygamber, bir malın zilyedliğini iddia eden ve delil ibraz edemeyen iki kişinin arasında kura çekmiştir.

fine, o belde Müslümanların eline geçtikten sonraki devreye âit ise, yani İslâm hakimiyetinin işâretini taşıyorsa (kenz-i İslâmî), lukata hükmündedir. Çünkü Müslümanların malı ganîmet olamaz. Bulanın elinde emanet olup, ilân edilerek sahibi araştırılır. Sahibi çıkmazsa beytûlmâl verilir. Arâzi sahibi veya sahipsiz arâzide bulan fakir ise veya beytûlmâlden hakkı olan bir kimse ise, defineyi mülk edinebilir. Beytûlmâl yoksa ve bulan zengin ise başka fakirlere verir. Definenin milliyeti tayin edilemiyorsa, bu da lukata hükmündedir. Yani sahibi bulunmazsa beytûlmâlidir. Maamafih bunu ganîmet gibi değerlendirenler de vardır. Define, ister arâzi sahibine, isterse bulana ait olsun, her halde beşte bir nisbetinde vergilendirilir.

d. Maden Mülkiyeti

Madenlerde de benzer hükümler câridir. Yani madenler, mütemmim cüz esasına göre değerlendirilir ve sahipsiz (mevât ve metruk) arâzide bulunmuşsa bulanın, mîrî ve gayrisahih vakıf arâzide bulunmuşsa devletin, sahih vakıf arâzisinde bulunmuşsa vakfın, mülk arâzide bulunmuşsa arâzi sahibinindir. Dört mezhepde de böyledir. Hanefî mezhebine göre, mülk veya sahipsiz arâzide maden bulan şahıslar, mâlikî oldukları altın, gümüş, bakır, demir gibi madenlerden beytûlmâl beşte bir vergi öderler. Petrol, zift ile çekilmeyi ve dövülmeyi kabul etmeyen elmas, kireç, tuz gibi madenlerde devlet maslahata göre vergi alabilir. Devlet, kendisine ait madenlerin işletme hakkını (imtiyazını) ferdlere verebilir. Bu takdirde muayyen bir vergi alınır. Mâlikî mezhebine göre devlet maslahat icabı madenlere kısmen veya tamamen el koyabilir. Çünkü madenler, kötü niyetli kimselerin aşırı servet ve güç kazanıp hükûmete karşı tavır almasına imkân verebilir. 1285/1869 tarihli *Maden Nizamnâmesi*³⁶¹ ve bundan sonraki maden mevzuatı, mülk ve vakıf topraklarda bile sahibinin rızası olmaksızın maden arayıp çıkarmaya izin vermekle Mâlikî kavline meyletmiştir.

e. Hukukî Tağyîr

Tağyîr, başkalaştırmak demektir. Bir şeyin, başka isim alacak şekilde değiştirilmesini ifade eder. Bir malı herhangi bir sebeple elinde bulunduran kimse, onu tağyîr ederse, mâlik olur. Bu bakımdan gasbettiği elbiseyi diktiren veya sütü yoğurt, buğdayı un, pamuğu ip yapan kimse, bu gasbettiği malın kendisini değil, kıymetini öder. Âriyette de böyledir. Hibe edilen malı da tağyîr ederse, hibe eden hibesinden rücu edemez.

f. Halt ve İhtilât

Halt-ı emvâl (karıştırma), iki veya daha çok malın, birbirinden ayrılması imkânsız yahud çok zor veya masraflı olacak derecede karıştırılmasını ifade eder. Burada ortakların fiilleri veya iradeleri sözkonusudur. İki ayrı kimseye ait

361 Düstûr: I/5/886-904.

iki buğday çuvalının birbirine karıştırılması gibi. İhtilât-ı emvâl (birleştirme) ise, malların kendiliğinden karışmasını ifade eder. Üzerindeki ağaçlarla beraber bir arâzinin toprak kayması sebebiyle bir başka arâzinin üzerine gelmesi veya tavuğun bir başkasına ait inciye yutması hallerinde olduğu gibi. Halt ve ihtilatta, müşterek mülkiyet bahis mevzuu olur. Aksi halde karışan mallardan kıymetli olanının sahibi, diğerinin bedelini ödeyerek ikisine de mâlik olur. Başkasına ait arâzinin üzerinde, hüsnüniyetle, kendi mülkü zannederek yaptığı bina ve ağaçları sökiip götürür. Bunların sökülmesi mümkün değilse, arâzi daha kıymetli ise arâzi sahibi; değilse ağaç veya binânın sahibi karşı tarafın malının bedelini ödeyerek hepsine mâlik olur. Gaspta arâzi sahibi her halde ağaç veya binânın sökülmesini isteyebilir.

2. Devren İktisap

a. Akid

Bey' (satım) ve hibe gibi mülkiyetin devri neticesini doğuran temlikî akidlerle mülkiyet kazanılır. Mülkiyet, satılan malın teslimi ile değil, akid yapıldığı anda karşı tarafa geçer. Akid, karşılıklı rıza ile kurulan bir muameledir. Ancak bazı akidlerde taraflardan birinin rızası aranmaksızın mülkiyet intikal eder. Cebrî akidler denen bunlar üç tanedir: 1-Cebrî icra: Malı olduğu halde borcunu ödemeyen borçlunun malı, rızası aranmaksızın mahkeme tarafından satılıp, borcu ödenir. 2-Şüf'a: Bir gayrimenkulün satılması hâlinde komşu, ortak veya irtifak hakkı sahibinin o malı öncelikle almasını tazammun eden şüf'a hakkının kullanılması da, mal sahibinin rızası aranmaksızın, satış bedelinin tediyesi şartıyla mülkiyetin şüf'a hakkı sahibine geçmesi neticesini doğurur. 3-İstimlâk: Yol, câmi, hastane gibi ammenin istifadesine tahsis edilmiş müesseselerin tevsi (genişletilmesi) gibi sebeplerle, bir mülkün piyasa kıymeti ödenerek satın alınmasını ifade eder. İstimlâk, sahibinin rızası aranmaksızın mülkiyeti devreden akidlerdendir.

b. Halefîyet

Halefîyet, halef olma, yerine geçmek demektir. Burada bir mülkiyet hakkına halef olunmaktadır. Bu da iki surette olur: 1-Vârisler, mûrisin mallarına halefîyet sebebiyle kendiliğinden mâlik olurlar. 2-Haksız fiillerde gasb veya itlâf edilen malın tazmini veya cinâyet suçlarında zarar verilen uzvun diyeti, o malın veya uzvun halefi olarak mülkiyet şeklinde mağdura intikal etmektedir.

c. Mürûrizaman

Mürûrizaman (zaman aşımı), muayyen bir zamanın geçmesi suretiyle bir mala mâlik olmak veya bir hakkın düşmesi demektir. Birincisine *iktisâbî*, ikincisine *ıskâtî* mürûrizaman denir. Şer'î hukuk esasen mürûrizaman yoluyla mülkiyetin kazanılmasını kabul etmemiştir. Nitekim "Tekâdü-i zaman ile hak sâkıt olmaz" (Mecelle m. 1674). Şu kadar ki, bir kimse kanunlarda tasrih edilmiş

bir müddet (meselâ 36 veya 15 sene) zarfında, tapulu bulunmayan bir arâziye, nizâsız ve fasılasız mâlik sıfatıyla tasarruf ettikten sonra, aleyhindeki mülkiyet davaları da dinlenmez. Böylece zilyedin o arâzi üzerinde *hakk-ı kararı* sabit olur. Nitekim bir hak sahibi, hakkını kanunda tesbit edilmiş muayyen bir zaman zarfında takip etmemişse, artık mahkeme yoluyla takip edemez. Ancak karşı taraf bu hakkı ikrar ve itiraf ederse, buna dayanarak hakkını mahkemeden talep edebilir. Dolayısıyla şer'î hukuk, ıskâtî mürurizamanı kabul etmiş demektir.

C. MÜLKİYETİN TAKYİDİ (SINIRLANDIRILMASI)

Herkes mülkünü dilediği gibi kullanır. Mülkiyet hakkı ancak gerektiği ve şâri'in (kanun koyucunun) izin verdiği hallerde tahdit olunabilir. Mecelle'de herkesin mülkünü dilediği gibi kullanabileceği; fakat başkasının hakkına dokunursa, bunun sınırlandıracağı hükme bağlanmıştır (m. 1192).

1. Umumi Takyidler

1- Müslüman için, murdar (şer'î kesim yapılmadan kendiliğinden ölen) hayvan, domuz, şarap mülk edinilemez. Kişi kendi uzvu, kanı, saçı üzerinde tasarruf edemez, satamaz, bağışlayamaz. Yalnız zaruret olursa organ ve kan nakline izin verebilir.

2- Bazı hallerde kişi malını satmaya veya herhangi şekilde temlik etmeye mecbur edilir. Bir beldedeki yegâne fırın, ekmek satmamak hakkını hâiz değildir. Kişi, zevcesine, küçük çocuklarına, fakir akrabasına nafaka vermeye mecbur olup, vermezse zorla ödetilir. İslâm dinine göre muayyen mallar bakımından zengin sayılan, yani muayyen bir nisaba sahip bulunan kimseler, fakirlere zekât ve fitre ödemekle mükelleftir.

3- Umumî menfaati gözetmek maksadıyla devlet bazı zarurî malların muayyen kâr haddiyle satılmasını emredebilir. Buna *si'r* veya *narh* denir. Ayrıca ihtikâr, yani zarurî ihtiyaç mallarını depolayıp, fiyatı arttıktan sonra satışa çıkarmak (karaborsacılık) yasak olduğu gibi, bu mallara el konarak, piyasa fiyatından halka satılır.

4- İstimlâk, yani yol, câmi, hastane gibi amminin istifadesine tahsis edilmiş müesseselerin tevsi (genişletilmesi) gibi sebeplerle, bir mülkün piyasa kıymeti ödenerek satın alınması da câizdir. Osmanlı Devleti'nde buna dair 1272/1855 tarihinde bir nizamnâme çıkarılmış; 1295/1876 tarihinde de *Menâfi-i Umumiyye İçin İstimlâk Kararnâmesi* neşrolunmuştur. Burada istimlâk edilecek malların râyiç bedellerinin peşin ödenmesi emrolunmaktadır.

5- Bir mala başkasının hakkı tealluk ederse, bu kimse mâliki mülkiyete dayanan tasarrufundan men edebilir. Bir kimse başkasına "Mülkümdür" diyerek

bir mal satsa, o mal, başkasının istihkak davası neticesinde zabtedilse, hüsnüniyetli müşteri ödediği semeni mâlikten geri alır. Çünkü bâyi, malın ayıbından mesuldür. Bu mesuliyete *derek* denir.

2. Şüf'a Hakkı

Başkasına satılmış olan bir mülkü, satış değeri ile satın almak hakkına *şüf'a* denir. Şüf'a hakkı sahibi (şeffi') üç kimsedir: Birincisi, satılacak mülkte ortak olanıdır. İkincisi, satılacak mülkte irtifak hakkı olan kimsedir. Üçüncüsü, satılacak mülke bitişik mülkün sahibidir. Diğer üç mezhebde sadece gayrimenkulde ortak olan kimsenin şüf'a hakkı vardır. Menkul malların, vakıf ve mîrî toprak üzerindeki mülklerin satılmasında şüf'a hakkı sözkonusu değildir. Sadaka, hibe, miras gibi hallerde şüf'a cereyan etmez.

Bir kimse, mülkü olan binâyı satınca, bir şeffi' bunu işittiği zaman, şeffi' olduğunu hemen söylemesi, sonra iki şahit yanında alıcıya ve satıcıya şüf'a hakkını bildirmesi ve bir ay içinde mahkemeye başvurması lâzımdır. Böyle yapınca, önce birinci şeffi' satın alır. Eğer birinci şeffi' yoksa veya satın almak istemezse, varsa ikinci veya üçüncü satın alır. Bu da satın almak istemezse, ilk satılmış olanda kalır. Aynı derecede şüf'a hakkı sahibi birden ziyade ise, hepsinin eşit şüf'a hakkı vardır.

Şüf'a hakkı ile satın almak, rızâ bir akidle değil; mahkeme kararıyla olmaktadır. Şeffi'in ölümüyle de bu hak düşer. Şüf'a hakkı kullanılmıca, satış vadelili bile olsa bedelinin peşin ödenmesi gerekir. Burada anlatılan şüf'a, *kanunî şüf'a* olup; bir mâlik kendi iradesiyle de bir başkasına şüf'a hakkı tanıyabilir. Buna *rızâ şüf'a* denir.

3. Muamele-i Civâriyye (Komşuluk Hukuku)

Mülkiyeti sınırlayan bir başka hal de yine komşuluk hukukundan doğar. Komşuluk sebebiyle, mülk sahibi lehine *mecrâ* (geçiş), mesil (su akıtma) ve üst hakkı gibi irtifak hakları tanınması hukuk gereğidir. Bu haklar karşılıklı anlaşma veya tek taraflı irade beyanı ile kurulabildiği gibi, gerekirse mahkeme kararıyla da tesis edilebilir.

Herkes mülkünü dilediği gibi kullanır. Ancak bunu kullanırken, komşularına zarar-ı fâhişte bulunamaz. Zarar-ı fâhiş, kullanmaya mâni olan şeylerdir. Meselâ binânın zayıflamasına veya yıkılmasına sebep olan zararlar fâhiş zarardır. Demirci dükkânı, değirmen, bitişik binâyı sallarsa veya fırın dumanı, yağhânenin pis kokusu, harman tozları, bitişik evde oturulamayacak kadar sıkıntı verirse, değirmenin, bostanın su yolu, evin temelini, duvarını gevşetirse, çöplük, bitişik evin duvarını çürütürse, harman yerine bitişik yapılan yüksek binâ, harmanın rüzgârını keserse, evin önüne yapılan duvar, evin ışığını tamamen keser-

se, manifaturacı dükkânı yanında yapılan aşçı dükkânının dumanları kumaşlara zarar verirse, lağım, kanalizasyon yollarının sızıntılarından komşu duvarı zarar görürse, sonra yapılanlar zarar-ı fâhiş olup, men' edilirler.

III. HAKLAR

Şer'î hukukta mülkiyetten başka haklar da vardır. Nitekim eşyâ (a'yân) üzerinde tasarruf salâhiyeti veren üç hak vardır ki, birincisi tam mülkiyet, ikincisi menfaat mülkiyeti (intifâ hakkı), üçüncüsü de irtifak haklarıdır. Bunlar *aynî haklar* olup herkese karşı ileri sürülebilir. Bir ayna tealluk etmeyen haklar da vardır. Bunlara *müfred haklar* denir. Bunlar, şüf'a, şart muhayyerliği, vakıf mallar üzerindeki istihkak, rehin, hapis hakkı gibi haklardır.

Hanevî mezhebine göre, satış akdi yalnızca mallar üzerinde cereyan eder. Binâenaleyh hak ve menfaatler, mülkiyetin konusunu teşkil edebildikleri halde, mal olmadıkları için satılamazlar. Ancak örf ve zaruret sebebiyle bir takım hakların bedel karşılığında devredilmesi uygun görülmüş ve buna satım değil, *ferağ akdi* denilmiştir. Ferağ, ferâgat etmek, vazgeçmek demektir. Mîrî arâzi ve vakıf mallarda tasarruf hakkı, gedik hakkı, (telif hakkı, telefon hattı hakkı, kooperatif hissesi, taksi plakası) gibi haklar da bedel karşılığı devredilebilir. Şüf'a hakkı, hapis hakkı, muhayyerlik hakkı, intifâ hakkı gibi haklar ise böyle bir örf ve ihtiyaç olmadığı için satılamazlar.

A. MAHDUD (SINIRLI) AYNÎ HAKLAR

1. İrtifak Hakları

Bir gayrimenkul üzerinde, başka bir gayrimenkul lehine kabul edilen haklara irtifak hakları denir. İrtifak hakları müekked haklardan olduğu için, herkese karşı ileri sürülebilir. Bahis konusu gayrimenkul satış gibi bir sebeple el değiştirirse, yeni mâlik hüsnüniyetli olup irtifak hakkından haberdar olmasa bile itiraz edemez.

a. İrtifak Hakkının Kurulması

1- Bir gayrimenkul satılırken, irtifak haklarının da beraberce intikal edeceği akid esnasında kararlaştırılabilir. Hanevî mezhebine göre irtifak hakları tek başına satılamaz. Ancak diğer üç mezhebde bu mümkündür. Sonraki Hanevî hükükçülerinden da örf ve ihtiyaç sebebiyle buna fetvâ verenler vardır.

2- Bir gayrimenkul satılırken veya taksim edilirken, üzerinde irtifak hakkı kurulabilir.

3- Umumî cadde, sokak ve nehirlerden herkesin geçiş hakkı mevcuttur.

4- Hakk-ı mürur (geçiş hakkı) gibi bazı irtifak hakları, sahihsiz arâzinin ihyâsı yoluyla intikal eder.

5- Vasıyet, mürurüzaman, izin, komşuluk sebebiyle de irtifak hakkının kazanılması mümkündür.

6- Bazı hallerde hâdim gayrimenkul sahibinin rızasına bakılmaksızın mahkeme kararıyla irtifak hakkı tesis edilebilir.

b. İrtifak Hakkının Çeşitleri

aa. Hakk-ı Şirb (Kaynak İrtifakı)

Ekin ve hayvan sulamak için su almak hakkıdır. Zarar vermemek kaydıyla su içmek ve hayvanına içirme hakkı da vardır. Hakkı şirbin bu nev'ine *hakk-ı şefe* de denir. Kimsenin mülkü olmayan deniz, göl ve nehirlerden herkesin hakk-ı şirbi ve hakk-ı şefesi vardır. Hususî kanal, ark ve borulardan akan sular da başkalarının sadece hakk-ı şefesi vardır. Mülk olan kuyu, havuz ve çeşmelerde başkalarının hakk-ı şefesi olup, zarar vermemek şartı vardır. Hususî sarnıç, depoda ise kimsenin hakk-ı şefesi yoktur.

bb. Hakk-ı Mecerâ ve Hakk-ı Mesl (Su Akıtma Hakkı)

Mecerâ, suyun aktığı yere denir. *Hakk-ı mecerâ*, başkasının gayrimenkulünden su geçirme hakkıdır. Bir gayrimenkulün kirli sularını akıtma hakkına da *hakk-ı mesl* denir. Her ikisinde de kıdeme itibar edilir. Hâdim gayrimenkul sahibi, bu iki hak çerçevesinde temiz ve kirli suların akmasına mâni olamaz. Öteden beri akıp gelen mecerâ ve mesl, fâhiş bir zarar olmadıkça devam eder. Meselâ bir evin atık suları umuma ait bir yola akıp herkese zarar veriyorsa, kadîm olsa bile men olunur. Kadîm, daha öncesini kimsenin bilmediği kadar eski demektir.

cc. Hakk-ı Mürûr (Geçiş hakkı)

Hakk-ı mürûr, başkasının gayrimenkulünden geçme hakkıdır. Mülküne geçmek için başkasının mülkünden geçmek zorunda olan kimsenin hakk-ı mürûru, zararsızca geçme hakkı vardır. Tarîk-i âmden (umumî yollardan) gelip geçmek de hakk-ı mürûr şümûlüne girer. Tarîk-i has denilen ve muayyen şahısların mülkü olan yollarda veya çıkmaz sokaklarda, yalnızca orada mülkü bulunanların hakk-ı mürûru vardır.

dd. Hakk-ı Tealli

Bir arsa yahud ev üzerine kat çıkma hakkına hakk-ı tealli denir. Burada katın tavanı, üst kata taban olmak üzere satılmaktadır. Bu tavan ve taban ikisi arasında ortak olmaktadır. Burada bir mülk şirketi sözkonusudur. Hakk-ı tealli sahibinin, evin temelinde ve alt kat sahibinin de çatıda hakkı vardır. Birisi, ötekini izni olmadıkça, kendi katını yıkamaz. Apartman yıkılınca, herkes kendi katını yaptırır. Alttaki yaptırmazsa, üsttekiler, hâkimin izni ile hepsini yaptırıp, alttaki hissesini verinceye kadar, katını kullanamaz. Bina yıkılsa bile hakk-ı tealli devam eder.

Hakk-ı tealli sahibi, bu hakkını ev mevcut ise beraberce satabilir. Ancak

ev mevcut değilse, hakkın tek başına satılması câiz değildir. Bunun için, arsayı müteahhide verip de, buna karşılık, buraya yapacağı apartmandan kat almak câiz olmaz. Binâyı istisna yoluyla yaptırmak sahih olur. Arsanın belli bir kısmı, meselâ içte ikisi, hisse-i şâyia olarak müteahhide veresiye satılıp, müteahhiden alacağı olan paranın karşılığı olarak, istenilen kat, müteahhide istisna yolu ile yaptırılır. Mâlikî ve Hanbelî mezhebi hakk-ı teallinin tek başına satılmasına cevaz vermektedir.

2. İntifâ Hakkı

Kirâ, âriyet, vakıf veya menfaat vasiyeti suretiyle bir kimsenin elinde bulunan malın menfaati üzerinde o kimsenin mülkiyet hakkı vardır. İntifâ hakkı sahibi, öngörülen müddet zarfında veya ölünceye yahud mal sahibi malını geri isteyinceye kadar maldan istifade eder. Ölünce veya müddet bitince mal sahibine geri döner. Mâlikî mezhebinde menfaat mülkiyeti ile intifâ hakkı arasında fark vardır. Buna göre menfaat mülkiyeti, bu malın aynından ve semerelerinden istifade ile aksi kararlaştırılmadıkça başkasına temlik imkânı verdiği halde, intifâ hakkında bu imkân yoktur.

3. Fer'î Aynî Haklar (Teminat Hukuku)

a. Rehin

Rehin vermek, bir sebepten dolayı, bir şeyi hapsedmek, alıkoymak demektir. Hukukta ise, bir borcu tevsik ve teyid etmek için, borç karşılığı olarak, bir malı, alacaklıda veya başka âdil bir kimsede, emanet bırakmak demektir. Borç ödenince mal iade olunur; ödenmezse rehin verilen kimse bu malı alıkoymaya veya gerekirse satıp alacağını almaya hak kazanır.

aa. Rehlin Şartları

Rehin ancak mal borcu için verilir. Öldürmemek, işçinin iyi çalışması, misafirin hırsızlık etmemesi gibi hususlar için rehin istenmez.

Rehnoğınan şeyin, satılmaya elverişli bir mal olması şarttır. Hanefî mezhebinde gayrimenkul rehni câiz olmakla beraber, bugünkü ipotek usulünden farklı esaslar benimsemiştir. Bir gayrimenkul üzerinde birden çok ipotek tesis edilebilir; ancak bir gayrimenkul ancak bir kişiye rehin verilebilir. (Hanbelî mezhebinde gayrimenkulde birkaç rehin kurulabilir) Bir de rehin alan ve veren, karşı tarafın rızası olmaksızın rehnedilen malda tasarrufta bulunamazken, ipotek usulü bu gibi tasarruflara mâni değildir. Bu sebeple Osmanlı Devleti'nde bugünkü mânâda ipotek usulü ancak 1331/1913 tarihinde kabul olunmuştur.

Rehnedilen malın rehin alana veya yed-i emîne teslim olunması da lâzımdır.

bb. Rehlin Hükümleri

Rehnedilen mal, rehin alana veya yed-i emine teslim edildikten sonra, reh-

nin muhafazası ile alâkalı masraflar rehni alana; ancak malın bakımı ve ıslahı ile alâkalı masraflar rehin verene (borçluya) aittir. Alacaklı, rehrolunan malı sata-maz; kirâyâ veremez; ancak borçlunun izni ile kullanabilir ve âriyet verebilir. Saklamayarak veya kullanarak rehin helâk olursa, rehin alan malın kıymetini öder. Alacaklı, rehinden vazgeçebilir.

Rehin, rehin alana üç hak bahşeder: 1-Teminat altına alınan borç ödenin-ceye kadar malı hapis hakkı, 2-Borcun ödenmemesi veya borçlunun ölmesi hâ-linde rehnedilen malın satış bedelinden öncelikle alacağını alma (rüçhan) hakkı, 3-Borcun vadesi gelip ödenmediğinde hâkimden rehin malın satılıp borcun ödenmesini talep hakkı.

cc. Rehnin Sona Ermesi

1- Rehnin çözülmesi (Fekk-i Rehn): Borcun ödenmesi, borçlunun ibrası veya borcun havalesi ile rehin çözülmüş olur. Rehin verilen mal, rehin verene ja-de edilir.

2- Rehin alan, rehin akdini feshedebilir. Bu takdirde borç ifa veya borçlu ibrâ edilinceye kadar malı elinde tutmaya devam edebilir.

3- Rehrolunan mal satılıncı da rehin sona erer. Borcun ödeme zamanı ge-lince borçlu, rehni satıp borcu ödeyebilir.

4- Borçlu ölürse, rehin sona ermez. Borçlunun vârisi, rehni satarak, para-sı ile borcu öder. Sonra, rehni alıp, müşteriye teslîm eder. Geri kalan parası, baş-ka alacaklılara verilir.

b. Vefâen ve İstiğlâlen Bey'

Vefâen ve istiğlâlen bey', birer satış olmakla beraber, doğurduğu haklar bakımından rehne benzer. Vefâen satış (bey' bi'l-vefâ) alıcı ve satıcının, satıştan vazgeçmek hakkı bulunan bey'dir. Müşteri, "Ödediğim semeni ne vakit bana ge-ri verir isen, mebîyi (satılan şeyi) sana geri vermekliğim üzere, şu kadar liraya satın aldım" deyip, bâyi de öylece kabul edip satsa veya bâyi, "Semeni sana ne zaman geri verirsem, mebîyi bana geri vermen üzere, şu kadar liraya sattım" de-yip, müşteri de "Aldım" derse, vefâen satış olur. Müşteri, mebîyi geri verip, bâ-yiden semeni geri alabilir. Vefâen satış, rehin akdinde borçlu rehin malı kullana-madığı için ihtiyaç sebebiyle kabul edilmiş bir yoldur. Bu bakımdan rehin hü-kümleri cereyan eder. Müşteri malı, başkasına izinsiz satamaz; rehnedemez; şüf'a cereyan etmez. Mal, alıcının kusuru olmaksızın helâk olursa, kıymeti ka-dar semenden düşülür.

İstiğlâlen bey', bir malın satıcıya kirâlanması şartıyla satılmasıdır. Aslın-da fâsid satış olan bu muamele, ihtiyaç sebebiyle câiz görülmüştür.

c. Hapis Hakkı

Bir malı, bununla irtibatlı olan alacağını elde edinceye kadar elinde tutma

hakkı vardır. Alış-verişte, semen ödenmedikçe, satıcı mebîyi teslim etmeyebilir. Vekâlet, kirâ, vedia ve nikâh akidleri ile gaspta da hapis hakkından söz edilir. Vekil, semeni ödeyerek aldığı mal, emanetçi kendisine tevdi edilen mal, evini kirâya veren kimse de kirâcının eşyâsı üzerinde ücretlerini alıncaya kadar hapis hakkını hâizdir.

IV. ZİLYEDLİK

Şer'î hukukta menkul veya gayrimenkul bir malı elinde bulunduran kimseye zilyed denir. Zilyed, bir ayna *bilfiil vaz'-ı yed eden* (bir malı fiilen elinde bulunduran) veya *tasarruf-ı müllâk* ile tasarrufu (bu malda mâlik gibi tasarrufu) sabit olan kimsedir. Birincisi menkul, ikinci de gayrimenkul zilyedliğine dairdir. Zilyed olmayanlara *hâriç* denir.

Herkesin elinde bulunan, kendi mülkü kabul edilir. Aksini iddia edenin, meselâ bu malın mâliki veya kirâcısı olduğunu ispatlaması gerekir. Bu bakımdan zilyedlik şer'î hukukta herkese karşı korunan aynî bir haktır. İslâm hukukunda hüsnüniyetli zilyed korunmamıştır. Yani bir malın mülk olduğunu bilmeyerek satın alıp elinde bulunduran kimse, bu malın hakikî sahibinin mülkiyet iddiasını isbat etmesi üzerine malı iade etmek zorundadır. Sonra malı satın aldığı kimseye dönerek, verdiği semeni isteyebilir. Suiniyetli, yani bir malı haksız yere elinde bulunduran zilyed, meselâ malın çalıntı olduğunu bilerek satın alan kimse veya gâsıp hiç korunmaz. Gâsıp, zilyedliğe dayanarak elinden alınan malın kendisine iadesini isteyemez.

A. ZİLYEDLİĞİN KORUNMASI

1- Zilyed, elindeki malı kendisi kuvvet kullanarak koruyabilir. Nitekim zilyed olduğu mal gasbedilirse, meşru sınırlar içinde buna mukavemet edebilir.

2- Zilyedliğin korunması, ihtisab vazifesi çerçevesinde hükûmete ait bir mükellefiyettir.

3- Zilyed, zilyedliğinin korunması için mahkemeye müracaat edebilir. Bu davanın dinlenilmesi için, zilyedliğin hakka dayanması veyahud karşı tarafın zilyedliği çürütecek bir delil ileri sürmemiş olması şarttır.

B. ZİLYEDLİK DÂVÂSI

Zilyedlik davası da iki türlüdür:

1-Zilyedliğin iadesi (iâde-i yed). Zilyed olunan malı alan kimse ya hüsnüniyetlidir, veya suiniyetlidir (gâsıb). Hüsnüniyetli, bir mal üzerinde akid yahud mülkiyet yoluyla hak sahibi olduğunu düşünmektedir. Malı elinde bulundu-

ran ister hüsnüniyetli, isterse suiniyetli olsun, her halde önceki zilyede iade etmekle mükelleftir. Malın semerelerini tazmin etmesi gerekmez. Vakıf ve yetim malları ile muâddün li'l-istiğlâl (kirâya vermek üzere hazır tutulan) mallar (meselâ arabacının arabası) bundan müstesna olup bunların semere ve menfaatleri de tazmin edilir.

2-Zilyedliğin ishatı. Gayrimenkul zilyedliğinde, zilyed davalı olup, önce şahit ve benzeri delillerle zilyedliğin tesbiti istenir. Menkullerde ise malı fiilen elinde bulundurmak kâfidir. Zilyed olanla olmayan birbirine denk delil ileri sürerse, Hanefî mezhebine göre hâricin delili kabul edilir.

V. TAPU SİCİLİ

Şer'î hukukta gayrimenkullerin alım-satımı ve bunlarda mülkiyet ve benzeri hakların sübutu yazılı delile bağlı değildir. Bir başka deyişle bir gayrimenkulün satışının sıhhati için, tapu siciline tescili şart değildir. Usulüne uygun akid ile mülkiyet geçer. Ancak devlet, aleniyeti temin, sahteciliğin önüne geçmek ve başka maksatlarla gayrimenkulleri tescil edebilir; satışta tescil şartını arayabilir. Bu takdirde satış yine sahih ve mülkiyet geçmekle beraber, tescilin yapılamaması, alıcıya ayıp muhayyerliği sebebiyle akdi feshetme salâhiyeti verir.

Hazret-i Ömer devrinden itibaren Müslüman hükûmetler toprak sayımı ve yazılmasına ehemmiyet vermiştir. Osmanlılar da buna çok ehemmiyet vermiştir. Bir belde fethedildiğinde ilk olarak buradaki arâzi sayılıp mâlikleri adına kaydedilmiştir. Defter emini ve vilâyet kâtibinin yürüttüğü bu muameleye *tapu tahriri* denir ve muayyen zamanlarda yenilenirdi. Fatih Sultan Mehmed zamanında tapu tahrir usullerini gösteren bir kanunnâme çıkarılmıştır ki, 22 maddelik bu kanun, tarihteki ilk tapu-kadastro kanunu olarak bilinir. Bu tahrirleri gösteren *tapu tahrir defterleri* vardır. Arâzi ile alâkalı bütün teferruat, haslar, zeâmet ve tımarlar, köyler, mezralar, mer'alar, ormanlar, kışlaklar; cins ve mikdarıyla üretilen mahsuller, yıllık vergi mikdarı yazılarak, merkezde saklanırdı.

Tapu tahrir işlerini yürüten Bâb-ı Defterî (Defterhâne), Tanzimat'tan sonra *Defter-i Hâkânî Nezâreti* adını aldı. 1263/1847 tarihinde *Tapu Nizamnâmesi* kabul edildi. 1269/1852 tarihli bir irade-i seniyye ile, tapu senedi olmaksızın arâzi alınıp satılamaması esası getirildi. Öneeleri mülk arâzinin alınıp satılmasında resmî sened gerekmemekle beraber; isteyenler satışı mahkeme huzurunda gerçekleştirip, hüccet çıkartırlardı. Mîrî arâzi üzerindeki muameleler zaten temes-sük senedi, tapu senedi veya sened-i hâkânî denilen vesikalarla ve devletin salâhiyetli memuru huzurunda cereyan ederdi. 1275/1858 tarihinde 33 madde hâlinde yeniden tanzim olunan *Tapu Nizamnâmesi* devletin sonuna kadar tatbik olundu.

Beşinci Kısım
ARÂZİ HUKUKU

I. FETHEDİLEN ÜLKELERDEKİ ARÂZİNİN STATÜSÜ

Fethedilen ülkelerdeki arâzinin statüsü üzerinde, Hazret-i Peygamber'in farklı tatbikatları nazara alınarak, hükümdara seçme hakkı tanınmıştır.

A. Bir memleket harb yoluyla alınırsa, toprağın beşte biri beytûlmâlin olur. Buna mîrî toprak denir. Geri kalan üç türlü olabilir:

1- Gâzilere taksim edilir. Bunların mülkü olur. Böyle topraktan, her sene uşr (öşr, onda bir) alınır. Sahibi, kendi uşrlu toprağını vakfederse, bu toprağı işleten, uşr verir³⁶².

2- Gayrimüslim halkın (zimmîlerin) mülkü olarak bırakılır. Böyle topraktan harac alınır.

3- Tamamı kimseye verilmeyip, beytûlmâlde tutulur. Yani mîrî toprak sayılır. Anadolu ve Rumeli arâzisi ekseri böyle idi. Uşrlu veya haraclı toprağın sahibi ölüp, hiç vârisi kalmazsa, bu toprak da beytûlmâlde intikal eder; mîrî toprak olur. Mısır, Suriye ve Irak'ta çoğu arâzi zamanla bu hâle gelmişti.

B. Bir memleket, sulh yoluyla alınırsa, buradaki arâzinin âkıbeti sulh anlaşmasına göre belirlenir. Topraklar, sahiplerinin elinde bırakılırsa, harb ile alınıp sahiplerinin elinde bırakılan topraklar gibi haraclı toprak olup, mahsulden harac alınır. Topraklar Müslümanlara dağıtılsa mülk arâzi olup mahsulden uşr alınır.

C. Müslümanların hâkim olmadığı bir şehir veya memleket halkı kendiliğinden Müslüman olursa, bunların arâzisi mülkleri olur. Mahsulünden uşr verirler³⁶³. Şam ile Kûfe hududundan Yemen'e kadar olan Arabistan arâzisi ile Basra arâzisi de uşrlu arâzi idi.

362 İbn Âbidîn, II/49.

363 İbn Âbidîn, III/254.

D. Müslümanların hâkim olduğu bir arâzi, başka bir Müslüman devletin eline geçse, orada önceki statü devam ettirilirdi. Nitekim Osmanlılar, eski Selçuklu toprakları ile, Akkoyunlu Devleti, Memlûk Devleti gibi Müslüman devletlerin topraklarını fethettiğinde, buralardaki arâziyi ganîmet addetmeyerek, bu toprakların eski statüsünü aynen muhafaza etmişti.

II. ARÂZİ ÇEŞİTLERİ

Osmanlılar zamanında beş türlü toprak vardı:

A- MÜLK ARÂZİ (ARÂZİ-İ MEMLÛKE)

Milletin mülkü olan topraklar olup, pek azı haraclı, pek çoğu uşrlu idi. Mülk olan toprak dört türdür:

Birincisi, köy, şehir içindeki arsalar veya köy yanında olup, kuyu kazmak, araba koymak, odun yığmak için kullanılan ve yarım dönümü geçmeyen *tetim-me-i süknâ* adında yerlerdir. Bunlar, mîrî toprak iken, hükümdarın izni ile millete satılmış veya öteden beri mevcut bulunan köy, kasaba ve şehirlerdeki yerlerdir. Uşr ve haracdın muafırlar. Bunlardan beytûlmâle intikal edenler, emlâk-ı mîriyye olarak işletilebileceği gibi; hakikî kıymeti ile satılarak tekrar mülk hâlini alır.

İkincisi, umumî menfaat gereği hükümdarın izni ile millete temlik olunan (satılan) mîrî tarla, çayırlardır. Buraların mahsulünden uşr verilir.

Üçüncüsü fetih esnasında gâzilere dağıtılan uşrlu topraklardır.

Dördüncüsü fetihten sonra yerli halkın elinde bırakılan haraclı topraklardır. Haraclı toprağı, sahibi, Müslümana dahi vakfetse veya satsa, yahud müslüman olsa, harac arâzisi olmaktan çıkmaz; mahsulden yine harac verilir. Gayrimüslim ölürse, arâzinin bu statüsü devam eder. Vârisleri yine harac verir. Vârisi kalmazsa, arâzi beytûlmâle dönüp, mîrî arâziye dönüşür ve harac sâkıt olur (düşer)³⁶⁴. Uşrlu bir toprağı, zimmî satın alsa, bu toprak haraclı olur³⁶⁵.

Bu dört çeşit toprak üzerinde sahibi mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı her tasarrufta bulunabilir; satabilir; kirâyâ verebilir; vakfedebilir; vasiyet edebilir; öldüğü zaman vârislerine ferâize göre taksim olunurdu.

B- MÎRÎ ARÂZİ (ARÂZİ-İ EMÎRİYYE, ARÂZİ-İ MEMLEKET)

Beytûlmâlin toprakları, yani mîrî topraklardır. Fethedilen ülke toprakları-

364 İbn Âbidîn, II/53.

365 İbn Âbidîn, II/55.

nın beşte biri hilâfsız beytûlmâle ait olup mîrî topraktır. Geri kalan toprakları da hükümdar dilerse beytûlmâlde tutup mîrî arâzi hâline getirebilir. Hazret-i Ömer'-den itibaren hemen bütün hükümetler, fethedilen toprakları devletin malı sayıp halka kirâyâ vermeyi tercih etmiştir³⁶⁶. Osmanlılarda da arâzinin çoğu böyle idi. Bu sebeple Osmanlı hukukunun arâzilerde hususî mülkiyeti kabul etmediği şeklinde bir kanaat yayılmıştır ki doğru değildir. Ayrıca fetih esnasındaki statüsü bilinmeyen arâzi; sahibi ölüp mirasçısı bulunmayan arâzi; mürurüzaman ile mâlikleri mechul hâle gelen arâzi ve rakabesi (çıplak mülkiyeti) beytûlmâle ait olmak üzere sultanın izniyle ihyâ olunan mevat arâzi de mîrî arâzi statüsündedir. Zamanla Mısır, Şam ve Irak arâzisinin mühim bir kısmı, mâlikleri ölüp beytûlmâl ile intikal ettiğinden mîrî toprağa dönüşmüştü.

1. Mîrî arâzinin işletilmesi

Osmanlılarda mîrî arâzi adını alan beytûlmâl arâzisi, sultanın tesbit edeceği bedel ile satılır veya her sene kirâ olarak mahsulün yüzdesi alınmak üzere, Müslüman ve gayrimüslim vatandaşlara kirâyâ verilir. Semeni ve ücreti harac sayılıp, beytûlmâlün üçüncü kısmına konurdu. Kirâları, dirlik usulüne tâbi idi. Yani tımar, zeâmet veya hâs sahibi askerî şahıslara tahsis olunurdu. *İktâ* adı da verilen bu usul, Abbâsîlerde, Selçuklularda ve İlhanlılarda mevcut olup, Osmanlılarda devam etmiştir. Hükümet, mîrî arâziyi amme hizmetlerinin görülmesi için vakfedebilir. Buna gayrisahih vakıf (irsâdî vakıf, tahsis) denir.

Beytûlmâl toprağını, hükümet kirâyâ verirse, her sene alınan kirâ harac yerine geçtiği için, ayrıca uşr alınmaz. Çünkü, harac alınan yerden uşr alınmaz.

Düşman tarafından işgal edilen mîrî arâzi, artık mutasarrıflarının mülkü sayılır. Osmanlı Devleti'nin son zamanlarında düşman işgaline uğrayan Bosna-Hersek ve Bulgaristan Müslümanları tarafından sorulan sual üzerine, Meşihat (Şeyhülislâmlık) bu şekilde fetvâ vermişti³⁶⁷.

Mîrî arâzinin halka kirâyâ verilmesine *tefviz* denirdi. Bir seneliğine yapılır. Her sene sonunda müddet uzatılmış sayılır. Ancak kirâlayan kirâcıya bazı imtiyazlar tanımakta; karşı taraf feshetmedikçe veya üç sene ekip biçmeyi terk etmedikçe kirâ akdini feshetmemekte; arâzinin ferağına izin vermekte; kirâcı ölünce de vârislerinden uygun kimselerle akdi yenilemektedir. Bu aslında kirâ değil, bir müzâraa şirkettir.

Tefvizi, Tanzimat devrine kadar *sipahiler* yapardı. 1263/1847 tarihli Tapu Nizamnâmesi'ne kadar sipahilerin yanısıra *mültezimler*; 1275/1858 tarihli yeni

366 Ebû Ubeyd: *Kitabü'l-Emval*, Trc. Cemal Saylık, İst. 1981, 77 vd; İmam Ebû Yûsuf: *Kitâbü'l Harâc*, Trc. Müderrisâde Muhammed Atâullah Efendi, Ank. 1982, 159-160.

367 Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye Kâmûsu*, III/407-408.

Tapu Nizamnâmesi'ne kadar yalnızca *mültezim* ve *muhassıllar*; bundan sonra aneak *tapu memurları* tefviz ederdi. Tefviz eden memur, mutasarrıfın eline bâlâsı (yukarısı) tuğralı bir tapu senedi verirdi. Tasarruf hakkı karşılığında tefviz memurunun aldığı ve ieâre-i muacele (peşin kirâ) yerine geçen peşin meblâğa *tapu* denirdi.

Üç sene ekilmeyip boş bırakılan mîrî toprak başkasına verilir. Hükûmet, kirâ müddeti biten mîrî toprağı, dilediği zaman o kimsenin elinden alabilir ve başkasına kirâlayabilir.

Sipahiliğin lağvından sonra, köylerdeki mîrî toprağın kirâsı (âşar) mültezimler tarafından toplanmıştır. Köyler ihâle edilir; köyü ve mahsulünü yakından görüp inceleyenler ihâleye katılır; kefil ve ipotek göstererek devlete en yüksek meblâğı ödemeyi vaad eden kimse, ihâleyi alırdı. Mültezim, hükûmete bir miktar peşin para öderdi. Mahsul olgunlaştığı zaman hemen mültezime haber verilir; mültezim nezâretinde mahsul kaldırılır; bu mahsulden aynî olarak âşar tahsil olunurdu. Mültezimler bu mahsulü umumiyetle müzâyede (açık arttırma) ile satar; devlete olan borçlarını öderler; kalan miktar kârları olurdu. Mahsulün umulduğu gibi yetişmediği seneler, âşar meblâğı düşük olduğu için mültezim zarar ederdi.

2. Mîrî arâzide tasarruf

a-Mîrî toprakları kirâlayan kimse, sipahiden izin almadan bazı fiilî ve hukukî tasarruflarda bulunabilir. Mîrî toprağı kirâlayan kimse, her şey ekebilir veya kirâ ile başkasına ektirebilir. Başkalarının haksız teeavüzlerini def edebilir. Aneak mülk arâziden farklı olarak suiniyetli gâsıptan eer-i misl talep edemez.

b-Mîrî arâzi kirâeı, bazı tasarrufları aneak sipahinin izniyle yapabilir. Kirâeı, mîrî toprağa sipahiden izinsiz ağaç, asma dikemez; bina yapamaz; kiremit, tuğla imal edemez. Sipahinin izniyle arâziyi başkasına ferağ edebilir.

e-Sipahiden izin alsa bile bazı tasarruflarda bulunamaz. Nitekim mîrî arâziye meyyit gömülemez. Çayır hâline getirilemez.

3. Mîrî arâzinin ferağı

Mîrî toprak satılamaz, hibe edilemez; vasiyet ve vakfedilemez. Yalnız, sahib-i arzın (sipahinin) izni ile, para karşılığı, başkasına *ferağ* olunabilir. Cebrî ieraya konu olmaz (haczedilmez). Rehnolunamaz. Ancak vefâen ferağ edilebilir. Burada mutasarrıf, borcu karşılığında, borç ödendiğinde kendisine iade olunmak şartı ile mîrî arâziyi ferağ etmektedir. Ferağ, vazgeçmek demektir. Kişinin, sahip bulunduğu hakkını başka birine terk etmesine ferağ denir. Ferağ, bedelli olabileceği gibi, bedelsiz de olabilir.

4. Mîrî arâzinin mülke dönüşmesi

Mülk arâzi, sahiplerinin ölüp vârislerinin kalmamasıyla beytûlmâle intikal eder ve mîrî arâzi olur. Osmanlı Devleti'nin son asrında bir takım mecburiyetler sebebiyle mîrî arâzi mülk arâziye yaklaşıp da, hiçbir zaman mülk arâzi statüsünde sayılmamıştır. 1858 tarihli Arâzi Kanunnâmesi'ni takiben çıkarılan Tapu Nizamnâmesi ile tescil mükellefiyeti getirilmişse de, köylü buna ehemmiyet vermemiştir. Bu toprakları bir takım açık gözler kendi üzerlerine tescil ettirmiştir ki, şarktaki köy ağalığının doğuş sebeplerinden biri budur. Cumhuriyetten sonra mîrî arâzinin kirâ bedeli demek olan âşar kaldınlararak mîrî arâzi, mutasarrıflarına temlik edilmiş; yani mîrî toprağı elinde tutanlar, o toprağın mâliki sayılmıştır. Böylece mîrî arâzi mülk hâline dönüşmüş; senelik kirâ olarak mahsulden alınan âşar yerine, para olarak alınan maktu emlak vergisi getirilmiştir.

5. Mîrî arâzinin intikali

Mîrî toprakları kirâ verip tapu ile kullanan kimseler ölünce vârisleri bunlara mâlik olmaz ve miras olarak taksim edilemez. Osmanlılarda mîrî arâzi mutasarrıfının tasarruf hakkı, ölümü üzerine, ivazsız olarak, devletçe tesbit edilen vârislerine intikal ederdi. Bunlara *intikal hakkı sahipleri* denir. İntikal hakkı sahibi bulunmadığı zaman, tapu-yı mislini (tapu bedelini) vererek arâzinin tasarruf hakkını öncelikle almaya hak sahibi bulunanlara da *tapu hakkı sahipleri* (müste-hakk-ı tapu) denir. Bunlar tapu-yı misli ödemekten kaçınmadıkça, arâzi başkasına tefviz edilemez. İntikal hakkı sahipleri önceleri çok sınırlı tutulmuş; Tanzimat'tan sonra çıkarılan 1847, 1858, 1867 ve 1913 tarihli tevsî-i intikal kanunnâmeleriyle sayıları arttırılmıştır. Mutasarrıfın vefatında intikal hakkı sahibi olmayıp, tapu hakkı sahipleri bulunuyorsa *nisbî mahlûliyet*; intikal ve tapu hakkı sahiplerinden hiç biri bulunmuyorsa *mutlak mahlûliyet* mevzu bahisdir. İkinci durumda arâzi devlete döner; başka birine tefviz edilir.

Bu kimse vefat edince, toprağın, vârisine kirâyâ verilmesi âdet olmuştur. Kendisine kirâyâ verilmesi, vârisin şer'î hakkı olmayıp, devletçe yapılan bir ih-sandır. Hükûmetin vekili mesabesindeki sipahi (mültezim, muhassıl, tapu memuru), mîrî arâzi mutasarrıfının muayyen vârisleriyle yeniden kirâ akdi yapmış sayılır. Mîrî arâzi mülk olmadığı için, bunların şer'î miras prensiplere göre intikal etmesi mecburiyeti yoktur. Nitekim buna dair hükümler, hükûmet tarafından muhtelif kanunnâmeler neşrolunarak tesbit edilmiştir. Buna *âdî intikal* denir. Mülk olan malların vârislere intikaline ise *şer'î intikal* denir. Âdî intikalde şer'î intikalden farklı hususlar vardır.

1- Kan ve sıhrî hisımlık âdî intikal sebebi iken; velâ, âdî intikal sebebi sayılmamıştır. (Velâ, azatlı köle ile efendisi arasındaki münasebettir.)

2- Mutasarrıfın vefatı için kazâî ölüm aranmamış; mefkudluktan itibaren

üç senenin geçmesi âdî intikal için kâfi görülmüştür.

3- Şer'î intikalde, fer'î katil mirastan mahrum olmadığı halde, 1874'de âdî intikalden mahrum bırakılmıştır. 1912'de bundan vazgeçilmiştir.

4- Tâbiyet ayrılığı şer'î miras engeli iken, farklı Müslüman devletlerin Müslüman teb'ası birbirine şer'î vâris olabilmektedir. Ancak 1858 tarihli Arâzi Kanunnâmesi, bunlar arasında âdî intikal bakımından engel bulunduğunu tasrih etmişti.

5- Son zamanlarda yapılan düzenlemelerle ecnebîlerin uhdesindeki mîrî arâzi Osmanlı teb'ası olan akrabasına intikal edebileceği esası getirilmiş; 1867'de de ecnebîler arasında intikale bütünüyle izin verilmiştir.

C- VAKIF ARÂZİ (ARÂZİ-İ MEVKÛFE)

Devlet veya şahıslar tarafından vakfedilmiş topraklar olup, mahsulünden uşr alınır. Aslı mülk olup da şahıslar tarafından vakfedilen arâziye *sahih vakıf*, devlet arâzisi olup hükümdar tarafından vakfedilen arâziye *gayrisahih vakıf arâzi* denir. Gayrisahih denilmesi hukuken muteber sayılmadığından değil, mülk olmadığındandır. Hükümdarın, sağlık, maarif, bayındırlık gibi amme hizmetlerinin yerine getirilmesi veya amme hizmeti görüp de beytül mâlden hakkı bulunanların maaşlarının karşılanması için devlete ait (mîrî) arâziyi, rakabesi devlette kalmak ve gelirleri bir hayır cihetine sarfolunmak üzere vakfetmesine de irsâdî vakıf (gayrisahih vakıf, tahsis kabilinden vakıf) denir. Tahsis, lüzum görülmesi üzerine hükümet tarafından iptal edilebilir.

D- METRUK ARÂZİ (ARÂZİ-İ METRÛKE)

Metruk arâzi iki kısımdır: 1-Umuma terk edilen meydanlar, yollar, pazar yerleri. Bunlara *ırfak* veya *arâzi-i mürfaka* da denirdi. 2-Muayyen bir köyün istifade edeceği çayır, yaylak, kışlak, baltalıklardır. Bu ikinciye *hımâ* veya *arâzi-i mahmiyye* de denirdi. Metruk arâzinin hiçbir çeşidinde hiç kimsenin mülk tesis etmesi mümkün değildir. Bunlardan istifade etmek karşılıksızdır. Metruk arâzide mürurüzaman cereyan etmez. Bunlarla alâkalı davalarda sulh câiz değildir. Bu topraklarda sınır değişikliği muteber değildir. Teberru ve haksız inşaat ahkâmı cereyan etmez. Müsterek mülkiyet iddiası, müstakil mülkiyet iddiasına tercih olunur. Mera, yaylak ve kışlaklar, devlet tarafından umuma tahsis edilmiştir. Elde tahsise dair vesika yoksa kadîmden beri böyle kullanılması kâfidir. Mera, yaylak ve kışlaklar hangi köy halkına tahsis edilmişse, o köy halkı istifade edebilir. Başkaları hayvan otlatmış veya ot biçmişse, tazminat öder. Meralardan farklı olarak yaylak ve kışlaklardan yaylak ve kışlak resmi alınır. Şahıslara ait meralar metruk arâziye girmez. Bundan uşr alınır. Kışlak ve yaylaklarda köy halkının rızası ile ziraat yapılabilir; üzerinde bina ve ağıl kurulabilir. Bir köye

tahsis edilmemiş otlaklardan herkes istifade edebilir. Köy ve kasaba hayvanlarının sulandığı ve dinlendiği suvat ve eyrekler arâzi-i mürfaka; baltalıklar arâzi-i mahmiyye sayılır. Bu hükümler cumhuriyetten sonra da umumiyetle aynen devam etmiş; ancak belediye meclislerine meraların mera vasfını değiştirme salâhiyeti verilmiştir.

E- MEVÂT ARÂZİ (ARÂZİ-İ MEVÂT)

Mevat, ölü demektir. Beytûlmâlin ve hiç kimsenin olmayan, ayrıca meskûn yerlerden bir ses aşımı (takriben 1,5 mil veya yarım saat) mesafede bulunan boz arâzilere denir. Mera, mezarlık, mahlûl (ekip biçilmeyen mîrî) arâzi mevât değildir. Mevât topraklar üzerinde, şartlarına uyularak ihyâ yoluyla mülkiyet kurulabilir. İhyâ diriltmek demektir. İhyâ ile alâkalı hükümler Mecelle ve Arâzi Kanunnâmesi'nde sevkolunmuştu. Arâzi Kanunnâmesi'nin ihyâya dair hükümleri 1934 tarihli tapu kanununa kadar yürürlükte kalmıştır. İhyânın üç şartı vardır:

1-Arâziye tohum ekmek, fidan dikmek, nadas etmek, sulamak, sulama kanalı yapmak, selden korumak üzere etrafına bend veya duvar çekmek ya da etrafını yükseltmek ihyâ sayılır (Mecelle: 1275, 1276). Başkası girmesin diye arâzinin etrafını taş, diken ve kuru ağaç dalları ile çevirmek yahud taş ve otlarını ayıklamak ihyâ sayılmaz. Buna *tahcir* denir. Tahcir eden, izne ihtiyaç olmaksızın üç sene müddetle o arâziyi ihyâ etmeye öncelikli hak sahibidir. Üç sene içinde ihyâ etmezse, bir başkasına ihyâ izni verilebilir (Mecelle: 1277-1279). Mamafih bu üç sene içinde bir başkası izin alıp o arâziyi ihyâ edebilir. Tahcir buna engel değildir.

2-İmam Ebû Hanîfe'ye (ve Mecelle'ye) göre sultanın izni de şarttır. İzinsiz ihyâ edenin elinden toprak alınır; ancak tapu-yı mislini öderse tefvizde başkalarına tercih olunurdu.

3-Arâzi, izinden itibaren üç sene içinde ihyâ edilmelidir. Aksi takdirde izin geçersiz hâle gelir.

İhyâ edilen arâzi ihyâ edenin meccânen mülkü olur. Uşr arâzisine yakın ise uşr, harac arâzisine yakın ise harac arâzisi sayılır ve mahsulü buna göre vergilendirilir. Hükûmet sadece intifâ maksadıyla da ihyâ izni verebilir. Bu takdirde toprak mîrî toprak sayılır ve mütasarrıfı kirâ verir.

III. ORMANLAR

Osmanlı ülkesindeki ormanlar dört kısımdı: Doğrudan devlete ait mîrî ormanlar, vakıflara ait ormanlar, kasaba ve köylere ait baltalıklar, mülk ormanlar. Mülk ormanlarda, mâliki dilediği gibi tasarruf edebilirdi. Vakıf ormanlarında vakıf şartlarına göre muamele câizdi. Mîrî ormanlardan, *cibâl-i mübâha* olmak iti-

barıyla, uşrunu vermek suretiyle, herkes ihtiyacı nisbetinde istifade edip, ağaç kesebilir; hatta tarla hâline getirebilirdi. Mîrî toprağa sipahinin izniyle dikilen ağaçlar, köylünün malı idi. Kasaba ve köylere ait baltalıklardan aneak o kasaba ve köy halkı faydalanabilirdi. 1286/1870 senesinde çıkarılan ve 1937'ye kadar meriyette kalan Orman Nizamnâmesi ile, maslahat prensibi ışığında, her çeşit ormandan halkın istifadesi kısıtlanarak muayyen şartlara bağlanmıştır. Kesim için orman idarelerinden izin alması öngörülmüştür. Böylece ülkedeki orman varlığının korunması ve herkesin ormanlardan âdilâne faydalanması maksadı güdülmüştür.

IV. ECNEBÎLERİN MÜLK EDİNME HAKKI

Ecnebîler (müste'menler), şahıs hukuku bakımından zimmîlerle aynı statüye tâbidir. Maamafih ecnebîler mütekâbiliyet esası gereğince ilk zamanlar Osmanlı ülkesinde gayrimenkul iktisap ve tasarruf hakkını hâiz değildi. Gayrimenkul iktisap etmesine izin verilenler, zimmî vatandaş statüsü kazanmış sayılırdı. Osmanlı hükûmeti ile arasında bir anlaşma olmayan ve Osmanlı vatandaşlarına mülk edinme hakkı tanımayan bir devletin vatandaşı ecnebî, Osmanlı ülkesinde mülk edinemez; mîrî arâziye tasarruf edemez; Osmanlı teb'asından birisine de vâris olamazdı. 1284/1867 tarihli bir kanun ile bazı devletler teb'ası ecnebîlere Hicaz kıt'ası dışındaki Osmanlı ülkesinde mülk edinme hakkı bahşolunmuş ise de, Osmanlı teb'asından bir mûrise vâris olma hakkı tanınmamıştır³⁶⁸. 1291/1875 tarihinde ecnebîlere miras imkânı da verilmiştir. 1908 tarihli bir irade-i seniyye ile bu hak teyid edilmiştir. 1914'te kapitülasyonların ilgâsı ile ecnebîlerin mülk edinme hakkı mütekâbiliyet esasına dayandırılmıştır. Lozan'dan sonra da kendileriyle bu konuda mukavele yapılan devletler teb'asına ve mütekâbiliyet şartıyla mülk edinme hakkı tanınmıştır.

V. DİRLİK (TİMAR) TEŞKİLÂTI

A. TARİHÇE

Hazret-i Peygamber devrinden itibaren devlet arâzileri muayyen parçalara ıktâ olunur; bunlardan her birinin vâridatı, muayyen hizmetlerin karşılığı olarak beytül-mâl'den hakkı olan şahıslara tahsis edilirdi. Abbâsîler zamanında ordu kumandanlarının geliri bu şekilde karşılanıyordu. Selçuklular, idareleri altındaki yerlerde, mal toplayıp dağıtmak ve maaş vermek yerine, bir veya birkaç köyü askere ıktâ olarak verdiler. Böylece bu köyler halkının devlete vereceği vergi ve kirâlar, o mıntıkadaki askere tahsis edilmiş oldu. Selçuklu veziri Nizâmül-

368 Düstur, I/1/230-236. Bu devletler şunlardır: Fransa, İsveç, Norveç. Belçika, İngiltere, Avusturya, Danimarka, Prusya, İspanya, Yunanistan, Rusya, İtalya, Felemenk (Holanda), Amerika, Portekiz, İran ve Romanya.

mülk bu sistemin esaslarını tesbit etti.

Osmanlı ülkesinin de büyük ekseriyeti harblerde elde edilmiş ve devletin malı ilân edilen arâzilerden müteşekkildi. Bu arâziler, önceki Müslüman Türk devletlerinde olduğu gibi ıktâ edilir, yani gelirine göre muayyen parçalara ayrılırdı. Her bir parça, gelirinden istifade etmek üzere, harblerde yararlık gösteren askerlere veya hazîneden hakkı olan kimselere *dirlik* (tımâr, zeâmet veya hâs) olarak verilirdi.

İlk olarak Osman Gâzi, fethettiği arâziyi tımâr olarak askerlerine dağıttı ve Karacahisar'ı da oğlu Orhan Gâzi'ye vererek, "Tımarların sebepsiz yere sahiplerinden geri alınmaması, tımâr sahibinin ölümü hâlinde arâzinin bu kimse-nin oğluna intikal etmesi ve oğul küçükse, hizmet edecek yaşa gelinceye kadar onun yerine hizmetkârlarının sefere gitmesi" şartını koydu. Sultan Murad Hüdâvendigâr zamanında ilk teşkilatlanma safhasını tamamlayan dirlik sistemi, Kanunî Sultan Süleyman zamanında kernal noktasına ulaştı. Bunun için kanunlar yapıldı. Bu devirde tımarlı sipahi ve bunların tımâr karşılığında yanlarında sefere götürmekle mükellef oldukları *cebelü* mikdarı 200.000'e kadar çıktı.

B. TIMARIN MAHİYET VE İNTİKALİ

Sipahi tımarının *kılıç hakkı* denen ve sipahilik hizmetine giren herkes için bir başlangıç kadro maaşı sayılabilen umumiyetle 3000 akçelik bir çekirdek kısmı vardı. Kılıç hakkı, eyaletlere ve tımarın tezkireli olup olmadığına göre değişirse de, ekserisi 3000 akçe idi. Tımarın geri kalanına *terakki* denirdi. Terakki, sipahinin göstereceği yararlıklarla artabilirdi.

Dirlik, mülkiyet doğuran bir hak olmayıp, satılması, vakfedilmesi veya miras olarak bırakılması mümkün değildi. Gerçi tımâr sahibinin ölümü hâlinde devlet, sipahinin hizmete yarar çoeuklarından bir veya bir kaçına tımâr vermeyi prensip olarak kabul etmiş bulunuyordu. Fakat bu şekilde sipahinin çoeuklarına verilen tımâr, ölen babanın tımarı olmadığı gibi, kıymet itibariyle de aynı değildi. Sipahinin ölümü hâlinde, oğullarına babalarının tımarının aneak kılıç hakkı verilebilirdi.

Hayatta olan tımâr sahiplerinin oğullarına dirlik verilmesi âdet değildi. Ama ihtiyarlık veya hastalık sebebiyle hizmet kudreti kalmayan sipahi, yetişmiş ve hizmete yarar oğluna tımarını devredebilirdi. Bu takdirde de tımarın aneak kılıç kısmı oğula intikal ederdi. Yalnız atadan ve dededen *ocak* ve *kadîm yurt* (eski yurt) olan mülk tımarlar istisna teşkil eder, bunların bütünlüğü bozulmazdı.

Dirlik sahibi ölünee, dirliği, idare etme kabiliyeti bulunmak şartıyla ekseriya büyük oğluna, yoksa kardeşine veya yeğenine verilirdi. Umumiyetle sipahiler, yerine geçecek birini yıllar boyuna hazırlayıp, yetiştirirdi. Ölen tımarlı si-

pahinin tımara yarar birkaç oğlu varsa, tımarın kılıç hakkı, bunlar arasında müştereken taksim olunurdu. Cephede ölen tımarlı sipahinin oğluna, yatakta ölen tımar sipahinin oğluna verilenden daha büyük dirlik verilirdi.

C. TıMARLI SİPAHİNİN STATÜSÜ

Dirlik sahibi (sahib-i arz, sipâhî, zaîm, timârî), arâzinin bir çift öküzle sürülüp ekilebilecek her bir çiftlik mikdarını (takriben iyi arâzide 60-80, orta arâzide 80-100 ve aşağı arâzide 100-150 dönüm) uygun gördüğü bir çiftçiye kirâlardı. Bu vesileyle *sipahi senedi* verirdi. Çiftçinin kirâsı yıllık olarak ve umumiyetle onda bir (âşar) üzerinden aynen alınırdu. Sipahi, bir nevi tahsildar ve tapu memuru idi. Tımarın bulunduğu sancakta yaşar; köylülerden topladığı geliri kendisini ve cebelülerini geçindirmek için kullanırdı. Bununla devlet arasındaki münasebet bir amme hukuku münasebeti; sipahi ile köylü arasındaki münasebet ise, hususî hukuk münasebeti idi.

Sipahi, topladığı kirâ bedellerini merkeze göndermezdi. Dirlik sahibi sipahi, uhdesindeki tımar veya zeâmetin mikdarına göre tımarlarda her 3000, zeâmet ve haslarda her 5000 akçe karşılığında bir tane olmak üzere zırh, silâh ve atıyla mücehhez *cebelü* (veya nöker) denilen askerler beslerdi. Cebelüler, sipahinin çocukları, kardeşleri, akrabası, hatta kölesi olabileceği gibi, toprağı işleyen herhangi bir kimse de olabilirdi. Bunlar sulh zamanlarında mutad işleriyle meşgul olur; sipahi, muayyen zamanlarda kendilerine atış ve ata binme talimi yaptırırdı.

Sefer ilân olunup, yığınak emri geldiğinde, köylerdeki tımarlı sipahiler maiyetlerindeki askerlerle beraber orduya iltihak ederlerdi. Tımarlı sipahiler, her sancakta bölüklere ayrılmıştı. Her on bölük, bir *alaybeyine* bağlıydı. Alaybeyi de sancakbeyine, bunlar da beylerbeyine bağlıydı. Bir sefer olduğunda, bütün tımarlı sipahiler değil; önceden yapılan plana göre bunlardan sefer mahalline yakın olanları sefere eşerdi. Eksik cebelü getiren, atı veya silâhları elverişsiz olan sipahinin dirliği kesilir; gerekirse ayrıca cezalandırılırdı.

Tımarlı sipahiler umumiyetle Türk asıllı idi. Çünkü cezayir, Tunus, Trablusgarb, Mısır, Yemen, Bağdad gibi eyaletlerde tımar ve zeâmet yoktu. Harb esnasında Mısır, Eflak, Boğdan, Kırım gibi mümtaz eyaletler hususî birlikler göndererek orduya iltihak ederdi.

Tımarlı sipahiler her sene yoklamaya tâbi tutulur; kusuru görülen sipahinin tımarı elinden alınırdu. Tımarla doğrudan sipahinin işlediği ve *kılıç yeri* de denilen hassa çiftlikleri vardı. Sipahi bunu bizzat ekip biçer veya kirâyla ektirirdi.

D. TıMAR ÇEŞİTLERİ

Tımarların çeşitlerine göre tımar sahibinin devlete karşı olan mükellefiyetleri değişirdi. Bu bakımdan tımarlar beş kısımdır:

1. Mülk ve mülk olmayan tımar

Dirlikler, mülk statüsünde olup olmamasına göre ikiye ayrılırdı:

a) Mülk tımarlar: Bu tür tımarlarda, tımar sahibi tımar gelirlerini hayatı boyunca toplar; tımar alınıp satılabilir; vakfedilebilir; vefatından sonra da vârislerine intikal ederdi. Sefere bizzat gelmez veya yerlerine cebelü göndermezlerse, diğer tımarlar gibi dirlikleri ellerinden alınıp bir başkasına verilmez; sadece tımarın bir yıllık gelirine devlet el koyardı.

b) Mülk olmayan tımarlar: Burada tımarın gelirlerinden bir kısmı, hizmet karşılığında sipahiye tahsis olunurdu. Osmanlı Devleti'ndeki tımarların çoğu bu türdendi. Bunlar mülk tımarlardan farklı olarak satılamaz, vakfedilemez, miras kalmazdı.

2. Hâs, zeâmet ve tımar

Arâzinin gelirine göre dirlikler hâs, zeâmet ve tımar olarak üçe ayrılırdı. Sözgelışı 500 köylü bir sancağın 200 veya 300 köyü, ikişer üçer köy olarak 80-90 tımara ayrılır; geri kalanı da zeâmet ve hâs adını alırdı.

a) Hâs: Senelik hâsılatı 100.000 akçe ve fazla olan dirliklere hâs denirdi. Bunlardan da vezirlere, beylerbeyilere, sancakbeyilere ve sair iimerâya *havass-ı viüzerâ* adıyla hisse ayrıldıktan sonra, kalanı *havass-ı hümmâyün* adıyla devlete bırakılırdı. Her hâs sahibi, toprağında oturmaz; burayla alâkadar olmak üzere *voyvoda* veya *kethüdâ* adında vekiller tayin ederdi. Bunlar, hâs hâsılatını tahsil ederlerdi. Hâs sahipleri azil veya ölümleri hâlinde bu dirliği kaybederler; tımar ve zeâmetten farklı olarak evlâda intikal etmezdi.

b) Zeâmet: Senelik hâsılatı 20.000 akçeden 100.000 akçeye kadar olan dirliklere zeâmet denirdi. Zeâmetler, taşradaki yüksek memur ve subaylara verilirdi. Ayrıca tımarlı sipahiler de büyük hizmetlerde bulundukları zaman, *terakkî* (zam) alarak zeâmet sahibi (zâim) olabilirdi. Zeâmetlerde, hâsılatın ilk 5000 akçesi hâriç, sonraki her 5000 akçe için bir asker beslemek mecburiyeti vardı.

c) Tımar: Senelik hâsılatı 3000 akçeden 20.000 akçeye kadar olan dirliklere denirdi. Harblerde yararlık gösteren askerlere verilirdi. Bunlara tımarlı sipahi denirdi. Sipahiler, kılıç hakkı dışındaki her 3000 akçe için bir asker yetiştirirdi.

3. Eşkinci, mustahfız ve hademe tımarı

Tımarlar, sahiplerinin gördükleri işlere göre üçe ayrılırdı:

a-Eşkinci tımarı: Bunların sahipleri, harb zamanında cebelîleriyle beraber alaybeyinin kumandası altında bilfiil sefere giderlerdi. Osmanlı tımarlarının ekserisi bu kabildendi.

b-Mustahfız tımarı: Daha ziyade kale askerlerine verilirdi. Bunlar men-sup oldukları kalenin müdafaasıyla mükellefti.

c-Hademe (Hizmet) tımarı: Bunlar ise, sarayda ve dinî müesseselerde muayyen hizmetlerde bulunan kişilere verilirdi. Bunların sayısı çok azdı.

4. Tezkireli ve tezkiresiz tımar

Tımarlar, tevcih şekline göre tezkireli ve tezkiresiz tımar olmak üzere iki kısımdı. Kanunî Sultan Süleyman devrine kadar, ölmüş tımarlı sipahinin oğluna beylerbeyi tarafından tımar tevcih olunurdu. Fakat 1530'dan sonra beylerbeyiler, ancak düşük gelirli tımarları tevcih etmeye başladılar. Hâsılâtı yüksek tımarlar, beylerbeyinin tezkiresi üzerine İstanbul'dan fermanla verilir oldu. Beylerbeyinin tezkiresini alan sipahi, İstanbul'a giderek, altı ay zarfında tımar tevcih beratını almaya mecburdu. Böylece tezkireli ve tezkiresiz tımar tefriki ortaya çıktı.

5. Serbest ve serbest olmayan tımar

Tımarlar, mâlî yapısına göre serbest ve serbest olmayan tımarlar olmak üzere iki kısımdı. Serbest tımarlarda tımarlı sipahi, bazı örfî vergileri toplama hakkını hâizdi. Subaşı, çeribaşı ve benzeri memurların tımarları ile hâs ve ze-âmetler, serbest tımar kısmındandı. Bunun dışındaki tımarlarda, sipahinin örfî vergileri toplama salâhiyeti bulunmuyordu.

6. Yurtluk, ocaklık ve hükûmet

Yurtluk, tersane mensuplarına, kale muhafızlarına, şehir ve kasaba memurlarına ömür boyu verilen dirliklerdi. Ocaklık sahibi ise, âşar yanında, gümrük gibi bazı resm ve vergileri de toplardı. Gerek yurtluk, gerekse ocaklık verilmesi, hududları muhafaza ve bilhassa âni harblerde, ordu gelinceye kadar mücâdele veya asıl ordu yetişince ona iltihâk ederek onunla beraber nihâî zafere kadar harbe iştiraki temin maksadına mâtuftu.

Yurtluk-ocaklıklar ise Doğu Anadolu'da sadakati görülen bazı mahallî beyliklerden müteşekkildi. Bunlarda tımar ve zeâmetler, bey ve maiyetine kaydı hayat şartıyla ve irsî olarak verilirdi. O yerin örfî vergileri kendilerine ait olurdu. Arâziyi satamaz, bağışlayamaz, vakfedemezdi. Tımandan farkı, mutlaka bir hizmet karşılığı olmaması, tevcihin geri alınamaması, sahibinin idarî ve bazı şartlarla bir dereceye kadar kazâî salâhiyetleri hâiz bulunması idi. Hükûmetlerde ise tımar ve zeâmet yoktu. Cizre, İmâdiye beylikleri gibi. Bunlar merkeze muayyen vergi ödeyip asker verirdi. Yurtluk-ocaklık ve hükûmet suretiyle idare olunan yerlere serbest eyaletler denirdi. Bunların yalnızca adı eyalet ve sancaktır; normal eyalet ve sancak gibi değildir.

E. DİRLİK SİSTEMİNİN SONU

Dirlik teşkilatı Sultan III. Mehmed devrinden itibaren zaafa düştü. Bunun başlıca sebebi, dirlik sahiplerine, asker yetiştirme gibi mutad işler dışında başka külfetler yüklenmesiydi. Fetihler durmuş, toprak miktarı sabit kalmıştır. Harb tekniklerinin değişmesi, ateşli silâhların yayılması, tımarlı ordusunun ehemmiyetini hayli azaltmıştır. Sancakbeylikleri, âdet olduğu üzere kapıkulları arasında yetiştirilmiş ocak mensuplarına verilecek yerde, uzun süren savaşların sebep olduğu ağır mâlî külfetin karşılanabilmesi maksadıyla, iltizam (ihâl) usulüyle verilmeğe başlanarak, henüz İstanbul'ı görmemiş ve padişahın ekmeğiyle beslenmemiş, usul ve âdâbdan bîhaber şahısların eline geçti. Böylece tımar yoklamaları usulince yapılamadı. Bu yoklamalar, daha sonraki devrelerde tımar tevzii ve terakkîlerine esas teşkil ettiğinden, hak etmemiş kişiler tımar sahibi olmaya başladı. Ayrıca ölen veya azledilenlerden boş kalan (mahlûl) tımarların, yeni istihkak sahiplerine devredildiği esnada, rıznamçelerdeki kapatılması gereken eski kayıtların kapatılmaması, buralara defalarca yeni tayinler yapılması gibi hatalar, hak sahiplerinin de mağduriyetine sebep oldu. Bu yıllarda devamlı harplerin ve İran destekli Celâlî İsyanlarının meydana getirdiği tahribat ve masraflar, tımarlı sipahi zümresinin fakirliğine sebep oldu. Bunların beslediği asker sayısı düştü. Öyle ki, ordunun yüzde seksenini teşkil eden ve Kanunî devrinde 170 bini bulan tımarlı sipahi ve cebelülerin yekûnu, 1768'de 20.000 kişiye kadar düştü.

Bu çerçevede zaman zaman dirliklerin ıslahı yoluna gidildiyse de, bir türlü netice alınamadı. Vâliler, isyanlar sebebiyle, kapılarında hususî ücretli askerler beslemeye başladı. İlk olarak 1703'te Girit adasında tımar ortadan kaldırılıp, burada maaşlı memurluk düzenine geçildi. Sultan I. Abdülhamid devrinden itibaren yeni tımar tevcih edilmedi. Sultan II. Mahmud, yeniçeri ocağını kaldırdıktan sonra tımarlıları talim görmek üzere merkeze çağırdı. Ancak beşbin kişi gelebildi. Padişah bunları yeni kurulan Asâkir-i Mansûre adlı ordunun süvârileri yaptı. Sultan Abdülmecid zamanında, bütün dirlikler kaldırıldı. Mevcut dirlik sahipleri, dirliklerinin senelik hâsılatı karşılığında tekâüde (emekliye) sevk edildi. Bir kısmı da atlı jandarma yapıldı.

Tımar sisteminin bozulması ile, mîrî arâzi de umumiyetle *âyân* denilen muayyen şahısların elinde toplanmaya başlamıştır. Mevat arâziden çiftlikler kuran kimseler, yavaş yavaş halkın elindeki mîrî arâziyi de toplamış; böylece köy ağaları meydana gelmiştir. Arâzisi olmayan veya Celâlî isyanları sebebiyle topraklarını bırakıp göç eden köylüler, artık bu ağaların çiftliklerinde ırgat (maraba) olarak çalışmaya başlamıştır. Maamafih bu büyük çiftlikler, imparatorluğun her tarafında değil, daha ziyade münbit ovalarla yollara yakın yerlerde teşekkül etmiştir. Tapu Nizamnâmesi gereği ellerindeki arâziyi tescil ettirmesi gereken köylüler, yeni külfetler getirir endişesiyle bundan kaçınmış; sözkonusu toprakları başkaları kendi üzerine tescil ettirmiştir.

F. DİRLİK SİSTEMİ İLE FEODALİTENİN MUKAYESESİ

Derebeylik de denilen feodalite, Ortaçağ Batı Avrupası'nda toprak idaresinde cârî olan bir sistemdir. Bu çağda Roma ve Cermen devletlerinde, yabancı baskılar sebebiyle merkezî otorite kaybolunca, iktisadî faaliyetler zayıflayıp, cemiyet parçalanmıştı. Bunun üzerine halkın müşterek menfaatler mukabilinde birleşmesi feodaliteyi doğurdu. IX. asırdan başlayan feodalite, XV. asırda ömrünü tamamladı. Feodalitede, kişiler arasında mal varlığına ve kuvvetine göre bir hiyerarşi ve buna göre de ünvanlar sözkonusu idi.

Feodalitenin esasında, kuvvetli ve yüksek bir askerî güç ile bunun emri altında çalışan bir köylü topluluğu vardır. Askerî gücün sahibi devlet değil, senyör denen ve kale hâkimi olan derebeyidir. Mal ve toprak senyöründür. Senyör, köylülere toprak verip, onlardan karşılığında mahsul ve her türlü hizmet talep eder; gerektiğinde mahkeme kurup adlî işlere de bakardı. Senyörün hizmetine kabul olunan insanlar, İncil üzerine yemin ederek ona bağlanırlardı. Senyörler de daha güçlü senyörlere bağlanırdı. Bu takdirde başsenyöre *süzeren*, diğer senyörlere *vasal* denirdi. Vasal, beldesinde topladığı hâsılâtın bir kısmını süzerene gönderirdi.

Feodalite sisteminin en aşağı ünvanı barondur. Sonra kont, marki ve dük gelir. Bunlar umumiyetle birbirlerine vasal-süzeren münasebetiyle bağlıdır. Bu sistemin en üstünde ülkeye göre prens veya kral bulunurdu. Bazen bu ünvanlardan birkaç verâset veya zorlama yoluyla bir kişide birleşebilirdi. Asâlet ünvanlarını kral tevcih edebilirdi. Derebeylik muhariblerine şövalye denirdi. Baronların bir ünvanı da şövalye idi. Avrupa'da derebeylerinin siyasî hakimiyeti, kralların merkezî otoriteyi tesis etmeleriyle sona erdi. Asâlet ünvanları ve toprak mülkiyeti ise varlığını devam ettirdi.

Çok kimseler, Osmanlılardaki tımar sistemi ile Avrupa'daki feodalite arasında bağlantı kurarak senyörlerin yerine de sipahiyi koyarlar. Hatta dirlik sistemi için "Osmanlı Feodalitesi" tabirini kullanırlar. Tımar sistemi ile feodalite arasında benzerlikler olmakla beraber, farklılıklar daha çoktur. Şöyle ki:

1- Feodalitede merkezî idareden söz edilemez. Siyasî otorite parçalanmıştır. Kuvvet, feodal beylerin elindedir. Tımar sisteminde merkezî otorite güçlüdür.

2- Senyör, toprağın sahibidir, sipahi toprağın sahibi değildir. Topraklar, ganîmet taksimi neticesinde devlete aittir. Sipahi, bir beldedeki devlet vâridâtını toplamakla vazifeli bir tahsildar gibidir. Topladığı vergiler, muayyen bir mükellefiyet karşılığında sipahiye aittir. Senyör ise mahsulün biricik mâlikidir.

3- Osmanlı köylüleri, hür insanlar olup, devlete ait arâziyi sipahiden kirâlayarak ekip biçerler. Avrupa'daki serfler ise toprağa bağlı bir nevi köledir. Toprak ile alınır, satılır; miras olarak senyörün vârisine intikal ederler.

4- Köylüler, kirâ müddeti sonunda toprağı ekip biçmekten vazgeçebilirler.

Serfler, bunu yapamaz.

5- Köylüler, kirâ müddeti bittikten sonra, isterlerse başka yere göçebilirler. Serfler, bulundukları topraktan ayrılamaz.

6- Feodalitede mahsul senyöre ait olduğundan ayn olarak tamamı alınır; ölmeyecek kadar az bir kısmı serflere bırakılırdı. Mahsulün olmadığı, ya da az olduğu devirlerde köylünün perişanlığı kaçınılmazdı. Tımar sisteminde ise toprak vergisi mahsulün muayyen bir yüzdesinden ayn olarak alınır. Dolayısıyla mahsul az olduğu zaman, vergi nisbeti de az olurdu. Köylü daha çok çalışırsa, daha çok mahsul elde ederdi. Bu da köylüyü daha çok çalışmaya ve üretmeye teşvik ederdi.

7- Feodal köylerde serflerin oturduğu ev ve bahçeler de derebeyinin. Dirlik köylerinin içindeki ev, ahır, samanlık, harman ve bahçeler umumiyetle köylüye aittir.

8- Sipahinin, tımarında yaşayan kimseler üzerinde adlî yetkisi yoktur; bu işe merkezden tayin olunan kâdılar bakar. Sipahi de kâdının adlî nüfuzu içindedir. Senyörler ise, topraklarında yaşayan köylüler üzerinde mahkeme kurup, hâkim gibi karar verebilir.

9- Sipahi, muteber bir sebeple merkez tarafından azledilebilir; tımarı başkasına verilebilir. Senyör ise toprağın sahibi olup, köylülere zulmetse bile azli sözkonusu olamaz.

10- Senyörler arasında bir feodal hiyerarşi sözkonusudur. Bu hiyerarşinin en üstünde kral vardır. Bir feodal bey kralın vasalı iken, başka bir beyin süzereni olabilir. Tımar sisteminde böyle bir hiyerarşiden söz edilemez. Hâs sahipleri, zeâmet sahiplerinin; zeâmet sahipleri de tımar sahiplerinin âmiri değildir.

11- Feodalitede kralın kendi askerî birlikleri yoktur. Kuvvet bakımından feodal beylere bağlıdır. Krallar, sonraları paralı askerlerden müteşekkil ordular kurmaya başlamıştır.

12- Feodalite içine kapalı bir hayatı öngörür. Dolayısıyla bu devirde Avrupa'da ticarî faaliyetler durma noktasına gelmiş; neredeyse şehirler ortadan kalkmıştır. Osmanlı ülkesinde ise bu devirde canlı bir ticaret hayatı sözkonusu idi ve çok sayıda hareketli şehir vardı.

13- Feodalitede, derebeyinin, *fief* (senyörün toprakları) içinde yaşayan köylülerin şahsî hayatlarını düzenleme salâhiyeti vardır. Bir vasalın kızı veya dul karısıyla evlenecek kişi konusunda derebeyinin görüşü alınmak zorundaydı. Ölen bir vasalın küçük çocuğu üzerinde de derebeyinin vesâyeti bahis mevzuu idi. [Hatta derebeyinin, vasallarından evlenen kadınlarla ilk geceyi geçirme hakkı, uzun zaman Avrupa'da devam etmiştir.] Tımarlı sipahinin, çiftçinin şahsî hayatı üzerinde tasarrufu sözkonusu değildi.

14- Feodalite kaldırıldıktan sonra bile, aristokrasi resmen ve fiilen varlığını devam ettirmiştir. Sipahilerden pek azı âyân sıfatıyla taşra aristokrasisini teşkil etmiş; bunun yerine mîrî arâziyi elinde toplayan toprak ağaları teşekkül etmiştir. Sipahilerin ekserisi ise halka karışarak köylü veya burjuva sınıfına dâhil olmuştur. [Tımar sisteminin çöküşünden sonra Karaosmanoğlu, Çapanoğlu, Pizvantoğlu gibi Rumeli ve Anadolu'da ortaya çıkan başına buyruk ve güçlü kimseler (mütegallibe) de *derebeyi* diye anılmışsa da, bunlar da tam mânâsıyla feodal bey sayılamazlar.]

Tımar sisteminin feodalite ile aynı olmadığını anlayanlardan bazıları, bu sistemi *Asya Tipi Üretim Tarzı* olarak değerlendirmiştir. Şark cemiyetlerinde kapitalizme yol açan şartların bulunmama sebebini araştıran Karl Marks, bu mefhumu ortaya atmıştı. “Burada kendisine yeten köyler vardır. Zira faaliyetler dışında köyün diğer ihtiyaçları hep köy içinden karşılanır. Köyün toprağı, köy topluluğunun ortak malıdır. Bu sistemde köylü, köy topluluğunun bir mensubudur. Sulama kanalları gibi büyük ihtiyaçlar ise köylerin işbirliği sayesinde gerçekleştirilebilir. Bu da devleti meydana getirir. Köylü ancak artık mahsulü almak suretiyle devlet tarafından sömürülür”. Halbuki tımar sisteminde toprak köyün değil, devletin malıdır. Köylü ise burada kirâcidir. Ayrıca köylünün şahsî mülk olarak evi, bahçesi, ahır, değirmeni vs. vardır.

Bizans'ta, VI. asırdan itibaren devlet, köylüye askerî hizmet karşılığında ve evlada intikal etmek üzere toprak dağıtmıştır. XI. asırda, memur, asker, din adamı, kilise ve manastır, hatta sivillere asker beslemek karşılığında *pronoia* denen topraklar tahsis edilmiştir. Pronoia sahipleri, taşra aristokrasisini teşkil etmiş; hür köylüler, bunlara bağlanmıştır. Bununla birlik sisteminin benzerliği âşikârdır ama, bu, Osmanlıların tımar sistemini Bizanslılardan aldığı mânâsına gelmez. Nitekim selefleri olan Selçuklularda da aynı sistem mevcuttu. Hatta İslâm devletinin henüz Bizans ile teması bulunmadığı devirlerde bile bu sistem tatbik olunuyordu. Tımar (iktâ) sistemine benzer bir sistemden, Hammurabi kanunun da bile bahsedilmektedir. Bu da çok eski bir usul olduğunu gösterir.

Altıncı Kısım

BORÇLAR ve TİCARET HUKUKU

Borçlar hukukuna dair bahisler, fıkıhın muâmelat başlığı altında tedkik edilir. Modern hukukta olduğu gibi borçlar hukuku için müşterek hükümler tesbit edilmiş değildir. Şer'î hukukun diğer bahisleri de böyledir. Bunun sebebi fıkıhın kaynağının Kır'an-ı kerîm ve Sünnet-i Peygamberî olmasıdır. Dolayısıyla her akid ve müessese, birbirinden farklı esaslara dayanmaktadır. Osmanlı Devleti'nde XIX. asırda çıkarılan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye adlı medenî kanunun mühim kısmı borçlar hukukunu tanzim eder. Fıkıh kitapları ve Mecelle, hemen hemen bütün ıvazlı akidlerin temeli addolunan bey' (satım) akdini, borçlar hukukunun umumî esaslarını da ihtiva edecek şekilde ele almıştır.

Şer'î borçlar hukukunun iki hususiyeti vardır: Borçlar hukukunda da hükümler âmidir. Taraflar, yapacakları akidlerde şer'î prensiplere uymaya mecburdurlar. Akidlerin şartlarını kendi rızalarıyla bertaraf edemezler. Ancak şekil hususunda serbesti sözkonusudur. Yazılı şekil şartı veya muayyen sözlerin söylenmesi gibi mecburiyetler yoktur. İrade beyanına delâlet eden her söz ve fiil ile mukavele in'ikad edebilir.

Borç, bir hukukî muamele neticesinde kişilerin zimmetinde sabit olan şeydir. Bir işin yapılması yahud bir şeyin teslim edilmesi şeklinde tezahür eder. Üç unsuru vardır: Tarafları, konusu ve sebebi. Şer'î hukukta borç için *deyn*, alacaklı için *dâin* ve borçlu için de *medyun* tabirleri kullanılır.

I. BORCUN NEV'İLERİ

A. KAZÂÎ BORÇ-DİNÎ BORÇ

Borç eğer kazâen takib edilebiliyor, yani mahkeme vasıtasıyla talep ve tahsil edilebiliyorsa, kazâen borç bahis mevzuudur. Böyle değilse diyâneten borçtan söz edilir. Bu, modern hukuktaki tabîî borç-medenî borç tefrikinin benzeridir. Diyâneten tabiri dinî; kazâen tabiri dünyevî müeyyideye delâlet eder. Meselâ, bir kimsenin malını telef eden şahıs tazminatla mükellef olduğu gibi

(dünyevî müeyyide); günah işlediği ve ahirette (mahkeme-i kübrâda) de bunun karşılığını göreceği kabul edilir (uhrevî müeyyide). Meselâ bir kimse bir başkasından olan alacağını mahkemede isbat edememişse, bu kimseden alacağını (kazâen) tahsil edemez. Ancak o kimsenin borcu (diyâneten) devam eder. Ödemezse günah işlemiş sayılır. Borcun zamanaşımına uğraması da böyledir.

B. MUTLAK BORÇ-ŞARTA BAĞLI BORÇ

Bir borcun doğuşu muayyen şartlara bağlanmamışsa mutlak borç; aksi takdirde muzâf (şartlı) borç sözkonusudur. Şart tahakkuk etmedikçe borcun yerine getirilmesi istenemez. Bu şartlar da takyidî veya ta'likî olabilir. Hemen bütün akidler meşru takyidî şartlara bağlanabilir. Ancak ta'likî şarta bağlanabilen akidlerin sayısı mahduttur. Muayyen bir vadeye bağlanan borçlara muzâf borç denir. Bunlar hukukî neticelerini vadesi gelince doğurur. Semene mahsup edilmek, akid bozulursa karşı tarafta kalmak şartıyla kaparo, pey ve pişmanlık akçesi (urbûn) verilmesi üç mezhepde câiz olmamakla beraber; Hanbelî mezhebinde câizdir.

C. MUACCEL BORÇ-MÜECCEL BORÇ

Borcun hükmü hemen doğuyorsa muaccel (tâcil edilmiş, peşin) borç; muayyen bir vadeye bağlanmışsa müeccel (ecele bağlanmış, veresiye) borçtan söz edilir. Müeccel borç, vadesi gelmeden talep edilemez.

D. BASİT BORÇ-MÜŞTEREK BORÇ

Borcun bir tarafını bir kişi teşkil ediyor ise basit; birden fazla kişi teşkil ediyorsa müşterek borç vardır. İki kişi arasında müşterek olan bir mal satıldığında, her biri hissesi kadar alacağını talep edebilir. Borçlular birden fazla olup, birbirlerine de kefil iseler; alacaklı alacağını bunların herhangi birinden talep edebilir. Birisi borcu ifa ederse, diğerleri de borçtan kurtulur.

II. BORCUN KAYNAKLARI

A. AKİDLER

Şer'î hukuktaki akid tabiri, hem vakıf, vasiyet, ibrâ gibi tek taraflı borç doğurucu hukukî tasarruflara, hem de satım, kirâ gibi iki taraflı hukukî muamelelere şâmilidir. Tek taraflı hukukî muamele vaad şeklinde ise, Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebine göre hukukî bir borç doğurmaz. Yani bir kimse, vaad ettiğini yapmaya hukuken mecbur değildir. Hakikî mânâda akid, bey, kirâ gibi iki tarafın karşılıklı irade beyanı ile kurulur.

I. Taraflar

Akdin en mühim unsuru iki taraftır. Bunlara *akid* denir. Akdin sıhhati için

tarafaların hukuken ehil olması gerekir. Bu da âkıl ve bâliğ olmak demektir. Yedi yaşından büyük çocuklarla sefihlerin akidleri velî veya vasîlerinin iznine bağlıdır. Akid, vekil ve resul (haberci) vasıtasıyla da yapılabilir.

2. İrade Beyanı

Akdin sahih olarak teşekkül edebilmesi için tarafların birbirine uygun irade (icap ve kabul) beyanlarını aynı mecliste ısdar etmeleri gerekir. Bunun için hiçbir şekil şartı yoktur. Sağır-dilsizlerin işaret-i ma'hüdeleri (kendilerine mahsus işaretleri) ile akid kurulabildiği gibi; mektup ve telefon ile de kurulabilir. Tarafların hiçbir şey söylemeden akde delâlet eden fiilleri ile de akid kurulur. İkrahtında veya hata ile sâdır olan irade beyanlarına hukuken itibar edilmez. Hile ve muvâzaa ile yapılan akidler sahih olarak kurulursa da, sonradan hîlenin isbatıyla iptal edilebilir. Akdin sıhhati için meclis birliğinin de ehemmiyeti vardır. İrade beyanları aynı mecliste sâdır olmuş olmalıdır. Taraflar birbirlerinden ayrılmadıkça akdi bozma hakkına sahiptir.

3. Akdin Konusu

Buna akdin mahalli, mevzuu da denir. Akdin konusu malın, meşru, mevcut, malum, mütekavvim (hukukî kıymetli hâiz) ve teslimi mümkün olması gerekir. Satım akdinde satılan şeye *mebî* denir. Mebîye karşılık denen şeye de *semen* denir. Kirâ akdinde akdin konusu kirâlanan şeydir.

4. Akdin Sıhhat, Fesad ve Butlanı

Akidlerin sıhhati, hukukun aradığı şartlara uygun olarak kurulmalarına bağlıdır. Bu takdirde akid, sahih olur. Akdin aslı hukuka uygun olmakla beraber, sıfatı hukuka uygun değilse fessadan söz edilir. Böyle akidlere de *fâsid akid* denir. Meselâ taraflardan birinin menfaati olan bir şarta bağlanan akid fâsid olur. Taraflar, fâsid akdi derhal bozmakla mükelleftir. Aksi takdirde hâkim tarafından bozulur. Akidinden doğan borç edâ edilmişse, iâde gerekir. Fâsid akid, şartların düzeltilmesiyle sahih hâle getirilebilir. Ancak bu takdirde tarafların anlaştığı bedel değil, mal veya hizmetin semen-i mislîsi, yani piyasa değeri ödenir. Akdin aslı da, sıfatı da hukuka uygun değilse, butlan sözkonusudur. Bu durumda *bâtıl akid* vardır. Mütekavvim ve mevcut olmayan bir malın satışı bâtıldır. Bâtıl akid hiçbir hukukî netice doğurmaz. Taraflar borçları edâ etmişlerse, geri alırlar. Hanefî mezhebi dışındaki mezhebler fesad ve butlan arasında fark gözetmemiştir.

5. Akdin Nefaz Şartları

Sahihsiz olarak in'ikad etmiş bir akdin, neticelerini hemen doğurabilmesine *nefaz* denir. Nefaz şartları bulunan akde, *nâfiz akid* denir. Akdin konusu üzerin-

de tasarrufta bulunan tarafın, bu şeyin ya mâliki veya mâlikinin velîsi, vekili veya resulü (habercisi) olması akdin nefaz şartıdır. Küçük çocuğun, akıl hastasının ve sefihin karşılıklı kazandırıcı tasarrufları nâfiz değildir, mevkuftur (askıdadır). Velî veya vasînin icâzetiyle nâfiz hâle gelir. Akdi bizzat velî veya vasî yapmışsa yahud velî veya vasî akde izin vermişse akid baştan itibaren nâfiz olarak kurulmuş demektir. Fıkıhta *fuzûlî* denilen vekâletsiz işgören kimsenin tasarrufu da asıl tarafın icâzetine kadar nâfiz olmaz, mevkuftur.

6. Akdin Lüzum Şartları

Sahih ve nâfiz olarak in'ikad eden akidler, her zaman *lüzum* (bağlayıcılık) şartı taşımaz. Bazı akidlerde taraflar akdi her zaman tek taraflı olarak feshedebilir. Bu takdirde *gayrılâzım akid*den bahsedilir. Her akid gayrılâzım değildir. Hibe, âriyet, karz, vasiyet, şirket, vekâlet gibi akidler gayrılâzım olup, âkidlerin ikisi de bu akidten her zaman vazgeçebilirler. Muhayyerlik şartıyla satış ve kirâ da böyledir. Bunun dışında kalan başta alış-veriş olmak üzere kirâ, havale, sulh gibi akidler lâzım (bağlayıcı) olup, âkidlerin tek taraflı iradesiyle bozulamaz. Rehin gibi bazı akidler yalnızca tek tarafa akdi feshetme imkânı verir. Tek taraflı irade ile bozulamayan akidlere *lâzım akid* denir.

7. Akdin Hükümleri ve Sonu Ermesi

Sahih olarak in'ikad eden bir akid, taraflara taahhüdlerini yerine getirme borcu yükler. Meselâ satım akdi, müşteriye semeni edâ ve bâyiye mebîyi teslim borcu yükler. Borcun yerine getirilmesine *ifa* denir. Âkidler, borçlarını zaruretsiz ifa etmedikleri takdirde, karşı tarafın semeni veya mebîyi hapis veya akdi fesih yahud adlî takip hakkı doğar. Borcunu yerine getirememesi kendi kusurundan kaynaklanmıyorsa, meselâ gaben, hata, ikrah, hîle gibi durumlarda karşı tarafın sadece fesih hakkı vardır. Borcun bizzat ifa edilmesi gereken icâre (kirâ) gibi akidlerde, taraflardan birinin ölmesi akdin feshini icab ettirir. Taraflar, alış-veriş gibi feshi kâbil akidleri her zaman için karşılıklı rıza ile feshedebilirler.

B. HAKSIZ FİİLLER

Şahıslara dair haksız fiiller ceza hukukunda tedkik olunmuştur. Gerçi ceza hukukunda da diyet, erş, hükûmet-i adl gibi mâlî bir takım cezalar vardır. Burada bahis mevzuu olan mala dair haksız fiillerdir. Bunlar da iki tanedir: Gasp ve itlâf.

1. Gasp

a. Gaspın Şartları

Gasp, mâlikin malı üzerindeki zilyedliğini zorla ortadan kaldırmak (izâle-i yed etmek) demektir. Bu da malı başka yere götürmekle sözkonusu olacağın-

dan gasp aneak menkul mallarda sözkonusudur. İmam Muhammed'e göre gayrimenkuller de gasba konu olur. Rızaen emanet olarak (meselâ âriyet veya kirâ yoluyla) alınan malın zamanı geldiği halde iade etmemek de gasptır.

b. Gaspın Hükümleri

Gasp, hem gasbedilen malın iade boreunu doğurur; hem de fâile ceza verilir. Mal duruyorsa aynen iade edilir. Malda noksanlık hasıl olmuşsa, bu noksanlık dörtte biriünden az ise ayrıca tazmin edilir; fazla ise malın sahibi isterse değer farkı ile beraber malı alır; isterse malı almayıp tazmin ettirir. Mal mevcut değilse veya şekil değiştirmişse, misli veya kıymeti tazmin edilir. Hayvanın şişmanlaması veya yavrusu gibi malın vasıflarında meydana gelen değişiklikleri ifade eden ziyadeler (zevâid) ise, mevcut iseler aynen iade olunurlar. Mevcut değil iseler, gaspçının elinde emanet hükmünde olduklarından, aneak helâk olmalarında gaspçının teaddisi (kusuru) varsa tazmin edilirler. Yukarıda da geçtiği üzere menfaatler Hanefî mezhebine göre mal sayılmadığı için gaspta da tazmine konu olmaz. Ama menfaatleri gâsıp da kullanamaz, fakirlere sadaka etmesi gerekir. Ancak vakıf malları, yetim malları ve kirâyâ verilmek üzere hazırlanmış (muaddün bi'l-istiğlâl) mallar gasbedildiğinde menfaatleri de tazmin edilir. Osmanlı Devleti'nde Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu'nda yapılan 1914 tarihli bir tâdilatla Şâfiî mezhebi taklid edilerek menfaatlerin tazmini esası kabul edilmiştir.

Gasbedilen malı, sahibinin haberi olmadan yerine koyar veya emanet, hibe gibi şekillerde geri verirse, gâsıp Hanefî mezhebine göre borçtan kurtulur. Mal gâsıbın eliudeyken, sel gibi bir semâvî âfetle helâk olsa bile tazmin mükelleftiyeti devam eder. Bir kimse, başkasının tarlasını izinsiz ekse, tarla sahibine *ecr-i misl* (emsal kirâ) öder. Gasbedilen arâzi üzerine yapılan binâ, dikilen ağaç sökülür veya kıymeti ödenerek arsa sahibinin olur. Buna arsadan kıymetli ise, gâsıp arsanın kıymetini ödeyerek mâlik olur. Bir kimse bir malı gasbetse, sonra ondan bir başkası gasbetse, mâlik bunlardan dilediğine tazmin ettirmekte muhayyerdır. Gâsıp malı birisine satsa veya hibe etse, mâlik bundan malı alır veya tazmin ettirir; bu kimse, gâsıba riien eder.

2. İtlâf

a. İtlâfın Çeşitleri

İtlâf, başkasına ait bir malı tamamen veya kısmen telef etmek, ortadan kaldırmak demektir. İtlâf *mübâşeret*en veya *tesebbüben* olur. Mübâşeret (doğrudan) itlâf, bir kimsenin elbisesini yırtmak gibidir. Bunu yapana *fâil-i mübâşir* denir. Tesebbüben (dolaylı) itlâf, bir şeyi telef olmasına sebebiyet vermektir. Bir kandiliyi ipini keserek kandilin yere düşüp kırılmasına sebebiyet veren kimse ipi ve kandili tesebbüben itlâf etmiştir. Burada da fâile *mütesebbib* denir. Mü-

bâşereten itlâfta fâili mesul tutabilmek için kusur mühim değildir. Ama tesebbüb-
ben itlâfta mesuliyetten bahsedebilmek için fâilde kusur aranır. Bu bakımdan
umumî yola su döküp itlâfa sebebiyet veren kimse kusurlu sayılır.

b. İtlâfın Şartları

Fiil, zarar, teaddî (hukuka aykırılık), illiyet bağı ve kusur, itlâfın unsurlarıdır. İtlâf fiili, hırsıza yol göstermekte olduğu gibi sözlü de olabilir. İtlâf bazen de bir fiilde bulunmamak şeklinde tezahür eder. Mâil-i inhidâm (yıkılmaya yüz tutmuş) duvarı tamir ettirmeyip birisinin malı telef olsa, duvarın sahibi mesuldür.

İtlâftan söz edebilmek için teaddî, yani fiilin haksız olması lâzımdır. Fiil, hukuka uygun ise itlâf mesuliyeti yoktur. Nitekim muhtesibin (hükûmet görevlisinin) Müslümana ait şarap şişelerini kırması hâlinde itlâftan söz edilemez. Nitekim “Cevâz-ı şer’î damâna mânidir” (Mecelle m. 91). Fiil ile itlâf arasındaki illiyet bağı da mühimdir. Bir fiilde mübâşir ile mütesebbib birleşirse, mesuliyet mübâşire aittir. Nitekim birisi bir kuyu kazsa, diğeri de birisinin hayvanını bu kuyuya atsa, atan mesuldür.

c. İtlâfın Hükümü

İtlâfta tazminat aynen gaspta olduğu gibidir. Yani mal mevcut ise aynen, değil ise misli veya kıymeti ödenir. Maldaki noksanlık da tazminde nazara alınır. Menfaatler tazmine konu olmaz.

d. Hayvanların Yaptığı İtlâf

Hayvanların itlâfı umumiyetle tesebbüb-ten itlâfa girer. Hayvanların bir malı itlâf etmesinde, hayvan sahibi ancak seyirci kalmak gibi kusuru varsa tazmin eder. Ancak sahibinin üzerinde bulunduğu atı mahmuzlayarak malı çiğnemesi gibi durumunda mübâşereten itlâf bahis mevzuudur.

e. Eşyanın Sebep Olduğu İtlâf

Binâ, mâil-i inhidâm (yıkılmaya yüz tutmuş) ise, yıkıldığı zaman sahibi mesuldür. Bunun için *tekaddüm* (önceden ikaz etmiş olmak) aranır. Başta böyle yapılmışsa veya sahibi bu hâle getirmişse tekaddüm aranmaz. Bunun dışmda kendiliğinden veya mecburî bir sebeple yıkılıp başkasına zarar veren bina ve eşyadan dolayı sahipleri mesul tutulamaz. Umumî yollarda herhangi bir sebeple duran, alış-veriş yapan, izinsiz malmı koyan kimse, bundan dolayı meydana gelen zararları öder.

f. Başkasının İtlâfından Mesuliyet

Küçük çocuğun ve akıl hastasının mübâşereten itlâfından malvarlıkları nisbetinde kendileri mesuldür. Malları yoksa, olunca öderler. Velflerine tazmin ettirilmez. Bu kimseleri itlâfa teşvik eden birisi varsa, tazmin mesuliyeti bu kişiye râcidir. Nitekim ikrah neticesinde başkasının malını itlâf eden kimse de taz-

minle mükellef değildir. İkrâh edene ödetilir. İşçilerin itlâfından da işçi mesuldür; işveren mesul değildir. Ancak işveren işçiyi yanıltarak itlâfa sebebiyet vermişse, işçi tazmin edip işverene rücu eder.

C. HAKSIZ İKTİSAP

Bir malın iktisap edilebilmesi için hukukî bir sebep bulunması gerekir. Aksi takdirde haksız iktisaptan (gayrı bi-hakkın iktisab) söz edilir. Böyle iktisap edilen şeyin geri verilmesi icab eder. Borçlu olmadığı bir şeyi yanıltarak vermek durumunda karşı taraf bakımından haksız iktisap vardır. Fâsid akid durumunda alıcı mebfîyi iade etmeyip ondan faydalanmaya devam ediyorsa, haksız iktisap sözkonusu olur ve bunun için ecr-i misl ödemesi gerekir. Bir ücret konuşulmadan çalışan kimse; vakıf nâzır; kirâladığı tarlasını mahsul geç yetiştirdiği için geç teslim alan kimseler de ecr-i misle hak kazanır. Halt ve tağyirde, yani iki kişinin mallarının ayrılamayacak derecede birleşmesi hâlinde de sebepsiz iktisap vardır. Nitekim toprak kayması sebebiyle iki tarlanın birleşmesi veya tavuğun başkasına ait bir inciye yutması gibi hallerde, değeri çok olan malın sahibi, az olanın kıymetini ödeyerek o mala sahip olur.

Gasp, zulüm, rüşvet, hırsızlık, kumar, fâiz, fâsid akid, harac ve hıyânet yollarından biri ile ve şarap, domuz semeni olarak ele geçtiği açıkça bilinen bir mal, o kimsenin sahih mülkü olmaz. Böyle olduğu iyi bilinen bir malı hediye, sadaka, mebfî, semen ve ücret olarak almak, yemek, kirâ ile kullanmak câiz değildir. Yalnız vârisin, mal sahiplerini bilmediği zaman, kendisine miras kalan böyle malları alması helâl olur. Malın böyle olduğu iyi bilinmezse veya kendi meşru malıyla karıştırmışsa, herkesin alması câiz olur.

Haksız iktisap ettiği (habîs) malın kendisini, elde değilse mislini, misli yoksa eline geçtiği gündeki kıymetini kendi meşru malından sahiplerine tazmin etmesi, ödemesi lâzım olur. Habîs malın, sahipleri ve vârisleri bilinmiyorsa fakirlere sadaka verilmesi lâzım olur.

D. KANUNDAN DOĞAN BORÇLAR

Bir takım borçlar tarafların iradesi söz konusu olmaksızın kanundan doğar. Bunun iki tipik misali nafaka ve cuâledir. Cuâle, kaçan köleyi bulup sahibine getiren kimseye, kölenin mâlikinin vermesi gereken mükâfattır. Evli erkeğin zengin bile olsa zevcesine, bir kimsenin küçük veya sakat çocuklarına, evlenmemiş kızlarına, fakir anne ve babasına, çalışamayacak durumdaki fakir mahrem akrabasına, kölelerine, hayvanlarına nafaka vermesi kamunî bir borçtur.

III. BORCUN SONA ERMESİ

A. İFA

Borcun ifa edilmek suretiyle sona ermesi umumî kaidedir. Borcun aslının zamanında yerine getirilmesine ifa denildiği gibi, bunun mümkün olmaması hâlinde bedelinin ödenmesine de *kazâ* denilmiştir. Borcu borçlu ödeyebileceği gibi, vekil veya kefil de ödeyebilir. Alacaklı ifayı kabulden kaçınırsa, borçlu hâkime giderek borcunu hâkimin gösterdiği yed-i emine ödeyerek borçtan kurtulur.

Muaccel (peşin) borç hemen ödenir. Müeccel (veresiye) borç ise eceli (vadesi) gelince ödenir. Akidlerin nev'ine göre borçların ödenme zamanı da değişir. Meselâ satım akdinde önce semen ödenir, sonra mebî teslim edilir. İcârede önce hizmet verilir, sonra ücret ödenir. Bunun hilâfı taraflar tarafından kararlaştırılabileceği gibi, örf ve âdete de itibar edilir.

İfâ yerini taraflar kararlaştırmamışsa, akid esnasında malın bulunduğu yer ifa yeridir. Borcun konusu muayyen bir mal ise, ifa yeri akdin yapıldığı yerdir. Para borçlarında, alacaklı için bir külfet veya masrafı gerektirmemek şartıyla, borçlu borcunu dilediği yerde ifa edebilir. Borçlunun seyahate çıkması hâlinde alacaklı kefil göstermesini isteyebilir; aksi takdirde seyahatten men edebilir.

Borçlu, borcunu yerine getirmekten kaçınırsa (temerrüd ederse) bakılır: İfâya imkân bulamadığı için ödemiyorsa ve bunu isbat edebiliyorsa, kendisine uygun mühlet verilmesi gerekir. Ancak ödeme imkânı (meselâ malı, parası) bulunduğu halde, ödemekten kaçınıyorsa, bu takdirde borcunu yerine getirmesi istenir. Ödemezse tazyiken hapsedilir. Buna rağmen ödemekten kaçınırsa, hâkim borçlunun mallarını menkullerden başlayarak haczedip satılmasına ve borcun ödenmesine karar verir. Alacaklı, borçlusunu takip edip mahkemeye verebildiği gibi, alacağı nisbetinde malına el de koyabilir. Kendiliğinden ihkâk-ı hak burada câiz görülmüştür. Meselâ, kirâ müddeti bittikten sonra, kirâcının kirâladığı evi teslim etmeden kaybolması hâlinde, ev sahibi herhangi bir anahtarla evi açıp içeri girebilir; içeride eşyâ varsa bunları bir yere koyarak evi teslim alır.

B. AKDİN FESHİ ve İKÂLE

Akdin herhangi bir sebeple feshedilmesi hâlinde, meselâ muhayyerlik varsa tarafların bu akidden doğan borçları da sona erer. Tek tarafa fesh hakkı veren âriyet, vedia, karz, rehin, şirket gibi akidlerde de fesih tarafların borcunu sona erdirir. Borcun yerine getirilmemesi karşı tarafa fesih hakkı vermez. Taraflar anlaşarak akdi sona erdirebilir. Bu yeni bir akiddir ve *ikâle* denir. Meselâ satım akdinde semen ve ardından mebî geri verilir.

C. İFA İMKÂNSIZLIĞI

Akdin mevzuunun zâyi veya imkânsız olması durumunda akid infisah

eder ve borç sona erer. Malın, sahibinin kusuruyla helâk olması ile semâvî yoldan helâk olması arasında borcun sona ermesi bakımından fark yoktur. Akid mevzu helâk olunca, daha evvel alınmış olan semen, ivaz da iade edilir.

D. TECDİD

Borç doğuran akid feshedilip, taraflar karşılıklı rızalarıyla başka bir akidle borcu yenileyebilirler. Buna *tecdid* denir. Böylece birinci akidenden doğan borç sona erer. İkinci akidle yeni bir borç doğar. Birinci akid kefâlete bağlanmışsa, kefilin mesuliyeti de sona erer. Akidenden sonra semenin değiştirilmesi, yahud artırılması veya azaltılması ile tekrar pazarlık yapıldığında ikinci akid muteber hâle gelir. Meselâ bir mal yüz kuruşa pazarlık edildikten sonra yüzlük altına veya yüzon yahud doksan kuruşa pazarlık yapılırsa, ikinci akid muteber olur. Bu bir *tecdiddir*.

E. TAKAS

Taraflar karşılıklı rıza ile yekdiğerinden olan alacaklarını birbirine mahsub edebilirler. İki borç, cins, vasıf ve vade bakımından aynı ise, karşı tarafın rızası aranmaksızın takas yapılabilir. Takas, mikdarı düşük olan borç nisbetinde yapılır; geri kalan kısım için borç devam eder. İki taraf elinde emanet olarak bulunan mallar sebebiyle doğan borçtan dolayı takas yapılamaz.

F. İBRÂ

Bir alacaklı, borçlusundaki alacağından vazgeçtiğini tek taraflı bir irade beyanı ile açıklayabilir. Buna *ibrâ* denir. İbrâ, berî kılmak, beraat ettirmek, mesuliyetten kurtarmak demektir. İbrâ, umumî veya hususî olabilir. Yani bir kimseyi, bütün alacaklarından ibrâ edebildiği gibi, muayyen bir alacaktan da ibrâ edebilir. İbrâdan geri dönülemez. İbrâ ile kefâlet de sona erer. İbrâ, mevcut ve geçmişteki haklar için muteber olur; gelecekteki haklar için muteber olmaz. İbrâdan sonra doğan bir hak talep edilebilir. Bir kimse bir başkasına “Bendeki haklarımı helâl et” dese, o da “Helâl olsun” dese, ona karşı bütün borçlarından kurtulmuş olur. İsterse helâl eden şahıs ondaki alacakların neler olduğunu bilmesin.

G. ALACAKLI VE BORÇLU SIFATININ BİRLEŞMESİ

Birbirine vâris olanlar arasındaki borçlar, bunlardan birisinin ölüp, diğeri- nin ona vâris ve dolayısıyla borca halef olması hâlinde sona erer. Meselâ bir kimse amcasına borçlu olsa, amcası ölse, borçlu amcasına vâris olsa, borç miras hissesi mikdarında sona erer.

H. MÜRURİZAMAN (ZAMANAŞIMI)

Şer'î hukukta mürurizaman ile bir hakkın sâkıt olmaması umumî kaidedir. Nitekim "Tekâdüm-i zaman ile hak sâkıt olmaz" (Mecelle m. 1674). Borç mevcudiyetini devam ettirir. Ancak talep edilemez. Buna *ıskâtî mürurizaman* denir. Mürurizaman müddetlerini hükümdar tayin eder. Osmanlılarda Kanunî Sultan Süleyman devrinde Şeyhülislâm Ebussuud Efendi'nin arzıyla alacak, vedia, âriyet, miras davaları ile vakıf mallarda tasarruf, tevliyet ve mukâtaa gibi hallerde 15 senelik; mîrî arâzinin tasarrufuna dair davalarda 10 senelik ıskâtî mürurizaman müddeti tesbit olunmuştu.

IV. BERCUN NAKLİ (HAVALE)

Borcun, ödenmek üzere bir başkasına nakli câizdir. Buna *havale* denir. Nitekim İslâm tarihinde tüccarlar asırlarca bu yoldan istifade ederek poliçe sistemini kurmuş ve kullanmışlardır. Bir kimse, borçlu olmadığı birine, "Falan kimsedeki alacağımı sen al!" dese, havale olmaz. Onu, alacağını teslim almak üzere vekil etmiş olur.

Havale, borçlu, alacaklı ve borcun nakledileceği üçüncü şahıs olmak üzere üç kişi arasında karşılıklı rıza ile kurulur. Borçlu havaleyi veren, alacaklı alan, üçüncü şahıs da kabul edendir. Borçlu ile alacaklı veya borçlu ile üçüncü şahıs anlaşır, diğeri sonradan râzı gelirse de olur. Ancak borç, havale verenin rızası olmaksızın havale edilirse, havâleyi kabul eden ödediği meblâğı havale verenden isteyemez.

Havale ile hem borç, hem de talep hakkı havale verenden havaleyi kabul edene geçer. Havale veren borçtan kurtulduğu gibi, kefilin de mesuliyeti düşer. Havale alan, havale verenin borçtan mesuliyetinin devamını şart koşabilir. Bu takdirde kefil olmuş olur. Havale kabul eden, borcu ödemedikçe, havale verenden, ölmüşse vârislerinden isteyemez.

Havale, *tevâ* ile, yani kabul edendeki alacağın inkâr, ispat edememe gibi yollarla telef olması durumunda yahud havale verenin ve alanın havaleyi karşılıklı feshi ile bozulur.

Havale verenin havale kabul edende parası olduğu bildirilmiyorsa, buna *mutlak havale* denir. Bu takdirde havale kabul edenin havale verene rücu hakkı doğar. Havale kabul edenin zimmetinde havale verenin parası varsa ve borç bu paradan ödenecekse (banka çeki gibi) buna da *mukayyed havale* denir. Böyle bir paranın olmadığı anlaşılırsa, havale bâtil olur.

Havale kabul eden bir kimse, bu borcunu, bir dördüncü kimseye ve hattâ havaleyi veren birinci borçluya da havale edebilir. Ancak bir alacaklısını, havale yolu ile alacaklı olduğu kimseye havale edemez. Çünkü havalenin tekrarı, ala-

cak şahsın değişmeyip, bu şahsa ödeyecek olanların değişmesi hâlinde sahihtir.

Havale kabul eden ile havaleyi alan uyuşarak, havale olunan borçtan az verirse, havale verenden, bu verdiği mikdarı isteyebilir; havale olunan mikdarı isteyemez. Dolayısıyla, bankaların, tacirlerin, bono, sened kırmaları câiz değildir. Bunun yerine, bonoyu üzerinde yazılı mikdardan kabul edip, bankanın bonoyu verenden muamele, kâtib masrafı vs. adıyla bir mikdar ücret alması câiz olur.

V. ALACAĞIN TEMLİKİ

Hanefî mezhebine göre, alacak, yalnızca borçluya ve peşin olarak satılabilir veya hibe edilebilir. Üçüncü bir şahsa velev peşm ve aynı mikdarda da olsa satılması, dolayısıyla alacağın temlikî câiz değildir. Çünkü akdin konusunun teslimi mümkün değildir. Bu sebeple tüccar bonosunun ciro edilip elden ele dolması 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.

Ancak Hanefîlerin dört büyük imamından Züfer'e göre nasıl ki alacaklınm alacağı borç mukabilinde borçlusundan mal alması sahihtir; borçlusunun dışındakilerden alması da sahihtir. Bu borç alınamazsa satıcı alacağını müşteriiden alır. Mâlikî ve Şâfiî mezhebinde alacak, mikdarda tenkîsat yapılmamak şartıyla üçüncü şahsa satılabilir.

VI. AKİDLER

A. ALIM-SATIM AKDİ (BEY' VE ŞİRÂ)

İnsanlar cemiyet hâlinde yaşamaya mecbur ve birbirlerine muhtaçtır. Bu da akidler ve bilhassa alış-veriş yoluyla cereyan eder. Alış-verişlerde hukuka uymamanın zararı bazen cemiyetin tamamına, bazen de akdin taraflarına zarar vermektedir. İhtikâr (karaborsacılık) yapmak ve piyasaya kalp para sürmenin zararı herkesedir. Eline sahte para geçen, onu ya aldığı kimseye geri verir; ya hükûmete verir; yahud da yok eder; başkasma veremez. Ticaret yapacak olan kimse- nin paraları iyi tanınması gerekir. Satılan malı, olduğundan aşırı medhetmek; malın ayıbını, müşteriiden gizlemek; eksik ölçmek; satış fiyatında hile yapmak alış-veriş yapılan kimseye zarar verdiğiinden câiz değildir. Müşteri, fazla ihtiyacı olduğu için, çok para vermeğe râzı olsa bile, çok kâr istememek; fakirlerin malını fazla para ile alarak onları sevindirmek; fiyatta ikram etmek; eski, kirli paraları kabul etmek; peşin verdiği fiyatla, veresiye vermek; alış-veriş ettiği kimse pişman olursa ikâle etmek, yani yapılan satışı geri çevirmek mecburî olmasa bile, ahlâken övülmüş meziyetlerdendir.

Bey' satmak; şirâ satm almak demektir. Hukukta bey' iki kişinin malları-

nı, rızaları ile birbirlerine temlik etmeleri, yani değiştirmelerine denir. Türkçede satış sözü kullanılır. Şirâ da alış demek olup, satana bâyi, satın alana müşteri denir. Bey' (satım) akdinin dört unsuru vardır: Bâyi (satıcı), müşteri (alıcı), mebî (satılan şey) ve semen.

I. Akdın Rükûnleri

a. Taraflar ve İrade Beyanları

Her çeşit bey'in sahih olması için, alıcı ve satıcının aynı kimse olmaması, yani bir kimsenin hem satıcıya, hem alıcıya vekil olarak kendi kendine satış yapmaması; ayrıca satışa ehil bulunması; taraflardan birinin ieapta bulunması, yani teklif etmesi; karşısındakinin de onu ayrılmadan önce kabul etmesi, yani söz kesilmesi gerekir. Yalnız bir tarafın veya her iki tarafın da ieap veya kabul beyanında bulunmayıp, fiyatı belli malı veya semenini teslim etmekle de bey' tamam olur. Buna *götürü satış* (bey' bi't-teâtî, muâtât, cüzâfen satış) denir. İrade beyanları şifâhen (sözlü) olabileceği gibi, bir taraftan veya iki taraftan mektup (yazışma) ile veya adam göndererek de olabilir. İeap ve kabul, telgraf ve telefon ile dahi olabilir.

Taraflar, akid esnasında akdın gereklerinden olan şartları dermeyeran edebilirler. Meselâ satıcının alıcıdan kefil göstermesini istemesi gibi akdın gereklerini teyid eden şartlar böyledir. O belde örf olan şartlar da muteberdir. Satın alınan kürkü kaplamak gibi. Bunun dışında şartlı satış iki türlü olur: Akdın ta'likî veya infisahî şarta bağlanması veya akdın takyidî şarta bağlanması. Akdın ta'likî veya infisahî şarta bağlanması eâiz değildir. Falan şey olursa veya olmazsa, bu malı sana sattım veyâ senden aldım şeklindeki şarta bağlı satış bâtıldır.

Akdin sıhhati, tarafların bir fiiline bağlanırsa, buna *takyidî şart* denir. Takyidî şart eâiz (mülâyim), lağv veya müfsid olabilir. Akidde muhayyerlik şartı koşmak eâizdir, eâiz olan şart yerine getirilir. Akdın gerektirmediği, fakat taraflardan birisine faydası olmayan şart lağvıdır, geçersizdir; akid ise muteberdir. Müşterinin başkasına satmaması veya satması gibi şartlar lağv olur. Taraflardan birisine faydalı olan şart müfsid olup, akdi de fâsid kılar. Bir ay kullanmak müddetiyle arabasını satmak gibi.

b. Mebî

Bey' akdinin mevzuu olan (satılan) maldır. Akdın sıhhati için, mebînin mevcûd, teslimi mümkün, makdur (ölçülebilir), mütekavvim (hukukî kıymeti hâiz), meşru ve müşterinin malumu olması lâzımdır. Ölü veya diri insan uzuvları, kan, leş, Müslüman için şarap ve domuz meşru mal değildir. Mülkü olmayan şeyi satmak bâtıldır. Meselâ, havadaki kuşu, denizdeki balığı yakalamadan önce satmak bâtıldır. Meselâ tek bir buğday veya tek bir pirinç tanesi mütekavvim de-

ğildir; satışı bâtildir. Malın mevcut ve muhrez (ihraz ve teslim edilebilir) olması lâzımdır. Meselâ dünyaya gelmeden evvel yavruyu satmak bâtildir. Yalnız başına satılamayan şey (kilitin anahtarı gibi), mebûden ayırlamaz. Söz kesilirken veya daha önce görülmeyen mebûnin satılması sahihtir. Görülmeyen mebû bir cins ise ve hepsi bir yerde bulunuyorsa, bunu tayin etmekle, yani yerini bildirmekle bey' câiz olur.

Menfaatlerin satışı, Hanefî mezhebinde mümkün değildir. Menfaatlerin temlikî kirâ, âriyet, ferağ gibi başka akidlerle olabilir. Beldenin örfünde, mebûnin şâmil olduğu her şey, açıkça zikrolunmasa bile, akde dâhildir. Bir ev satıldığı zaman, mutfak, kileri zikredilmese bile satışa dâhil olur. Mebû sözleşilen mikdardan eksik ise, alıcı muhayyerdir: İsterse akdi fesheder; isterse semende tenzilat ister.

c. Semen

Mebûye karşılık olarak verilen nakd (para) veya maldır. Semen de mal ise *mukâyada* (trampa) satışı olur. Akid yapılırken semenin konuşulması ve miktar ve vasıf bakımından alıcının malumu olması şarttır; aksi takdirde akid fâsid olur. Semen, kıymetten düşerse veya geçmez olursa, pazarlık zamanındaki kıymeti verilir. Böylece alacaklı *kesat* veya *galâ* (enflasyon) zararından korunmuş olur. Semen tecili veya taksitle ödenmesi akid esnasında şart koşulabilir. Ancak müddetin ve taksit adedinin ve her taksit ödeme tarihinin ve her taksitte ödenecek semen miktarının malum ve muayyen olması gerekir. Pazarlıkta peşin veya veresiye denilmezse, peşin demektir.

Mebûnin müşterinin eline verilmesiyle *hakikaten*; meselâ kilitli evin anahtarının müşteriye teslimiyle *hükmen* kabz hasıl olur. Mebûnin teslimine ait masraflar, meselâ mebûnin ölçülmesi ve alicinin gösterdiği kaba konulması satışının mükellefiyetidir. Mülkiyet akid ile geçer. Ancak mebû kabzdan evvel bâyin elinde telef olsa, zarar bâyeye aittir. Alıcı akdi fesheder.

2. Bey' Çeşitleri

a. Bey'ül-Mutlak (Mutlak satış)

Muayyen bir malı, semen karşılığı satmaktır. Piyasadaki satışlar umumiyetle böyledir.

b. Bey'üs-Sarf (Sarf satışı)

Sarf satışı (sarrafılık), nakit, yani para hâlinde veya her şekil eşyâ hâlindeki altını altına veya gümüşü gümüşe veya birbirlerine satmaktır. Satanın ve alının sözleşmeden sonra, ayrılmadan mebû ve semeni kabz etmeleri, yani ellerine almaları lâzımdır. Meselâ altının altına satışında ikisinin de ağırlığının aynı ve peşin olmaları lâzımdır. Altın veya gümüş, para ile satılıyorsa, biri veresiye ola-

bilir. Altını gümüşle değiştirirken, ağırlıklarının eşit olması gerekmez.

c. Bey'üs-Selem (Selem satışı)

Selem satışı, belli miktarda peşin semen ile, malum zaman sonra, malum yerde, malum bir mebîyi satm almak için sözleşmektir. Burada semen peşin, me-bî veresiyedir. Semen, söz kesilirken tayin ve ayrılmadan önce kabz edilmesi lâzımdır. Müddet mutlaka söylenmelidir. Söylenmezse bir ay sayılır. Mevcut olmayan, mülkünde bulunmayan mebî, selem yolu ile satılır. Meselâ, “Şu evsafta, yüz kile buğdayı, filân vakit ve filân yerde bana teslim etmek üzere, elli liraya sana selem verdim” deyip, bâyi de “Kabul ettim” demekle selem akdi kurulur. Fabrikaların üreteceği standart malların satışı selem yoluyla olur. Selem akdi, hasat için paraya ihtiyacı olan çiftçiler ve standart mal üreten sanayiciler için ihtiyacı karşılayan bir akiddir.

d. Bey'ül-Mukâyada (Mukâyada satışı)

Altın ve gümüşten başka, ayn olan bir malı, yine ayn olan mal karşılığında satmaktır. Trampa da denir. “Şu iki kile buğdayı, bu yüz yumurta karşılığında sattım” demek böyledir. Malları, söz kesilirken tayin etmek şart olup, kabz etmek şart değildir.

e. Bey' bi'l-İstisnâ (İsmarlama, istisna akdi)

Bir sanat sahibine, bir şeyi tarif ederek yaptırmaktır. Meselâ ayakkabıcı ile ayak ölçüsünü verip deriden şu kadar kuruşa bir çift pabuç yapmak üzere anlaşmasıdır. İstisnâda malzeme sanat sahibine aittir. Mal tarife uygun ise müşteri vazgeçemez.

3. Bey'in Hükümleri

a. Sahih bey'

Aslı ve sıfatı meşru olan bey'dir. Her çeşit bey'in sahih olması için, tarafların aynı kimse olmaması, akıllı olmaları, tarafların irade beyanlarının aynı mecliste birbirine uygun biçimde sâdır olması; mebînin ve semenin mal olmaları lâzımdır.

b. Bâtıl bey'

Aslı da, sıfatı da meşru olmayan bey'dir. Satım akdinin in'ikad ve sıhhat şartlarına riayet edilmemişse, bu akid bâtıldır. Mümeyyiz olmayan çocuğun ve akıl hastasının satışı; hukuken mal sayılmayan bir şeyin satışı; ta'likî veya infi-sahî şarta bağlanmış akid bâtıldır. Bâtıl satışla, müşteri malı teslim alsa bile mülkü olmaz. Taraflar, bâtıl akdi fesh edip, ellerindeki geri vermelidir.

c. Fâsid bey'

Aslı meşru, fakat sıfatı meşru olmayan bey'dir. Satım akdinin bazı sıhhat

şartlarına riayet edilmemesi, akdi fâsid kılar. Mebî veya semenin mikdarı ve evsâfının bilinmediği; satış veresiye ise taksit sayısının ve ödeme tarihlerinin tayin edilmediği yahud fâsid şarta bağlanan satıştır. Tarafların bu satışı bozup, aldıklarını geri vermeleri şarttır.

d. Mekruh bey'

Aslı ve sıfatı meşrû ise de, kendisine, hukukun yasak etmiş olduğu birşey karışmış olan satıştır. Cuma günü öğle ezânı ile imam selâm verinceye kadar olan zamanda alışveriş yapmak; satın almayacağı bir malın semenini, başka müşteriler arasında yükseltmek; iki kişi bir malın fiyatında uyuşmuş iken, bu malı, daha yüksek fiyatla satın almak istemek; âsîlere silâh satmak mekruhtur.

e. Mevkuf bey'

Aslı ve sıfatı sahih ise de, başkasının hakkı karışan bey'dir. Bir malda, bâ-yiden başka bir kimsenin hakkı varsa, bu malın satılması o kimsenin icâzetine mevkuftur, bağlıdır. O kimse icâzet vermezse, müşteri o mala mâlik olamaz. Bâ-liğ olmayan akıllı çocuğun alışverişi, velfsinin iznine mevkuftur.

f. Vefâen bey'

Alıcı ve satıcının, satıştan vazgeçmek hakkı bulunan bey'dir. Müşteri, "Semeni ne vakit bana geri verir isen, mebîyi sana geri vermekliğim üzere, şu kadar liraya satın aldım" deyip, bâyi de öylece kabul edip satsa veya bâyi, "Semeni sana ne zaman geri verirsem, mebîyi bana geri vermen üzere, şu kadar liraya sattım" deyip, müşteri de "Aldım" derse, vefâen satış olur. Müşteri, mebîyi geri verip, bâyiden semeni geri alabilir. Satım akdinin böyle şarta bağlanması câ-iz olmadığı halde, rehin akdinde, rehnedilen malın kullanılması câiz olmadığı için, fâizden kaçınmak ve borcu tevsik etmek maksadıyla yapılan böyle satışa bazı hukukçular cevaz vermiştir. Vefâen satış, zamanın değişmesiyle ahkâmın da değişebilmesine en mühim misallerden birisidir.

4. Alış-verişte Muhayyerlik

Bâyi' veya müşterinin yahud her ikisinin, alışverişten vazgeçebilmek hakkına, *hakku'l-hyâr*, muhayyer olmak denir. Altı türlü muhayyerlik vardır:

a. Hıyarü's-Şart (Şart Muhayyerliği)

Pazarlık ederken muhayyer olmayı şart koymakla olur. Bu muhayyerlik üç günden fazla olamaz. Bu müddet söylenmez ise, muhayyerlik olmaz. İmam-meyn'e göre, müddet belli olmak şartı ile çok uzun zaman muhayyer olunabilir. Böyle muhayyer olan taraf, muhayyerlik müddeti zarfında, dilerse akdi fesheder, dilerse kabul eder. Bir şey söylemeden müddet geçerse, akid tamam olur.

b. Hıyârü'l-Vasf (Vasıf Mubayyerliği)

Bâyi, bir malda, muayyen vasfın bulunduğunu söyleyerek satış yapmış ise, müşteri malda bu vasfı bulamazsa, muhayyerdir. Dilerse akdi fesheder; dilerse malı konuştukları semen ile malı kabul eder. Meselâ sağmal olarak satılan inek, kısır çıksa müşterinin vasıf muhayyerliği vardır. Müşteri, mebfide tasarruf etmişse, vasıf muhayyerliği düşer.

c. Hıyârü'n-Nakd (Nakit Muhayyerliği):

Taraflar, muayyen bir vakte kadar semenin ödenmesini; ödenmediği takdirde akid geçersiz olmak üzere anlaşılırsa, nakit muhayyerliği sözkonusu olur. Bu müddet zarfında, müşteri semeni tediye edemezse, hıyar-ı nakd ile akdolu olan satış fâsid olur.

d. Hıyârü't-Tayin (Tayin Mubayyerliği)

İki veya üç kıyemî malın, başka başka fiyatları hildirilerek, bunlardan müşteri dilediğini almak veya bâyi dilediğini vermek üzere satılması hâlinde hıyar-ı tayin vardır. Tayin edilen müddet zarfında, müşteri aldığı malı tayin etmeye mecburdur. Meselâ iyi, orta ve aşağı olmak üzere bir einsten üç top kumaşın üç veya dört gün zarfında müşteri hangisini tercih ederse almak üzere bâyi birini satsa; müşteri de bu minval üzere kabul etse, akid kurulur. Muayyen müddet geçene kadar, müşteri birini tayin edip konuşulan semeni ödemeye mecburdur.

e. Hıyârü'r-Rü'ye (Görme Muhayyerliği)

Müşterinin alırken görmediği şey için muhayyer olmasıdır. Alışveriş esnasında mevcut olduğu hâlde, bâyinın yanında bulunmayan malı, müşteri görmeden, iyi tanımadan satış câizdir. Müşteri, malı görünce veya görmeden reddedebilir. Bu muhayyerlik, her zaman ile sınırlı değildir. Müşteri, malda mâlik gibi tasarruf etmeye başlamışsa, görme muhayyerliği düşer.

f. Hıyârü'l-Ayb (Ayıp Muhayyerliği)

Bir kimse, satın aldığı bir malda kusur bulsa, tam fiyatı ile almakta veya reddetmekte muhayyerdir. Bâyi râzı olur ise, fiyatı kırabilir. Akid esnasında malın ayıbı söylenmiş ve müşteri de kabul etmişse, müşterinin muhayyerliği yoktur. Müşteri, malın ayıbını öğrendikten sonra, mâlik gibi tasarrufta bulursa, muhayyerlik hakkını düşürmüştür.

g. Hıyarü'l-Gabn (Gaben ve Tağrîr)

Tağrîr olunan, yani yalan söylenmekle fâhiş aldatılan kimse, bey'i feshedebilir. Gaben-i fâhiş (fâhiş aldanma), sarf satışında piyasadaki fiyatların en yükseğinden % 2,5 ve daha fazlası kadar yüksek fiyatla satın almaktır. Bu nisbet, urûz (menkul mallar) için % 5, hayvan için % 10, gayrimenkul için % 20 dir. Meselâ, bâyi, "Bu mala, şu kadar lira veren oldu" deyip satsa, piyasadaki en yük-

sek değerinden fâhiş aldanma kadar fazla olduğu ve başkası, o kadar lira vermediği anlaşılsa, müşteri bey'i feshedebilir. Aneak müşteri, gaben-i fâhişe muttali olduktan sonra, malda mâlik gibi tasarrufta bulunsa, fesh hakkı düşer. Müzâyaka içinde (sıkışık durumda) olanlara, yiyecek, giyecek ve barınacak lüzumlu eşyâyı fâhiş fiyatla satmak fâsiddir.

B. HİBE

Hibe (teberru, bağışlama), karşılık beklemeden, ayn olan malını, başkasına temlik etmek, vermektir. Hibe edenin tam ehliyetli olması; hibe edilen şeyin de hukuken mal, hibe anında mevcut, malum, muayyen ve hibe edenin mülkü olması şarttır. Bir kısrakın doğacak yavrusu hibe edilemez. Hibe ieap ve kabul ile, yahud koeanın zeveesine bir çift küpe verip, takmasını istemesinde olduğu gibi, temlike delâlet eden fiillerle kurulur. Teâtî ile de hibe mün'akid olur. Nitekim bir kimse, kendisine hihe olunan malı kabul beyanında bulunmaksızın o mecliste kabz etse, kabul yerine geçer. Hibenin ta'likî ve infisahî şarta bağlanamaz. Ancak ıvaz (yani karşı tarafın da kendisine bir malı bağışlaması) şartı ile hihe, sahih ve şart muteberdir.

Evlenme ve sünnet düşünlerinde gelen hediyeler, oyuneak gibi çoeuğa lâzım hediye değilse, gelin veya damat ile çoeuk veya anne ve babalarından birisine diye verilmişse, onlara ait olur. Kimin için getirildiği beyan edilmemişse, kendilerinden sorulur. Bu mümkün değilse, beldedeki örf ve âdete bakılır. Gelin tarafından gelmişse geline, aksi takdirde damada ait olur. Çoeuğa gelen hediye-den fakir olan anne ve babası yiyebilir.

Ölüm hastası olmayan bir kimse dilediği kadar malını dilediği kimseye hibe edebilir. Vefatından sonra vârisleri bu hibeyi bozamazlar. Aneak çoeuklara yapılan hibenin müsavi olması, dinen gereklidir. Çocukları arasında ahlâken müm-tâz veya tahsilde yahud sakat olanlara, diğer kardeşlerine nisbeten fazla hibede bulunmak dinen de câizdir. Ölüm hastasının hibesi ise vasiyet hükmündedir.

Hibe aneak kabz ile tamam olur. Kabzdan evvel hibe eden veya hibe olunan şahıs vefat ederse, hibe bâtıl olur. Kendisine hibe olunan şahıs, kabz ile mala mâlik olur. Kabzdan evvel hibeden rüeu sahihtir. Kabzdan sonra rüeu, aneak karşı tarafın rızasıyla sahih olur. Karşı taraf râzî olmazsa, aneak şu şartlardan biri varsa hibeden rüeu edebilir.

1- Bir kimse usul, fûru, kardeş, kardeş çoeukları ve torunları ile anne ve habasının kardeşlerine (yani ikisi ayrı eins kabul edilse, nikâh düşmeyecek olan akrabasına) yahud karı-koca birbirlerine bir şey hibe ettikten sonra, rüeu edemez.

2- Hibeye ıvaz verilmiş ve hibe eden de bunu kabzetmiş ise, hibeden rüeu edilemez.

3- Hibe edilen malda, üzerine ağaç dikilmek gibi muttasıl ziyade hasıl olmuşsa; hibe edilen mal ismi değişecek kadar değişikliğe uğramışsa, meselâ buğday un yapılmışsa; tüketilmişse; başkasına satılmış veya hibe edilmiş ise hibeden rücu sahih olmaz.

5- Hibe eden veya olunan şahıslardan birisi ölmüşse, hibeden rücu edilemez.

6- Alacaklı, alacağını borçluya hibe ettikten sonra artık rücu edemez.

7- Sadakada, kabzdan sonra rücu hiç mümkün değildir.

C. İCÂRE (KİRÂ) AKDİ

İcâre, malum bir menfaati, malum bir ıvaz karşılığında satmak demektir. Bu menfaat, eğer bir malın kullanılması olursa bugünkü mânâda kirâ akdi; eğer bir hizmet olursa *icâre-i âdemî*, yani hizmet (iş) akdinden sözedilir. Şer'î hukukta her ikisi de aynı hükümlere tâbidir. Kirâ akdi de, *icâr-ı akar* (gayrimenkul kirâsı), *icâr-ı uruz* (menkul kirâsı) ve *icâr-ı hayvan* (hayvan kirâsı) olmak üzere üç çeşittir. Bir sanat sahibine malzeme vererek birşey yaptırmak onu ücret ile tutmak demektir. Bu menfaat satışının semenine kirâ (ücret); kirâlanan mala da mecûr denir. İcâre akdi Mecelle'de teferruatıyla tanzim olunmuş; ayrıca Tanzimat devrinde 1284/1867 ve 1291/1874 tarihli konturato ve 1299/1882 tarihli *icâr-ı akar* (gayrimenkul kirâsı) nizamnâmeleri çıkarılmıştır.

1. İcârenin Unsurları

İcâre akdini yapmanın akıllı olması kâfidir. İcap ve kabul ile yapılır. Götürü kirâlamak câiz olduğu gibi, akid esnasında sükût da rıza sayılır. İcârenin sahih olması için, ücretin ve menfaatin bildirilmesi şarttır. Mekânın ve tarlanın menfaati, zaman bildirmekle belli olur. Sanat sahiplerinin menfaati, zamanı ve işi birlikte söylemekle; nakil vasıtalarında ise, bu ikisinden herhangi birini söylemekle belli olur. Herkes malını dilediği müddetle kirâyâ verebilir. Ücret veya zaman konuşulmamışsa, icâre akdi fâsid olur ve menfaat elde edilmişse ehli-vukuf (bilirkişi) tarafından tesbit olunan *ecr-i misl* (emsal ücret) verilir.

Hukuken ve örfen kirâyâ verilmesi câiz görülen her şey icâre akdinin konusu olabilir. Kirâ müddeti içinde bozulup telef olan veya kullanırken helâk olan şeyleri kirâyâ vermek câiz değildir. Meselâ para, sütü için hayvan, meyvesi için ağaç kirâyâ verilemez. Bunlar satım, hibe, karz veya âriyet akdinin mevzuu olabilir.

İcâre de, taraflardan birisine faydası olan şart ile fâsid olur. Meselâ, değeri malum olan malını gemi ile belli iskeleye götürmesi için, belli ücret ile sözleş-

şirken, gemicinin malın gümrüğünü kendi malından vermesini şart etmek fâsid olur. İcârede şart, ayıp ve rü'yet muhayyerliği mevzubahistir.

Ağıt yakmak gibi şer'an memnu işler için veya ibadet yapma karşılığında ücret alınmaz. Bunlara sonradan hediye vermek câizdir. Müslümanın gayrimüslime ücrete iş yapması câizdir. Hatta ücret ile zimmînin şarabını taşımak, kilise tamir etmek, evini, dükkânını kilise, havra ve ateşgede yapacak gayrimüslime veya kumarhane ve meyhane olarak kirâyâ vermek İmam Ebû Hanîfe'ye göre câizdir.

2. İcârenin Hükümleri

a. Mecûru Teslim

İcâre akdi kirâlayana kirâlanan malı kirâcıya hiçbir mâni olmaksızın faydalanabileceği şekilde teslim etmek veya işçiye hizmette bulunmak borcunu doğurur. Ayrıca icâre akdi boyunca kirâlanan malın bakım ve tamiri ile kirâyâ veren mükelleftir. İş işçinin kendisinin yapması şart edildi ise, başkasını çalıştıramaz.

b. Ücret Ödeme

Söz kesilince, ücreti hemen vermek lâzım olmaz. Ücret, kararlaştırılan vakitte ödenir. Bu vakitte kirâyı ödemezse, malı teslim etmez veya hizmeti yerine getirmez. Akid sahih olarak kurulunca, kiralayan menfaatlenmese, meselâ tuttuğu evde oturmaya bile kirâyı öder. Kirâlanan maldan faydalanmak imkânı ortadan kalkarsa, meselâ değirmenin suyu kesilirse, ücret de kalkar. Sanat sahibi, ücreti almadıkça, malı teslim etmeyebilir.

c. Tazmin

Kirâlanan mal, kirâcının elinde emanettir. Kusuru olmaksızın helâk olmuşsa, ödemez. Meselâ hayvana zararlı şey yükleyip sakat ederse öder. Doktor, fenne uymayan yanlış iş yapıp, hasta zarar görürse öder. Terzi, ceket yerine pantolon dikse, kumaşı öder veya kumaş sahibi isterse yapılan şeyi alıp piyasaya göre işçilikten keser. Malın kullanılacak hâli kalmazsa, icâre bozulur.

d. Maldan İntifâ

Kirâlayan, akdin icab ettirdiği şekilde kirâlanan maldan veya işçinin hizmetinden faydalanma hakkına sahiptir. Ev ve dükkân kirâyâ verilirken içinde ne yapılacağı söylenmez ise, binâyâ zarar vermeyecek her iş yapılabilir. Kirâcı, kirâladığı gayrimenkulleri (evi, dükkânı) teslim almadan önce veya sonra, başkasına da kirâyâ veya âriyet verebilir.

3. İcârenin Sona Ermesi

Kirâ akdi, müddetin bitmesi veya işin tamamlanmasıyla sona eder. Kirâda bulunan malı satm alan başka kimse, kontrat bitinceye kadar bekler veya sa-

tışı mahkeme ile feshettirir. Kirâ müddeti bittiğinde taraflar akdi feshetmezlerse, kendiliğinden aynı şartlarla uzar.

Kirâcı, sanatını değiştirirse, iflâs ederse, başka şehre yerleşirse, bunlar meşru özür olup kirâ akdini feshedebilir. Diş tabibi ile pazarlık ettikten sonra, ağrının kesilmesi; sefere gitmek için araba tutmuş iken, bir sebeple seferden vazgeçmesi; kirâlanan hayvanın veya işçinin hastalanması özürdür.

İki taraftan birisinin ölmesi ile de kirâ akdi sona erer. Şâfiî mezhebinde akid vârislerle devam eder.

D. KARZ (ÖDÜNC) AKDİ

Mislî bir malı (yani çarşıda misli, benzeri bulunan her şeyi), belirsiz bir zaman sonra misli geri verilmek üzere birisine vermeğe, karz (karz-ı hasen, kırâz) denir.

1. Karzın İn'ikadı

Borç verenin ve alanın tam ehliyetli olması şarttır. Karz, icap ve kabul ile sahih olur. Para, et, ekmek gibi mislî mallar ödünç verilebilir. Ev, dükkân, hayvan, elbise gibi kıyemî (misli bulunmayan) şeyleri ödünç vermek fâsiddir. Bunlar âriyet verilebilir.

Veresiye satım akdinden farklı olarak, ödünç verirken, ödeme zamanı tayin edilemez. Zaman söylene bile, alacaklı, ödünç verdiği malı her zaman isteyebilir. Ödünç verirken, bir menfaatin şart koşulması da fâiz olup, câiz değildir. Şart koşulmadığı halde, borçlunun malı öderken ayrıca fazladan bir şey vermesi câizdir.

2. Karzın Şarta Bağlanması

a. Muamele Satışı

Ödünç verirken şart edilmediği halde, borçlunun, önceden yüksek fiyatla, alacaklıdan mal satın alması câizdir. Meselâ 1000 lira değerindeki kumaşı, 1500 liraya satın alsa, ayrıldıktan sonra, tekrar gelip 4000 lira da ödünç alsa, câiz olur. Satana 5500 lira borçlanmış olur. Para kıtlığı olup, fâizsiz kredi bulunamayan zamanlarda müracaat edilen bu satışa *muamele satışı* denir. On altın borç verip, sonra bir altına da kalem, defter gibi bir şeyi borç alana satmak; böylece oniki altın borçlanmak câiz ise de mekruhtur. Bu çeşit satışlarda, muamele ile satılacak malın fiatı, borç mikdarının devlet tarafından tesbit edilen yüzdesinden fazla olamaz³⁶⁹. Fâiz (fazlalık) denilen, ama şer'î ribâdan ve bugünkü fâizden farklı olan bu mikdarın sınırı, paranın değerine göre, Kanunî Sultan Süleyman zama-

nında yüzde on; Sultan Abdülmecid zamanında yüzde onbeş; 1304/1887 tarihli *Murâbaha Nizamnâmesi* ile yüzde dokuz idi. Kâdıların, muamele-i şer'iyye yapılmaksızın talep edilen fâize hüküm vermedikleri, şer'iyye sicillerinden anlaşıl-maktadır. Son zamanlarda Osmanlı bankaları da bu usule göre çalışırlardı. Me-selâ, banka veznesindeki memur, banka sahibinin vekili hasebiyle, elindeki bir kalemi veya saati ya da (çoğunlukla) bir kitabı, yüz altın kredi isteyen kimseye dokuz altına veresiye satar, sonra istenilen miktarı borç olarak verir, böylece müşteri bankaya yüzdokuz altın borçlanmış olurdu³⁷⁰.

b. İyne Satışı

Bey' ül-ıyne, yani iyne satışında, paraya ihtiyacı olan ve karz-ı hasen de bu-lamayan bir kimseye bir mal veresiye satılır; o da bunu başkasına daha ucuza ve peşin olarak satar. Böylece istediği borcu temin eder; ilk satıcıya da bundan da-ha yüksek bir miktar borçlanmış olur. Karz yoluyla kredi bulamayan kimselerin fâize düşmemek için mürâcaat etmek zorunda kaldıkları bir çaredir. Hatta İmam Ebû Yusuf, böyle yapanların fâizden kaçınarak hukuka uymak hususunda göster-diği hassasiyet dolayısıyla ayrıca sevap da kazanacağını söyler. İyne satışında, iki semen önceden kararlaştırılıp şart edilmemelidir. Nitekim bir kimsenin bir malı veresiye satıp, aynı mecliste daha ucuza peşin geri alması da câiz değildir. Ama başka bir kimse bunu alır, sonra da ilk satıcıya satarsa câiz olmaktadır³⁷¹.

2. Karzın Hükümleri

Karz akdinde borçlu, ödünç aldığı malın veya paranın mislini, benzerini ödemekle mükelleftir. Karz veren, verdiğini aynen geri isteyemez. Karz akdi bağlayıcı olmadığından, borç veren her istediğinde verdiği malı, parayı geri iste-yebilir. Borçlu, gücü varsa, borcunu hemen ödemekle mükelleftir. Ödeme yeri, aldığı veya alacaklının râzı olduğu yerdir. Borçlunun gücü (borcunu ödeyecek malı, parası) yoksa, alacaklının buna mühlet vermesi şarttır. Malı, parası olduğu halde, borcunu ödemeyen borçlu, hâkim tarafından hapsedilebilir. Karz alınan malın kıymeti düşerse, malın veya paranın teslim zamanındaki değeri ödenir.

E. EMÂNET AKİDLERİ

Güvenilen kimsede bulunan mala *emanet* denir. Gerek vedia gibi koruma

370 Bir mahkeme i'lâmında özetle şöyle deniliyor: Ali Ağa, Veli Ağa karşısında ikrâr-ı kelâm edi-yor. İşbu Veli Ağa, malından bana üçbin kuruş ödünç teslim ettikte, ben dahi teslim aldım. Bu para ve semeni işbu tarihten bir sene tamamına değin müeccel, yine Veli Ağadan satın aldı-ğım bir cild Kudûrî kitabı semeninden dahi dörtyüzelli kuruş ki, cem'an üçbindörtüzelli ku-ruş deynimdir, dedikte, tasdik olundu. Çavuşzâde Aziz, Dürrü's-Sikâk, II/65. Dörtüzelli ku-ruş, üçbin kuruşun yüzde onbeşi olduğundan, câiz görülmüştür.

371 İbn Âbidîn, IV/255, 291.

akdi ile emanet edilmiş olsun, gerekse kirâ veya âriyet olarak verilmiş olsun. Bir mal, bazen hiç akid ve kasıt sözkonusu olmaksızın bir kimsenin eline geçer. Rüzgâr ile bir kimsenin hânesine komşusunun bir malı düşse, akid olmadığı için, o mal ev sahibi nezdinde vedia değil, emanettir. Emanet malı elinde tutan, kusuru olmaksızın mal helâk olsa, tazmin ile mükellef değildir. Lukata da bulanın elinde emanettir. Bir dükkâna girip eline aldığı malı düşürüp kıran kimse tazmin eder; ama dükkân sahibinin izni ile almış ise elinde emanettir, kazârâ düşürüp kı-rarsa ödemez. Emanet akidleri iki tanedir: Vedîa (îdâ) ve âriyet (iâre).

1. Vedia akdi

Vedia, muhafaza edilmek maksadıyla bir malın birisine tevdi edilmesi demektir. İcap ve kabul ile kurulur. Tarafların mümeyyiz olması kâfidir. Vedia akdi lâzım (bağlayıcı) olmadığı için, taraflar istedikleri zaman akdi feshedebilir. Vedia mümkün ve faydalı bir şarta bağlanabilir.

Vedia malın masrafları sahibine aittir. Vedia, sahibinden izinsiz kullanılmaz; vedia, âriyet, kirâ, rehin ve ödünç verilemez. Mal, vedia alanın elinde emanettir. Kusuru bulunmaksızın helâk olsa, ödemez. Meselâ kendisine vedia olarak bırakılmış bir saat kazârâ düşüp kırılrsa ödemez. Ama çiğnese veya üzerine bir şey düşürüp kırarsa öder. Vedia malı kendi malıyla karıştırmaması; vedia parayı harcaması; yangından kurtarması mümkün iken kurtarmaması kusur sayılır. Ancak ücretli olan vedia helâk olunca ödenir.

Sahibi vediaı isteyince, para bile olsa, aynen geri vermesi lâzımdır. Malı inkâr eder veya istendiği zaman teslim etmezse gaspçı durumuna düşer. Vedia, teslim alındığı yerde teslim olunur. İade masrafları vedia verene âittir. Müstevdî ölürse, mal vârislerinin elinde emanet olmaya devam eder.

2. Âriyet akdi

Âriyet, bir malı meccânen (bedelsiz olarak) kullanması için bir başkasına temlik etmek demektir. İcap ve kabul ile kurulur. İki tarafın da mümeyyiz olması kâfidir. Âriyet için ücret istenirse kirâ akdine dönüşür.

Âriyet veren, maldan intifâ (faydalanma) hususunda bazı kayıtlar koşmuşsa, âriyet alanın buna uyması gerekir. Şartsız âriyet verilen eve, dükkâna, tarlaya dilediğini koyabilir. Âriyet malın masrafları kullanana aittir. Âriyet alan, bunu vedia verebilir; ama kirâyâ ve rehne veremez. Âriyet mal, âriyet alanın elinde emanettir. Kusuru bulunmaksızın helâk olursa ödemez.

Âriyet akdi lâzım olmadığı için, âriyet veren her istediği zaman malını geri isteyebilir. Ancak ziraat için arâzisini âriyet veren, hasattan önce geri isteyemez. Taraflardan birisi ölünce âriyet fesholur.

F. KEFÂLET AKDİ

Kefâlet (damân), birisinden belli bir veya birkaç kimsenin istedikleri bir şeyi, başkasının, kendisinin de ödeyeceğine söz vermesi demektir. Kefâletin, *kefâlet bi's-şahs* (bir şahsın bir yerde hazır bulunmasına kefâlet), *kefâlet bi'l-mal* (bir malın ödenmesine kefâlet), *kefâlet bi't-teslim* (bir şeyin teslimine kefâlet) ve *kefâlet bi'd-derek* (mebî, istihkak davasıyla zaptolunduğu zaman, bedelinin ödenmesine kefâlet) gibi çeşitleri vardır.

Kefâlet, kefilin icabıyla kurulur. Ancak borçlunun kabul etmediği kefil, ödediğini borçludan isteyemez. “Filandaki alacağını o vermezse ben veririm” diye şartlı kefil olmuşsa, geri dönebilir. Aksi takdirde kefâletten vazgeçemez. Kefâlet muvakkat olabilir. Kefile kefil olunabilir. Alacaklı, borcu üçünden de isteyebilir. Bir borca birkaç kişinin müstakil veya müşterek kefil olması da câizdir.

Kefilin tam ehliyetli olması şarttır. Şahsa kefâlette, kefil olunan şahsın malum olması şarttır. Mala kefâlette, borçlu ve alacaklının malum olması şarttır; malın cins ve miktarının malum olması şart değildir. Kisas ve diğer cezalarda kefâlet cereyan etmez. Ancak diyet ve para cezalarında kefâlet sahihtir. “Evin yıkılır ise ben kefilim” demekle kefil olmaz. Ölüünün borcunu ödeyecek kadar malı yoksa, buna kefâlet bazı hukukçulara göre câizdir.

Alacaklı isterse borçludan, isterse kefilinden hakkını alabilir. Asilin, yani borçlunun ödememesi şart edilen kefâlet havale olur. Kefil ölürse, borcu devam eder. Şahsa kefâlette, şahıs ölürse, kefil kefâletten kurtulur. Lehine kefil olunan ölürse, kefil kurtulmuş olmaz. Kefil ibrâ edilir veya peşin borcu tehir olunursa, borçlu ibrâ edilmiş olmaz ve tehir edilmiş olmaz.

G. VEKÂLET

Vekâlet, bir kimsenin, bir işi yapmak için, başkasını kendi yerine koymasını, başkasına iş havalesi demektir. Bir kimsenin sözünü başkasına götürmeye vekâlet değil, *risâlet* denir. Bu işi yapana da vekil değil, *resul* veya *haberci* adı verilir.

1. Vekâletin Şartları

Birini vekil yapmak, icap ve kabul ile olur. Vekil, cevap vermeden, işi yapmağa başlarsa, kabul etmiş sayılır. İş habersiz yapıldıktan sonra, sahibinin icâzeti ile de vekil etmiş olur. Buna *fuzûlî* denir. Müvekkil, bizzat yapabileceği hususlarda ve muamelelerde başkasını vekil edebilir. Alışveriş, hibe, kirâ, vedia, ibrâ, ikrar, dava, şuf'a, kısmet, nikâh, talâk, hul', sulh, rehin, borç ödeme ve teslim alma gibi hususlarda vekil tutmak câizdir. Vekil edenin (müvekkilin) ve vekilin müimeyyiz olması kâfidir. Vekâlet akdinin konusunun malum ve meşru ol-

ması şarttır. Hibe, âriyet, rehin, vedia, karz, şirket ve inkâr yoluyla sulhda vekilin akdi müvekkiline izâfe etmesi akdin sıhhati için şarttır. Bey' ve icârede şart değildir; ama izâfe ederse resul gibi olur.

Vekâlet mutlak olabileceği gibi, şartlı da olabilir. Yani bir şarta veya zamana ta'lîk edilebileceği gibi, takyidî şarta da bağlanabilir. Meselâ "Filan tacir buraya gelirse, benim şu atımı satmak üzere seni vekil ettim!" deyip vekil de kabul etse, o tacir gelirse, vekil o malı satabilir; gelmezse satamaz. "Şu saatimi bin kuruşa satmağa seni vekil ettim" dese, vekil o saati bin kuruştan aşağı satamaz. Belli malı satın almağa vekil olan, o malı kendisi için satın alamaz. Vekil, sahibine kendi malını satamaz; sahibinin malını kendisine satın alamaz.

2. Vekâletin Hükümleri

Bir kimse iki kişiyi birden vekil edebilir. Bu takdirde vekil oldukları hususta yalnız birisi tasarruf edemez. Bir kimseyi bir hususa vekil ettikten sonra, bir başkasını da aynı işe vekil kılmışsa, o işe her hangi biri tasarruf ettiğinde mutteber olur. Bir kimse müvekkili izin verirse, vekil olduğu hususta başkasını; o da başkasını vekil edebilir. Önceki vekil azlolunsa veya ölse, bu ikinci vekil azlolunmuş olmaz.

Vekâlette ücret şart edilmemişse, vekil ücrete hak kazanamaz. Vekil ve işçiye verilen bahşış veya hediyeler, ücretinden indirilemez. Devlet memurları böyle değildir; bunlara verilen hediyeler, akrabalık veya dostluk vesilesiyle değil de, memuriyetlerinden dolayı ise, beytûlmâle aittir. Hükümdara, ecnebî hükümdarlardan gelen hediyeler hükümdara ait olur.

Vekilin işi bitince, vekillik de biter. Müvekkilin ve vekilin ölümü ile vekillik biter. Müvekkil, dilediği zaman vekili azledebilir. Vekilin, azil haberini alıncaya kadar yaptığı işler eâiz olur. Vekil de istifa edebilir.

H. ŞİRKETLER

Şirket, ortaklık demektir. Ortakların her birine *şerik* denir. Şer'î hukukta, ibâha, mülk ve akid şirketi olmak üzere üç çeşit şirket vardır.

1. İbâha Şirketi

İnsanların, amme mallarının kullanılmasındaki ortaklığını ifade eder ki, bunun bugünkü mânâda şirket ile bir alâkası bulunmamaktadır. Deniz, göl, nehir gibi umumî sular, sahiipsiz arâzilerdeki otlar ve ateş müşterektir. Bunlar üzerinde herkesin ortaklığı vardır.

2. Mülk Şirketi

İki veya daha çok kimsenin, miras veya hediye sureti ile veya parasını

muayyen nisbette verip satın alarak, ayn veya deyn olan bir mala beraber sahip olmalarıdır. Yahud, mallarını, ayırlamayacak şekilde karıştırıp ortak olmalarıdır. Birincisinde, malın her parçasında, her tanesinde ortaklardır. İkincisinde ise, her birinin taneleri diğerinin taneleri ile karışmıştır. Birincisinde, hisse-i şâyiasını dilediğine satabilir. İkincisinde ise, ancak ortaklarına veya onlardan izin alarak dilediğine satabilir. Ortak binâdan ve tarladan, kendi malının miktarı nisbetinde ve diğerlerinin hisselerine zarar vermeyecek şekilde istifade edebilir. İzin verenlerin hisselerini de kullanabilir. [Tafsilat için bu kitabın Eşyâ Hukuku-Mülkiyetin Çeşitleri bahsine mürâaat.]

3. Akid Şirketi

Bir yazılı mukavele yaparak ortakların kabul etmesi ile kurulur. Birinin vazgeçmesi ile şirket bozulur. Sermayenin para olması, mevcut ve malum bulunması lâzımdır. Alacak ve urûz (hayvan dışında menkuller) sermaye olamaz. Bunlar ve bina önceden müşterek bulunursa, İmam Muhammed'e göre sermaye olabilir. Akid şirketi yedi çeşittir:

a. Müfâvada (Müsâvât) Şirketi

Şirket malının hepsini kullanmak hakkı, koydukları sermayenin hisse miktarı ve kâr taksimi bütün şerikler (ortaklar) için müsavi olması; her ortağın sermayesinden başka parası bulunmaması da şarttır. Bu dört şarttan biri bulunmazsa, mân şirketi olur. Şeriklerden her biri diğerlerinin kefil ve vekilidir. Ortaklar, şirketin borçlarından ve taahhüdlerinden müteselsilen ve bütün malları ile mesuldürler. Meselâ, bir şerik, bir şey satın alsa, satıcı, parasını diğer şeriklerden isteyebilir. Müfâvada şirketi, Avrupa'ya Müslümanlardan geçerek *kolektif şirket* adını almıştır.

b. İnân Şirketi

Şeriklerin birbirine vekil olup, kefil olmadıkları şirkettir. Kefil olmaları da ayrıca şart edilebilir. Sermaye hisselerinin müsavi olması şart değildir. Kârın nasıl taksim edileceği bildirilmezse, şirket fâsid olur. Şirket, bir veya çeşitli ticaret yapar. Kâr nisbeti, hisseye göre değil, şartnâmeye göredir. Şeriklerden bir kısmı, şirkette çalışırsa, kârdan ayrıca ücret alabilir.

c. A'mâl (Sanayi) Şirketi

İki veya daha ziyade sanat sahibi, başkasından iş kabul edip ücretini veya bir fabrika kurup imâlât kârını taksim ederler. İş, işçilik müsavi; kâr farklı olabilir. Bir şirketin alacağı sipârîşi, her şerik yapar. Her şerik iş kabul eder ve satış yapar. Her birinin kazancına ve zararına, her şerik, sözleşmedeki nisbetle ortakdır. Sanayi şirketi, müfâvada ve mân şeklinde olabilir. İnân şeklinde olursa, kârın bölünmesi, çalışma nisbetinde olmayabilir. Dükkân birinin, âlât-edavât ötekinin olmak üzere şirket sahih olur.

d. Vüçûh (İtibar, Kredi) Şirketi

Sermayesiz olup, halk arasında emniyet ve itibarları ile veresiye mal alıp satmak üzere kurulan şirkettir. Hisselerin eşit olması gerekmez. Kâr ve zarar hisseye göredir.

e. Müdârebe Şirketi

Şeriklerden bir kısmı sermaye vermek, bir kısmı da iş yapmak üzere kurulur. Kâr önceden sözleşilen nisbette paylaşılır. Sermaye iş yapanlarda emanettir. Telef olursa ödemezler. Sermayenin altın, gümüş veya başka geçer para olması lâzımdır.

f. Müzâraa (Ziraat) Şirketi

Harman yapılan şeyleri yetiştirmek için, tarla (toprak) birinden, işçilik diğerinden olmak ve mahsulü, sözleşilen nisbette paylaşmak üzere, iki kişi arasındaki şirkettir.

g. Müsâkât Şirketi

Bağda üzüm, bahçelerde meyve ve bostanlarda sebze yetiştirmek için, toprak sahibi ile çalışacak kimse arasında yapılan şirkettir.

İ. FÂİZLİ AKİDLER (RİBÂ)

Fâiz, karzda, rehinde ve alışverişte taraflardan birinin ötekine karşılıksız olarak vermesi şart edilen fazla mala denir. Başkasına verilmesi şart edilirse fâiz olmaz, lağv (geçersiz) şart olur. Fâiz, Kur'an-ı kerîm ve hadîs-i şerîflerle yasak edilmiştir. Yahûdî ve Kilise hukukunda da yasak idi. Fâiz, Arapça fazlalık demektir. Kur'an-ı kerîmde bunun için *ribâ* kelimesi kullanılır. Her ribâ fâizdir, ama her fâiz ribâ değildir. Osmanlılarda şer'an yasak olan ribâ için de; meşru olan çeşitli kâr payları için de fâiz kelimesi kullanılmıştır.

1. Karzda Fâiz

Daha fazlasını ödemesi şartı ile ödünç vermek fâizdir. Meselâ, oniki lira ödemesi şartı ile, on lira ödünç verilse, fazla olan iki lirayı geri vermesi gerekir.

2. Rehinde Fâiz

Ödünç verirken, alacaklının rehinden istifade etmesi için izin verilmesi şart edilirse, fâiz olur. Meselâ, içinde oturmak şartı ile bir evi, ekmek şartı ile tarlayı, kendi kullanmak şartı ile bir arabayı borçludan rehin istemek fâiz olur. Sonradan verilen izin ile, alacaklının rehni kullanması câiz olur.

3. Alışverişte Fâiz

Hanefî ve Hanbelî mezheplerine göre, bir satışta fâiz bulunması demek, aşağıda bildirilen iki hususun veya birinin, mebî ile semende ortak olarak bulunması demektir. Fâizden bahsedebilmek için mebî ile semenin, a-Kadr, yani ağırlık (vezn) veya hacim (keyl) ile ölçülmeleri, b-Bir cinsten olmaları gerekir. Bir mal ağırlık yahud hacim ile ölçülüyorsa, bu malın kendi cinsinden ve aynı miktarda bir mala peşin satışında fâiz olmaz. Ancak biri fazla ise veya ikisi de eşit olsa bile veresiye ise bu satışta fâiz vardır. Bir kile buğdayın iki kile buğdaya peşin veya bir kile buğdaya veresiye satışında fâiz vardır. Çünkü hem hacim ile ölçülür, hem de cinsleri birdir. Ama meselâ, on metre pazeni, onbeş metre basmaya peşin ve veresiye satmak câizdir. Çünkü pazen, vezin veya hacim ile ölçülmez. Bir kile buğday ile iki kile arpanın peşin satışında da fâiz yoktur. Çünkü cinsleri bir değildir. Buğday, arpa, hurma ve tuzun, her zaman ve her yerde hacim ile, altın ve gümüşün de vezn (tartı) ile ölçülmesi hadîs-i şerîf ile sabittir. Bu altı maddeden başka şeylerin, nasıl ölçüldükleri hususunda örf ve âdete bakılır. Şâfiî ve Mâlikî mezheplerinde, bu iki şart ile beraber, altın veya gümüş yahud gıda maddeleri olmaları da lâzımdır. Mâlikî mezhebinde gıda maddesinin ayrıca iddihar edilebilir (buğday gibi bir sene bozulmadan saklanabilir) olması da şarttır.

4. Dârülharbde Fâiz

Dârülharbde, Müslüman ile harbî veya orada Müslüman olup dârüislâma hicret etmemiş (dârülharb teb'ası) Müslüman ile alışverişinde fâiz cereyan etmez. Dolayısıyla buradaki bir Müslümanın, dârülharb teb'asının mallarını gadretmeden ve aldatmadan, rızası ile fâiz, kumar, fâsid bey, ikramiyeli ve piyango-lu satış gibi yollardan alması câiz olur. Ancak bu yollarla mal vermesi, yani zarar etmesi câiz değildir. Nitekim Osmanlılar zamanında Meşihat, "Dârülharbde bir bankaya para yatırıp fâiz almak şer'an helâl olur" meâlinde fetvâ vermişti³⁷².

Bankacılık çalışmaları XIII. asırda İtalya'da başlamış ve dünyaya yayılmıştır. Osmanlı Devleti'nde ilk olarak, 1279/1863 yılında *Bank-ı Şâhâne-i Osmani* (Osmanlı Bankası) ve birkaç sene fasıla ile muhtelif ecnebî bankalar açılmıştır. Tamamı ecnebîlere ait olan bu bankalar, bankacılık hizmetlerinin şer'î hukukta yasaklanmamış olanlarını yapar; ihtiyacı olanlara muamele satışı yoluyla borç para verirdi. Harbîlere ait bankaların bile bütün işleri şer'î hukuka aykırı sayılamaz. Dolayısıyla kazançları meşru malla karışık olduğundan, bu bankalarda çalışıp ücret almak câiz görülmüştür.

372 Ceride-i İlmîyye, S. 55, 9 Cemâziluhrâ 1338, 29 Şubat 1336, s. 1744.

J. SİGORTA (TE'MİN) AKDİ

Sigortanın İslâm hukukî literatürüne girişi Avrupa ile ticaretin yoğunlaştığı XIX. asır başlarındadır. Buna dair ilk hükümlere 1836 yılında Şam'da vefat etmiş olan Hanefî mezhebindeki bir Osmanlı hukukçusu İbn Âbidîn'in *Reddû'l-mulâtâr* adlı eserinde rastlanır. Bu eserde İbn Âbidîn, sigortanın ne kefâlete, ne de emanet akdinde emanetçinin ücret almasına benzemediğini isbatlamaya çalışmış; sigortanın garer, yani belirsizlik bulunduğu için fâsid bir sözleşme olduğunu ve dârülişlâmda buna cevaz verilemeyeceğini bildirmiştir. Son Osmanlı şeyhülislâmlarından Mustafa Sabri Efendi de bir çeşit kumar olarak gördüğü sigortaya cevaz verilemeyeceğini söylemiş ve iâne (yardım) sandıklarının bir çözüm yolu olarak tavsiye etmiştir. 1911 yılında İstanbul'daki Meşihat'ten hayat sigortasının muteber olup olmadığına dair istenen bir fetvâya, adı geçen makam, İslâm ülkesi dışında bulunan bir şirketle yapılması durumunda muteber olacağı yolunda cevap vermiştir.

İslâm tarihinde sigortanın fonksiyonlarını gören yardım sandıkları gibi müesseselere rastlanır. Osmanlılarda, yeniçerilerin, harem ağalarının, esnafın teşkil ettiği orta sandıkları ve mahalle halkının kurduğu *avârız* sandıkları bunun misalleridir. Bu yardım sandıkları teberru, yani bağış kabul eder; bunları bağış sahipleri arasından seçilen veya hükûmet tarafından belirlenen emin bir kimse idare ederdi. Bu kimse sandıkta toplanan paraları, tıpkı nakit para vakıflarında olduğu gibi nemâlandırırdı. Kazâ ve âfetler neticesi doğan zararlar bu yardım sandıklarınca karşılanırdı. Böylece hem gerçek bir yardımlaşma sağlanır; hem de tek bir kişinin (ki bu çoğunlukla sigortacıdır) giderek zenginleşmesi yerine, zarar ve ziyanın eşit bir şekilde cemiyete yayılarak tesirinin azaltılması mümkün olurdu.

Öte yandan beytülmâl, yani devlet hazînesi, zenginlerden topladığı zekâtları bir fonda biriktirir; fakirlerden bir şey almaz; sonra bundan çalışamaz durumda olanlara maaş bağlar; ev sağlar; sağlık veya diğer zarurî masraflarını karşılardı. Selçuklu ve Osmanlılarda bizzat devletin kurduğu ve tamamen bir amme hukukî tasarrufu olan derbent sistemiyle yolların emniyeti vergi veya başka muafiyetler karşılığında o yol kenarlarında yaşayanlara yüklenmekte; böylece tüccarların mallarının zarar görmesi durumunda bunlar tazmin mükellefiyeti altına girmektedir.³⁷³

373 Bu hususta bkz. Ekrem Buğra Ekinci: *İslâm Hukukunda Sigorta ve Fâiz Hakkında Bir Risâle*, (Ârif el-Cüveycâfî'den tercüme), AÜ Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C: IV, S: 1-2, Erzincan 2000, Sayfa: 597-615.

K. KUMAR

Kumarda garer (belirsizlik) vardır. Daha önce de geçtiği üzere garer, akdi geçersiz kılar. Bu sebeple kumar oynamak câiz olmadığı gibi; kazananın aldığı mal veya para da mülkü olmaz. Herhangi bir şekilde yapılan müsabakada (yarışta), yenilenin yenene mal vermesinin şart koşulması kumar olur. Tek tarafın mal vermesi şart koşulursa kumar olmaz. Yani iki kişiden yalnız biri, “Sen kazanırsan, ben sana vereceğim. Ben kazanırsam, sen bana vermiyeceksin” derse veya bir üçüncü kimse, “Yarışa katılan topluluk arasından kazanana ben vereceğim” derse câiz olur. Kumar, yarışlarda olduğu gibi, futbol, tavla, dama, iskambil gibi oyunlarda da olur. Kumara iştirak ettiği kadarını içinden alıp, geri kalanı kaybeden tarafa/taflara iade etmesi; bu mümkün değilse fakirlere sadaka vermesi gerekir. Dârülharbdeki müslümanın, hile ve gadr yapmadan, kazanmak şartıyla harbîlerle kumar oynaması veya oynatması câizdir. Osmanlı Devleti’nde 1858 tarihli ceza kanunu ve 1304/1887 tarihli nizamnâme ile borsa tahvilleri ikramiyesi ve dinî hayır cemiyetlerince tertiplenip geliri o cemiyete kalanlar dışında promosyon ve piyango düzenlenmesi yasaklanmış idi.

Beşinci Kitap
TANZİMAT DEVRİNDE
OSMANLI HUKUKU

Birinci Kısım
TANZİMAT DEVRİ HUKUK İSLÂHATI

Osmanlı tarihini umumiyetle iki devre ayırmak âdet olmuştur: Beş asırdan fazla bir zamanı ihtiva eden Klasik Devir; öte yanda bir asrı bulmayan ancak en az önceki kadar mühim hâdiselerin cereyan ettiği Tanzimat Devri. Hayli uzunca olan ilk devirde hukuk sistemi ve adliye teşkilatı ufak tefek istisnalarla beraber hep bir yeknesaklık arzeder. Ancak ilkinde göre oldukça kısa olan ikinci devirde, Osmanlı Devleti'ndeki çözülmenin su yüzüne çıktığı kabul edilerek, bunun önüne geçmek üzere hukuk sistemi ve adliye teşkilatında çok mühim değişiklikler yapılmış; bu değişim, imparatorluğun sonuna kadar pek de kolay olmayacak biçimde devam etmiştir. Devletin esasını teşkil eden adalet sistemi bozulunca, başka unsurların bozulup bozulmaması pek önem taşıyor. Osmanlı Devleti'nde de böyle olmuştur. Dolayısıyla Tanzimat devrindeki ıslahatın büyük bir kısmı hukuk alanında gerçekleştirildi. Bu da iki yönde cereyan etmiştir: Kanunlaştırma ve yeni mahkemelerin kurulması.

XIX. asrın ilk yarısında başlayıp devletin çöküşüne kadar devam eden ve Tanzimat Devri denilen zaman zarfında Osmanlı Hukuku şekli bakımından hayli değişikliğe uğramış; ama muhtevâ bakımından hep aynı kalmıştır. Bu sebeple iki devri birbirinden ayırıp, Tanzimat sonrası hukuk ve adliye ıslahatını *hukukun laikleşmesi* olarak vasıflandırmak yanlıştır. Osmanlı Hukuku aynı hukuktur. Anglo-Sakson telâkkisine uygun olarak sekülerleşme tabirini kullanmak belki mümkündür ama, Osmanlı hukukunda Tanzimat'tan önce de dinî prensiplere aykırı olmayacak şekilde seküler vasıfta hükümler vardı. Dolayısıyla Tanzimat sonrası kanunlaştırma hareketini, *sekülerleşme* diye vasıflandırmak da eksik olur. Belki bu devirde Osmanlı hukukundaki seküler vasıfta normların sayısı artmıştır, denebilir. Tanzimat'tan sonra Osmanlı Devleti'nin hayatında açılan yeni safha, bir inkılâp, bir devrim sayılamaz. Zaten o zamanki Osmanlı cemiyetinde hâkim olan telâkkiye göre, hayatın kanunu inkılâp (değişme) değil, nizam (düzen); ideal olan da evrim değil, dengedir³⁷⁴.

XX. asrın başında cereyan eden ve çok kısa süren II. Meşrutiyet devrinde ise bir kırılma yaşanmış; Osmanlı Hukuku ile şer'î hukuk arasındaki uyum bir nebze bozulmuştur. Başından beri her türlü işte şer'î hukuk referanslarına göre hareket edilirken, ülkenin altı asırlık siyasî rejiminin bile değiştiği bu son devirde, aynı hassasiyete rastlanmaz. Bunun altında da, hukukun sekülerleştirilmesi değil, ülkenin aynı zamanda hukukçuları olan din adamlarının cemiyet ve siyaset sahasında pasifize edilmesi gayesi yatar. Maamafih bu durum, kısa bir zaman sonra hukukun tamamen sekülerize edilmesinde önemli bir atlama taşı olmuştur.

Tanzimat'ın getirdikleri daha çok *batılılaşma* veya *reform* olarak tarif edilmektedir. Batılılaşma tabiri şeklen belki doğrudur ama, ıslahat (iyileştirme) ya da reform tabiri bu devri daha iyi anlatmaktadır. Reform, yeniden yapılanma demektir ve Türkçedeki ıslah sözünün karşılığıdır. Zaten bu devirde yapılanların daha çok ıslahat olarak adlandırılması boşuna değildir. "Tanzimat" tabiri de az çok bu paraleldedir. Hatta o zaman için herkese ıslahat kelimesinden daha sevimli gelmiştir. Üstelik en gerekli görülen kanun yapma ve düzen kurma mefhumlarını da ifade etmektedir. Nitekim tanzimat, nizamdan gelir. Nizam da düzen karşılığıdır. Avrupalılar, Tanzimat için *legislation* (taknîn, kanunlaştırma) sözünü kullanmayı tercih etmişlerdir. Bu ıslahatı adlandırırken, tanzimat, nizam gibi kelimelerin tercih edilmesi akla şunu getiriyor: "Eski sistem iyiydi. Bu sistemden uzaklaştıkça işler bozuldu. Şimdi tekrar o düzeni ihyâ etmek lâzımdır. Böylece sıkıntılar aşılabılır!". İşte Tanzimat sonrasına hep bu zihniyet hâkim olmuştur. Tanzimat ıslahatı, belki bir yenilik arayışını gösterir ama, bu devirde eski siyaset, hukuk ve sosyal hayat telâkkilerinin de aynen devam ettiği görülür. Devre "Tanzimat=Düzenleme, Kanunlaştırma" adının verilmesi de bundandır.

Osmanlı Devleti'ndeki her hukukî müessesenin Tanzimat'tan sonra aldığı biçim üzerinde, yeri geldikçe durulmuştu. Burada ehemmiyetine binâen Tanzimat ıslahatının kanunlaştırma ve adliye cephesi anlatılacaktır.

I. HUKUK ISLAHATININ SEBEPLERİ

A. ISLAHAT DUYULAN İHTİYAÇ

Osmanlı Devleti uzun yüzyıllar dünyanın en güçlü devleti olarak yaşamıştır. Bunun arkasında askerî ve siyasî güç (*gazâ ruhu*) yanında, devlet müesseselerinin sağlamlık ve devrine göre mükemmelliği yatıyordu. Ancak devletin zamanla askerî, siyasî ve mâlî bakımdan güç kaybetmesine paralel olarak, sosyal alanda da çözülme başladı. Klasik devirde uzun zaman çok iyi işleyen Osmanlı adliyesi de, devletin bütün unsurlarındaki bozulmayla beraber zaafa düştü. Hukukçular, sıkıntılı ve dedikodusu bol olan kâdılık vazifesine, geliri az ama daha huzurlu ve daha şerefli görülen fetvâ veya tedrisat işini, yani müftülük ve müderrisliği tercih eder oldu. Bu sebeple mahkemeler hukukî ehliyet ve ahlakî mezi-

yetçe pek de yüksek olmayan nâiblerin (kâdî vekillerinin) elinde kalmıştı. İnsanlar da hukukî ihtilaflarını müftîlerden fetvâ sorarak çözüyordu. Ülkedeki cemiyyet hayatı dava sayısını arttıracak kadar çetrefil değildi. Bu sebeple mahkemelere intikal eden dava sayısı azdı ve mahkeme gelirleri de düşüktü. O devirlerde hediye ile rüşvetin arasının çok iyi tefrik edilememesi, bir takım suiistimallere yol açtı. Böylece mahallî güçler, adliye mensuplarına nüfuz etmeye kalkıştılar. Hukuk kaidelerine uymakta görülen gevşeklik, rüşvet ve iltimasın yayılması, adlî mercilerin yavaş yavaş ehil olmayanların eline geçişi, ülkede adalet fikrini, dolayısıyla emniyet ve âsâyişi zedeledi. Zaman zaman kısa vadeli ve sert tedbirlerle bunun önüne geçilmeye çalışıldıysa da muvaffakiyet sağlanamadı. Böylece XIX. asrın başına gelindi. Devletin başında bulunanlar artık pek çok müessesede olduğu gibi adliye teşkilatında da ıslahat yapılması gerektiğine yürekten inanıyorlar; aksi takdirde devletin tamamen çökeceğinden endişeleniyorlardı.

B. HUKUKÎ SEBEPLER

XIX. asrın ilk yarısında ülkede yaygınlaşan zulüm, rüşvet gibi hukuka aykırı davranışların önlenmesi için bir takım tedbirler getirilmiş; öncelikle de kanunnâme geleneğine uyularak ceza kanunları çıkarılmıştır. Reformların mühim bir göstergesini teşkil eden bu kanunların tatbiki de şer'î mahkemelere değil, yeni kurulan merkezî hükûmete daha bağımlı meclislere verilmiştir. Merkezde Divan-ı Hümayun'un yerini Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye; eyalet ve sancaklardaki paşa divanlarının yerini de taşra meclisleri almıştı. Bu yeni mahkemeler kurulurken, meşruluk temeli İslâm hukuk tarihindeki divan-ı mezâlim geleneğine dayandırıldı. Klasik devirde kâdılar, halkın memur ve mütegalibenin zulümlerinden şikâyetlerine dair davalara bakmaya çekinirdi. Çünkü bu davalar mahallî nüfuz ve tesirlerden masun kalamazdı. Bu gibi davaları kâdılar tahkikat evrakıyla beraber merkezdeki Divan-ı Hümayun'a havale ederdi. Burası her türlü nüfuz ve tesirden sâlim olarak karar verilen ve bu kararların tavizsiz icra edilebildiği bir merci idi. Onun için Tanzimat sonrasında öncelikle zulüm suçlarının önlenmesine müteveccih mevzuatın tatbik işi, kâdılara değil, Divan-ı Hümayun ve paşa divanlarının yerine geçen bu yeni meclislere verilmiştir.

C. TİCARÎ GELİŞMELER

XIX. asır başlarında sanayi inkılâbını gerçekleştiren Avrupa'nın ucuz ve bol malları, Osmanlı ülkesini bir pazar durumuna getirmiş, dış ticaret çok gelişmişti. Bu sebeple pek çok Avrupalı tüccar Osmanlı ülkesine gelip gitmeye, hatta yerleşmeye başladı. Bunlar Osmanlı teb'asıyla aralarında doğan ihtilaflarını, bu sahadaki baş döndürücü gelişmeyi hâliyle takip edemeyen ve dolayısıyla ticarî örfleri pek bilemeyen kâdî mahkemelerine götürmek yerine; tüccar hakem-

lere havale ediyordu. Devlet, bu işi düzene sokmak ve en azından kontrol etmek mecburiyetinde kaldı. Ticaret davalarına bakan ve âzâları arasında eenebî ta'ir-lerin de bulunduğu adlî meclisler kurdu. Böylece normal kâdî mahkemelerinin safâhiyeti sınırlandırılmış oldu.

D. ECNEBÎ DEVLETLERİN BASKILARI

Osmanlı ülkesindeki zimmîler (gayrimüslim teb'a), aynı dinde bulundukları Avrupa devletlerine ticaret konusunda araerlık yapardı. Bu arada Fransız ihtilâlinin yaydığı milliyetçilik ve laiklik prensipleri, bilhassa bunlar arasında yayılmış ve bunları hükûmetten bir takım imtiyazlar koparmaya itmiştir. Avrupa devletleri de, Osmanlı toprakları üzerinde hak iddia etmelerine imkân verecek bu fırsatı kaçırmayarak, dindaşları olan zimmîleri desteklemiştir. Hatta onları tâbiyetlerine alarak kendi vatandaşlarının imtiyazlarından yararlanmalarını sağlamışlar; bu vesileyle de Osmanlı hükûmetine sürekli baskı yapmaya başlamışlardır. Bu baskılar, devletin sonuna kadar artarak sürmüştür. 1839 tarihli Tanzimat, 1856 tarihli Islahat ve 1875 tarihli Adalet Fermanları, öneelikle bu baskı neticesinde ilân edilmişti. Bu fermanlarla, azınlıklara geniş imtiyazlar verilerek, mahkemelerde âzâlık ve şahitlik yapabilmeleri esası kabul edilmiştir. Denilebilir ki Osmanlı Devleti'nin pek çok sahada gücünü kaybetmesinden yararlanan Avrupa'nın baskıları bu devirdeki bütün reformlarda olduğu gibi, adliye reformlarında da en mühim âmil olmuştur. Zamanın devlet ricâlinin hemen her biri, bilhassa Reşid, Âli, Fuad, Nedim ve Midhat Paşalar, birer Avrupa devletine angaje olmuşlardı. Bu vesileyle İstanbul'daki İngiliz, Fransız ve Rus elçileri Bâbıâli'ye her istediklerini yaptırabilecek güç ve cesareti bulmuşlardır. Şurası bir hakikattir ki bu devirde Avrupa devletlerinde ne adliye sistemi ve ne de azınlıkların statüsü, Osmanlı Devleti'nden daha mükemmel idi.

E. MERKEZÎ OTORİTEYİ GÜÇLENDİRME ARZUSU

Avrupa devletlerinin baskısı ve ıslahat fermanlarının iktizâsından olan yeni kanunların tatbiki için gerekli yeni adlî mereileri kurarken, hükûmet merkezî otoriteyi de güçlendirmeyi düşünmüştür. Sultan II. Mahmud devrinden başlayan bu merkezîleştirme teşebbüsleri, adliyeyi de etkilemiştir. Ülkede çok nüfuzlu bir mevkiye sahip bulunan ve kazâ otoritesini elinde tutan ulemanın gücü bu reformlarla giderek azaltılmıştır. Kazâ salâhiyeti böylece giderek doğrudan merkeze bağlı ve ilmiye sınıfı gibi bir sınıfa mensup bulunmadıkları için siyasî ve sosyal nüfuzdan mahrum yeni memur/hâkimlere intikal etmiştir. Halbuki doğrudan merkeze bağlı bulundukları halde, kendilerinde güçlü bir sınıf mensubiyeti duygusu taşıyan kâdılar, tam bir adlî serbesti içinde vazife yaparlar; merkezden bunlara direktif verilmesi diye bir şey söz konusu hile olamazdı. Kâdılar azledilse-

ler bile, ilmiye sınıfından oldukları için müderrislik, müftilik gibi başka işlerle de uğraşabilirler; böylece umumiyetle geçim endişesi çekmezlerdi. Adlî reformlarda mühim bir sâik olan merkezîleşme endişesi, adlî serbestinin azaltılmasına müncer olmuştur.

II. HUKUK ISLAHATININ MEŞRULUK TEMELİ

Diğer bütün ıslahat hareketlerinde olduğu gibi adliye sahasındakilerde de pozitif hukuka, yani şer'î prensiplere ve geleneklere uygun davranma endişesi hâkim olmuştur. Hazırlanan mevzuat, Meclis-i Vâlâ, Şûrâ-yı Devlet veya Bâbî-âli tarafından Meşihat'e arzedilmiş; buradan gelen teklif ve tashihler istikametinde hareket edilmiştir. Şeyhülislâm zaten artık kabinenin bir mensubudur. Adliye ve hukuk ıslahatının arkasındaki en mühim isim olan Ahmed Cevdet Paşa da, ilmiyeden yetişmiş, şer'î prensip ve geleneklere bağlılığıyla tanınmış muhafazakâr bir hukukçu idi. Tanzimat reformcuları, biraz pragmatik maksatlarla da olsa, bu yeniliklerin şer'î hukuka aykırı olmadığını titizlikle vurgulamışlardır. Nitekim yeni kurulan mahkemelerin, İslâm tarihindeki divan-ı mezâlimlerin bir benzeri olduğu dile getirilmiştir. Ticarî davaların farklı mercilerde görülmesi, bir fetvâ makamı olan şeyhülislâmlığa adlî vazifelerin de verilmesi, toplu hâkim sisteminin kabulü, gayrimüslimlere muayyen davalarda hâkimlik ve şahitlik yapma imkânının tanınması, istinaf usulünün kabulü gibi yenilikler, hep şer'î hukuktaki bir esasa dayandırılmıştır. Bütün bunlar, ıslahatçıların yüzlerini ne kadar Avrupa'ya çevirmiş olurlarsa olsunlar, an'anevî yetiştirme tarzı ve zihniyetin tesirinden kurtulamadıklarını; ülkede hâlâ belli bir nüfuzu olan ulemanın reaksiyonundan da çekinildiğini gösterir. Bu sebeple Tanzimat devrine bir *düalite* (ikicilik) hâkim olmuştur. Medrese yanında mektep, şer'îye mahkemeleri yanında da nizâmiye mahkemeleri varlığını sürdürmüştür. Bu husus Tanzimat ıslahatının en göze çarpan hususiyetidir.

III. HUKUK ISLAHATINDA ALINAN MODEL

Tanzimat reformlarında Avrupa'nın baskısı en önemli rolü oynadığı gibi; bu reformların modeli de Avrupa olmuştur. Avrupa sistemi iyi olduğu için değil, öncelikle güçlü olduğu için örnek alınmıştır. O devirde Avrupa siyasetine hâkim olan kudretli dört devlet vardı: İngiltere, Rusya, Fransa ve Avusturya. Rusya, öteden beri süregelen hasmâne münasebetler sebebiyle ve esasen şarklı bir ülke olarak görüldüğü için örnek teşkil edemezdi. Osmanlı Devleti'nin siyasî ve sosyal yapısına en çok benzeyen Avusturya da benzeri sebeplerle örnek alınmaya layık görülmemiştir. Zaten Avusturya hükûmeti, Tanzimat reformlarına tarafdar olmamış; Bâbîâli'ye devletin an'anevî yapısını muhafaza etmeyi tavsiye etmiştir. Fransa gibi kültür ihracı politikası bulunmadığı ve esasen Osmanlı ülkesinde

de iyi tanınmadığı için İngiltere örnek alınmamıştır. Halbuki hukukî ve adlî yapısı Osmanlı Devleti'ne daha çok benzeyen bu ülke örnek alınsaydı, Tanzimat ıslahatından daha çok fayda elde edilebilirdi.

Tanzimat ricâli, o devirde liberal mutlak monarşinin hâkim olduğu Fransa'nın idare tarzını, Osmanlı bünyesine uygun, ideal bir sistem olarak görmüştür. Tanzimat reformlarının hemen tamamında olduğu gibi, adliye de kültür bakımından o zamanlar Avrupa'nın en gözde ülkesi Fransa'dan ilham alınmış; Fransız örneğine göre yeni mahkemeler teşkil edilmiştir. Bunda, bu ülkeyle eskiden beri süregelen dostâne münasebetlerin yanında; Osmanlı reformcularının Fransa'da tahsil görerek bu ülkenin kültürünü benimsemeleri; Fransa'nın büyük ihtilâlden bu yana dünyaya kültür ihracı iddiasında bulunması; ayrıca Fransa adliyesinin İngiltere, Avusturya ve Rusya'daki adlî sisteme göre örnek alınmaya daha elverişli görülmesi de tesirli olmuştur. Bu devirde neşrolunan mevzuatın büyük ekseriyeti Fransa'dan iktibas edilmiş; böyle olmayanlarında da mühim nisbette buradan ilham alınmıştı. İdare ve buna paralel olarak adliye sahasındaki reformlar, devir devir sadrîazamlık yapan Reşid, Âli ve Said Paşalar tarafından tahakkuk ettirilmiştir. Ancak hepsinde zamanın önde gelen hukukçu ve devlet adamı Ahmed Cevdet Paşa'nın birinci derecede rolü olmuş ve emeği geçmiştir.

İkinci Kısım

TANZİMAT DEVRİNDE OSMANLI ADLİYESİ

I. UMUMÎ MAHKEMELER

A. İLK ADLÎ ISLAHAT: TİCARET MAHKEMELERİ

Klasik devirde Osmanlı teb'ası ile kendilerine ticaret için hükûmetçe izin verilen ve XIX. asır başlarında kendilerine *Beratlı Avrupa Tüccarı* denilen ecnebîler arasındaki davalara tercüman hazır bulunduğu halde kâdılar bakar; konusu 4000 akçeden fazla olan davalar Arz Odası'nda sadrîâzam huzurunda kazaskerlerce görülürdü. 1801 yılında gümrük emîninin reisliğinde ecnebî ve yerli tacirlerden müteşekkil komisyonlar ticarî davalara bakmaya başladı. Tanzimat Fermanı'nın ilânı sıralarında bu komisyon *ticaret meclisi* adıyla, yeni kurulan Ticaret Nezâreti'ne bağlandı. 1847 yılında ecnebîlerle alâkalı davalarda, ecnebî devlet sefaret veya konsoloslğunun ticaret meclisine seçtiği ecnebî âzâların yerlilerle eşit sayıda olması esası benimsendi. Aynı yıl bu ticaret meclisleri, ticaretin gelişmiş olduğu başka Osmanlı şehirlerinde de açıldı. Ekseriyetle ticarî örflere göre karar veren ticaret meclisleri nezdinde, bu örfleri iyi bilen ecnebîler avantajlı, fakat bundan mahrum olan yerli tüccar dezavantajlı durumdaydı. Gayrimüslim Osmanlı vatandaşları ise ömürlerinde gidip görmedikleri, dilini dahi bilmedikleri ecnebî devletlerin tâbiyetine girerek ecnebî statüsünün avantajlarından faydalanmış; bu da Müslüman yerli tüccarın aleyhine olmuştur.

1856 tarihli Islahat Fermanı, ecnebî ve yerli teb'a arasındaki ticaret, hukuk ve ceza davalarına bakmak üzere *muhtelit (karma) mahkemeler* kurulmasını öngörüyordu. 1860 yılında Fransız ticaret kanununun dördüncü kısmı iktibas edilerek ticaret meclisleri *mahkeme* adını aldı ve teşkilatı etraflıca düzenlendi. Yerlilerle ecnebîler arasındaki davalarda, bu ecnebînin sefaret veya konsoloslğunca gönderilecek iki ecnebî âzâ ve bir de tercüman hazır bulunurdu. Ticaret mahkemesi olmayan yerlerde, hukuk mahkemeleri ticarî davalara Osmanlı ticaret kanununa göre bakardı. Ticaret mahkemelerinin verdiği kararlardan konusu 5000 kuruşu aşanlara merkezdeki *Divan-ı İstinaf*'da itiraz edilebilir; burada verilen hükümler Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'de temyiz olunabilirdi. 1875 yılında

neşredilen Adalet Fermanı'nın hükümleri çerçevesinde o güne kadar Ticaret Nezâreti bünyesindeki ticaret mahkemeleri ve Divan-ı İstinaf, Adliye Nezâreti'ne bağlandı. *İstanbul Ticaret Mahkemesi*, taşradan gelen ticaret davalarının istinaf mercii hâline geldi. Taraflardan birinin ecnebî olduğu ceza davalarına ise münhasıran Osmanlı hâkimleri bakar ve muhakeme esnasında tercüman hazır bulunurdu. Muhtelit mahkemeler, 1914 yılında kapitülasyonların kaldırılmasına kadar faaliyetlerini sürdürdü.

B. NİZÂMÎYYE MAHKEMELERİ

1840 tarihinde kabul edilen ceza kanununun tatbiki büyük ölçüde Tanzimat Fermanı prensiplerinin hayata geçirilmesi demek olduğundan, merkez ve taşrada kurulan meclisler idarî ve mâlî görevlerinin yanı sıra bu işle de görevlendirildi. Taşralarda memurlarla Müslüman ve gayrimüslim halktan ileri gelenlerin katıldığı ve belde kâdısının da âzâ olarak yer aldığı 1840'da muhassıllık, 1842'de memleket, 1849'da da eyalet meclisleri veya meclis-i kebîr-i vilâyet denilen *taşra meclisleri*, bu kanun çerçevesinde muhakeme yapıp hüküm verirdi. Gerek kazâ ve gerek livâ merkez kazâlarındaki küçük meclisler (kazâ ve sancak meclisleri) kendi adlî mıntıkalarında işlenen suçlara bakar; bunlardan önemli gördüklerini istinafen veya çözemediklerini bidâyeten görmesi için eyalet merkezindeki büyük meclise gönderirdi. Büyük meclis ise hem kendi adlî mıntıkasında işlenen suçlara dair davaları bidâyeten, hem de küçük meclislerden kendisine gönderilen davaları bidâyeten ve istinafen görerek neticelendirir; kendi salâhiyet sahasına giren ve bidâyeten baktığı idam, kürek, pranga, kalebendlik gibi cezaları gerektiren katl, yaralama, hırsızlık, yol kesme ve sahtekârlık gibi mühim suçlara ait dava i'lâmlarını mecburî olarak ve gereğinde bir daha görüşülme üzere (istinaf) Meclis-i Vâlâ'ya gönderirdi. Bazen de içinden çıkamadıkları meseleleri hüküm verilmek üzere Meclis-i Vâlâ'ya arzederlerdi. Taraflar da verilen hükmü temyizden Meclis-i Vâlâ'ya götürebilirdi. İdam cezalarını gerektiren suçlarda, tarafların şahsî hak talebi varsa, vaziyet şer'î mahkemeye intikal ettirilerek buradan gelecek hükme kadar beklenirdi.

Bu devirde yüksek mahkeme olarak Divan-ı Hümâyûn'un yerini *Meclis-i Vâlâ* almıştı. 1254/1838 yılında kurulan Meclis-i Vâlâ, aynı zamanda merkezde işlenen suçlar için bidâyet ve devlet memurları için de idare mahkemesi idi. 1270/1854 yılında idare ve adliyenin ayrılması yolunda mühim bir adım atılarak merkez ve taşrada *meclis-i tahkik* adında adlî merciler kurulmuş; bunlar sadece ceza davalarına bakmakla vazifelendirilmiştir. Bunların temyiz mercii de Meclis-i Vâlâ idi. Meclis-i tahkikin verdiği ölüm cezaları, vâliye arz edilir; meclis-i kebîrde görüşülüp tasdik olunduktan sonra Meclis-i Vâlâ'ya arz olunurdu. Meclis-i Vâlâ'da da tasdik olunan idam hükmü padişahın tasvibiyle infaz edilebilirdi. Temyiz talepleri Meclis-i Vâlâ'da 1857'de kurulan üç âzâlı *deâvi dairesinde*

tedkik olunurdu. Ertesi sene *cemiyet-i hükm* adını alan bu daire, 1861'de beş âzâlı *muhakemat dairesi* oldu.

1281/1864 tarihli *Vilâyet Nizamnâmesi*, idare ile adliye'yi birbirinden ayırdı. Taşra meclislerinin de adlî vazifeleri, Fransız örneğine göre kurulan ve yeni nizamla (kanunlara) göre çalışacağından dolayı *nizâmiyye mahkemeleri* denilen yeni mahkemelere verildi. Bu mahkemeler ceza davalarının dışında muayyen bazı hukuk davalarına bakabilecekti. Köy ve nâhiyelerde *ihtiyar heyetleri* ve *nahiye meclisleri* sulh derecesinde vazife yapacaktı. Kazâlarda *deâvi meclisleri*, sancaklarda *temyiz-i hukuk ve ceza meclisleri*; vilâyetlerde *divan-ı temyiz* bulunacak; birinciler bidâyet, ikinci ve üçüncüler hem bidâyet ve hem de istinaf mahkemesi olarak çalışacaktı. İstanbul'daki *Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye* de temyiz mahkemesi idi. Bu defa yeni mahkemelerle şer'îyye mahkemeleri arasında vazife ve salâhiyet bakımından ihtilaf doğdu. Meselâ nizâmiyye mahkemesinde görülen bir adam öldürme davasında, tarafların eğer şahsî talepleri varsa, bunlar şer'îyye mahkemesine giderek buradan da ayrı bir hüküm çıkarabilirdi. Böylece nizâmiyye mahkemesinde beraat eden bir kimse, şer'îyye mahkemesince idama mahkûm edilebilir; aksi de söz konusu olabilirdi. Hukuk davalarını da taraflar şer'îyye mahkemelerine götürebilirdi. Osmanlı hukukunun yapısından doğan bu *düalite*, Tanzimat devrinin ve bu devirdeki adliye reformlarının en bâriz vasfı olmuştur. Buna mâni olmak için zaman zaman her iki mahkemenin vazife ve salâhiyet sınırını tayin eden kararâmeler neşredilmişse de ihtilaf tam olarak çözülememiştir.

Bu devirdeki reformlarla, *istinaf* ve *toplu hâkim* gibi müesseseler Osmanlı hukukuna girmiştir. Müslüman ve gayrimüslim âzâlardan müteşekkil nizâmiyye mahkemelerinin kararları, merkezdeki Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye'de temyiz edilebilmekteydi. Meclis-i Vâlâ, 1284/1868 yılında Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye ve Şûrâ-yı Devlet adıyla iki merciye ayrılmıştı. Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye reisi, aynı zamanda kabine mensubu bir nâzırdı. Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye'nin iki mahkemesinden, *Mahkeme-i Temyiz* denilen birincisi, gerek bidâyet ve gerekse istinaf mahkemesi görevi yapan meclislerin verdiği hükümler önüne geldiğinde, davanın cereyanını inceler; mürafaa usulünü ve hükmü kanuna uygun bulmadığı takdirde o ilâmı gerekçesini bildirmek kaydıyla bozar; tekrar görülmek üzere hükmü veren mahkemeye veya uygun bulacağı bir başkasına gönderirdi. Mahkemeler arasında çıkan vazife ihtilafları (merci tayini) da burada çözüldü. Burası da hukuk ve ceza davalarına bakan iki daireye ayrılmıştı. Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye'deki ikinci mahkeme olan *Mahkeme-i Nizâmiyye*, İstanbul'daki en büyük nizâmî mahkeme olup, Mahkeme-i Temyiz tarafından bozulup kendisine havale olunan; ayrıca istinaf yetkisi bulunmayan mahkemelerin gördüğü ve doğrudan doğruya istinaf edilen ve de önemi dolayısıyla bidâyetten görülmek üzere önüne getirilen davalara bakardı.

1254/1837 yılında klasik devirde hükümleri icra mercii olan çavuşbaşı-
ğın yerini *Divan-ı Deâvi Nezâreti* aldı. Burası 1292/1875 yılında *Adliye Nezâre-
ti*'ne dönüştürülerek Divan-ı Ahkâm-ı Adliye ve Ticaret Divan-ı İstinaf'ı da bu-
raya bağlandı. Hâkim tayinleri yeniden tanzim edildi. Nizâmiyye mahkemelerin-
de bir reis ve iki âzâ bulunur; reis umumiyetle mahallin kâdısı ve âzâlardan biri
de zimmî olurdu. Pratikte bütün adlî işleri hukukçu olması itibariyle mahkeme
reisi (kâdı) yürütürdü. Çünkü âzâlar umumiyetle hukuk bilgisinden tamamen
mahrum, hatta okur-yazar bile olmayan kimselerdi. Bunun için 1868'de lise,
1880'de fakülte seviyesinde *hukuk mektepleri* kuruldu. Gayrimüslimlerin adli-
yede Müslümanlarla eşit temsili de sözde kaldı. Çünkü üç kişilik bu mahkeme-
lerde ekseriyet Müslümanlarda bulunduğu için, bunların dediği olurdu.

Tarafların davalarını vekil marifetiyle yürütmesi öteden beri meşru iken,
bu devirde dava vekilliği veya muhâmilik denilen profesyonel avukatlık mües-
sesesi yerleşti. 1292/1875 tarihinde *Mehâkim-i nizâmiyye dava vekilleri hakkın-
da nizamnâme* neşredildi³⁷⁵. Dava vekillerinin, 21 yaşını doldurması, hukuk
mektebi diplomasına sahip olması, devlet memuru olmaması ve Divan-ı Ahkâm-
ı Adliye Nezâreti'nden ruhsatnâme alması gerekiyordu. 1327/1909 tarihinde *Da-
va vekilleri hakkında kanun-ı muvakkat* neşredildi³⁷⁶. Bu kanun 1924 tarihli avu-
katlık kanununa kadar tatbik olunmuştur.

1293/1876 tarihli Kanun-ı Esasî ile, hâkimlerin teminat altında ve her tür-
lü müdahaleden uzak olduğu ifade edildi. Kötü hâli sabit olan ve vazifesini yap-
maktan acziyeti tesbit edilen hâkimler, Mahkeme-i Temyiz tarafından azledile-
bilecekti. 93 Harbi mağlubiyeti ve bunu takiben imzâlanan 1878 tarihli Berlin
Muâhadesi sırasındaki telkinler istikametinde, 1296/1879 yılında adliyede son
bir düzenleme yapıldı. *Mehâkim-i nizâmiyyenin teşkilatı kanun-ı muvakkati* ³⁷⁷
neşrolundu. Büyük ölçüde Fransız adlî teşkilatının örnek alındığı bu kanun,
cumhuriyet devri adliye teşkilatının da temelini teşkil eden düzenlemeler getir-
miş ve büyük kısmı cumhuriyet devrinde de yürürlükte kalmıştır³⁷⁸.

Bu kanuna göre, köylerdeki ihtiyar heyetleri ile nâhiyelerdeki nâhiye
meclisi sulh mercii olarak varlığını devam ettirecekti. Mahkemeler *hukuk ve ce-
za* olarak ikiye ayrılacaktı. Kazâ, sancak ve vilâyetlerde birer *bidâyet mahkeme-
si* bulunacak; vilâyetlerdeki *istinaf mahkemesinde* sancak mahkemelerinin karar-
ları istinaf olunacaktı. Sancak mahkemeleri de aynı zamanda kazâ mahkemele-
rinin; kazâ mahkemeleri de köy ve nâhiye meclislerinin istinaf mercii idi. Divan-
ı Ahkâm-ı Adliye, Mahkeme-i Temyiz'e dönüştürülmüştü. Divan-ı Ahkâm-ı Ad-

375 Düstur: 1/3/168.

376 Düstur: 11/1/761.

377 Düstur: I/4/245-260.

378 M. Reşit Belgeşay: "Tanzimat ve Adliye Teşkilâtı", Tanzimat 1, İst. 1940, 216.

liyye'de *tefrik cemiyeti*, sonraları *havale cemiyetinin* yaptığı işler, Mahkeme-i Temyiz'de kurulan *istidâ dairesine* verildi. Burası hukuk ve ceza davalarına dair istidâları kanuna uygun iseler kabul edip ilgili daireye göndermek ve temyiz süresinin geçmiş veya temyiz şartlarının eksik olması durumunda reddetmek; dava nakli istidâlarına cevap vermek; mürurüzaman, vazife ve salâhiyet kararlarıyla temyiz edilebilen karine kararlarını ve hükümsüzlüğü ileri sürülen itham mazbatalarına ve damga resmi, para cezaları kanunnâmelerine dair olanları temyizden görerek bunun dışındaki istidâları ait olduğu daireye göndermek; ayrıca merci tayini istidâlarını da karara bağlamakla vazifeliydi. Gerektiğinde tehir-i icra (yürütmenin durdurulması) kararı vermeye de istidâ dairesi yetkili olup burada kararlar dosya üzerinde verilirdi. İstidâ dairesinde kabul edilen bir istidâ, gerekli görülürse havale olunduğu daire tarafından da reddedilebilirdi.

Temeli 1281/1864 yılında atılan *müdde-i umumîlik* (savcılık) de bu kanunla sistemleştirildi. *Adliye müfettişlikleri* kuruldu. Aynı sene *Mukavelât muharrirleri nizamnâmesi* çıkarılarak noterlik yapmak üzere *mukavelât muharrirliği* teşkil edildi³⁷⁹. Bunlar merkez ve taşrada her bidâyet mahkemesinde görev yapacak; bunların bulunmadığı yerlerde noterlik işlerini mahkeme kâtibleri yürütecekti. Ceza davalarında ilk soruşturmayı yapmak üzere yeterli hâkim bulunmayan yerler için daha çok mahkeme kâtiblerinin deruhde ettiği *müstantıklık* (sorgu hâkimliği) memuriyetleri düzenlenmiştir. Teşkilat kanunu ile aynı yıl *Usûl-i Muhâkemât-ı cezaiyye Kanunu* ile *Usûl-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu* çıkarıldı. Bunlardan birincisi Fransa'dan muktebes idi. İkincisi ise Avrupa kanunlarından istifade ile şer'î hukuka göre hazırlanmıştı. Bunlarla beraber *İlâmât-ı hukukiyenin icrasına dair kanun-ı muvakkat* çıkarıldı. Jüri sistemini kabul etmeyen Osmanlı ceza muhakeme usulü kanunu ile, istinaf mahkemeleri nezdinde cinâyet davalarında duruma göre zanlının beraatine veya mahkemeye sevkine karar vermekle vazifeli üç mahkeme âzâsından müteşekkil *heyet-i ithâmiyye* kuruldu.

Teşkilat kanununa göre bidâyet hâkimleri 25 yaşını doldurmuş, Mekteb-i Hukuk mezunu ve sicilli temiz kişilerden *Adliye İntihâb Encümeni* tarafından yapılan bir imtihanı geçenler yahud *âzâ mülâzımlığı* (stajyer veya yedek hâkimlik), mümeyyizliği veya zabıt kâtibliğinde dört yıl fiilen çalışanlardan tayin olunurdu. İstinaf mahkemesi hâkimliği veya bidâyet mahkemesi reisliği için 30 yaşını doldurmuş ve dört yıl bidâyet hâkimliği yapmış olmak; temyiz mahkemesi âzâlığı için de 40 yaşını bitirmiş ve dört yıl istinaf hâkimliği veya bidâyet mahkemesi reisliği yapmış olmak gerekirdi. Hâkimler, Adliye Nezâreti'nin takrirı üzerine padişah tarafından tayin edilirken; kâtib, mukavelât muharriri, müstantık, âzâ mülâzımı, icra memuru, mübâşir ve odacı gibi diğer adlî memurlar merkez ve taşradaki encümenlerce tesbit edilip Adliye Nezâreti tarafından tayin olu-

379 Düstur: I/4/355-361.

nırdı. 1300/1882 tarihinde *Adliye İntihâb Encümeni nizamnâmesi*; 1305/1887 tarihinde de *Hükkâm ve sâir memurîn-i adliyenin usûl-i intihâb ve tayinlerine dair kanun* çıkarıldı. 1908 tarihli İkinci Meşrutiyet'ten sonra toplu hâkim usulünden vazgeçilmek zorunda kalındı. 1331/1913'te *sulh hâkimlikleri* kuruldu. Adliye teşkilatı bu hâliyle cumhuriyete kadar geldi. Cumhuriyetten sonra 1342/1924 yılında *Mehâkim-i Şer'iyyenin İlgâsına ve Mehâkim Teşkilatına dair ahkâmı muaddil kanun* ile şer'iyye mahkemeleri kaldırılarak nizâmiyye mahkemeleri ülkenin yegâne umumî mahkemeleri oldu. Mahkeme-i Temyiz de cumhuriyetten sonra Yargıtay adını aldı.

C. ŞER'İYYE MAHKEMELERİ

Bir yandan nizâmiyye mahkemeleri adıyla yeni adlî merciler kurulurken; diğer taraftan devletin umumî mahkemeleri olan şer'iyye mahkemeleri aslî hüviyetlerini korumakla beraber değişimden nasibini aldı. 1251/1837 yılında, Şeyhülislâmlığa kazâ (yargı) vazifesi yüklendi. 1242/1826'da, kaldırılan Yeniçeri Ocağı'nın Süleymaniye'deki ağalık makamı (Ağa Kapısı), o zamana kadar muayyen bir makamı bulunmayan şeyhülislâma tahsis edildi. Bütün şer'iyye mahkemeleri, kazaskerler, medrese ve müderrisler ilmiye sınıfının başı olan ve artık kabineye de katılan şeyhülislâma bağlandı. O zamana kadar sadrîâzam huzurunda görülen Huzur Mürâfaaları ile kazaskerlikler ve İstanbul kâdılığı da 1254/1838'de buraya nakledildi³⁸⁰. Vakıflarla alâkalı davalara bakmak üzere 1250/1834'de *Evkaf Mahkemesi* kuruldu.

Eskiden beri adlî yetkilerin yanısıra sahip bulundukları idarî, beledî ve mâlî salâhiyetler ellerinden alınarak, kâdılar yalnızca dava görmekle sınırlandırıldılar. Daha sonra adlî salâhiyetleri de daraltılarak bir takım davalara bakma vazifesi yeni kurulan mahkemelere verildi. Ancak ülkede hâkimlik yapacak başka hukukçu bulunmadığı için bu yeni mahkemelerin reisliği zarureten yine kâdılara verildi. Böylece kâdılar hem şer'iyye mahkemesi adını alan an'anevî mahkemelerde, hem de yeni kurulan nizâmiyye mahkemelerinde vazife yapar oldular. Ticaret, ceza ve arâzi kanunlarına dair işler yeni kurulan mahkemelerde görülecekti. 1305/1887 tarihli *Mehâkim-i Şer'iyye ve Nizâmiyyenin Tefrik-i Vezâifi hakkında irade-i seniyye* gereği şer'iyye mahkemelerinin vazife sahası, yalnızca ahvâl-i şahsiyye (şahıs, aile ve miras) davaları ile kısas ve diyet meselelerine inhisar ettirildi³⁸¹. Taraflar anlaşırsa, hukuk davalarını şer'iyye mahkemesine arzedebilir-

380 Takvim-i Vekâyi': no: 164, t: 1 Safer 1254; Külliyyât-ı Kavânîn, no: 4151; Ahmed Lûtfî Efendi, *Vekâyi'nâme*, I/161, V/66; Sâbit: *Usûl-i Muhakeme-i Hukukiyye*, İst. 1302, 161; Osman Nuri, I/273; Uzunçarşılı, *İlmiye*, 208-209; Ali Akyıldız: *Osmanlı Merkez Teşkilâtında Reform*, İst. 1991, 169.

381 Ceride-i Mehâkim: 440/2 Şaban 1305/4861; Serkez Karakoç: *Tahşiyeli Usul-ü Muhakeme-*

di. 1332/1914 tarihli *Tefrik-i Vezâif Kanunu* ile bu imkân da kaldırıldı³⁸².

1250/1834'de, mesleğe ehil kimselerden imtihanla ve aldığı nota göre tayin yapılması; o zamana kadar muayyen müddetle tayin edilen kâdılar, artık muteber bir sebep olmaksızın azledilmemesi gibi yeni esaslar getirildi³⁸³. 1254/1838 tarihinde *Tarik-i İlmîye Mahsus ceza Kanunnâme-i Hümayunu* çıkarıldı³⁸⁴. Aynı yıl kâdılarının siyah cübbe ve beyaz sarıktan ibaret resmî elbiseleri tanzim edildi³⁸⁵. Önceleri mahkeme hâsılâtıyla geçinen kâdırlara, 1840'da diğer memurlarla beraber maaş bağlandı. Kâdılarının vazife mahallerine ancak mecburî hallerde ve ehil kimselerden nâib gönderebilmesi kabul edildi. Şeyhülislâm Meşrebzâde Ârif Efendi'nin gayretleriyle çıkarılan 1271/1855 tarihli *Tevcihât-ı Menâsib-ı Kazâ Nizamnâmesi* kâdî tayinlerinde imtihan usulü düzenlendi³⁸⁶. Aynı yıl *Nüvvâb Hakkında Nizamnâme* çıkarılarak³⁸⁷ kâdılarının rütbe ve dereceleri 1-Haremeyn mevleviyetleri; 2-Bilâd-ı hamse ve mahreç mevleviyetleri; 3-Devriye mevleviyetleri; 4 ve 5-Daha aşağı rütbeliler olmak üzere beş sınıf hâlinde tanzim edildi. İmtihani geçenler notlarına göre 3, 4 veya 5. sınıf kâdıllıklardan birine tayin olunacak; beş sene hakkıyla vazife yaptıktan sonra üst sınıfa terfi edebilecekti.

1276/1859 tarihli *Bilumum Mehâkim-i Şer'iyye hakkında müceddeden kâleme alınan nizamnâme* ile mahkeme harçları, evkaf, kassam, kazasker ve İstanbul kâdısının vazife sahası tesbit edildi³⁸⁸. 1290/1873 tarihli *Hükkâm-ı Şer'iyye Nizamnâmesi* ile mevcut durum daha tafsilatlı bir şekilde düzenlendi³⁸⁹. 1854'de *Muallimhâne-i Nüvvâb* adıyla (sonradan Mekteb-i Nüvvâb, daha sonra da Medrese-i Kudât) bir hukuk mektebi açılarak kâdılarının buradan mezun olması şartı aranmaya başlandı. Kâdılarının verdikleri kararların temyizen incelenmesi için

i Şer'iyye, İstanbul 1339/1341, 15-17.

382 Düstur: II/6/1334; Karakoç, 21-22.

383 *Nüvvâb-i şer'in bilâ ıstikâ ve lâ istifâ azl olunmamaları ve kudâta aid mâhiye ve harc-ı bâb zanîmelerinin memnuiyyeti hakkında irâde-i seniyyeyi mutazammın tebliğ-i resmî*, Takvim-i Vekâyî', no: 93, t: 23 Şa'bân 1250; Külliyyât-ı Kavânîn, 4103.

384 Dâri'ü't-tibaati'l-Âmire, Rebiülevvel 1254. Ayrıca bkz. Musa Çadırcı: "Tanzimat'ın İlanı Sıralarında Osmanlı İmparatorluğunda Kadılık Kurumu ve 1838 Tarihli Tarîk-i İlmiyye'ye Dair Ceza Kanunnâmesi", DTCF Tarih Araştırmaları Dergisi. C: 14, S: 25, Y: 1982, s: 138-161.

385 BOA Hatt-ı Hümayun, no: 24176; Takvim-i Vekâyî', no: 177, t: 19 Zilhicce 1254; Külliyyât-ı Kavânîn, 4184. İslâm hukuk tarihinde kadılarının belli bir elbise giymeleri âdetini başlatan Abbasî halîfesi Hârûn er-Reşid'in kâdiyülkudâtı İmam Ebû Yûsuf'tur. Kendisi beyaz sarık sarar, Abbasîlerin alâmeti olan siyah renkte cübbe giyerdi. Ebülûlâ Mardin: "Kadı" İslam Ansiklopedisi, VI/44; M. Zeki Pakalın, "Kadı", OTDTS, II/119.

386 Düstur: I/1/315-320.

387 Düstur: I/1/321-324.

388 Düstur: I/1/300-314.

389 Düstur: I/2/721-725.

Huzur Mürâfaaları'nın yerine 1862 yılında Meşihat'te (Şeyhülislâmlıkta) *Meclis-i Tedkikat-ı Şer'* iyye kurularak, temyiz edilen şer'î mahkeme hükümlerinin şekli incelemesi Fetvâhâne'nin İ'lâmât Odası'nda, maddî incelemesi de bu yeni mecliste yapılmaya başlandı³⁹⁰.

11. Meşrutiyet'ten sonra kâdılarının vazife sahaları daraltıldı ve statüleri yeniden düzenlendi. 1331/1913 *Hükkâm-ı Şer'* ve *Memurîn-i Şer'* iyye *Kanun-ı Muvakkati* ile kâdılarının rütbeleri beş dereceye ayrıldı³⁹¹: 1-Mevleviyetler (vilâyet ve büyük sancaklara), 2-Devriyye mevâlisi, kibâr-ı müderrisîn ve eşrâf-ı kudât (kaymakamlık bulunan kazâlara); 3-Önceden kâdılık yapmamış müderrisler ve imtihanla eşrâf-ı kudât olduğunu isbat edenler (kaymakamlık bulunmayan kazâlara); 4-Daha aşağı rütbeliler (küçük kazâlara); 5-Yeni vazifeye başlayanlar (Geri kalan kazâlara). 1917 yılında bütün şer' iyye mahkemeleri Meşihat'ten alınarak Adliye Nezâreti'ne bağlandı³⁹². Böylece kabineden de çıkartılan şeyhülislâm, eskiden olduğu gibi, sadece fetvâ işleriyle sınırlandırıldı. Aynı sene *Usûl-i Muhakeme-i Şer'* iyye *Nizamnâmesi* çıkarıldı³⁹³. Ancak şer' iyye mahkemelerini kaldırmak; ilmiye sınıfının nüfuzunu kırma ve hukuku laikleştirme yolunda bir teşebbüs olarak görülen bu vaziyet, iki sene sürebildi. İttihad ve Terakki Fırkası düştükten sonra hemen eskiye döndü³⁹⁴. Politik maksatlarla yapıldığı için bütün bu düzenlemeler beklenen müsbet neticeyi sağlayamadı. Bilakis, ilmiye sınıfının giderek aslî vazifesinden uzaklaşıp politize olmasına sebebiyet verdi. Cumhuriyetten sonra laik hukuk sistemine geçildi ve dolayısıyla artık kendilerine ihtiyaç duyulmayan şer' iyye mahkemeleri ve kâdılıklar 1342/1924 tarihli *Mehâkim-i Şer'* iyyenin *İlgâsına* ve *Mehâkim Teşkilatına Dâir Ahkâmı Muaddil Kanun* ile bütünüyle kaldırıldı³⁹⁵.

Osmanlı Devleti'nden ayrılan ve Müslüman teb'ası bulunan Suriye, Irak, Ürdün, Mısır, Libya, Cezayir, gibi devletlerde; ayrıca tarih boyu Müslümanların hakimiyetinde bulunan Pakistan, Afganistan, Fas gibi devletlerde şer' iyye mahkemeleri ve kâdılar, Müslümanların ahvâl-i şahsiyye (şahıs, aile ve miras) davalarına bakmaya devam etti. Hatta gayrimüslimlerin hakimiyet kurduğu ve zamanla Müslümanların azınlığa düştüğü Kırım, Kazan, Bosna, Romanya, Bulga-

390 BOA, İrade-Dâhiliyye No: 33817. Vak'anüvis Lûtfî Efendi, *Vekayi-nâme*, X/93; 1290/1873 tarihli *Meclis-i Tedkikat-ı Şer'* iyye'nin *Vezâifini Havi Tâlimat*, Düstur, I/4/75-77; 1292/1875 tarihli *Fetvâhâne Nizamnâmesi*, Düstur, I/4/77-79.

391 Düstur: II/5/352-361.

392 Düstur: II/9/270-271.

393 Düstur: II/9/783-794; Karakoç, 29-99.

394 *Bilumum mehâkim-i şer'* iyyenin *Makam-ı Meşihat'e iade-i irtibatına dâir kararname*, Takvim-i Vekayi', no: 3847, t: 19 Şaban 1338/2.V.1336; *Usûl-i Muhakeme-i Şer'* iyyeye dâir bazı mevaddı hâvi *kararnâme*, Takvim-i Vekâyi', 3907/2 Zilka'de 1338-19.VII.1336/5-7.

395 Düstur: 2.b, III/5/403-404.

ristan, Yugoslavya, Yunanistan, Kıbrıs gibi ülkelerde bile şer'îyye mahkemeleri varlığını devam ettirdi. Günümüzde de Müslümanların ekseriyette olduğu ülkelerin bir-ikisi dışında hepsinde; ayrıca Müslüman azımlığa sahip Hindistan, Tayland, Filipinler, Sri Lanka, Kenya, Uganda gibi pek çok ülkede kâdılar mevcuttur ve Müslüman halkın bu gibi davalarına bakmaya mezun kılınmıştır. Yunanistan'da müftiler; Müslümanlar için şer'îyye mahkemesi vazifesi yapmaktadır³⁹⁶.

D. İMTİYAZLI VİLÂYETLERDEKİ ISLAHAT

Adliye reformları ülkenin her tarafında yeknesak bir şekilde yapılmadı. Pâyitaht olması bakımından İstanbul adliyesi diğer vilâyetlerden az çok farklı tutuldu. Lübnan, Girit, Yemen gibi imtiyazlı vilâyetlerde adliye teşkilatı, bölgenin sosyal ve etnik hususiyetleri dikkate alınarak ayrıca düzenlendiği gibi; merkezle bağı iyice zayıflamış olan Mısır, Tunus gibi vilâyetlerde adliye reformları mahallî otoritelerce, ancak merkezle aynı paralelde gerçekleştirilmiştir. 1861'de Lübnan ve 1867'de Girit'te çıkan etnik ısyanlar bastırıldıktan sonra, burada Müslüman ve gayrimüslim halkın eşit sayıda yer aldığı mahkemeler teşkil edildi. Bu mahkemeler sonraları ülkenin her yerinde kurulan nizâmiyye mahkemelerine örnek teşkil etti. Mısır'da 1875'te *mehâkimü'l-muhtelita* (karma mahkemeler) kuruldu. Burada ecnebî âzâları sefaretler değil, hükûmet seçmekteydi. 1883 yılında da nizâmiyye mahkemelerine paralel biçimde, *mehâkimü'l-ehliyye* kurularak, şer'îyye mahkemelerinde sadece şahıs, aile ve miras hukukuna dair davalara bakma salâhiyeti kaldı. Ayrıca şer'îyye mahkemeleri için de bidâyet, istinaf ve temyiz dereceleri getirildi. Yemen'in Zeydîlerin hâkim olduğu kuzey mıntıkasında 1889'da nizâmiyye mahkemelerinin hukuk kısmı kaldırılarak bunların vazifeleri eskiden olduğu gibi şer'îyye mahkemelerine verildi. II. Meşrutiyet'ten sonra Yemen'e Zeydî mezhebinden de kâdılar tayin edilerek, Osmanlı Devleti'nde ilk defa Sünnî olmayan bir mezhebin hukuk görüşlerinin tatbikine imkân verilmiş oldu.

II. HUSUSÎ MAHKEMELER

A. CEMAAT MAHKEMELERİ

Zimmîler, yani gayrimüslim teb'a, Tanzimat devrinde de eskiden olduğu gibi ahvâl-i şahsiyye denilen şahıs, aile ve miras davalarını kendi ruhânî temsilcileri huzuruna çıkarabilirdi. Osmanlı ülkesinde devletçe tanınmış olarak, Ortodoks (Rum), Gregoryen Ermenî, Mûsevî milletleri ile, Latin, Katolik Ermenî ve Protestan cemaatleri mevcuttu. Tanzimat'tan sonra 1856 Islahat Fermanı ile oto-

396 Tafsilat için bkz. Ekrem Buğra Ekinci: *İslâm Hukuku Tarihi*, İst. 2006.

nomileri teyid edilen ve imtiyazları genişletilen her millet ve cemaatin temsilciliklerinde *ruhânî* ve *cismânî* işlerine bakan birer meclis kuruldu. Ruhânîler yanında halktan temsilcilerin de katıldığı cismânî (muhtelit) meclis, davalara bakardı. Ancak cemaatlerle hükûmet arasında bu adlî imtiyazın sınırı hakkında zaman zaman hayli sürtüşmeler yaşanmıştır. Osmanlı hükûmeti, cemaat mahkemesinde görü'lî resine vârislerden birinin rızasının bulunmadığı veya vârisler arasında yetimlerin de bulunduğu tereke taksimine, ayrıca gayrimenkullere dair her türlü davalarda Osmanlı mahkemelerini salâhiyetli görmüştür. 1917 tarihli Hukuk-ı Âile Karamâmesi ile cemaat mahkemeleri tümüyle kaldırılarak, vazifeleri şer'îye mahkemelerine verilmişse de büyük reaksiyonun doğması üzerine 1919 yılında eski hâle dönmüştür. Lozan Muahedesi ile cemaat mahkemeleri kaldırıldı; ancak cemaatlerin hukukî imtiyazlarının süreceği; bununla alâkalı düzenlemenin en kısa zamanda yapılacağı; o zamana kadar Türk mahkemelerinde yabancı temsilciler bulunması esas kabul edildi. Türk hükûmeti, Batı hukukunu toptan iktibas edince, cemaatler, biraz da Avrupa'nın baskısıyla, topluca mürâcaat ederek bu imtiyazlarından vazgeçtiklerini Türkiye hükûmetine bildirdiler.

B. KONSOLOSLUK MAHKEMELERİ

İki tarafın da ecnebî olduğu davalar eskiden olduğu gibi konsolosluk mahkemelerinde görülürdü. Aynı ecnebî devlet teb'ası olmayanlar arasındaki davalara, bu devlet temsilciliklerince seçilmiş bir komisyon bakardı. Konsolosluk mahkemelerinin kararlarına karşı, bağlı bulunduğu ülke mahkemelerinde itirazda bulunulabilirdi. Ancak bunlar umumiyetle parayı verenin haklı çıktığı mahkemeler olarak görülmüştür. Konsolosluk mahkemeleri, muhtelit mahkemeler gibi 1914 yılında kapitülasyonlarla beraber kaldırıldı.

C. İDARE MAHKEMELERİ

Tanzimat devrinde idarî kazâ da Fransız örneğine göre tanzim olunmuştu. Klasik devirde Divan-ı Hümayun, taşralarda paşa divanları ve belde kâdıları, halkın idareden ve memurlardan şikâyetlerine bakardı. Dolayısıyla klasik Osmanlı düzeninde adliye davaları ile idarî davalar arasında merci ve mevzuat bakımından bir fark gözetilmemişti; aynı zamanda Anglo-Sakson sistemi de olan *adlî rejim* tatbik olunmuştur. Tanzimat'ın ilk devresinde, merkez ve taşrada kurulan meclisler gerek memur muhakemesi ve gerekse idare ile şahıslar arasındaki davalara bakmakla vazifelendirildi. 1864 yılından sonra Fransız modeline uygun olarak tam mânâsıyla idarî rejime geçildi. Taşralardaki *meclis-i idareler* bu davalara bakmaya başladı. 1868 yılında merkezde kurulan *Şûrâ-yı Devlet Muhâkemat Dairesi* de bunların kararlarına karşı bir temyiz mercii oldu. Burada ayrı-

ca memur muhakemesi de yapıldı. Şûrâ-yı Devlet reisi aynı zamanda kabine-
nin de âzâsı idi. İdare ile şahıslar arasındaki ihtilafların çözümü işi 1870'den iti-
baren nizâmiye mahkemelerine verilmiş; idare mahkemelerinde yalnızca me-
mur muhakemesi işi kalmıştı. 1913 senesinde memurların memuriyetlerini yeri-
ne getirirken işlemiş oldukları suçlardan dolayı muhakemeleri de adliye mahke-
melerine devredildi. Böylece tekrar adlî rejime yaklaşılmış oldu. Şûrâ-yı Devlet,
cumhuriyetten sonra Danıştay adını alarak yeniden idarî rejime dönüldü.

D. ASKERÎ MAHKEMELER

Eskiden ordu mensuplarının davalarına yine ordu mensupları tarafından
hususî kanunlar çerçevesinde bakılır ve hükümler ordu tarafından yerine getiri-
lirdi. Tanzimat devrinde Fransız örneğine göre yeni askerî ceza kanunları çıkarıldı.
Bununla alâkalı davalara bidâyeten bakma vazifesi *divan-ı harblere*; bun-
ların kararlarını temyizen tedkik vazifesi de sonradan *divan-ı temyiz* adını alan
divan-ı tecessüse verildi. Askerî şahıslarla sivil halk arasındaki davalara adliye
mahkemelerinde bakılırdı.

Üçüncü Kısım

TANZİMAT DEVRİNDE KANUNLAŞTIRMA

Bu devirde hazırlanan kanunlardan bazıları münhasıran şer'î hukuk hükmülerinin tasnifiyle teşekkül eden (Mecelle gibi) orijinal kanunlardır. Şer'î hukukun müsaade verdiği sahalarda, Avrupa kanunlarından, bilhassa Fransız kanunlarından iktibas veya ilham yoluyla hazırlanan kanunlar da olmuştur.

I. ANAYASA METİNLERİ

A. SENED-İ İTTİFAK

Klasik devirde Osmanlı Devleti'nin işleyişine dair Sultan Fatih'in meşhur teşkilat kanunnâmesi bir anayasa metni vasfında ise de, modern anayasalar yalnızca devletin teşkilatının değil, temel hak ve hürriyetlerin de yer aldığı metinler olarak göze çarpmaktadır. Bu bakımdan anayasa tarihçileri, Sultan II. Mahmud ile taşrada güç kazanarak âdetâ birer derebeyi hâline gelen âyân arasında imzâlanan Sened-i İttifak'ı, Türk anayasa tarihi cihetiyle çok önemli görür ve hükümdarın salâhiyetlerini bizzat kısıtlamasının ilk adımı olarak değerlendirirler.

Çok hassas bir zamanda padişah olan Sultan II. Mahmud, muhtemelen âyânın nüfuzundan faydalanarak tahtını sağlama almak istemiştir. Görüşmeler, 1808 senesinde, Rusçuk âyânı Alemdar Mustafa Paşa'nın daveti üzerine padişah ile Anadolu ve Rumeli âyânı arasında İstanbul'da cereyan etmiştir. Bu görüşmeler neticesinde padişah tarafından âyâna bir takım teminatlar verilmiş; onların hayatları, malları ve mülkleri üzerinde keyfî fiillerde bulunulamayacağı hususu yazıya bağlanmıştır. Bu vesileyle hazırlanan vesikaya Sened-i İttifak denir. Merkezî otoritenin sınırlandırılması ve bir takım hak ve hürriyetlerin ifade olunması bakımından, XIII. asır İngiliz tarihindeki ünlü *Magna Charta Libertatum* gibi misak (charte) çeşidinden bir metindir. Sened-i İttifak, ayrıca devleti meşrutî idareye götüren bir adım sayılırsa da, feodalite benzeri fiilî duruma meşruluk kazandırarak ülkeye menfî tesiri olduğu için bir süre sonra, kendisini kudretli hissetmeye başlayan padişah tarafından hükümsüz bırakılmıştır³⁹⁷. →

B. TANZİMAT FERMÂNI

Sultan II. Mahmud devrinde başlayan yenilik hareketleri O'nun vefatından sonra da sürmüştür. Devletin bu sıralar uğraştığı Mısır meselesinin çözümü için söz veren İngiltere, karşılığında gayrimüslim teb'anın haklarında yenilikler yapılmasını istemiş; 1839'da tahta yeni çıkan genç padişah Sultan Abdülmecid'e İngiltere'nin sempatzanı olan Mustafa Reşid Paşa'yı sadrîâzam yapmasını telkin etmiştir. Neticede Reşid Paşa'nın hazırladığı bir ferman *Gülhâne Hatt-ı Hümayunu* adıyla ilân etmiştir. Sened-i İttifak ile teb'anın âyândan oluşan bir kısmı, Tanzimat Fermanı ile de teb'anın tümü için mevcut hak ve hürriyetler yazılı teminat altına sokuluyor, ek olarak ikincisiyle kanuna riayet ve teb'anın eşitliği prensipleri de yazılı bir metinde yer alıyordu³⁹⁸.

Bu metin görünüşte teb'a arasında din ayrılığından doğan farkı kaldırma gayesini gütmekteyse de, esasta aradaki ikiliği daha da arttırıcı bir vasıftaydı. Bu sebeple gerek Müslüman, gerekse gayrimüslim teb'a ve bilhassa Rumlar arasında hoşnutsuzluğa yol açmıştı. Avusturya ve Rusya'nın tasvip etmediği Tanzimat Fermanı, İngiltere ve Fransa'da müsbet karşılanmıştır. Temel hak ve hürriyetlerden bahsetmesi yönüyle bir anayasa metni sayılan bu fermanın asıl önemi siyâsî tarih bakımındandır³⁹⁹.

1839 tarihli Tanzimat Fermanı, ıslahat devrinin resmen ilân edildiği; Osmanlı mevzuatında ve anayasa geleneğinde mevcut bulunan hak ve hürriyetlerin teyid olunduğu bir fermanıdır. Klasik devirde neşredilen adaletnâmelerden pek farkı olmayan bu fermanın asıl hususiyet ve ehemmiyeti, padişahın *siyaseten katl* salâhiyetinden ferâgat etmesidir ki, bu Osmanlı Devleti'nde bürokratların hâkim olduğu yeni bir devir açmıştır. Bu bakımdan da anayasal bir metin sayılması doğrudur. Tanzimat Fermanı, kendisinden bekleneni sağlayamamış ve siyâsî sistemde köklü ve sürekli bir değişiklik getirememiş olmakla beraber, meşruiyetin ilânını kolaylaştırıcı bir zemin hazırladığı kabul edilir⁴⁰⁰.

C. ISLÂHÂT FERMÂNI

Tanzimat'ın ilânı ve gayrimüslim teb'a aya tanınan imtiyazlı statü, yabancı-

397 Selçuk Özçelik: "Sened-i İttifak", İÜHF, C:XXIV, 1958, 1 vd; R. Galib Okandan: *Amme Hukukumuzun Anahatları*, 1.Kısım, İst. 1977, 56 vd; Orhan Aldıkaçtı: *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, 4.b, İst. 1982, 35 vd.

398 Her iki metnin muhteva, mahiyet ve hususiyetleri için bkz. Halil İnalçık: "Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu", *Belleten*, C:51, 1988.

399 Yavuz Abadan/Bahri Savcı: *Türkiye'de Anayasal Gelişmelere Bir Bakış*, Ank. 1959, 19 vd.; İsmail Hami Danişmend: *İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi*, İst. 1972, IV/122 vd.; Okandan, 65 vd.

400 Lewis, Bernard: *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, Trc. Metin Kırıtlı, Ank. 1993, 164-165.

ları hoşnut etmekten uzak kalınca yine dış baskılar sonucunda 1856'da Islâhât Fermanı yayınlanmış, bununla gayrimüslim teb'aya daha geniş imtiyazlar tanınmıştır⁴⁰¹.

Osmanlı Devleti'nin Reşid Paşa'nın sadrîâzamlığı sırasında girdiği Kırım Savaşı'nda İngiltere, Fransa ve Sardinya müttefik olarak çarpışmış, Rusya yenilmiştir. Bu savaş sonunda toplanan Paris Konferansı'nda Avrupa devletleri, dünya süper güç liginde kabul ettikleri Osmanlı hükûmetinin hukuk alanında reform yapması gerektiğini ilk defa açıkça bildirmişlerdir. Bu sırada sadrîâzamlığa Reşid Paşa'nın yetiştirmelerinden olmakla beraber, Fransa sempatzanlığı ile tanınan Âli Paşa geçmişti. 1856 yılında çıkarılan Islâhât Fermanı'nda adliye sahasında yapılması planlanan reformlar açıkça zikredilmiş, gerek Müslüman ve gayrimüslim teb'a arasındaki, gerekse çeşitli mezheplere mensup gayrimüslim teb'anın birbiri arasındaki ticaret ve ceza davaları için karma mahkemeler kurulması, bu mahkemelerde uygulanmak üzere ceza ve ceza usul kanunlarının hazırlanması taahhüt edilmişti.

Büyük ölçüde yabancı devletlerin baskıları sonucunda ilân edilen ve Avrupa'nın beklentisinden de öteye geçen bu ferman, Osmanlı Devleti'nin hükümlerlik haklarının hiç değilde şeklen muhafazasını sağladı. Ancak kısa bir süre sonra imzâlanan Paris Anlaşması'nda kendisine atfı yapılmıca, Osmanlı Devleti'ndeki her türlü ıslahat, Avrupa'nın teminatı altına girmiş oldu. Islâhât Fermanı'nın hükümlerinin büyük çoğunluğu esasen cârî hukukta var olan ve Osmanlı padişahlarının gayrimüslim teb'aya önceden bahşetmiş bulundukları hak ve imtiyazlardı. Zamanın hükûmeti bunları sanki yeni verilmiş gibi göstererek içte ve dışta sempati uyandırmayı düşünmüştü. Ancak fermanın devletlerarası teminat altına sokulması millî hakimiyeti zedelemiş, bundan sonra Avrupa'nın baskısı artarak sürmüştür. Bu sebeple Müslüman teb'a bu fermana çok tepki göstermiş ve o zamana kadar meylettiği İngiltere'ye karşı antipati duymaya başlamıştır. Öte yandan bu femandaki esaslar Avrupa tarafından yeterli görülmediği gibi, gayrimüslim teb'ayı da hoşnut etmekten uzak kalmıştır. Tanzimat ve Islâhât Fermanları, imtiyazlı eyaletlerden Mısır ve Tunus'ta yürürlüğe girmediği için, bunlar için aynı meâlde ayrıca fermanlar neşredilmişti. Tunus'ta neşredilen *Ah-dü'l-Emân* adlı ferman 1857 tarihlidir.

D. FERMÂN-I ADÂLET

1864 ve 1868 adlî ıslahatı hükûmetçe istenen yenilikleri yerine getirmekten uzak görüldüğü gibi, bunların arkasında bir güç olarak yer alan Avrupa devletlerini de tatmin etmedi. Kötü bir örnek teşkil eden Lübnan ve Girit reformla-

401 Davison, 52 vd; Abadan/Savcı, 15 vd.

rı ise, gerek gayrimüslim teb'a ve gerekse Avrupa nezdinde, Bâbîâli'den "gerisi kolay getirilebilecek bir tâviz" olarak görüldü. Bu sırada Hersek Hristiyanları "daha çok imtiyaz" isteğiyle ayaklandı. Rusya ve Avusturya bu ısyana müdahale etmeye hazırlandı. Avrupa umumî efkârı Osmanlı Devleti aleyhine döndü. Bâbîâli, Rusya ve Avusturya ile Sırbistan ve Karadağ'ın bu durumdan yararlanabileceğinden korkarak tedbir almayı düşündü. İşte bu sebeple 13 Zilka'de 1292/1875 tarihinde sadrîâzam Mahmud Nedim Paşa'nın hazırladığı ve Ferman-ı Adâlet diye bilinen bir ferman yayınlandı⁴⁰².

Aynı zamanda Tanzimat ve ıslahat fermanlarını teyid eden bu fermana göre, idare ve adliyenin birbirinden kesin olarak ayrılması zımında adlî işlerden mesul nâzırın aynı zamanda Divan-ı Ahkâm-ı Adliye başkanlığını yürütmesi usulüne son verilecek; bu yüksek mahkeme müstakil olarak Adliye Nezâreti'ne bağlanacaktı. Yine Ticaret Divan-ı İstinâfı'nın da Ticaret Nezâreti'nden ayrılarak Adliye Nezâreti'ne bağlanması, böylece Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'de ceza, hukuk ve ticaret işlerine bakan üç dairenin bulunması esası benimseniyordu. Mahkeme üyeleri kanunî vasıfları hâiz kimselerden seçilecek, muteber bir sebep olmaksızın azledilemeyecek ve değiştirilmeyecekti. Mahkeme âzâları, Müslüman ve gayrimüslim teb'a tarafından seçimle tesbit olunacak; nâipler, vilâyetlerdeki divan-ı temyiz başkanlığını yürütecek; livâ ve kazâlardaki meclisler başkanlığına da ehil kimseler seçilecekti. Müslümanlarla gayrimüslimler ve Hristiyanlarla Yahûdîler arasında meydana gelen davalar nizâmîyye mahkemelerine havale olunacaktı. Bu mahkemelerde uygulanmak üzere bir usul kanunu derhal hazırlanacaktı. Livâ ve kazâ nâiplerinin verdikleri i'lâmların şer'î yönden incelenmesiyle vilâyet merkezindeki nâipler görevlendirilecekti. Kısa bir süre sonra vaad edilen ıslahatın ciddî bir şekilde tatbiki için Avusturya, Rusya ve Almanya, Bâbîâli'ye bir nota verdi. Avusturya dışişleri bakanı Kont Andrassy'nin adıyla anılan bu nota Bâbîâli'ce kabul edildi.

Ferman-ı Islâhât ve Ferman-ı Adâlet, Osmanlı anayasa hukukuna orijinal bir hüküm getirmiş değildir. Mevcut hükümlerin âdilâne tatbikine ehemmiyet verilmesini tebâriiz ettiren birer adaletnâmeden veya milletlerarası anlaşmaların iç hukuka tatbikine dair birer mevzuat metni olmaktan öteye geçemez.

E. KANUN-I ESASÎ

Türkiye'de Batılı mânâda ilk yazılı anayasa olarak Kanun-ı Esasî kabul edilir. 1876 tarihindeki ilânıyla Osmanlı Devleti anayasalı bir parlamenter monarşi hâlini almıştır. Kanun-ı Esasî, 1831 tarihli Belçika ve 1850 tarihli Prusya

402 Fermanın metni için bkz. Düstur: I/3/2-9; Vak'a-nüvis Ahmed Lûtfî Efendi, *Vekayi-nâme*, XV/98-104.

anayasalarından mülhemdir. Ancak Belçika'daki gibi kuvvetler ayrılığı yerine, İslâm amme hukukuna uygun olarak Prusya'daki kuvvetler birliği prensibi esas alınmıştır. Devlet organlarının fonksiyonları, temel hak ve hürriyetler burada tafsilatıyla sayılmaktadır.

Kanun-ı Esasî arefesinde Balkanlardaki isyanlar sebebiyle zor durumdaki Osmanlı hükûmeti ile Rusya arasında savaş rüzgarları esiyordu. Avrupa devletlerini teskin etmek için anayasa ilânını şart gören Midhat Paşa ve arkadaşları bir darbe yaparak Sultan Abdülaziz'i tahttan indirip yerine Sultan V. Murad'ı geçirdiler. Ancak yeni padişah anayasa ve meşrutiyete yanaşmayınca, tahttan indirilerek yerine anayasa sözü veren şehzâde Abdülhamid Efendi tahta çıkarıldı. O da Bâbîâlî'de resmen okunan cülûs hattında bunu teyid ederek, derhal bir Kanun-ı Esasî hazırlanmak üzere Server Paşa başkanlığında Şûrâ-yı Devlet'te bir encümen kurdu. Padişah sonraları, Midhat Paşa'yı meşrutiyeti tam mânâsıyla bilmeyip, hiçbir devletin anayasasını tetkik etmemiş olmakla itham etmiş; vaktiyle meşrutiyetin her kavme fayda sağlamayacağını düşündüğünü; sonradan zararlı bile olacağına kanaat getirdiğini; ancak amme efkârının tazyikiyle Midhat Paşa'nın bu teklifini kabule mecbur olduğunu; kaldı ki esasen ülkenin menfaati bulunan her şeye taraftar olduğunu söylemiştir. Padişah muhtemelen ülke idaresinin bu buhranlı devrinde, mesuliyeti başkalarıyla paylaşabileceği bir rejim tarzı istemiştir⁴⁰³. Nitekim Sultan II. Abdülhamid'i, istekli ve faal bir ıslahatçı olması itibarıyla Yeni Osmanlıların muhalefet yürüttükleri Tanzimat ricâlinin gerçek vârisi kabul edenler vardır⁴⁰⁴. Bununla beraber hürriyet ve demokrasi taraftarı olmadığı; ancak fırsatları zekice değerlendirerek ihtilâlcileri bunun aksine inandırmayı ve böylece tahta çıkmayı başardığı da bir gerçektir⁴⁰⁵.

Esasen bu devirde Padişah ile aynı fikirde olan devlet adamlarının sayısı da az değildi. Sadrıâzam Mütercim Rüşdü Paşa'nın muhalefeti yanı sıra, Tunuslu Hayreddin ve Ahmed Cevdet Paşalar, Avrupa siyasî müesseselerinin taklidine karşı çıkmışlardır⁴⁰⁶. Adliye Nâzırı Cevdet Paşa, anayasa encümeninde, İslâmiyetin en mükemmel devlet şeklini öngördüğünü; çünkü menşeinin ilahî olduğunu; halbuki beşerî oldukları için anayasaların değişmeye müsait bulunduğunu; farklı inançtaki milletlerin, bu inançlarına dayalı müesseselerini ictibas etmenin doğru olmadığını savunarak Midhat Paşa'ya itirazda bulunmuştur⁴⁰⁷. Hatta son toplantıda "artık başta akıllı bir padişah olduğunu, o halde Kanun-ı Esasî ilânına lüzum kalmadığını" söyleyerek meşrutiyet aleyhtarı fikirlerini açığa vurmuş-

403 Danişmend, Osmanlı Tarihi, IV/288-289; Enver Ziya Karal: Osmanlı Tarihi, VIII/216-217.

404 Lewis, 177.

405 Lewis, 165.

406 M. Zeki Pakalın: Son Sadrıazamlar ve Başvekiller, İst. 1944, IV/361.

407 Ümit Meriç: Cevdet Paşa'nın Cemiyet ve Devlet Görüşü, 2.b, İst. 1979, 87-88.

sa da, çok kırıkan Midhat Paşa, sadâretten istifa tehdidinde bulunmuştur⁴⁰⁸.

Bir süre sonra sadrîâzam Rüşdü Paşa'nın yerine Midhat Paşa getirilmiştir. Bu sırada padişaha yirmiye yakın anayasa projesi verilmişti. Bunların en kayda değerleri Midhat ve Süleyman Paşalara aitti. Fakat bunları beğenmeyen padişah, Fransız anayasasını Mâbeyn Başkâtibi Said Bey'e (istikbalin Said Paşası) tercüme ettirdiyse de, cumhuriyetçi bir anayasanın kabulü tabîî ki imkansızdır⁴⁰⁹. Midhat Paşa, Avrupa anayasalarını incelemeyeği gibi fazla anayasa bilgisine de sahip olmadığından, bizzat hazırladığı projede garip hükümler öne sürmüştü. Meselâ, seksen sandalyesini seçilmiş üyeler, kırkını da kabinenin teşkil ettiği yüz-yirmi üyeli bir meclis öngörüyordu⁴¹⁰.

Neticede Midhat Paşa'nın şahsî projesi değil, fakat onun başkanlığında toplanan encümenin hazırladığı resmî proje kabul edildi. Mahmud Celâleddin Paşa'nın koydurduğu ve padişaha âsâyışı bozan kimseleri sürgüne göndermek salâhiyeti tanıyan meşhur 113. madde itiraza sebep olmuşsa da, adı geçen zât, "Padişah emridir!" diyerek ısrar etmiştir. Bu maddenin, bizzat Midhat Paşa'nın arzusu üzerine sadârette kaldığı müddetçe muhaliflerini sindirmek maksadıyla konulduğu rivayet edilir. Böyle olmasa bile bahis konusu maddeye karşı çıkmadığı sabittir. Nitekim sadrîâzamlığı sırasında, içlerinde iki kazasker ile bir paşa da olmak üzere yirmi kişilik devlet ricâlini muhakemesiz sürgüne göndertmişti. Maamafih sonradan kendisi de bu tuzağa düşmüş, azil ve sürgüne uğramıştır⁴¹¹.

Sultan II. Abdülhamid'in vazifelendirdiği encümenin üçü Hristiyan olmak üzere onaltısı mülkiye memuru, onu ulemadan ve ikisi ferik rütbesinde askerden müteşekkildi. Bu encümende, sudûrdan, yani kazasker rütbeli ilmiye sınıfından Seyfeddin Efendi bulunuyordu. Midhat Paşa'nın bendegânından Ohannes ve Odyan Efendiler ile Nâmık Kemal Bey de encümende idi. Encümenin çalışması dört-beş ay kadar sürdü. Bu sırada Midhat Paşa, durumu garantiye almak için Kanun-ı Esasî ilânına hazırlık olarak meb'usların seçilmesi ve toplantı tarzlarına dair bir talimat-ı muvakkate (geçici yönetmelik) hazırlatıp kabineye tasdik ettirdi ve irade-i seniyyeye bağlayarak vilâyetlere tebliğ muvaffak oldu⁴¹².

140 maddeden meydana gelen Kanun-ı Esasî projesi, kabine toplantısında görüşülüp bazı tadillere uğrayıp 119 maddeye indirilerek kabul edilmiştir. Bu

408 Bekir Sıtkı Baykal: "93 Meşrutiyeti", Belleten, 1942, 57.

409 Mahmud Celâleddin Paşa: *Mir'at-ı Hakikat*, 1st. 1979, II/85.

410 Ahmed Midhat: *Üss-i İnkılâb*, 2 C, 1294-1295, II/326.

411 Engelhardt, 273 vd; Davison, 369-379; Danişmend, *Osmanlı Tarihi*, IV/293-294. Nitekim Mahmud Celâleddin Paşa, bu maddenin öngördüğü muameleyi ilk defa Midhat Paşa'nın uyguladığına ve Padişah'ın bile muhakemesiz adam sürmenin hukuka aykırı olduğu yönündeki itirazına istifa etmek tehdidinde bulunduğuna işaretle diyor ki "Padişah da aldığı dersi evvela üstadı hakkında kemal-i maharetle tatbik etti".

412 Mahmud Celâleddin, II/81; Okandan, 138.

metin orijini kısmen Belçika anayasasında bulan 1851 Prusya anayasasından ilham alınarak hazırlanmıştır⁴¹³. Kanun-ı Esasî, bir an önce hazırlanarak Avrupa-lı murahhasların Balkan meselesi sebebiyle İstanbul'da toplandığı sırada ilân edilmiş; fakat konferansa katılan devletler bu gösteriye hiç değer vermemişler, hatta Avrupa umumî efkârı bile bunu ciddiye almamıştır.

1876 düzenlemesiyle padişahın mutlak otoritesi aynen korunarak mevcut düzen âdeta tescillenmiştir. Padişah eskisinden farklı olarak sistemin dışındadır. Bu da Avrupa anayasalarının tesiri ile olmuştur. Böylece eski Türklerdeki hakanın statüsü ile Osmanlıların sultanı ve müminlerin halîfesi sıfatlarını uhdesinde birleştiren padişaha, bir de Avrupa hükümdarı imajı eklenmişti. Zaten Sultan Abdülmecid'den itibaren padişahlar artık Avrupaî tarzda birer hükümdar portresi çiziyordu. Kanun-ı Esasî ile bu, resmiyete dökülmüş oluyordu. Maamafih, bu düzenlemeler ile değişen fazla birşey olmaması sebebiyledir ki, Kanun-ı Esasî'nin ne ilânı ve ne de kısa bir zaman sonra da tatili halk arasında hiçbir reaksiyon doğurmamıştır. Ancak şu var ki halkın daha geniş bir kitlesi siyasetle ilgilenmeye başlamış, yani bu sayede politize olmuş; 1908 hareketi böylece ortaya çıkmıştır. Zaten bu konuda gerekli bilgilerden ve bir ideolojiden mahrum reformcu gruptan bu şartlarda daha başka bir şey beklenemezdi⁴¹⁴.

Mecliste 36'sı âyân olmak üzere 115 âzâ vardı. Seçim kanunu yapılamadığı için, taşradaki meclis-i idarenin halk tarafından seçilmiş âzâları meb'us sıfatıyla mecliste toplandı. Rûmî takvimle 1293 senesine tekâbül ettiği için 93 harbi de denilen 1877-78 Osmanlı-Rus harbi mağlûbiyetinin ardından 1878 senesinde zamanın padişahı, harbdan mesul gördüğü meclisi feshederek seçimleri askıya almış; devleti otuz sene kadar fiilen saraydan idare etmiştir. Bu zaman zarfında Kanun-ı Esasî yürürlükten kaldırılmamış; meclis hâricindeki devlet müesseseleri, Kanun-ı Esasî ahkâmına göre çalışmıştır. Kanun-ı Esasî'nin esas gayesi, devlet yönetiminde Tanzimat Fermanı'yla başlayan bürokrasi hakimiyetini resmîleştirmek idi. Ancak ilânından iki sene geçmeden, Sultan II. Abdülhamid bu gayeyi akim bırakmış; dedesi Sultan II. Mahmud gibi, siyasî otoriteyi sarayda toplamaya muvaffak olmuştur.

1908 senesinde seçimler yapılarak yeni bir meclis teşkil edilmiş; ertesi sene Kanun-ı Esasî'de mühim değişiklikler yapılarak padişahın salâhiyetleri oldukça sınırlandırılmıştır. Buna göre, artık nâzırları sadrîâzam seçiyor; meclis âzâları kanun teklif edebiliyor; meclisi toplantıya çağırma salâhiyeti padişahtan alınıyor; padişahın fesh hakkı da sınırlandırılıyor; milletlerarası muahedeleri

413 Coşkun Üçok: "1876 Anayasasının Kaynakları, Özellikle 1851 Prusya Anayasası" Türk Parlamentoculuğunun İlk Yüzyılı, Siyasî İlimler Türk Derneği Yayını, 1976, 5 vd.

414 Suna Kili: "1876 Anayasası ve Çağdaşlaşma Sorunu", Kanun-u Esasî'nin 100. Yılı, AÜSBF, 1978, 200, 206-207.

meclisin tasdiki getiriliyor; hükûmetin, mecliste adem-i itimad (güvensizlik) rey-i ile düşürülebilmesi esası kabul olunuyordu. Böylece Osmanlı Devleti'nde padişahın mevkii, neredeyse günümüzdeki Avrupa monarşilerindeki gibi sembolik hâle gelmiştir. 1909 tarihli Kanun-ı Esasî tâdili, aslında yeni bir anayasa mahiyetindedir. Çünkü siyâsî rejimi değiştirmekteydi. Ancak II. Meşrutiyet denilen bu taçlı demokrasi devri, kısa bir müddet sonra İttihad ve Terakki Fırkası'nın diktatörlüğüne yol açtı. 1918'de eski duruma döndüyse de, uzun sürmedi. Bu arada Anadolu'da kurulan meclis hükûmeti 1921 tarihinde Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nu hazırladı ise de, burada bulunmayan hususlar için Kanun-ı Esasî'nin tatbiki öngörüldü. 1924 cumhuriyet anayasası ile Kanun-ı Esasî bütünüyle yürürlükten kalktı.

II. CEZÂ KANUNLARI

Tanzimat Fermanı'nın hemen ardından, 1256/1840 tarihinde Meclis-i Vâlâ tarafından Ahmed Cevdet Paşa'nın gayretleriyle bir **ceza Kanunnâme-i Hümayunu** hazırlandı. Bu kanun, şekil ve muhtevâ itibariyle klasik devir Osmanlı kanunnâmelerine benzemektedir. Bir mukaddime ve bir hâtime ile onüç fasılda kırk maddeden ibarettir. Esas itibariyle ta'zîr suçlarına dair olup, kasden katl ve yol kesme suçlarını da tanzim etmiştir.

Bu kanunun eksikliklerini tamamlamak maksadıyla, 1267/1851 tarihinde **Kanun-ı Cedid** adıyla yeni bir ceza kanunu hazırlanmıştır. Bu kanun, üç fasılda 43 maddeden mürekkeptir. 1840 tarihli kanunun çoğu maddeleri aynen alınmış; cüz'î değişiklikler ve ilâveler yapılmıştır. Kanun, ta'zîr suçlarını düzenlemekle beraber; şer'î hukuktaki kısas ve hadd suçlarına da atıf yapmakta; vaz ettiği prensiplerin bunların yerine geçmeyip, kısas ve hadd cezalarının tatbik olunmadığı hallerde kanun hükümlerinin tatbik olunacağını açıkça bildirmektedir.

1274/1858 tarihinde, 1810 tarihli Fransız ceza kanunundan iktibasla yeni bir **ceza Kanunnâme-i Hümayunu** çıkarılmıştır⁴¹⁵. Bu kanun, Ahmed Cevdet Paşa başkanlığında sekiz kişilik bir hey'et tarafından hazırlanmıştır. bir mukaddime ile üç bâbda 264 maddedir. Bu kanunda kısas ve hadd suçlarına atıf yoktur. Ancak mukaddimesinde, bu kanunun ta'zîr suçlarını tanzim ettiği, hukuk-ı şahsiyyeye, yani mağdur ve maktulün velîsinin kısas ve diyet taleplerine hâlel gelmeyeceği yazılıdır. Bu bakımdan kanunu laik olarak vasıflandırmak isabet-sizdir. Kanun, bir örffî hukuk metni olmak itibariyle, klasik devir Osmanlı kanunnâmelerinden farklı değildir. Bu kanun, en mühimi 1277/1860 tarihinde cereyan eden bazı tâdillerle birlikte, 1926 tarihinde İtalyan ceza kanunu iktibas edilinceye kadar yürürlükte kalmıştır. Bu kanun hükümlerini tefsir sadedinde, mahkûm

415 Düstur: I/1/537.

kadınların hususî durumları, devlet dairelerinde gündelikçi çalışanların memur sayılmadıkları, kundakçılık, çocukluk yaşının tesbiti, gece vaktinin tayini, pi-yango yasağı hakkında tamamlayıcı mevzuat da neşrolunmuştur⁴¹⁶.

Mecelle cemiyeti âzâlarından Karînâbâdîzâde Ömer Hilmi Efendi, şer'î ceza hukukunun cinâyetslere dair hükiümlerini, ileride kanunlaşmak üzere, Mecelle tarzında ve 247 maddelik bir metin hâline getirip, **Mi'yâr-ı Adalet** adlı bu eserini muhtemelen 1301/1884 tarihinde Sultan II. Abdülhamid'e takdim etmişse de, kanunlaşmamıştır⁴¹⁷.

III. TİCARET KANUNLARI

1266/1850 tarihinde büyük ölçüde Fransız ticaret kanunundan iktibas edildiği anlaşılan **Kanunnâme-i Ticaret-i Berriye** ve **Kanunnâme-i Ticaret-i Bahriyye** (kara ve deniz ticaret kanunları) yayınlandı⁴¹⁸. 1856 tarihinde yayınlanan Islâhât Fermanı, Müslüman ve gayrimüslim teb'a ile ecnebîler arasında ticaret, hukuk veya cinâyete dair bütün davaların, muhtelit (karma) divanlara havale olunup burada görüleceğini ve bununla alâkalı diğer prensiplerin konulacağını bildirerek ticaret mahkemelerinin kurulmasına işaret etmişti. Bunun üzerine 1276/1860 tarihinde, Fransız ticaret kanununun dördüncü kısmı iktibas edilerek 1266/1850 tarihli Kanunnâme-i Ticaret-i Berriyye'ye bir zeyl yapılarak merkez ve taşradaki *ticaret mahkemeleri teşkilatı* tanzim olunmuştur⁴¹⁹. Ticaret kanunu, kolektif, komandit ve anonim (hissedarlık) şirketleri adında üç şirketi tanzim ediyordu. Böylece ülkede câri olan şer'î hukukun kabul ettiği şirket türlerinden başka üç şirket türü daha Osmanlı hukukuna girmiş oldu. Yirmi sene sonra kabul edilen ve şer'î hukukta mevcut olan şirketleri tanzim eden Mecelle ile ticaret kanunu arasında tatbikat meselesi ortaya çıktı. Mecelle umumî, ticaret kanunu ise hususî kanun kabul edilerek, ticarî davalarda, ticaret kanununda tanzim olunmayan kefâlet, vekâlet, hibe, rehin gibi hususlar hakkında Mecelle tatbik olunduğu gibi, ticaret kanunundaki boşluklar Mecelle ve örfler sayesinde dolduruldu. Ticaret kanununun getirdiği üç şirket türü, ticarî şirket; Mecelle'nin düzenlediği şirketler ise ticarî olmayan şirketler olarak değerlendirildi⁴²⁰. [Maama-

416 Bu kanunlarla alâkalı bkz. Ahmet Gökçen: **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları**, İst. 1989.

417 Matbudur. İst., 1301.

418 Düstur: I/1/375 ve I/1/466.

419 Düstur: I/1/445-465; Fikri Gürzumar/Tekin Gürzumar: **Kanunnâme-i Ticaret ve Zeyilleri**, Ank. 1962, 111-129.

420 Şer'î hukukta ticarî olan ve olmayan işler arasında fark gözetilmiştir. Nitekim bir kimse velev ki ileride satırım diye niyet ederek urûz (altın, gümüş ve hayvan dışında menkul mal) satın alsa, bunların zekâtını vermez. Ancak ticarete niyet edip fiilen başlayan bir kimsenin bu niyetle aldığı urûz, ticaret eşyası sayılır ve ele geçtikten bir sene sonra elde bulunan kırkta birî zekât olarak verilir.

fih bu üç şirket türü, vekâlet, kefâlet gibi akidlerin bir arada bulunduğu isimsiz akidlerden kabul edilerek şer'î hukuk ile uyuşturulabilir. Bu takdirde akdın çeşitli unsurları, şer'î hukuka uygunluğu bakımından tedkik olunur. Maamafih kolektif şirket, şer'î hukuktaki müfâvada şirketine çok benzer.]

1278/1861 tarihinde de, Fransız ticaret usulü kanunundan tercüme ve ictibas olunan **Usul-i Muhâkeme-i Ticarete Dâir Nizamnâme**⁴²¹ neşredilmiştir. Bu nizamnâme, ticaret mahkemelerinin yanında, Usul-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanunu çıkarılana kadar, nizâmiyye mahkemelerinde de tatbik olunmuştur. Şûrâ-yı Devlet tarafından hazırlanan bu kanunlar, 1929 tarihinde Alman orijinli ticaret kanunları kabul edilene kadar yürürlükte kaldı⁴²².

IV. ARÂZİ KANUNNÂMESİ

Osmanlı Devleti'nde mâlî, askerî ve idarî siyasetin esasını teşkil eden arâzilerin statüsünü tanzim etmek üzere öteden beri kanunlar hazırlanmıştı. Şeyhülislâm Ebussuud Efendinin, bu yolda çok hizmeti geçmiştir. Ancak zamanın ilerlemesiyle, şartlarda çok değişiklikler husule geldi. Toprak gelirlerinin toplanma usulü olan tımar sistemi zaafa uğrayıp, arâziler mutasarrıfları elinde mülk benzeri bir statü kazandı. 1263/1847 yılında vârisi olmayan toprakların hazîneye intikali düzenlendi ve mîrî arâzi üzerinde kızlara da intikal etmesi esası getirildi. Mülk arâziler için şer'î ahkâm tatbik olunmaktaydı. Ancak bunun dışında kalan topraklar için zamanın şartlarına uygun yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyuldu. Bunun için bir meclis-i muvakkat teşkil olundu. Zamanın önde gelen ilmiye ve devlet ricâlinden zâtların âzâ bulunduğu bu meclisin reisi Ahmed Cevdet Paşa idi. Meclis, devletin kuruluşundan bu yana kadar arâziyle alâkalı bütün mevzuatı ve fetvâları tedkik ederek, bir arâzi kanunnâmesi projesi hazırladı. Proje, Meclis-i Tanzimat'a arz olundu. Meclis-i Tanzimat, Şeyhülislâmlığın mütâlaasını da alarak bazı tâdillerle sadrîâzamlığa gönderdi. Kanun projesi padişaha arz edilip iradesi alındıktan sonra 1274/1858 tarihinde ilân olundu⁴²³.

Kanunnâme, sistematik ve muhtevâ bakımından kusursuz idi. Klasik arâzi kanunnâmelerden farklı olarak, Avrupa kanun tekniğine uygun biçimde maddeler numaralandırılmıştı. İki bâb içinde 132 maddeden müteşekkildi. Kanunnâme, bilhassa metruk ve mevat arâziyle alâkalı hükümler bakımından tamamen şer'î hukuka istinad etmekteydi.

Kanunnâme, ülke arâzisinin mülk, mîrî, vakıf, metruk ve mevat arâzi ol-

421 Osmanlı ticaret kanunları hakkında fazla bilgi için bz. Macit Kenanoğlu: **Osmanlı Ticaret Hukuku**, İst. 2005.

422 Düstur: I/1/780-813; Gürzumar, 217-246.

423 Düstur: I/1/165 vd.

mak üzere beşe ayrıldığına işaret etmektedir. Mülk arâzi, mülkiyetin şahıslara; mîrî arâzi devlete; vakıf arâzi ise vakıflara ait olduğu arâzilerdir. Metruk arâzi, yol, meydan, mera, yaylak, kışlak gibi ammenin istifadesine terkedilmiş; mevat arâzi ise kimsenin mülkü olmayıp ihyâ yoluyla hususî mülkiyete geçebilen arâzidir.

Kanunda, mülk ve vakıf arâzilerle alâkalı düzenleme yapılmayarak, fıkıh kitaplarındaki hükümlere atıfla iktifâ edilmiştir. Böylece kanunnâme sadece mîrî, metruk ve mevat arâziyi düzenlemektedir. Kanunnâme ile bir zamandır dümura uğramış tımar sistemi lağvediliyordu. Önceleri sahib-i arza (tımarlı sipahiye) ödenen kirâ ve vergiler, artık devlet tarafından toplanacaktı. Kanunnâmenin esas maksadı da vergilendirmenin tanzim olunarak, devlet için vergi kaynağı olan küçük işletme sahibi köylüler meydana getirmektir.

Kanunla mîrî arâzide intikal hakkı sahipleri tesbit olundu. Bu arâzi üzerinde bir zamandır fiilen mevcut bulunan mülkiyete yakın statü resmîleştirildi. Buna göre köylü, toprakta dilediği gibi ziraat yapabiliyordu. Ancak toprağı üç seneden fazla boş bırakmak, üzerine bina yapmak eskiden olduğu gibi yasaktı. Arâzinin izin alınarak başkasına ferağ edilebilmesi, borç karşılığı satılamaması; mutasarrıf öldüğü zaman kız ve erkek çocuklarına eşit biçimde intikali, çocuk yoksa başka akrabanın tapu harcı ödeyerek arâziye tasarruf edebilmesi esası getiriliyordu.

Arâzi Kanunnâmesi'ne müteaddit şerhler yazılmıştır. Aynı zamanda Mecelle şârihi olan Kuyucaklızâde Âtîf Bey'in (1274, 1319) ile Ali Haydar Efendi'nin (1311), Türközâde Hâfız Mehmed Ziyâeddin Efendi'nin (1311), Hâlis Eşref Bey'in (1315), Hüseyin Hüsnü Bey'in (1324) ve H. Cemaleddin Bey'in (1329), şerhleri matbu ve meşhurdur.

1263/1847 tarihinde *Tapu Nizamnâmesi* çıkarılarak, Avrupaî usulde tapu kayıt sistemi kabul olunmuş; eski kayıtlar yeni kayıtlara esas alınmıştır. 1269/1852 tarihli bir irade ile bu sistem bütün ülkeye teşmil olunarak, senedsiz arâzi alınıp satılamayacağı hükme bağlanmıştır. Arâzi Kanunnâmesi'nin bemen ardından 1275/1859 tarihinde eski tapu nizamnâmesi yeniden tanzim olunmuştur⁴²⁴.

Arâzi Kanunnâmesi, 1925 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Bu tarihte mîrî arâzinin kirâsı mahiyetindeki âşar kaldırılarak, mîrî arâzi, tasarruf hakkını elinde tutanlara bedelsiz olarak mülk kılınmıştır. Âşar yerine de emlak vergisi getirilmiştir. Ancak kanunnâmenin bütününi, 1926 tarihli medenî kanunla lağvedilip lağvedilmediği hususu münakaşalıdır. Kanunnâmenin, metruk arâziye dair hükümlerinin, bu sahada yeni bir düzenleme yapılmadığı için, aynen yürür-

lûkte olduğu kanaatinde bulunanlar vardır. Maamafih, Arâzi Kanunnâmesinin fiilen de olsa lağvedilip yerine bir hukukî düzenlemenin yapılmaması, bilhassa metruk arâzi statüsündeki yol, meydan ve parkların alınıp satılarak, şehirlerde en değerli yerlerin büyük spekülasyonlardan zarar görmesine; ayrıca mîrî arâzinin bir kısmının işgal edilerek yahud düşük bedele hazîneden alınarak şahısların ellerine geçmesine sebebiyet vermiştir. Böylece de bilhassa Doğu ve Güneydoğu Anadolu'da yeni toprak ağaları türemiştir⁴²⁵.

V. MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE

Mecelle, Osmanlı Devleti'nin son zamanlarında tatbik edilmiş bulunan medenî kanundur. Mecelle mecmua, dergi demektir. O halde Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye tabiri ise *adlî hükümler mecmuası* gibi bir mânâya gelmektedir. Tarih boyunca zaman zaman İslâm devletlerinde şer'î hukukun medenî ve borçlara dair hükümlerinin kanunlaştırılmasına teşebbüs edilmişse de, mümkün olmamıştı. Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Fermanı ile beraber hukuk nizamında da yenilikler yapılması esası benimsenince, kanun yapmak üzere kurulan komisyonlardan birisi Mecelle'yi hazırlamıştır.

A. MECELLE'Yİ HAZIRLAYAN SEBEPLER

Mecelle'nin ilânını hazırlayan muhtelif sebepler, kanunun mazbatasında, (giriş kısmında) anlatılmaktadır:

1- Memlekette eskiden beri varolagelen tek hâkimli ve tek dereceli şer'iy-ye mahkemelerinin yanında, zamanın ihtiyaçları ve ecnebî devletlerin baskısıyla daha çok Fransız örneğine göre nizâmiyye mahkemeleri kurulmuştu. Bu mahkemelerin hâkimleri, hukuk bilgileri kâfi gelmediği için, hüküm verirken eski fıkıh kitaplarını taramak veya çoğu zaman müftilere mürâaat etmek mecburiyetinde idi. Bu sebeple muntazam ve kolayca anlaşılır bir hukuk metnine ihtiyaç doğmuştu.

2- İslâm hukuku kaynaklarının farklı tefsirlerini teşkil eden ictehadlar arasındaki hüküm farklılıkları tatbikatta bir takım müşkilat doğurmaktaydı. Zaman ilerledikçe eskiden olduğu gibi, bunlar arasından gerekli hükümleri tesbit, tercih ve tatbik edecek bilgili ve ehliyetli hukukçu yetişmez olmuştu.

3- Osmanlı Devleti'nin, ayrı dinlere mensup pek çok vatandaşı vardı. Bunlar kendi dinleriyle alâkalı olan aile hukuku dışındaki meselelerde İslâm hu-

425 Arâzi Kanunnâmesi hakkında şerhlerinden başka bkz. Halil Cin: *Mirî Arazî ve Bu Arazinin Mülk haline Dönüşümü*, Ank. 1969; aynı müellif: *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*, Konya 1992.

kukuna tâbi idiler. Son zamanlarda bu azınlıkların hâmisî rolündeki ecnebî devletler, bilhassa İngiltere, Fransa ve Rusya, bütün vatandaşlar için müşterek ve muayyen bir hukuk metnini kanun olarak kabul edip, hukukî istikrar ve aleniye-ti sağlaması hususunda Osmanlı hükûmetine tazyikte bulunuyordu.

4- Tanzimat hareketini meydana getiren kimseler de Avrupa hayat görüşü-nün üstünlüğünü kabullenmiş idiler. Hatta Fransız muhipliği ile tanınan Sadrî-âzam Âli Paşa gibi, Napolyon'un hazırlattığı Fransız medenî kanununun kabul edilmesi fikrini savunanlar vardı. Mecelle'nin hazırlanmasıyla, haysiyet kırıcı görülen bu cereyana engel olmak istenmiştir.

5- Zamanın ilerlemesi ile sosyal, iktisadî ve hukukî hayattaki değişmeler, bu değişmelerin meydana getirdiği meselelere cevap verebilecek bir kanunun hazırlanmasını gerektirmiştir.

B. MECELLE CEMİYETİ

Âli Paşa'nın Fransız medenî kanununu tercüme ettirmesiyle ortaya çıkan teşebbüslere, başta Ahmed Cevdet Paşa (1822-1895) olmak üzere gelenekçi hukukçu ve devlet adamları karşı çıkarak millî bir kanun hazırlanmasını savunmuşlardır. [Vaktiyle Almanya'da tabîî ve tarihçi ekollerin medenî kanun çekişmesinde olduğu gibi.] Neticede mücâdeleyi gelenekçiler kazanmışlar ve *Mecelle Cemiyeti* adında ilmî bir heyet teşkil olunmuştur. Zamanın önde gelen İslâm hukukçularının yer aldığı ve başlarında büyük hukukçu ve devlet adamı Ahmed Cevdet Paşa'nın bulunduğu bu heyet, 1869-1876 seneleri arasında fasılalı ve maceralı bir çalışma neticesinde, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* adındaki ilk Osmanlı medenî kanununu tamamlamaya muvaffak olmuştur.

Mecelle cemiyeti, muayyen günlerde toplanır; yazılacak mevzuların tertip ve tahriri görüşülerek, kaleme alınmak üzere içlerinden birine havale olunurdu. Karar yazıldıktan sonra da tekrar kısım kısım maddeler üzerinde bir daha görüşülürdü. Sonra kabul olunan şekilde tesbit olunur ve her madde yazılış bakımından, reis Cevdet Paşa'nın tashihinden geçerdi. Her kitap hazırlandıkça, eshâb-ı mûcibe mazbatasıyla (gerekçesiyle) meclis-i vükelâya (kabineye) takdim olunurdu. Meclis-i vükelâ da iyice müzâkere ettikten sonra, bazı mühim maddelerin esbâb-ı mûcibesi gösterilerek, arz tezkeresiyle (üst yazıyla) padişaha takdim ederdi. "Mûcibince (gereğince) amel oluna" iradesi verildikten sonra, mâbeyn-i hümayûn (saray) başkâtıbliğinden çıkan irade-i seniyye, sadrîâzamlık makamına tebliğ edilirdi. Böylece kanunun her bir kitabı, çalışmanın sonu beklenmeden, tamamlandıkça zamanın padişahı Sultan Abdülaziz'in fermanıyla ilân olunmuştur. Mecelle bir encümen tarafından hazırlanmakla beraber, Ahmed Cevdet Paşa'nın rolü çok fazladır. Nitekim kendisi başka bir vazife ile encümenden ayrıldığı zaman zarfında hazırlanan *kitâbü'l-vedia*, ifade ve üslûp bozuklukları sebe-

biyle kanunlaşamamış; Cevdet Paşa'nın tekrar encümene gelişiyle, *kitâbü'l-emânât* ile vedia bahsi düzenlenmiştir. Bu bakımdan Mecelle, Ahmed Cevdet Paşa'nın eseridir denilse, yanlış olmaz.

Mecelle'yi tertib eden heyette Seyyid Ahmed Hilmi Efendi (1305/1888), Seyfeddin İsmail Efendi (1300/1882), Filibeli Seyyid Halil Fevzi Efendi (1302/1884), Şirvânîzâde Ahmed Hulusi Efendi (1306/1889), Amasyalı Kara Halil Efendi (1298/1880), Yusufzâde Ahmed Hâlid Efendi (1299/1882), Allâme-i Şamî İbni Âbidîn'in oğlu Seyyid Alâeddin Efendi (1306/1888), zamanının Ebû Hanîfesi olarak tanınan Karinâbâdfzâde Ömer Hilmi Efendi (1307/1889), Bağdadlı Muhammed Emin Efendi (1309/1891), Gerdankıran Ömer Hulusi Efendi (1292/1875), Seyyid Yunus Vehbi Efendi (1904), Kırımlı Abdüsettar Efendi (1304/1887), Abdüllatif Şükrü Efendi ve İsa Ruhi Efendi (1297/1881) bulunmuş; 1885'den sonra Fetvâ Emîni Mehmed Nuri Efendi, Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye âzâsı Hacı Mehmed Efendi, Sadreyın Müsteşarı Abdullah Şâkir Efendi ve Meclis-i Maarif Reisi Ali Haydar Efendi de iştirak etmiştir. Mecelle cemiyetinin çalışmaları giderek yavaşlamış ve 1306/1889 yılında, ihtiyaç hasıl olduğunda tekrar toplanmak üzere tatil olunmuştur.

C. MECELLE'NİN HUSUSİYETLERİ

Muhtevâsı itibariyle Mecelle, tamamen şer'î hukuk hükümlerinin yer aldığı bir kanundur. Ahvâl-i şahsiyye denilen şahıs, aile ve miras hukukuna dair hükümleri ihtiva etmez. Zira Mecelle, daha ziyade nizâmîyye mahkemelerinde tatbik edilmek üzere hazırlanmıştır. Ahvâl-i şahsiyye meseleleri ise şer'iyye mahkemeleri ile cemaat meclislerinin vazifesine dâhildi. Mecelle'de ceza, vergi, arâzi hukukuna ait hükümler de yoktur. Çünkü bunlar kendi hususî kanunlarıyla tanzim olunmuştu. Nitekim bu tarihlerde yine Ahmed Cevdet Paşa'nın gayretleriyle ceza ve arâzi kanunnâmeleri çıkarılmıştı. Şartlar müsait olsa ve Mecelle cemiyeti vazifesine devam etseydi, Mecelle'nin noksanlarını tamamlayabilirdi.

Mecelle'nin büyü' (satım), icâre (kirâ), kefâlet, havale, rehin ve vedia, emânât, hibe (bağışlama), gasb ve itlaf (haksız fiiller), hacr, ikrah ve şuf'a, şirket, vekâlet, sulh ve ibrâ, ikrar, dava, beyyinat ve tahlif (deliller) ve kazâ gibi akidleri ve hukukî müesseseleri tanzim eden onaltı kitabı vardır. Bu onaltı kitap cem'an 1851 maddeden müteşekkildir. Bunlardan 400 tanesi muhakeme usulü, 200 tanesi ticaret, 1100 tanesi eşyâ ve borçlar hukukuna dair olup, 100 tanesi de küllî kaide denilen umumî hukuk prensibidir. Bu bakımdan Mecelle'yi madde sayısının çokluğu bakımından tenkid etmek yersizdir. Çünkü Mecelle neredeyse bir kaç kanunun muhtevâsına sahiptir. Üstelik Fransa, İtalya, Prusya, Rusya medenî kanunları, Mecelle'den daha fazla madde ihtiva ediyordu.

Mecelle, Hanefî mezhebinin kuvvetli kavillerine göre hazırlanmıştır. Za-

manın şartları ve insanların ihtiyaçları nisbetinde (nâsa erfak ve maslahat-ı asra evfak) bu mezhebin kuvvetli olmayan kavillerine de yer verildiği olmuştur. Hem hukuk birliğini zedelemek, hem de Hanefî fıkıma bağlı yetişen ulemanın reaksiyonunu çekmek endişesi ile olacak, Hanefî mezhebinin dışına çıkılmamıştır.

Mecelle'nin ifadesi düzgün, lisanı uygundur. Sistem olarak eski fıkıh kitaplarına benzemektedir. Yani hazırlanmasında meseleci (kazuistik) bir sistem takip edilmiştir. İslâm hukukunun hususiyetleri gereği bu şekilde hareket edilmiştir.

D. MECELLE'NİN TATBİKİ

Mecelle, 1926 yılında İsviçre medenî kanununun kabulüne kadar 57 sene muteberiyetini devam ettirdi. Mecelle, çıkarıldığı tarihte Osmanlı Devleti'ne bağlı Hicaz, Suriye, Ürdün, Lübnan, Arnavutluk, Bosna, Kıbrıs ve Filistin'de de tabiatıyla tatbik olundu. Osmanlı milletlerinin lisanları olan Arapça, Bulgarca, Rumca ve Ermeniceye, ayrıca Fransızca ve İngilizce'ye tercüme edildi. Mısır, Tunus ve Libya, o tarihlerde mümtaz (otonom) birer vilâyet hâline geldiğinden, Mecelle burada yürürlüğe giremedi. Zeydî imamlarının hâkim olduğu Kuzey Yemen'de Osmanlı hakimiyeti sona erer ermez (1918) Mecelle tatbikattan kaldırıldı. Bulgaristan Emâreti (prensliği) kurulurken, Bulgarlar Mecelle'yi kendi lisanlarına tercüme edip yeni mevzuatlarının esası olarak kabul ettiler. Bosna'da tatbik olunan Mecelle, Balkan devletlerinin medenî kanunlarına mühim tesirlerde bulundu. Nitekim Sırbistan ve Karadağ medenî kanunlarına, bilhassa vedia, muhayyerlik, şuf'a, rehin, irtifak hakları gibi hükümler hep Mecelle'den alınmıştır.

Mecelle, Arnavutluk'ta 1928; Kıbrıs'ta 1946 yılına kadar tatbik olundu. Ürdün'de 1928'de yapılan bazı tâdilâta rağmen Mecelle hükümleri son yıllara kadar câri idi. Suriye'de 1949, Irak'ta 1951, Ürdün'de 1976, Güney Yemen'de 1992 yılında yürürlükten kaldırılmasına rağmen, bu ülkelerde yeni yapılan medenî kanunlarda Mecelle'nin izlerini görmek mümkündür. Lübnan'da 1934'de Mecelle'nin ekseri maddeleri mer'iyetten kaldırılmış, ancak hâkimler Lübnan mevzuatında çözüm bulamadıkları meselelerde Mecelle'ye bakmakla mükellef kılınmıştır. Filistin'de Mecelle'nin tatbikatı İngiliz işgalinden sonra da devam etmiştir. Hattâ İsrail kurulduktan sonra da Mecelle'yi yürürlükten kaldırmamıştır. Bugün Mecelle'nin tesiri Müslüman devletlerden daha çok, İsrail'de görülür. Burada hukukçulardan Osmanlı hukuk sistemini, bilhassa Mecelle'yi iyi bilmeleri beklenir. Ayrıca İsrail aynı haklar kanununun pek çok hükümleri de Mecelle'den alınmıştır.

E. MECELLE ŞERHLERİ

Son devir Osmanlı hukukçularından Mahkeme-i Temyiz Reisi, Fetvâ

Emini, İstanbul Mekteb-i Hukuk muallimi ve Adliye Vekili Hocaeminefendizâde Ali Haydar Efendi Mecelle'yi dört büyük cild hâlinde şerhetmiş ve buna *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* ismini vermiştir. Çok kıymetli ve etraf- lı bu eser 1330 yılında İstanbul'da basılmış, bilahare Arapçaya da çevrilmiştir. Musul Vâlisi Şerif Hacı Reşid Paşa'nın *Ruhü'l-Mecelle* adlı şerhi sekiz cild olup 1325 tarihinde İstanbul'da basılmıştır. Kayseri Müftisi Mesud Efendi'nin Arap- ça yazılmış *Mir'at-i Mecelle* adlı kitabı ise Mecelle'nin hangi fıkıh kitaplarından hazırlandığını gösteren mükemmel bir eserdir. Türkçe ve Arapça başka şerhleri de vardır. Fransızcaya çevrilerek, Fransız medenî kanunu ile mukayeseli bir şe- kilde şerhedilmiştir.

Netice itibariyle Mecelle, hemen herkese göre hukuk tarihinde âdetâ em- sâli yazılmamış bir eserdir. Nitekim Ahmed Cevdet Paşa, Bizans imparatoru Ius- tinianus'un kanununu kastederek, dünyada kayda değer iki kanunun da İstan- bul'da yapılması tesadüfüne dikkat çekmiştir. Ayrıca Ahmed Cevdet Paşa, Me- celle'nin hazırlanmasında önayak olmakla yalnız İslâm hukukuna değil, dünya hukuk hayatına da büyük bir hizmette bulunmuş; hem kendi adını, hem de ha- zırladığı bu mükemmel eserin adını ebedileştirmiştir. İnsan eseri olmak itibariy- le elbette Mecelle de kusursuz değildir. Ama bu, onun şöhretine gölge düşürme- miş; bilakis oniki asırlık İslâm hukukundan, zamanın ihtiyaçlarına uygun kanun- laştırmalar yapılabileceğine bir delil ve kıvılcım teşkil etmiştir⁴²⁶.

VI. MUHAKEME USÛLÜ KANUNLARI

A.USÛL-İ MUHAKEME-İ HUKUKİYYE KANUNU

Nizâmiyye mahkemelerindeki hukuk muhakemesi usulleri için bir kanun metni hazırlama vazifesi önce Mecelle Cemiyetine verilmiştir. Cemiyet, 301 maddelik bir proje hazırlamış ve buna Usûl-i Muhâkemât-ı cezaiyye Kanu- nu'ndan ayırmak için *Usûl-i Muhakeme-i Medeniyye* adı verilmiştir⁴²⁷. Usûl-i Muhakemât-ı Ticâriyye Nizamnâmesi'nin eksikliklerini giderme maksadıyla ha- zırlanan bu kanun, ticaret mahkemelerinde de geçerli olacaktı; ancak gerektiğin- de ticarî hususlar için hususî ekler (zeyl) yapılacaktır⁴²⁸. Şûrâ-yı Devlet bu proje-

426 Mecelle hakkında etraflı bilgi için bkz. Osman Öztürk: *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İst. 1973; Osman Kaşıkçı: *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, İst. 1997; M. Akif Aydın: "Mecelle'nin Hazırlanışı", *Osmanlı Araştırmaları-IX*, İst. 1989; Sıddık Sami Onar: "Os- manlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Kodifikasyonu: Mecelle", *İÜHF*, XX/1-4; Hülûsi Yavuz: "Mecelle'nin Tedvini ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri", *Ah- med Cevdet Paşa Semineri*, İst. 1986; Ebulûla Mardin: *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa*, İst. 1946; A. Refik Gür: *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, İst. 1993; Ahmet Şimşirgil/Ekrem Buğra Ekinci: *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, İst. 2008.

427 Usûl-i Muhakeme-i Hukukiyye Kânunı Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası, 261.

428 Engelhardt, 318.

yi incelerken, buradaki hükümleri esas almak üzere Fransız ve İtalyan mevzuatına da müracaat ederek ortaya 297 maddelik yeni bir metin çıkarmış ve buna *Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye* adını vermiştir. Bunun üzerine Mecelle Cemiyeti artık projeyi sahiplenmekten kaçınmıştır. Projenin Şûrâ-yı Devlet'te müzâkerelere usulü ve değiştirilen veya eklenen hususlar, esbâb-ı mucibe lâyihasında teferuatlı şekilde anlatılmıştır. Bununla beraber kanunda Mecelle Cemiyeti'nin hazırladığı metnin çok mühim bir ağırlığı söz konusu olduğundan, bazı müelliflerin aksine⁴²⁹, muktebes kanunlardan sayılmak yerine yerli bir kanun olarak değerlendirilmesi daha isabetlidir. Çoğu maddesinde Mecelle'ye atıf yapılan kanun, 1296/1879 tarihini taşır. Aynı sene (1296/1879) büyük ölçüde Fransız adli teşkilatını esas alan *Mehâkim-i Nizâmiyyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkatı*⁴³⁰ ve *İ'lâmât-ı hukûkiyyenin icrasına dâir kânûn-u muvakkat* çıkarılmıştır⁴³¹.

Usûl-i Muhâkemât-ı cezaiyye Kanunu gibi bu da, Said Paşa'nın Adliye Nâzırlığı sırasında muvakkat kanun (kanun hükmünde karamâme) olarak çıkarılmış, ancak savaş ve meclisin tatili sebebiyle Meclis-i Meb'usan'a götürülemediği⁴³². Said Paşa, adli teşkilat hazır olmadığı ve yetişmiş personel de bulunmadığı bir zamanda, alelacele millî bünyeye uymadığı iddia edilen bu kanunları çıkarttığı için tenkid olunmuştur. Yabancı sefaretler ise bu kanunları tanımamışlardır bile⁴³³. Bununla beraber, Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanunu'nun hazırlanmasında şer'î hükümler, yürürlükteki bazı kanunlar ve mahallî örfler esas tutularak, Avrupa usul mevzuatı da nazara alındığı için mühim ve kaliteli bir kanun olduğu ifade edilir⁴³⁴. Kanun, 1926 senesinde İsviçre'den iktibas edilen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun kabulüne kadar yürürlükte kalmıştır.

B. USÛL-İ MUHÂKEMÂT-I CEZÂİYYE KANUNU

Tanzimat sonrası Osmanlı ceza usul hukukunun sistematik şekilde düzenlenişi 1296/1879 tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı cezaiyye Kanunu ile olmuştur⁴³⁵. 487 maddeden oluşan bu kanun, Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanunu'nun aksine, neredeyse tamamen Avrupa orijinilidir. 1808 tarihinde hazırlanıp 1811-1956 yılları arasında Fransa'da yürürlükte kalan ceza usul kanununun bir tercümesi mahiyetindedir⁴³⁶. Nitekim burada yer alan hemen hemen bütün adli mües-

429 Hıfzı Veldet: "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", Tanzimat 1, İst. 1940, 198.

430 Düstur: I/4/245-260.

431 Düstur: I/4/225.

432 Mardin, Ahmed Cevdet Paşa, 227.

433 Ahmed Cevdet Paşa: *Tezâkir*, Haz. Cavid Baysun, Ank. 1991, IV/194-195.

434 Sâbit, 4; Shaw, Stanford/Shaw, Ezel Kural: *Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye*, 2 C, Trc. Mehmet Harmancı, İst. 1983, II/156.

435 Düstur: I/4/136-233.

436 Hıfzı Veldet, 199; Halil Cin: "Tanzimat Döneminde Osmanlı Hukuku ve Muhakeme

seseler Osmanlı hukukuna girmiş; ancak kanunda ağır cezalarda yer alan jüri sistemi istisna edilmiştir. Tanzimat Devri'ndeki kanunlaştırma hareketini, şer'î hukuk prensipleriyle âzâmî bağdaştırma endişesi burada da görülmektedir. Kanun, 1926 tarihinde Alman ceza muhakemeleri usulü kanunun iktibasına kadar mer'iyette kalmıştır.

C. USÛL-İ MUHÂKEME-İ ŞER'İYYE KARARNÂMESİ

Şer'iyeye mahkemelerinin İttihad ve Terakki hükûmeti tarafından Şeyhülislâmlik'tan alınıp, Adliye Nezâreti'ne bağlanması üzerine, 1336/1917 tarihinde Hukuk-ı Âile Kararnâmesi ile aynı gün Usûl-i Muhâkeme-i Şer'iyeye Kararnâmesi çıkarılmıştır⁴³⁷. 65 maddelik bu kanun, çoğu yerde Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanunu'na atıf yapmaktadır. İttihad ve Terakki hükûmeti düştükten sonra, Hukuk-ı Âile Kararnâmesi'nde olduğu gibi, gelen baskılar neticesinde 1338/1920 tarihinde lağvedilmiştir⁴³⁸. Çıkarıldığı tarihte Osmanlı hakimiyetinde bulunup, sonra ayrılan memleketlerde uzun yıllar varlığını sürdürmüştür. 1953'e kadar Suriye, 1959'e kadar da Ürdün ve Doğu Filistin'de tatbik olunmuş; yeni hazırlanan şer'î usul kanunlarına da mehaz teşkil etmiştir. İsrail ve Lübnan'da Sünnîlere ait şer'î mahkemelerde hâlâ tatbik edilmektedir.

V. HUKUK-I AİLE KARARNÂMESİ

A. KARARNÂMEYİ HAZIRLAYAN ŞARTLAR

Osmanlı Aile Kanunu, bir başka deyişle Hukuk-ı Aile Kararnâmesi, Osmanlı Devleti'nde Tanzimat sonrasındaki kanunlaştırma hareketlerinden biri ve bu devirde hazırlanan kanunlar zincirinin hemen hemen son halkasıdır. Medenî hukukun pek çok sahasını düzenleyen Mecelle, aile hukukuna dokunmamıştı. Çünkü bu saha, şahısların dinî hayatıyla yakından alakalı idi. Müslümanlar, aile hukuku bakımından kendi mezheblerine göre şer'î prensiplere; gayrimüslimler de kendi dinlerinin ahkâmına tâbi idi. Dolayısıyla bu sahayı tek elden tanzim etmek fevkalâde zordu. Şu kadar ki, nikâh için kâdından izin almak, nikâh ve talâk-

Usulîleri", 150. Yılında Tanzimat, Edt. Hakkı Dursun Yıldız, Türk Tarih Kurumu, Ank. 1992, 29. Daha önce de işaret olunduğu üzere, İslâm hukukunun ta'zîr kısmına giren cezaî hükümlerin tesbiti ile kâdî mahkemelerinin yanında mezâlîm divanlarının kurulmasında ve burada uygulanacak usul kurallarının belirlenmesinde idareye yetki tanındığı için, Tanzimat sonrası kurulan nizâmîye mahkemelerinde geçerli olmak üzere ecnebî kökenli bir usul kanununun iktibas, İslâm hukukuna aykırı görülmemiştir. Oysa şer'î vasfın daha ağır bastığı hukuk dâvâlarında uygulanacak Usûl-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu'nda bundan kaçınılmıştır.

437 Düstur: II/9/783-794; Karakoç, 29-99

438 *Usûl-i Muhakeme-i Şer'iyeye dair bazı mevaddı hâvî kararnâme*, Takvim-i Vekâyi', 3907/2 Zilka'de 1338-19.VII.1336/5-7.

ları tescil ettirmek mükellefiyeti gibi, aile hukukuna devletin müdahalesi zaman zaman görülmüştü.

XX. asrın ilk yıllarında, Osmanlı cemiyeti giderek Avrupaî bir görünüşe bürünmeye başlamış; hatta harblerde erkek nüfusun zâiyatı sebebiyle, çalışan ve tahsil yapan bir kadın kitlesi teşekkül etmişti. Bunun yanında iktisadî ve sosyal problemler giderek artmıştı. Sürekli harblerin doğurduğu bir problem olarak, 1916 yılında, kocası muharebeye gidip geri dönmediği için nafakasız kalan ve mağduriyete düşen kadınların mahkemeye başvurup Şâfiî mezhebine göre nikâhlarını feshettirme imkânı getirilmiştir.

Bu devirde Batıcı, Türkçü ve İslâmcı temâyüllere sahip hukukçu ve müellifler, kadın ve aile problemleri üzerinde çok durmuş; bilhassa *taaddüd-i zevcat*, yani birden çok kadınla evlenme meselesi gündemden hiç inmemiştir. Günlerce gazete ve mecmua sütunları bu konuda yazılarla dolmuş taşmış; pek çok da kitap kaleme alınmıştır. Bu fikir cereyanlarının üçü de, başta İslâmcılık olmak üzere, çıkarılacak olan aile kararnâmesini hayli etkilemiştir. Hükûmet bir aile kanunu hazırlamakla hem bu ihtiyaçlara cevap vererek sosyal çalkantıları durduracak; hem de cemaat mahkemelerinin salâhiyetleri ellerinden alınarak ülkede adlî birliğin sağlanması yönüyle önemli bir adım atılmış olacaktır.

B. AİLE KOMİSYONU

Bir aile kanunu hazırlanması için, bir Hukuk-ı Aile Komisyonu teşkil edildi. 1916 yılında çalışmalarına başlayan komisyon, Isparta meb'usu Seydişehirli Mahmud Esad Efendi, Fetvâhane mümeyyizlerinden Hâfız Şevket Efendi, Menteşe meb'usu Said Bey, Şûrâ-yı Devlet âzâsı Ali Başhampa Efendi ve Mahkeme-i Evkaf Kâdısı Akhisarlı Mustafa Fevzi Efendi'den müteşekkildi. Mahmud Esad Efendi, zamanın en popüler ve ileri fikirli hukukçularındandı. Eniştesi olan Akhisarlı Mustafa Fevzi Efendi de müderris olmakla beraber son derece ileri fikirliliğiyle tanınmıştı. Cumhuriyetin ilânından sonra milletvekilliği ve bakanlık yapmış, Mustafa Kemal Paşa'nın çok değer verdiği bir hukukçu olarak, laik hukukun kabulü ve Avrupa kökenli kanunların alınmasında meclisteki kanun encümeni reisi olarak önemli emeği geçmiştir.

Bu komisyon İslâm, Hristiyan ve Yahûdî aile hukuklarına dair hükümleri ihtiva eden 157 maddelik bir kararnâme hazırladı. İlk kısmı evlenmeye, ikinci kısmı ise evliliğin sona ermesine dair olan ve mükemmel bir kanun tekniğine sahip bu kararnâme, muhtemelen çoğunluğun tasvibini alamayacağından korkularak Meclis-i Meb'usan'a getirilmemiş; muvakkat bir kanun (kanun hükmünde kararnâme) olarak 8 Muharrem 1336/25 Ekim 1917 tarihinde *Hukuk-ı Aile Kararnâmesi* ismiyle yayınlanmıştır.

C. KARARNÂMENİN HUSUSİYETLERİ

1- Bu kararnâme İslâm âleminde aile hukuku sahasında yapılmış ilk kanundur. Her ne kadar Osmanlı hukukçusu Muhammed Kadri Paşa (1306/1888) *el-Ahvâlî'ş Şahsiyye* adıyla Mısır'da Hanefî mezhebinin aile hukukuna dair hükümlerini muhtevi bir kanun projesi hazırlamışsa da, bu metin kanunlaşmamıştı.

2- Yahûdî ve Hristiyanların aile hukukuna ait hükümler, bunların ruhânî reislerinden sorularak kararnâmeye alınmış ve böylece kararnâme üçlü bir birlik taşıyıcı duruma gelmiştir. Hukuk tarihinde nadir olan bu hususiyete, bir de 1830 tarihli Rusya medenî kanununda rastlanır. Hukuk-ı Âile Kararnâmesi ile ruhânî reislerin nikâh akdetme ve feshetme ile evlilik nafakası, drahoma ve cihaz hakkındaki kazâ hakları, böylece zimmîlerin adlî imtiyazları da kaldırılmış; asırlardan sonra ilk defa gayrimüslim vatandaşlar aile hukukunda şer'î mahkemelerin mecburî adlî salâhiyeti altına sokulmuşlardır. Ancak zimmîler tabiatıyla bundan memnun kalmamıştır.

3- Kararnâme, nikâh akdinin kurulması ve neticeleri cihetinden devlet kontrolünü bârızlaştırmıştır. Sözgelisi, nikâhtan önce bir nikâh engelinin bulunup bulunmadığının tesbiti için, vaziyetin mescidlerde ilânını; nikâhın kâdî veya vekili huzurunda kıyılıp tescilini emretmiştir.

4- Kararnâmede, Osmanlı taknin (kanunlaştırma) geleneğinden farklı olarak, yalnızca Hanefî mezhebinden değil, diğer üç mezhebden, hatta mezhebi devam etmemiş hukukçulardan görüşler alınmıştır. Yani kararnâme telifçi (eklektik) bir karakter taşımaktadır. Yeni ictihadları ve mezhebler arasında telfiki terviç eden modernist cereyanın, kararnâmeye fikrî bakımdan çok tesir ettiği buradan anlaşılmaktadır. Bu husus, gelenekçi Müslümanların hayli reaksiyon göstermesine sebep olmuştur.

5- Kararnâme ile, şer'î hukuka aykırı olmayan, ancak o zamana kadar tatbikine rastlanmayan bir takım yenilikler getirilmiştir. Evlilik için asgari yaş sınırının getirilmesi, nikâhın ilânı, nikâh esnasında kadına kocasının bir daha evlenmemesini şart koşabilme hakkının verilmesi, çok büyük yeniliklerdir. Öyle ki bu hükümler zamanın amme efkârında hayli akis bulmuş; hatta o zamanlar yazılan romanlarda bile bundan -biraz da alaylı bir şekilde- bahsedilmiştir.

D. KARARNÂMENİN MUHTEVÂSİ

Kararnâme, münâkehât (evlenme) ve müfârakât (boşanma) olarak iki kısıma ayrılır. 157 maddedir. Münâkehât kısmı, nişanlanma, ehliyet-i nikâh, nikâhı memnu olanlar, nikâh akdi, kefâet, nikâhın fesâd ve butlânı, nikâhın ahkâmı, mehir ve nafaka fasıllarına ayrılır. Müfârakât kısmı da ahkâm-ı umumiyye, ta-

lâk-ı ric'î ve talâk-ı bâin, hıyar-ı tefrik, ıddet ve mu'teddenin nafakası fasıllarına ayrılır. Her bir kısımda İsevî ve Müsevîlerle alâkalı hükümler, yeri geldikçe zikredilir. Karamâmeye, kanunlarda âdet olduğu üzere, hükümlerin gerekçeleri hakkında uzun uzadıya bilgi veren ve bu husustaki münakaşaları ihtiva eden bir de esbâb-ı mûcibe lâyihası (gerekçe) eklenmiştir.

Bir aile kanununda bulunması gereken *hudâne* (çocuk terbiyesi), *nesep*, *vesâyet* gibi hususlara her nedense yer verilmemiştir. Bunların muhtemelen son-
ra düzenlenmesi düşünülmüş; ancak buna imkân olmamıştır. Nitekim bu arada şeyhülislâmlık, öteden beri şer'î hukukun kanunlaştırılmasında söz sahibi olmasını onaylamadığı Hukuk-ı Âile Komisyonu'nun bir fırsatla önüne geçerek, biz-
zat nafaka ile ilgili bir kanun metni (*Kitâbu'n-Nafakât*) hazırlanmışsa da, bu met-
nin savaş sebebiyle kanunlaşmamıştır.

E. KARARNÂMENİN NOKSANLARI VE REAKSİYONLAR

Hazırlanışında Mecelle'de olduğu gibi Ahmed Cevdet Paşa gibi dirâyetli ve muktedir bir hukukçunun bulunmadığı karamâme, pek çok yönden zamanın hükûmeti olan İttihadcıların karakter hususiyetlerinin izlerini taşımaktadır. Bu sebeple bilhassa İttihadcıların baskı rejiminden hoşlanmayan muhaliflerin tenkitlerine fırsat vermiştir. Bunların yanı sıra adlî imtiyazları haleldâr olan gayrimüslim unsurlar ile onları destekleyen ecnebî devletler cihetinden protestolar yükselmiştir. Bunlar, asırlardır geçerli adlî imtiyazların kaldırılmasının Kanun-ı Esasî'ye aykırı olduğuna dikkat çekmişlerdir. Öte yandan muhafazakâr Müslümanlar, mezheplerin telfikine şiddetle karşı çıkmıştır. Bu menfi tabloya, bir de Harbi Umumi'nin fenâ şartları eklenince, karamâme daha iki sene dolmadan yıpranmış; İstanbul'un işgâli ve işgal kuvvetlerinin müdahalesi neticesinde 19 Haziran 1919 tarihli bir başka kanun-ı muvakkat ile yürürlükten kaldırılmıştır. Hukuk-ı Âile Karamâmesi, çıkarıldığı tarihte Osmanlı Devleti'ne bağlı, ancak kaldırıldığı anda ayrılmış eski vilâyetlerde varlığını devam ettirmiştir. 1951'e kadar Ürdün'de, 1953'e kadar Irak ve Suriye'de yürürlükte idi. Günümüzde kısmen de olsa, Lübnan, Filistin ve İsrail'de tatbik edilmektedir. Bunun yanı sıra eski Osmanlı vilâyetlerinden doğmuş Arap ülkelerinde hazırlanan yeni aile kanunlarını şekil ve muhtevâ bakımından etkilediği ve hatta mehaz teşkil ettiği söylenebilir.

Sistematik itibariyle mükemmel bir kanun tekniğine sahip karamâme, muhtevâ bakımından tamamen şer'î hukuka dayanmakta; bu yönüyle de daha o zamanlar ülkede doruk noktasında bulunan Doğu-Batı mücâdelesinden görünüşte Batıcıların mağlup çıktığı anlaşılmaktadır. Ancak zamanın gerekleri ve ülkenin şartları göz önüne alınmaksızın âdeta bir komiteci mantığıyla hazırlanmıştır. Gerek zimmîlerin adlî muafiyetlerinin kaldırılması; gerekse Hanefî mezhebi yerine mezheplerin telfikine gidilmesi karamâmenin başını yemiştir⁴³⁹. →

VI. TANZİMAT DEVRİ HUKUK ISLAHATINA UMUMÎ BİR BAKIŞ

Tanzimat devrinde girilen ıslahat, gerek mâlî imkânsızlıklar, gerekse iç ve dış reaksiyonlar sebebiyle ileri götürülememiş; umulan hedeflere ne yazık ki tam mânâsıyla varmak mümkün olmamıştır. Bu devirde adliye ıslahatı, diğer sahalardaki ıslahatta olduğu gibi kimseyi memnun edememiştir. Müslüman teb'a bunları an'anevî düzenden uzaklaşma olarak kabul etmiş; hükûmete karşı bağlılık ve emniyeti azalmıştır. Asırlardır hiç değilse teorik olarak birinci sınıf statüsünde bulunan Müslümanlar, gayrimüslimlerin kendileriyle aynı seviyeye getirildiğini düşünerek bunu haysiyet kırıcı bulmuşlardır. Baskılarıyla Osmanlı hükûmetlerini reforma iten ecnebî devletler, yapılanları kâfi görmemiş; baskılarını giderek arttırmışlardır. Avrupa'nın baskısına sebep ve dolayısıyla ıslahata konu olan gayrimüslim teb'a ise aslâ tatmin olmayarak, bütün ıslahatın göz boyamadan ibaret ve göstermelik olduğuna kanaat getirmiş; öte yandan Müslümanların hakimiyeti yerine, kendi ruhânî liderlerinin veya mahallî temsilcilerinin tahakkümüne düşmüşlerdir. Doğrusunu söylemek gerekirse, Bâbîâli de reform işini savsaklamaya büyük gayret sarfetmiş; bu konuda isteksiz davranmıştır. Hukuk ve bilhassa adliye sahasında radikal reformlar yapmakla an'anevî düzen ve dinî kaidelerin haleldar edileceğinden korkulmuş; ulemanın ve amme efkârının reaksiyonundan çekinilmiştir. Ayrıca ıslahat konusunda Bâbîâli ile Saray arasında da çoğu zaman bir ahenk olmamıştır.

Ülkede adliye konusunda bir düalite doğmuş; hangi davanın hangi merciye görüleceğini anlamaktan hâkimler bile âciz kalmışlardır. Adliye ıslahatının semere vermesi için yeterli sayıda eleman hiç bir zaman bulunamamış; vaktiyle ilmiye sınıfına girmek için çok kimse yarışırken; mahkemelerde hâkimlik yapmak üzere çok az hukukçu yetişir olmuştur. Müslüman hâkimler medrese mezunu, hukuk tahsili görmüş kimseler olmasına mukabil; gidebilecekleri bir hukuk mektebi bulunmadığı için gayrimüslimlerden -bilhassa ilk zamanlar- hukuk nasyonundan mahrum, hatta okur-yazar bile olmayanları sırf azınlık kontenjanını doldurma maksadıyla nizâmiyye mahkemelerine âzâ olarak katılmışlardır. Burada ekseriyet hep Müslümanlarda kaldığı için (üçte iki oranında) gayrimüslim âzâların varlığı göstermelik olmuştur. Yetişmiş eleman azlığı sebebiyle nizâmiyye mahkemelerine hâkim olarak kâdılar, ilmiye sınıfı mensupları getirilmiş; hatta çoğu beldede kâdılar hem şer'iyye ve hem de nizâmiyye mahkemelerinde davalara bakmışlardır. Böylece reformcular, ulemanın nüfuzunu kırmak isterken,

439 Kararnâme hakkında etraflı bilgi için bkz. Ziyaeddin Fahri Fındıkoğlu: "Aile Hukukumuzun Tedvini Meselesi", Ebulula Mardin'e Armağan, İst. 1943; Sabri Şakir Ansay: Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar, Ank. 1952; Mehmet Ünal: "Medenî Kanunun kabulünden önce Türk aile hukukuna ilişkin düzenlemeler ve özellikle 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnâmesi", AÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, XXXIV/1-4, 1977; M. Akif Aydın: İslam-Osmanlı Aile Hukuku, İst. 1985.

arttırıvermiştir. Öte yandan gayrimüslimlerin şahitliklerinin kabulü konusunda da mahkemeler oldukça isteksiz davranmış; hatta işi bilerek savsaklamışlardır. Bir ecnebî ile yerli arasındaki ihtilaflara bakan karma mahkemelerde ecnebî âzâ-lar da yer aldığından, bu durum, çoğu zaman bunların tâbiyetinde bulundukları devletlerin mahkemelere ve muhakeme safahatına müdahalesine yol açmıştır. Kimi zaman yabancı devletler Osmanlı mahkemelerinin yabancı unsurlu ceza davalarında tercüman hazır bulunduğu halde münhasıran salâhiyetdar olmasını kabule yanaşmamıştır. Gayrimüslim teb'a, ecnebîlere tanınan imtiyazlardan yararlanmak için yabancı devletlerin tâbiyetine girmeye başlamıştır.

Şurası unutulmamalıdır ki, değişmenin bedeli olduğu gibi, değişmemenin de bir bedeli vardı. İnsanların ve cemiyetlerin başlangıçta çoğu zaman değişime reaksiyon göstermeleri tabiidir. Osmanlı cemiyetinde de böyle olmuştur. Bütün bunlarla beraber, Tanzimat devri adlî islahatı, yabancı baskının eseri oluşuna, düalitesine, ciddî bir çalışmanın mahsulü olmayışına, taklitçi vasfına rağmen, devlet müesseselerini bir müddet daha ayakta tutarak çözülmeyi geciktirmiş; cumhuriyet sonrası adliye reformlarına da temel teşkil etmiştir.

Osmanlı Devleti'nin yıkılıp cumhuriyet idaresinin kurulmasından sonra, şer'î hukuk sahasında bazı kanunlaştırma teşebbüsleri olmuştur. 3 Mayıs 1923 tarihinde bir medenî kanun hazırlamak üzere *Ukûd ve Vâcibat Komisyonu* kuruldu. Ancak komisyonun Kanun-ı Medenî'nin medhal (giriş) kısmıyla alâkalı olarak 20 maddelik ehliyet ve arızalarına dair 1924 tarihinde hazırladığı metin kanunlaşamadı. Aynı tarihte Ahvâl-i Şahsiyye Komisyonu kuruldu. Sadeddin Bey (reis), Muammer Râşid (Belgesay), Hâfız Şevket, Mişon Ventura, Kemal Âtîf (Kuyucak) ve Gönenli Mehmed Efendi'den teşekkül eden, bilahare Gönenli Mehmed Efendi'nin yerine Ömer Nasuhi (Bilmen) Efendinin katıldığı komisyon, İstanbul'da toplanarak şer'î hukuka dayanan 79 maddelik bir Hukuk-ı Âile Kanunu Lâyihası hazırladıysa da, Adliye ve Şer'iyye encümeninde kanunlaşamadı. Ertesi sene tekrar toplandığında komisyon 142 maddelik yeni bir Hukuk-ı Âile Kanunu lâyihası hazırladı; ancak bu da kanunlaşamadı. 1926 yılında İs- viçre medenî kanununun iktibas ile bu teşebbüsler de son buldu. Türkiye Cumhuriyeti köklü bir hukuk reformu yaparak İslâm hukukunu külliyen kaldırdı. Avrupa kanunlarını iktibas ederek yepyeni bir hukuk sistemi kurdu. Böylece Anadolu'da İslâm hukukunun resmen tatbiki tarihe karıştı. Osmanlı mevzuatından şer'î hukukla birebir bağlantısı olmayanlar, Cumhuriyet devrinde de bir müddet uygulanmaya devam etti.

BİBLİYOGRAFYA*

- Abadan, Yavuz: "Tanzimat Fermânının Tahlili", Tanzimat I, İstanbul 1940.
- Abadan, Yavuz/Savcı, Bahri: **Türkiye'de Anayasal Gelişmelere Bir Bakış**, Ankara 1959.
- Abdullah Rûmî Efendi, Yenişehirli: **Behcetü'l-Fetâvâ**, İstanbul 1276.
- Abdurrahman Âdil: **Mahkeme-i Temyiz**, Kostantiniyye 1312.
- Abdurrahman Şeref: **Tarih Musahabeleri**, Ankara 1985.
- Abdülkâdir Sadreddin: **ez-Zerî'a ilâ İlmi's-Şerî'a**, İstanbul 1311.
- Acılûnî, İsmail: **Keşfü'l-Hafâ, Kâhire Dârl't-Türas**.
- Affan Osman: **Vezâif-i Zâbita**, Derseadet 1311.
- Aghnides, Nicholas: **İslâm Hukukuna Giriş**, Trc. Servet Armağan, İstanbul 2001.
- Ahmed bin Hanbel: **el-Müsned**, Kâhire 1313.
- Ahmed Cevdet Paşa: **Ma'lûmat-ı Nâfi'a**, Derseadet 1279.
- Ahmed Cevdet Paşa: **Marnzat**, Haz. Yusuf Halaçoğlu, İstanbul 1980.
- Ahmed Cevdet Paşa: **Tezâkir**, Haz. Cavid Baysun, 4 C, Ankara 1986, 1991.
- Ahmed Cevdet Paşa ve Heyet: **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye**, Derseadet 1322.
- Ahmed ibni Kemâl: **Tevârih-i Âl-i Osman**, Ankara 1957.
- Ahmed Lûtfî Efendi, Vak'anüvis: **Tarih-i Ahmed Lûtfî**, C. I, VI, Derseadet 1303; **Veka-yi'nâme**, Haz. M. Aktepe, C. IX, İstanbul 1984; C. XI, 1989; C. XII, 1989; C. XIII, 1990; C. XIV, 1991; C. XV, 1993.
- Ahmed Lûtfî Efendi: **Mir'at-ı Adalet**, İstanbul 1304.
- Ahmed Midhat: **Üss-i İnkılâb**, İstanbul 1294.
- Ahmet Refik: **Kafes ve Ferace Devrinde İstanbul**, İstanbul 1998.
- Ahmet Reşit: **Ekalliyetlerin Himayesi**, İstanbul 1933.
- Ahmet Ziya: **Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız 1839-1923**, (Rehber: 1924), Ankara 1990.
- Akdağ, Mustafa: **Türk Halkının Dirlik ve Düzenlik Kavgası Celâli İşyanları**, Ankara 1975.
- Akdağ, Mustafa: **Türkiye'nin İktisâdi ve İctimâî Tarihî**, 2 C, İstanbul 1968, 1974.
- Akgündüz, Ahmed: "Arşiv Belgeleri Işığında Şîrâ-yı Devlet'ten Danıştay'a İdarî Yargı Teşkilâtı", II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi-İdarî Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, Ankara 1993, s. 120-135.
- Akgündüz, Ahmed: **Bilinmeyen Osmanlı**, İstanbul 1999.
- Akgündüz, Ahmed: "1274/1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnâmesinin Hukukî Kaynakları, Tatbik Şekli ve Men'î İrtikab Kanunnâmesi", Belleten, C. LI, S. 199, Nisan 1987, s. 153-191.
- Akgündüz, Ahmed: **Eski Anayasa Hukukumuz ve İslâm Anayasası**, İstanbul 1989.
- Akgündüz, Ahmed: **İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tathikatında Vakıf Müessesesi**, Ankara 1988.
- Akgündüz, Ahmed: **İslâm ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Muhakeme Müessesesi**, Belleten, C. L, S. 196, Nisan 1986, s. 169-200.
- Ahmed Akgündüz: **İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mürurızaman Müessesesi**, Selçuk Ü.

* Burada, elinizdeki kitap hazırlanırken istifade edilen kitap ve makaleler sıralanmıştır. Bunların dışında haberdar olunamayan veya ulaşılamayan kaynaklar elbette vardır. Bu sebeple bunun tam bir Osmanlı Hukuku bibliyografyası sayılamayacağı aşîkârdır.

Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 1988, s. 43-90.

Akgündüz, Ahmed: **Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyahı**, Diyarbakır 1986.

Akgündüz, Ahmed: **Osmanlıda Harem**, İstanbul 1995.

Akgündüz, Ahmed: **Osmanlı Kanunnâmeleri**, İstanbul 1990.

Akgündüz, Ahmed: **Şer'îye Sicilleri**, İstanbul 1988.

Akman, Mehmet: **"Kilise ve Havraların İslâm-Osmanlı Hukuk Tarihindeki Yeri"**, İLAM Araştırma Dergisi, C. I, S. 2, 1996.

Akman, Mehmet: **Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması**, İstanbul 2004.

Akman, Mehmet: **Osmanlı Devletinde Kardeş Katli**, İstanbul 1997.

Akman, Mehmet: **"Önceki Hukukumuzda İsyan Suçu"**, Hukuk Araştırmaları, Marmara Ü. Hukuk Fakültesi, C. IX, S. 1-2, Y. 1995, s. 203-222.

Akpınar, Turgut: **"Eski Türklerin Dini Tek Tanrı İnancı mıydı?"**, Tarih ve Toplum, S. 27, Mart 1986, s. 17-21.

Akşit, Cevat: **İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları**, İstanbul 1976.

Aktan, Hamza: **Mukayeseli İslâm Miras Hukuku**, İstanbul 1991.

Akyıldız, Ali: **Osmanlı Merkez Teşkilâtında Reform**, İstanbul 1991.

Alderson, A. D.: **Osmanlı Hanedanının Yapısı**, Tre. Şefaattin Severcan, İstanbul 1998.

Aldıkaçtı, Orhan: **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İstanbul 1982.

Aldöfî, A.: **Türklerde çift krallık**, II. Türk Tarih Kongresi (1937), İstanbul 1943, 507-519.

Ali Efendi, Çatalcalı: **Fetâvâ-yı Âli Efendi**, İstanbul 1311.

Ali Haydar Efendi: **Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, İstanbul 1330.

Alıkkılıç, Dündar: **İmparatorluk Seremonisi**, İstanbul 2004.

Ali Rızâ-Mehmed Gâlib: **Onüçüncü Asr-ı Hicrîde Osmanlı Ricâli**, İstanbul 1977.

Ali Seydi Bey: **Tegrifat ve Teşkilatımız**, Haz. Niyazi Ahmet Banoğlu, Tereüman 1001 Temel Eser.

Alkan, Ahmet Turan: **"Herkesin Osmanlısı Kendine"**, Cogito, S. 19, Osmanlılar Özel Sayısı, Yaz 1999, Yapı Kredi Yayınları, s. 225-231.

Alkan, Mustafa: **Osmanlılar ve Hilâfet**, İzmir 1997.

Altındağ, Selâmi: **"Osmanlı Kadılarının Sulâhiyet ve Vazifeleri Hakkında"**, VI. Türk Tarih Kongresi, (20-26/X/1961), Ankara 1969, s. 342-354.

Altuğ, Yılmaz: **Yabancıların Hukuki Durumu**, 4.b, İstanbul 1971.

Altındağ, Şicâsi: **Osmanlı İmparatorluğunda Vergi Sistemi Hakkında Bir Araştırma**, Ankara Ü. Dil-Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi, C. V, 1947, s. 187 vd.

Ansay, Sabri Şakir: **Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar**, Ankara 1952.

Ansay, Sabri Şakir: **Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku**, 3.b, Ankara 1958.

Ansay, Sabri Şakir: **Hukuk Yargılama Usulleri**, Ankara 1954.

Aral, Rüştü: **"Yargı Yönünden Danıştay'ın Gelişimi"**, Yüzyıl Boyunca Danıştay, 2.b, Ankara 1986, s. 225-439.

Arat, Reşit Rahmeti: **Eski Türk Hukuk Vesikaları**, Türk Kültürü Araştırmaları, Y. I, S. 1, 1964, s. 5-53.

Armağan, Servet: **İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, Ankara 1992.

Arsal, Sadri Maksudi: **Türk Tarihi ve Hukuk**, İstanbul 1947.

Âşık Paşa: **Âşıkpaşaoğlu Tarihi**, Haz. Nihal Atsız, İstanbul 1985.

Atar, Fahreddin: **İslâm Adliye Teşkilâtı**, 3.b, Ankara 1991.

Atar, Fahreddin: **İslâm İcra-İflas Hukuku**, İstanbul 1990.

Âtîf Bey: **Arâzi Kanunnâme-i Hümayunu Şerhi**, İstanbul 1319.

Avcı, Mustafa: **"Osmanlı İnfaz Hukukundaki Gelişmelere Genel Bir Bakış"**, Selçuk Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1-2, 2004, s. 87-159.

Aydın, M. Âkif: **"Bir Hukukçu Olarak Ahmed Cevdet Paşa"**, Ahmed Cevdet Paşa Semi-

neri, İstanbul 1986.

Aydın M. Âkif: *İslâm-Osmanlı Aile Hukukn*, İstanbul 1985.

Aydın, M. Âkif: "İslâm Hukukn'nnn Osmanlı Devleti'nde Kanun Hukukna Doğru Geçirdiği Evrim", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, S. 1, İstanbul 2006.

Aydın, M. Âkif: "Mecelle'nin Hazırlanışı", *Osmanlı Araştırmaları*, C. IX, İstanbul 1989.

Aydın, M. Âkif: "Osmanlı'da Hukuk", *Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi*, Edt. Ekmeleddin İhsanoğlu, İstanbul 1994.

Aydın, M. Âkif: *Türk Hukuk Tarihi*, 5.b, İstanbul 2005.

Ayntâbî Mehmed Efendi: *Tefsir-i Tibyun, Derseadet* 1317.

Balı, Ali Şafak: "Tarih Boyunca Türk Devletlerinde Siyasi İktidarın Meşruluk Temelleri", *Selçuk Ü. Hukuk F. Dergisi*, C. 12, S. 1-2, 2004, s. 89-142.

Baltacı, Cahit: *XV-XVI. Asırlarda Osmanlı Medreseleri*, İstanbul 1976.

Bardakoglu, Ali: "Osmanlı Hukukunun Şer'iliği Üzerine", *Yeni Türkiye*, Osmanlı Özel Sayısı, Ocak-Şubat 2000, Y. 6, S. 31, s. 709-714.

Barkan, Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları, İstanbul 1943.

Barkau, Ömer Lütfi: "Türkiyede Servaj Var mıydı?", *Belleten*, C. XX, S. 76, 1956, s. 237-246.

Barkan, Ömer Lütfi: "Türkiyede Din ve Devlet İlişkilerinin Tarihîsel Gelişimi", *Cumhuriyetin 50. Yılı Semineri*, Ankara 1975.

Barthold, Wilhelm/Köprülü, Fuad: *İslâm Medeniyeti Tarihi*, 2.b, Ankara 1963.

Bayındır, Abdülaziz: *İslâm Muhakeme Hukuku-Osmanlı Devri Uygulaması*, İst. 1986.

Baykal, Bekir Sıtkı: "93 Meşrutiyeti", *Belleten*, C. VI, S. 21-22, 1942.

Baykal, İsmail Hakki: *Enderun Mektebi*, İstanbul 1953.

Baysu, Cavit: "Mustafa Reşit Paşa", *Tanzimat I*, İstanbul 1940.

Belgesay M. Reşit: "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", *Tanzimat I*, İstanbul 1940.

Belgesay, M. Reşit: *Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk*, İstanbul 1963.

Belgesay, M. Reşit: "Tanzimat ve Adliye Teşkilâtı", *Tanzimat I*, İstanbul 1940.

Berkes, Niyazi: *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, İstanbul 1978.

Berki, Ali Himmet: *Fâtih Sultan Mehmed ve Adalet Hayatı*, İstanbul 1953.

Berki, Ali Himmet: *Hukuk Tarihinden İslâm Hukukn*, Ankara 1955.

Berki, Ali Himmet: *İslâm'da Kazâ ve Tevâbii*, Ankara 1962.

Berki, Ali Himmet: *İslâm Hukukunda Ferâiz ve İtikul*, Ankara 1986.

Berki, Ali Himmet: *Vakıflar*, İstanbul 1940.

Berki, Şakir: "Eski ve Yeni medenî Hukukumuzda Miras Sistemleri", *Ankara Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXXVII, S. 1-4, Y. 1980, s. 223-237.

Berki, Şakir: "Kur'an'da Miras Hukukn", *Ankara Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXXVIII, 1981, s. 107-132.

Berki, Şakir/Hâmidî, Hayrullah: *Kur'an'da Hukuk*, İstanbul 1956.

Beyhakî: *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Hayderâbad 1352-1354.

Bilge, Necip: "Adliye Mahkemelerinin Kuruluşu", *Adliye Mahkemelerinin Kuruluşu Kanunu Tasarısı ve Hâkimler ve Savcılar Kanunu Tasarısı Hakkında Seminer*, Ankara Ü. Hukuk Fakültesi, Ankara 1964.

Bilgen, Pertev: "Osmanlı İmparatorluğunda Hukuk Devleti Fikri ve 3 Mayıs 1840 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu", *Düvü ve Bugünüyle Toplum ve Ekonomi*, S. 2, Eylül 1991.

Bilici, Faruk: "İmparatorluktan Cumhuriyete Geçiş Döneminde Osmanlı Ulemâsı", *V. Milletlerarası Türkiye Sosyal ve İktisat Tarihi Kongresi*, Ankara 1990.

Bilmen, Ömer Nasuhi: *Ashab-ı Kiram Hakkında Müslümanların Nezih İtikadları*, İstau-

bul 1963.

Bilmien, Ömer Nasuhi: *Büyük Tefsir Tarihi*, 2 C, İstanbul 1973.

Bilmen, Ömer Nasuhi: *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhat-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 8 C, İsta. 1985.

Bilsel, Cemil: *Lozan II*, İstanbul 1933.

Boogert, Maurits Van Der: *The Capitulations and the Otoman Legal System*, Studies In Islamic Law and Society, Vol. 21, Edt. Ruud Peters and Bernard Weiss, Leiden-Boston 2005.

Bostanzâde Yahya Efendi: *Târih-i Sâf*, İstanbul 1287.

Bozkurt, Gülnihal: *Batı Hukukuuu Türkiye'de Beuimsenmesi*, Ankara 1996.

Bozkurt, Gülnihal: *Gayrimâslim Osmanlı Vataudaşlarıu Hukuki Duramu*, Ankara 1989.

Bozkurt, Gülnihal: "Türkiye'de Hukuk Eğitimiui Tarihçesi", Hukuk Öğretimi Sempozyumu, 13-14 Mayıs 1993, Ankara Ü. Hukuk Fakültesi, Edt. Adnan Güriz, Aukara 1993.

Bozoyan, Azat: *Monuments Of Armeuian Legal History*, www.matenadarar.am/en/heritage/law.html

Buhârî, İsmâil: *Sahîh-i Buhârî*, İstanbul 1315.

Buluç, Sadettin: "Şamau", *İslâm Ansiklopedisi*.

Bursalı, Osman Safa: *Max Weher'iu Kadı Adaleti Kavramı*, Bilim ve Sanat Vakfı XVIII. Öğrenci Sempozyumu, Mart 2007.

Busbecq, Ogier Ghiselin de: *Türkiyeyi Böyle Gördüm*, Haz. Aysel Kurutluoğlu, Tercüman 1001 Temel Eser.

Büyük Haydar Efendi: *Usûl-i Fıkh Dersleri*, Haz. Hacı Âdil, Dârülmüşaf 1326.

Caferoğlu, Ahmet: "Türk teamül hukukuuda evlatlık müessesesi", *Türk Hukuk ve İktisat Tarihi Mecmuası*, 1932-1939, II/97-118.

Caferoğlu, Ahmet: "Uygurlarda Hukuk ve Maliye Istılahları", *Türkiyat Mecmuası*, 1934, IV/1, 43 vd.

Caradhi, Choucri: "Osmaulı hukukunda zilyedlik", Trc. Halil Cin, Ankara Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, XXII-XXIII, 1-4.

Catholic Eucyclopedia.

Cessâs, Ebû Bekr: *Ahkâmü'l-Kur'au*, Tahkîk: M. Sâdık Kamhâvî, Dârülmüşaf Kâhire.

Ceylan, Ayhan: "Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'de Yargı", *AÜ Erziñcan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VIII, Y. 2005, S. 1-2, s. 23-48.

Ceylan, Ayhan: "Tanzimat Döuemi Osmanlı Basım ve Yayımında Hukukî Düzeu", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, S. I, Y. 2006, s. 139-155.

Cin Halil: *Eski Hukukumuzda Boşama*, 2.b, Konya 1988.

Cin Halil: *İslâm-Osmaulı Hukukuuda Evleume*, 2.b, Konya 1988.

Cin, Halil: *Mirî Arazi ve Bu Araziui Mülk halıue Dönüşümü*, Ankara 1969.

Cin, Halil: *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzeui Bozulması*, Konya 1992.

Cin, Halil: "Tanzimat Döueminde Osmaulı Hukuku ve Muhakeme Usulleri", 150. Yılında Tanzimat, Edt. Hakkı Dursun Yıldız, Türk Tarih Kurumu, Ankara 1992, s. 11-32.

Cin, Halil/Akgündüz, Ahmet: *Türk Hukuk Tarihi*, 2 C, 3.b, İstanbul 1996.

Cin, Halil/Akyılmaz, Gül: *Feodalite ve Osmanlı Düzeni*, Konya 1989.

Coulson, Noel James: *A History of Islamic Law*, Edinburgh 1978.

Çadırcı, Musa: "Aukara Saucagında Nizâm-ı Cedid Ortasıu Teşkilî ve Nizâm-ı Cedid Askerî Kanunâmesi", *Belleten*, C. XXXVI, S. 141, Ocak 1972.

Çadırcı, Musa: "Osmaulı İmparatorluğunda Eyâlet ve Saucaklarda Meclisleri Oluşumu", Ord. Prof. Dr. Yusuf Hikmet Bayur Armağanı, Türk Tarih Kurumu, Ankara 1985.

Çadırcı, Musa: *Tanzimat Dönemiude Auadolu Kentleri'uin Sosyal ve Ekonomik Yapısı*, 2.b, Ankara 1997.

Çadırcı, Musa: "Tanzimat Dönemiude Türkiye'de Yöuetim", *Belleten*, C. LII, S. 201,

Ağustos 1988.

Çadırcı, Musa: "Tanzimat'ın İlânı Sıralarında Osmanlı İmparatorluğunda Kadılık Kurumu ve 1838 Tarihli "Tarik-i İlmiyye'ye Dair Ceza Kânunnâmesi", AÜ Dil-Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Araştırmaları Dergisi, C. 14, S. 25, 1982.

Çağatay, Neşet: "İslâm Hukukunun Ana Hatları ve Osmanlıların Bunun Bazı Kurallarını Değişik Uygulamaları", Belleten, C. LI, 1988, s. 625-636.

Çağatay, Neşet: "Osmanlı İmparatorluğunda Reayadan Alınan Vergi ve Resimler", AÜ Dil-Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi, C. V, Y. 1947, 483-511.

Çağatay, Neşet: "Osmanlı İmparatorluğunda Reayanın Miri Arazide Toprak Tasarrufu ve İhtikâl Şartları", IV. Türk Tarih Kongresi, 1952, 426 vd.

Çavuşzâde Aziz: Dürri's-Sükûk, İstanbul 1288.

Çelebi, Ahmed: İslâm'da Eğitim Öğretim Tarihi, Trc. Ali Yardım, İstanbul 1983.

Çiğdem, Recep: "Fransa Medenî Kanunu'nun (Kod Napolyon) İslâm Hukuku'ndan Esinlendiği İddialarının Değerlendirilmesi", Erciyes Ü. Hukuk Fak. Der., C. I, Y. I, 2006, 163-175.

Çoker, Fahri: "Tanzimat'ın Hukuk Kurumları", Tarih ve Toplum, S. 71, Kasım 1989.

Dahlân, Seyyid Ahmed Zeynî: ed-Devletü'l-Osmâniyye mine'l-Fütûhâtü'l-İslâmiyye, Kâhire 1304.

Danışmend, İsmail Hâmi: İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi, İstanbul 1972.

Danışmend, İsmail Hâmi: Tarihî Hakikatler, 2 C, İstanbul 1979.

Danışmend, İsmail Hâmi: "Türkler Niçin Müslüman Oldular?", Türk Düşüncesi, C. 9, S. I, 1959, s. 1-5.

Dârekutnî: es-Sünen, Kâhire 1386/1966.

Dârimî: el-Câmi'u's-Sahih, Medîne-i Münnevve 1386.

Davison, Roderic H.: Reform in the Ottoman Empire 1856-1876, Princeton 1963 (Osmanlı İmparatorluğunda Reform adıyla 2 cild trc. O. Akınhay, İstanbul 1997).

Defterdar Sarı Mehmed Paşa: Nesâyihü'l-Vüzerâ, (Devlet Adamlarına Öğütler), Ankara 2000.

Dehlevî, Şah Veliyyullah: İkdü'l-Ceyyid, Kâhire 1327.

Dehlevî, Şah Veliyyullah: el-İnsâf fî Beyâni Sebehi'l-İhtilâf, Kâhire 1327.

Dehlevî, Şah Veliyyullah: İzâletü'l-Hnfâ, Karaşi 1382/1962.

Demir, Abdullah: Şeyhülislâm Ebussuud Efendi, İstanbul 2006.

Demir, Aydoğan: "Osmanlı Devleti'nde Naiplik", Tarih ve Toplum, S. 132, Aralık 1994.

Demir, Fahri: İslâm Hukukunda Mülkiyet ve Servet Dağılımı, Ankara 1981.

D'Ohssoon, Mouradgea: XVIII. Yüzyıl Türkiyesinde Örf ve Adetler, Trc. Yüksel Zerhan, Tercüman 1001 Temel Eser.

Donuk, Abdülkadir: "Eski Türk Dini Şamanizm mi idi?", Türk Dünyası Tarih Dergisi, S. 14, Şubat 1988, s. 7-11.

Downey, Fairfax: Kanuni Sultan Süleyman, Trc. Enis Behiç Koryürek, İstanbul 1975.

Düzdağ, M. Ertuğrul: Şeyhülislâm Ebussuud Efendi'nin Fetvâları, 2.b, İstanbul 1983.

Ebû Davud: es-Sünen, Kâhire 1280.

Ebû Ubeyd: Kitâbü'l-Emvâl, Trc. Cemaleddin Sağlık, İstanbul 1981.

Ebû Yusuf: Kitâbü'l-Harâc, Trc. Müderrisade M. Atıullah Efendi, Ankara 1982.

Ebû Zehra: Ebû Hanîfe, Trc. Osman Keskiöğlu, İstanbul 1981.

Ebû Zehra: İmam Mâlik, Trc. Osman Keskiöğlu, Ankara 1984.

Ebû Zehra: İmam Şâfiî, Trc. Osman Keskiöğlu, Ankara 1969.

Ebû Zehra: İslâm'da Fıkhi Mezhepler Tarihi, Trc. Abdülkadir Şener, Ankara 1968.

Ebû Zehra: İslâm'da Siyasî ve İtikadî Mezhepler Tarihi, Trc. E. R. Fırlı/O. Eskicioğlu, İstanbul 1970.

Ekinci, Ekrem Buğra: Ateş İstidâsı, İstanbul 2001.

- Ekinci, Ekrem Buğra: "Eski Hukukumuzda Ölüm Hastasının Tasarrufları", Marmara Ü. Hukuk Fakültesi S. Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 189-220.
- Ekinci, Ekrem Buğra: *İslâm Hukuku*, İstanbul 2006.
- Ekinci, Ekrem Buğra: *İslâm Hukuku Tarihi*, İstanbul 2006.
- Ekinci, Ekrem Buğra: *İslâm Hukukunda Değişmenin Sınırı*, İstanbul 2005.
- Ekinci, Ekrem Buğra: "İstanbul'a Vize mi?", *Tarih ve Medeniyet*, S. 54, Eylül 1998, s. 28-32.
- Ekinci, Ekrem Buğra: "Kanun-ı Esasî'nin İlânını Hazırlayan Şartlar", *Selçuk Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi-Süleyman Arslan'a Armağan*, C. 6, S. 1-2, 1998, s. 509-554;
- Ekinci, Ekrem Buğra: "Konya Hukuk Mektehi ve Osmanlılar'da Hukuk Öğrenimi", *Tarih ve Medeniyet*, S. 58, Ocak 1999, s. 50-52.
- Ekinci, Ekrem Buğra: "Lühnan'ın Esas Teşkilat Tarihçesi", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 31, S. 3, Eylül 1998, s. 17-35;
- Ekinci, Ekrem Buğra: "Osmanlı Hukukunda İzzinnâme ile Nikâh", *Türk Hukuk Tarihi Dergisi*, S. 2, Y. 2006, s. 41-60.
- Ekinci, Ekrem Buğra: "Osmanlı Hukukunda Kardeş Katli Meselesi", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Kitabevi, Ankara 2006, s. 1105-1117.
- Ekinci, Ekrem Buğra: *Osmanlı Mahkemeleri*, İstanbul 2004.
- Eliot, Sir Charles: *Avrupa'daki Türkiye*, Trc: A. Sınar/Ş. S. Türet, Tercüman 1001 Temel Eser.
- Elöve, Mustafa: "Yüzyıl Boyunca Danıştay", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. XLII, S. 7-8, 1968, s. 410-431.
- Engelhardt, Edouard: *Tanzimat*, Trc. Ayda Düzü, İstanbul 1976.
- Erbilî, Emin: *Tenvirü'l-Kulâh fî Muameleti Allâmi'l-Guyûb*, Kâhire 1377.
- Ercan, Yavuz: "Türkiyede XV ve XV. Yüzyıllarda Gayrimüslimlerin Hukukî, İctimaî ve İktisadî Durumu", *Belleten*, C. XLVII, S. 188, 1983.
- Ercan, Yavuz: "Devşirme Sorunu, Devşirmenin Anadolu ve Balkanlardaki Türkleşme ve İslâmlaşmaya Etkisi", *Belleten*, C. L, S. 198, 1986.
- Ercan, Yavuz: "Osmanlı İmparatorluğunda Gayrimüslimlerin Ödedikleri Vergiler ve Bu Vergilerin Doğurduğu Sosyal Sonuçlar", *Belleten*, C. LV, S. 212-214, 1991.
- Ercan, Yavuz: *Osmanlı Yönetiminde Gayrimüslimler*, Ankara 2001.
- Eren, Cevat: "Tanzimat", *İslâm Ansiklopedisi*.
- Ergin, Muharrem: *Orhun Âbideleri*, İstanbul 1970.
- Ergin, Osman Nuri: *Türkiye Maarif Tarihi*, İstanbul 1977.
- Erk, Hasan Basri: *Meşhur Türk Hukukçuları*, İstanbul 1957.
- Eryılmaz, Bilal: *Osmanlı Devletinde Gayrimüslim Teh'anının Yönetimi*, İstanbul 1990.
- Eryılmaz, Bilal: *Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme*, İstanbul 1992.
- Esad Efendi: *Osmanlılarda Töre ve Törenler-Teşrifat-ı Kadîme*, İstanbul 1979.
- Esin, Emel: *İslâmiyetten Önceki Türk Kültür Tarihi ve İslâma Giriş*, İstanbul 1978.
- Evâmir ve Mukarrerât-ı Şer'iyye Mecmuası, Derseadet 1300.
- Fatma Âliye: *Ahmed Cevdet Paşa ve Zamanı*, İstanbul 1995.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Türk Anayasa Tarihinde Yargı Bağımsızlığı*, İstanbul 1996.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2000.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Türk Hukuk Tarihinde Kölelik ve Cariyelik*, İstanbul 1996.
- Feridun Bey: *Mecmu'â-yı Münşe'ât-ı Selâtin*, İstanbul 1274.
- Fındıkoğlu, Ziyaeddin Fahri: "Aile Hukukumuzun Tedvini Meselesi", *Ebulûlâ Mardin'c Armağan*, İstanbul 1943.
- Fındıkoğlu, Ziyaeddin Fahri: "Tanzimatta İctimaî Hayat", *Tanzimat I*, İstanbul 1940.
- Findley, Carter V.: *Osmanlı Devletinde Bürokratik Reform*, Trc: L. Boyacı/İ. Akyol, İstanbul 1994.

- Gedikli, Fethi: *Osmanlı Şirket Kültürü*, İstanbul 1998.
- Gerber, Haim: "Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun, Örf- 17.Yüzyıl Bursa'sı Muhkeme Kayıtları", Trc. Mehmet Akman, *Hukuk Araştırmaları*, Marmara Ü. Hukuk Fakültesi, C. 8, S. 1-3, İstanbul 1994, s. 265-291.
- Gerber, Haim: *State, Society and Law in Islam-Ottoman Law in Comparative Perspective*, New York 1994.
- Gibb, H.A.R./Bowen, Harold: *Islamic Society and the West*, Wolume I, Part II, Oxford University Press London 1969.
- Gökbilgin, Tayyip: "XVI. Asırda Mukataa ve İltizam İşlerinde Kadının rolü", IV. Türk Tarih Kongresi, 1952, 433-444.
- Gökbilgin, Tayyip: "Tanzimat Hareketinin Osmanlı Müesseselerine ve Teşkilâtına Etkisi", *Belleten*, C. XXXI, 1967.
- Gökce, Ahmet: *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunların İçindeki Cezai Müeyyideler*, İstanbul 1989.
- Görelî, İ. Hakkı: *Bizde Şurayı Devlet ve İdarenin Kazâi Murakabesi*, İstanbul 1937.
- Görelî, İ. Hakkı: *Devlet Şurası*, Ankara 1953.
- Göyünç, Nejat: "XVI. Yüzyılda Ruus ve Önemi", İstanbul Ü. Edebiyat Fakültesi Tarih Dergisi, XVII/22, 1967.
- Gözler, Kemal: *Devlet Başkanları*, Bursa 2001.
- Gözler, Kemal: "Res İudicata'nın Türkçesi Üzerine", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 56/2, Y. 2007, s. 46-61.
- Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa 2000.
- Gülhâne Hatt-ı Hümayunu ve onu ta'kiben neşr olunan kavânin ve nizâmât, İstanbul Üniversitesi Kütüphânesi, 3236 numaralı yazma.
- Gümüşhânevî, Ahmed Ziyâeddin: *Câmi'n'î-Mütün fi Hakkı Envâ'is-Sıfâtî'l-İlâhiyye (Ehl-i Sünnet İ'tikadı)*, Trc. A. Kabakçı/F. Günel, İstanbul 1992.
- Gümüşhânevî, Ahmed Ziyâeddin: *Râmûzü'l Ehâdis*, İstanbul 1275.
- Gündüz, Aslan: "Adli İmtiyazlar: Lozan ve Sonrası", Mahmut R. Belik'e Armağan, İstanbul Ü. Hukuk Fakültesi, 1993.
- Gür A. Refik: *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, İstanbul 1993.
- Gürzumar, Fikri/Gürzumar, Tekin: *Kanunnâme-i Ticaret ve Zeyilleri*, Ankara 1962.
- Hacı Reşid Paşa: *Ruhü'l-Mecelle*, 8 cild, Derseadet 1326-1328.
- Hacı Zihni Efendi: *Ni'met-i İslâm, Münâkehât ve Müfârekât*, İstanbul 1324.
- Hadduri, Macid: *İslâm Hukukunda Savaş ve Barış*, Trc. Fethi Gedikli, İstanbul 1999.
- Hâdimî, Ebû Said: *el-Berikatü Ahmediyye Şerhu Tarîkatî'l-Muhammediyye*, İst. 1325.
- Hâdimî, Ebû Said: *Menâfî'üd-Dekâik fi Şerhi Mecâmî'ül-Hakâik*, Derseadet 1308.
- Halacoğlu, Yusuf: *XVI. ve XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilâtı ve Sosyal Yapı*, Ankara 1991.
- Halebî: *Mültekâ'l-Ebhur*, Derseadet 1316.
- Halî bin İshak el-Cündî: *Muhtasar-ı Halîl fi Fıkhi'l-İmam Mâlik*, Beyrut 1416/1995, (el-Hattâb'ın *Mevâhibü'l-Celîl* ve el-Mevvâk'ın et-Tâc ve'l-İklîl adlı şerhleri ile beraber).
- Halîl Cemaleddin/Hirand Asador: *Ecânibin Memâlik-i Osmaniyye'de Hâiz Bulundukları İmtiyazat-ı Adliyye*, İstanbul 1331.
- Hâlis Eşref: *Külliyât-ı Şerh-i Kanun-ı Arâzi*, Derseadet 1315.
- Hallâf, Abdülvehhah: *İslâm Hukuk Felsefesi*, Trc: Hüseyin Atay, Ankara 1985.
- Hamidullah, Muhammed: *İslâmın Hukuk İlmine Yurtdımları*, Trc. Kemal Kuşçu, İst.1962.
- Hamidullah, Muhammed/Bousquet, Henri/Nallino, Carlo: *İslâm Fıkhi ve Roma Hukuku*, Trc. Kemal Kuşçu, İstanbul 1964.
- Hammer, Joseph-von: "XVII. Asırda Osmanlı İmparatorluğunda Devlet Teşkilâtı", Trc.

- Halit İlteber, İstanbul Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. VII, S. 2-3, 1941, s. 564-586.
- Hamza Efendi: *Bey ve Şirâ Risâlesi*, İstanbul 1306.
- Hatemi, Hüseyin: *Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Knrma Mnâmelesi*, İstanbul 1969.
- Hatipoğlu, M. Sait: "Hilâfetin Knreysîliği", Ankara Ü. İlahiyat F. Dergisi, C. XXIII, Y. 1978.
- Heyd, Uriel: "Eski Osmanlı Hukukunda Kann ve Şeriat", Trc. Selahaddin Eroğlu, Ankara Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, S. 26, 1983, s. 633-652.
- Heyd, Uriel: "Osmanlı'da Fetva Müessesesinin Bazı Tezahürleri", Trc. F. Gedikli, Hukuk Araştırmaları, Marmara Ü. Hukuk Fakültesi, C. 9, S. 1-3, 1995, 287-317.
- Heyd, Uriel: *Studies In Old Ottoman Criminal Law*, Oxford 1973.
- Heysemî, Hâfız Nureddin: *Mecma'nz-Zevâid*, Beyrut 1967.
- Hezarfen Hüseyin Efendi: *Telhîşî'l-Beyân fî Kavânîn-i Âl-i Osmân*, Haz. Sevim İlgürel, Ankara 1998.
- Hırzî'l-Mülûk, (Osmanlı Devlet Teşkilâtına Dair Kaynaklar) Nşr. Yaşar Yücel, Ankara 1988.
- Hirevî, Emin: *Meâricü'n-Nübüvve*, Trc. Altıparmak Muhammed Efendi, İstanbul 1986.
- Hoca Sa'deddin Efendi: *Tâci't-Tevârih*, İstanbul 1279.
- Horster, Paul: *Zur Anwendng des Islâmischen Rechts im 16 Jahrhndert*, Stuttgart 1935.
- Huart, Clement: "Kazasker", İslâm Ansiklopedisi.
- Hüner Tuncer: *Eski ve Yeni Diploması*, Ankara 1995.
- Hüseyin Avni: *Askerî ceza Kanunnâmesi Şerhi*, İstanbul 1340.
- İbn Âbidîn: *Mecmû'atü Resâli İbni Âbidîn, Dârü'l-İhyâi Tûrâsî'l-Arabî*.
- İbn Âbidîn: *Reddû'l-Muhtâr*, Bulak 1299.
- İbn Âbidîn: *el-Ukûdû'd-Dürriyye*, Bulak 1300.
- İbn Fazlân Seyahatnâmesi, Haz. Ramazan Şeşen, İstanbul 1975.
- İbn Hacer el-Mekkî: *el-Fetâvâ'l-Hadisiyye*, 3.b, Kâhire 1390/1970.
- İbn Hacer el-Mekkî: *el-Hayrâtü'l-Hisân fî Menâkibi'l-İmâmî'l-A'zâm Ehlî Hanffeti'n-Nu'mân*, Trc. Ahmed Karadut, Ankara 1978.
- İbn Hacer el-Mekkî: *Tuhfetü'l-Muhtâc*, Kâhire 1315.
- İbn Haldun: *Mukaddime*, Trc. Zakir Kadirî Ugan, İstanbul 1989.
- İbn Kayyim: *İ'lâmü'l-Muvakki'în*, Kâhire 1388/1978.
- İbn Kudâme el-Makdisî: *el-Muğnî*, Beyrut, Alemü'l-Kütüb.
- İbn Melek: *Şerhu Menâri'l-Envâr*, İstanbul 1965.
- İbn Nüceym: *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, Kâhire 1387/1968.
- İbnü'l-Arabî: *Ahkâmü'l-Knr'an*, Tahkik: Ali Muhammed el-Becâvî, Kâhire 1376/1957.
- İbnü'l-Hümâm: *Fethü'l-Kadîr*, Kâhire 1390/1970.
- İbnü'l-Hümâm: *et-Tahrîr fî Usûli'l-Fıkıh*, Kâhire 1351.
- İlmiyye Salnâmesi, İstanbul 1334.
- İnal, İbnülemin Mahmud Kemal: *Son Sadrazamlar*, 4 C, 3.b, İstanbul 1982.
- İnalcık, Halil: "Adaletnâmeler", *Belgeler Dergisi*, II/3-4, 1965, s. 49-142.
- İnalcık, Halil: "Mahkeme", İslâm Ansiklopedisi.
- İnalcık, Halil: "Osmanlı Hukukuna Giriş", Ankara Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 2, 1958, s. 102-126.
- İnalcık, Halil: "Osmanlı Padişahı", Ankara Ü. Siyasal Bilgiler F. Dergisi, C. XII, S. 4, 1958.
- İnalcık, Halil: "Osmanlılarda Raiyyet Rûsumn", *Belleten*, C. XXIII, S. 92, 1959, s. 575-610.
- İnalcık, Halil: "Osmanlılarda Saltanat Veraseti Usulü ve Türk Hakimiyet Telakkisiyle İlgisi", Ankara Ü. SBF Dergisi, C. XIV, S. 1, 1959.
- İnalcık, Halil: "Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümâyûnu", *Belleten*, C. LI, 1988.
- İnalcık, Halil: "Şeriat ve Kanun, Din ve Devlet", *İslâmiyât I* (1998), S. 4, s. 135-142.
- İnalcık, Halil: "Tanzimatın Uygulanması ve Sosyal Tepkileri", *Belleten*, C. LI, 1988.

- İpşirli, Mehmet: "Anadolu Kazaskeri Sinan Efendi Hakkında Yapılan Tahkikat ve bunun İlimiye Teşkilâtı Bakımından Önemi" *İslâm Tetkikleri Dergisi*, C. VIII, Cüz: 1-4, İstanbul 1984, s. 205-218.
- İpşirli, Mehmet: "Osmanlı Devlet Teşkilâtı", *Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi*, C. 1, Edt. Ekmeleddin İhsanoğlu, İstanbul 1994, s. 139-277.
- İpşirli, Mehmet: "Osmanlı Devleti'nde Kazaskerlik", *Belleten*, C. LXI, S. 232, Aralık 1998.
- İslâm Ansiklopedisi, Maarif Vekâleti.
- İslâm Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı.
- İsmail Hakkı, İzmirli: *İlm-i Hilâf*, İstanbul 1330.
- İsmail Hakkı, İzmirli: *Kitabu'l-İftâ ve'l-Kadâ*, Evkaf Matbaası, 1326/1328.
- İsmail Hakkı, Manastırlı: *Vesâyâ ve Ferâiz Mecmuası*, İstanbul 1326.
- İsmail Hakkı: *Hukuk-ı İdare*, İstanbul 1328.
- İsmail Sem'i: *Usul-i Muhakemenin Tarihçesi*, İstanbul 1324.
- Jäschke, Gotthard: *Türkiye'de İmam Nikâhı*, Trc. Ahmet Mumcu, Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara Ü. Hukuk Fakültesi, Ankara 1964, s. 11-31.
- Jennings, Ronald C.: "Kadi, Court, And Legal Procedure in 17th C. Ottoman Kayseri", *Studia Islamica*, S. 48 (1978).
- Jennings, Ronald C.: "Limitations of the Judicial Powers of the Kadi in 17th C. Ottoman Kayseri", *Studia Islamica*, S. 50 (1979).
- Johnson, Paul: *Yahudi Tarihi*, Trc. Filiz Orman, İstanbul 2000.
- Kâdizâde Ahmed: *Cevhere-i Behiyye-i Ahmediyye fi Şerhi'l-Vasıyyeti'l-Muhammediyye*, İstanbul 1232.
- Kafesoğlu, İbrahim: *Eski Türk Dini*, Ankara 1980.
- Kafesoğlu, İbrahim: *Türk Milli Kültürü*, İstanbul 1984.
- Karakoç, Serkiz: *Külliyât-ı Kavânin*. Gayrimatbu. Türk Tarih Kurumu Kütüphânesi. (Fihrist-i Tarihî, Haz. M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Fethi Gedikli, Ekrem B. Ekinici, M. Macit Kenanoğlu, Ankara 2006).
- Karakoç, Serkiz: *Tahşiyeli Usûl-i Muhakeme-i Şer'iyye*, İstanbul 1339/1341.
- Karal, Enver Ziya: "Gülhâne Hatt-ı Hümayununda Batının Etkisi", *Belleten*, C. XXVIII, S. 112, Ekim 1964.
- Karal, Enver Ziya: *Osmanlı Tarihi*, C. VI, 3.b, Ankara 1983; C. VII, 2.b, Ankara 1977; C. VIII, 2.b, Ankara 1983.
- Karaman, Hayreddin: *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul 1984.
- Karaman, Hayreddin: *İslâm Hukukunda İctihad*, 3.b, Ankara 1985.
- Karaman, Hayreddin: *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 3 C, İstanbul 1974, 1982, 1987.
- Karamanî Mehmed Paşa: *Osmanlı Sultanları Tarihi*, İstanbul 1949.
- Karamuk, Gümeç: "Devşirmelerin Hukukî Durumları Üzerine", *Hacettepe Ü. Edebiyat Fakültesi Dergisi*, *Osmanlı Devleti'nin Kuruluşu'nun 700. Yılı Özel Sayısı*, Ekim 1999, s. 19-32.
- Karamursal, Ziya: *Osmanlı Mali Tarihi Hakkında Tedkikler*, İstanbul 1940.
- Karçığ, Fikret: *Bosna-Hersek İslâm Hukuku Tarihi*, Trc. Mehmet Erdoğan, İstanbul 1994.
- Karinâbâdizâde Ömer Hilmi/İsmet Sungurbey: *Eski Vakıfların Temel Kitabı*, İst. 1978.
- Kaşgarlı Mahmud: *Divanü Lügati't-Türk*, Ankara 1990.
- Kaşıkçı Osman: *Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul 1996.
- Kâtib Çelebi: *Mizanü'l-Hak fi İhtiyari'l-Ehakk*, Haz. Orhan Şaik Gökyay, İstanbul 1980.
- Kavakçı, Yusuf Ziya: *Hisbe Teşkilatı*, İstanbul 1975.
- Kaynar, Reşat: *Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat*, 3.b, Ankara 1991.
- Kazıcı, Ziya: *Osmanlıda Eğitim Öğretim*, İstanbul 2004.
- Kazıcı, Ziya: *Osmanlılarda İhtisab Müessesesi*, İstanbul 1987.
- Kenanoğlu, Macit: *Osmanlı Millet Sistemi*, İstanbul 2004.

Kenanoğlu, Macit: **Osmanlı Ticaret Hukuku**, İstanbul 2005.

Keskioğlu, Osman: **Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku**, Ankara 1984.

Kettânî, Abdülhayy: **et-Terâtibü'l-İdariyye**, Trc. Ahmet Özel, İstanbul 1991.

Kevserî, Zâhid: **Hanefî Fıkıhının Esasları**, Trc. Abdülkadir Şener/Cemal Sofuoğlu, Ankara 1991.

Kili, Suna: **"1876 Anayasası ve Çağdaşlaşma Sorunu"**, Kanun-u Esasî'nin 100. Yılı, Ankara Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1978.

Kitâbu Mesâlihü'l-Müslimîn ve Menâfi'l-Mü'minîn, Nşr. Yaşar Yücel, (Osmanlı Devlet Teşkilâtına Dair Kaynaklar), Ankara 1988.

Kitâb-ı Müstetâb, Nşr. Yaşar Yücel, (Osmanlı Devlet Teşkilâtına Dair Kaynaklar), Ankara 1988.

Kitapçı, Zekeriya: **Türkistan'da Müslüman Olan İlk Türk Hükümdarları**, İstanbul 1988.

Koçi Bey Risâlesi, Haz. Zuhuri Danışman, Ankara 1985.

Koçu, Reşat Ekrem: **Tarihimizde Garip Vakıflar**, 2.b, İstanbul 1958.

Koçyiğit, Talât: **Hadîs Tarihi**, 2.b, Ankara 1988.

Köprülü, Bülent: **"Evvelki hukukumuzda vakıf nevileri ve icareteynli vakıflar"**, İstanbul Hukuk F. Mecmuası, XVII/3-4, 685-716; XVIII/1-2, 215-217.

Köprülü, Bülent: **"Tarihte Vakıflar"**, Ankara Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, 478-518.

Köprülü, Fuad: **"İslâm Hukuku"**, İslâm Medeniyeti Tarihi, Ankara 1963.

Köprülü, Fuad: **Ortaçağın Türk Hukukî Müesseseleri-İslâm âmm hukukundan ayrı bir Türk âmm hukuku yok mudur?**, İkinci Türk Tarih Kong. (1937), Ankara 1943, s. 383-418.

Köprülü, Fuad: **"Vakıf müessesesinin hukukî mahiyeti ve tarihi tekâmülü"**, İslâm ve Türk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi, İstanbul 1983.

Kuran, Ercüment: **"Osmanlı İmparatorluğu'na Yenileşme Hareketleri"**, Türk Dünyası El Kitabı, C. 1, 2.b, Ankara 1992.

Küçük Hamdi: **"İslâmiyyet ve Hilâfet ve Meşihat-i İslâmiyye"**, Beyânü'l-Hak, C. 1, S. 22, Y. 1327/1324, s. 511-514.

Lewis, Bernard: **Mudern Türkiye'nin Doğuşu**, Trc. Metin Kırıatlı, Ankara 1993.

Lütfi Paşa: **Âsâfnâme**, Türk Hukuk Tarihi, Araştırmalar ve Düşünceler, Adalet Bakanlığı, Ankara 1935. [Rudolf Tschudi: **Das Asafname des Lutfi Paşa**, Berlin 1910 (Metin ve tercüme).]

Lybyer, Albert Howe: **Kanunî Sultan Süleyman Devrinde Osmanlı İmparatorluğunun Yönetimi**, Trc. Seçkin Cilizoglu, İstanbul 1987.

Mahmâsânî, Subhi: **el-Evda'ut-Teşri'iyye fi'd-Düvel-i-Arahiyye**, Beyrut 1962.

Mahmud Celâleddin Paşa: **Mir'at-ı Hakikat**, İstanbul 1979.

Mahmud Es'ad: **Tarih-i İlm-i Hukuk**, İstanbul 1331.

Mahmud Es'ad: **Telhîs-i Usûl-i Fıkıh**, İzmir 1313.

Mahmud Es'ad: **Usûl-i Muhakeme-i Hukukiyye**, İstanbul 1306.

Makdisi, George: **Ortaçağ'da Yüksek Öğretim**, Trc. Ali Hakan Çavuşoğlu/Hasan Tuncay Başoğlu, İstanbul 2004.

Mâlik bin Enes: **el-Muvatta'**, Kâhîre 1951.

Mansel, Philip: **Konstantinopolis: Dânyanın Arzuladığı Şehir**, Trc. Şerif Erol, İst.1996.

Mantran, Robert: **17. Yüzyılın İkinci Yarısında İstanbul**, Trc. M. Ali Kılıçbay/Enver Özcan, Ankara 1990.

Mardin, Ebulûlâ: **"Kadı"**, İslâm Ansiklopedisi.

Mardin, Ebulûlâ: **Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa**, İstanbul 1946.

Mardin, Ebulûlâ: **Toprak Hukuku Dersleri**, İstanbul 1947.

Mardin, Şerif: **"Fransız Devriminin Osmanlı İmparatorluğu Üzerindeki Etkisi"**, Trc. K. Berkarda, İstanbul Ü. İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S. 1-3, Y. 10, 1989.

Mardin, Şerif: **"Mecelle'nin Kaynakları Üzerine Açıklayıcı Notlar"**, Türk Modernleşme-

si, İstanbul 1991.

- Martin-Chauffier, Gilles: *Konstantinopolis'in Romanı*, Trc. Ela Gültekin, İstanbul 2006.
- Mâverdî, Ebu'l-Hasen: *el-Ahkâmü's-Sultaniyye*, 3.b, Kâhire 1393/1973.
- Maverdî, Ebu'l-Hasen: *Edebü'd-Dünya ve'd-Din*, Trc. S. Kip/A. Sönmez, İstanbul 1978.
- Mecdi Efendi, Edirneli: *Hadâikü'l-Şakâ'iyk fî Tercemeti's-Şekâ'ik*, Matbaa-yı Âmiri 1269.
- Mehmed Şevki, Câbirzâde: *Ta'yin-i Mercî*, İstanbul 1322,
- Mehmed Vehbi: *Ahkâm-ı Kur'âniyye*, 4. b, İstanbul 1971.
- Menekşe, Ömer: *XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devleti'nde Hırsızlık Suçu ve Cezası*, Doktora Tezi, Marmara Ü. SBE, İstanbul 1998
- Menekşe, Ömer: "Osmanlıda Zina Cezası Olarak Recm", *Marife*, Y. 3, S. 2, Güz 2003, 7-18.
- Meriç, Ümit: *Cevdet Paşa'nın Cemiyet ve Devlet Görüşü*, 2.b, İstanbul 1979.
- Mesud Efendi: *Mir'at-ı Mecelle*, İstanbul 1299.
- Mevkûfâfî Mehmed Efendi: *Mevkûfât*, Derseadet 1318.
- Mısıroğlu, Kadir: *Hilâfet*, İstanbul 1993.
- Molla Hüsrev: *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Gururü'l-Ahkâm*, Trc. Ahmed bin Ali Ankaravî, Bulak 1258.
- Molla Hüsrev: *Mir'atü'l-Usûl Şerhu Mirkatü'l-Vüsûl*, Dersendet 1321.
- Mumcu, Ahmet: "Hukukçu Gözüyle Mustafa Reşid Paşa", *Mustafa Reşid Paşa ve Dönemi Semineri* (13-14 Mart 1985), 2.b, Ankara 1994.
- Mumcu, Ahmet: *Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun*, Ankara 1976.
- Mumcu, Ahmet: *Osmanlı Devletinde Rüşvet*, Ankara 1969.
- Mumcu, Ahmet: *Osmanlı Devletinde Siyaseten Kntl*, Ankara 1963.
- Mustafa Nuri Paşa: *Netâyicü'l-Vukuat*, Haz. Neşet Çağatay, 3.b, Ankara 1992.
- Mustafa Sabri Efendi: *Dinî Müceddidler*, İstanbul 1969.
- Mustafa Sabri Efendi: *Meseleler Hakkında Cevaplar*, İstanbul 1984.
- Müşîim: *Sahîh-i Müslim*, İstanbul 1333.
- Nablûsî, Abdülğani: *el-Hadîkatü'n-Nediyye*, Dârü'lilâfe 1290.
- Namık Kemal: "Acaba İstanbul'dan niçin asker ve vergi alınmaz?", *Hadika*, No: 7, 17 Ramazan 1289/18 Teşrinisânî 1872.
- Nebhan, Faruk: *İslâm Anayasası ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, Trc. Servet Armağan, İstanbul 1980.
- Nebhânf, Yûsuf: *Hüccetullâhi ale'l-Âlemîn*, İstanbul 1414/1993 (ofset).
- Necib Âsım: *Orhun Âbideleri*, İstanbul 1340.
- en-Nesâfî: *es-Sünen*, Kâhire 1383.
- Neumann, Christoph: "Devletin Adı Yok-Bir Amblemin Okunması", Trc. Olcay Akyıldız, *Cogito*, Osmanlılar Özel Sayısı, Yapı Kredi Yayınları, S. 19, İstanbul 1999, s. 269-283.
- Nişancızâde Mehmed Efendi: *Mir'at-ı Kâinât*, İstanbul 1987.
- Ok, Sema: *Haremağaları*, İstanbul 1999.
- Okandan R. Galib: *Amme Hukukumuzun Anahatları*, 1.Kısım, İstanbul 1977.
- Onar, Sıddık Sami: *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 3.b, İstanbul 1966.
- Onar Sıddık Sami: "Osmanlı İmparatorluğunda İslâm Hukukunun Bir Kısımının Kodifikasyonu: Mecelle", *İstanbul Hukuk F. Mecmuası*, XX/1-4.
- Ongan, Halit: *Ankara'nın 1 Numaralı Şer'îye Sicili*, Ankara 1958.
- Ongan, Halit: *Ankara'nın 2 Numaralı Şer'îye Sicili*, Ankara 1974.
- Orhonlu, Cengiz: *Osmanlı Tarihine Ait Belgeler: Telhisler (1597-1607)*, İstanbul 1970.
- Orhonlu, Cengiz: *Osmanlı İmparatorluğunda Derbend Teşkilatı*, İstanbul 1967.
- Orkun, Hüseyin Namık: *Eski Türk Yazıtları*, Ankara 1987.
- Orkun, Hüseyin Namık: *Türk Hukuku Tarihi*, Ankara 1953.

- Ortaylı, İlber: **Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı**, Ankara 1994.
- Ortaylı, İlber: **İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı**, 3.b, İstanbul 1995.
- Ortaylı, İlber: **Osmanlı Barışı**, İstanbul 2003.
- Ortaylı, İlber: "Osmanlı Devletinde Lâiklik Hareketleri Üzerine", Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1982.
- Ortaylı, İlber: "Osmanlı Diplomasisi ve Dışişleri Örgütü", Dış Politika ve Diplomasisi, Tanzimattan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi.
- Ortaylı, İlber: **Osmanlı Toplumunda Aile**, İstanbul 2000.
- Ortaylı, İlber: **Osmanlı'yı Yeniden Keşfetmek**, İstanbul 2006.
- Ortaylı, İlber: **Tanzimattan Sonra Mahalli İdareler**, Ankara 1974.
- Ortaylı, İlber: **Türkiye İdare Tarihi**, Ankara 1979.
- Osman Nuri (Ergin): **Mecelle-i Umur-ı Belediye**, İstanbul 1337.
- Ostorog, Count Léon: **Ankara Reformu**, Trc. Y. Ziya Kavakçı, İstanbul 1972.
- Ögel, Bahattin: **Türklerde Devlet Anlayışı**, Ankara 1982.
- Ögel, Bahattin: **Türk Kültürünün Gelişme Çağları**, İstanbul 1988.
- Ömer Ferruh: **İslâm Aile Hukuku**, Trc. Y. Ziya Kavakçı, İstanbul 1969.
- Ömer Hilmi Efendi: **Mi'yar-ı Adalet**, İstanbul 1301.
- Özarpaz, M. Hilmi: **Askeri Ceza Yargılama Usulü Hukuku**, 2.b, Ankara 1950.
- Özbilgen, Erol: **Osmanlı Hukukunun Yapısı**, İstanbul 1985.
- Özcan, Abdülkadir: "Fâtih'in Teşkilat Kanunnâmesi ve Nizâm-ı Âlem İçin Kardeş Katli", İstanbul Edebiyat Fakültesi Tarih Dergisi, S. 33, Mart 1980/81, s. 7 vd.
- Özcan, M. Tevlik: "İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Kurumlaşmasının Tarihçesi", İstanbul Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXI, S: 1-2, 2003, s. 85-174.
- Özçelik, Selçuk: "Avrupa Feodalitesi ile Türklerin Tımar Teşkilatının Mukayesesi", İstanbul Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XVII, S. 3-4.
- Özçelik, Selçuk: "Sened-i İttifak", İstanbul Ü. Hukuk F. Mecmuası, C. XXIV, Y. 1958.
- Özdeş, Orhan: "Danıştayın Tarihçesi", Yüzyıl Boyunca Danıştay, 2.b, Ankara 1986.
- Özel, Ahmed: **Hanefî Fıkıh Âlimleri**, Ankara 1990.
- Özel, Ahmed: **İslâm Hukukunda Ülke Kavramı**, İstanbul 1982.
- Özer, Y. Ziya: "Adalet Teşkilatının Tarihi Tekâmülü", Adliye Ceridesi, 1936, 1401-1412.
- Özkaya, Yücel: "XVIII. Yüzyılda Çıkarılan Adaletnâmelere göre Türkiye'nin İç Durumu", Belleten, C. XXXVIII, S: 151, Y: 1974, s. 445-491.
- Özkaya, Yücel: **XVIII. Yüzyılda Osmanlı Kurumları ve Osmanlı Toplum Yaşantısı**, Ankara 1985.
- Öztuna, Yılmaz: **Büyük Türkiye Tarihi**, 14 C, İstanbul 1979.
- Öztuna, Yılmaz: **Devletler ve Hanedanlar**, 5 C, 3.b, Ankara 2005.
- Öztuna, Yılmaz: "Klasik Osmanlı Düzeninde Kadı ve Mahkeme", Hayat Tarihi Mecmuası, S: V, Mayıs 1977, s. 9-12; S: VI, Haziran 1977, s. 4-7; S: VII, Temmuz 1977, s. 4-8.
- Öztuna, Yılmaz: **Türkiye Tarihi**, 12 C, İstanbul 1965.
- Öztürk, Osman: **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle**, İstanbul 1973.
- Pakalın, Mehmet Zeki: **Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü**, 3 C, İstanbul 1983.
- Pakalın, Mehmet Zeki: **Son Sadrazanlar ve Başvekiller**, İstanbul 1944.
- Pamuk, Şevket: **Osmanlı-Türkiye İktisadi Tarihi**, İstanbul 1990.
- Parlatır, İsmail: **Kölelik**, Ankara 1992.
- Peirce, Leslie: **Harem-i Hümayun**, Trc. Ayşe Berktaş, İstanbul 1996.
- Receb Hilmi: **Ahkâm-ı Vesâyâ**, İstanbul 1310.
- Repp, R. C.: **The Mufti of Istanbul**, London 1986.
- Ricaud: **Türklerin Siyasî Düsturları**, Haz. M. Reşat Uzman, Tercüman 1001 Temel Eser.
- Rice, Tamara Talbot: **Bizans'ta Günlük Yaşam**, Trc. Bilgi Altınok, İstanbul 1998.

- Şâbit: *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye*, İstanbul 1302.
- Said Paşa: *Hâtırat*, Derseadet 1328.
- Sava Paşa: *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, Trc. Baha Arkan, Ankara 1956.
- Schacht, Joseph: *An Introduction to Islamic Law*, 2nd edition, Oxford 1966 [İslâm Hukukuna Giriş adıyla Türkçe trc. Mehmet Dağ-Abdülkadir Şener, Ankara 1986.]
- Schacht, Joseph: "Mahkeme", *İslâm Ansiklopedisi*.
- Seçkin, Recai: *Yargıtay*, Ankara 1967.
- Selânikî Mustafa Efendi: *Tarih-i Selânikî*, İstanbul 1281.
- Selle, Friedrich: *Prozessrecht des 16. Jahrhunderts im Osmanischen Reich*, Wiesbaden 1962.
- Serhendî, Hasen Can Sâhib: *Tarîkü'n-Necât*, İstanbul 1992, (Haydarâbâd 1931 baskısından ofset).
- Seviğ, Vasfi Raşid: "Fıkıh ve Medeni Kanun", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 1951, Y. VIII, S. 3-4, s. 210-235.
- Seyitdanlioğlu, Mehmet: *Tanzimat Döneminde Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*, Ankara 1994.
- Seyyid Habib el-Ubeydî Efendi: *Hablü'l-İ'tisâm ve Vücübü'l-Hilâfeti fi Dini'l-İslâm*, Derseadet 1334/1915.
- Shaw, Stanford/Shaw, Ezel Kural: *Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye*, 2 C, Trc. Mehmet Harmanacı, İstanbul 1983.
- Sivrikaya, İbrahim: "Osmanlı Devletinde Hukuk Kâidelerinin Gelişimi ve Tanzimattan Sonraki Uygulanışı", *Güneydoğu Avrupa Araştırmaları Dergisi*, S. I, İstanbul 1972, s. 139-146.
- Süleyman Sûdî Efendi: *Defter-i Muktesid*, 3 C, İstanbul tsz.
- Süyûfî, Celâleddin: *el-Câmi'üs-Sağîr*, Beyrut 1410/1990.
- Süyûfî, Celâleddin: *Takriru'l-İstinad*, Trc: Ş. Özen, İstanbul 1987.
- Şa'rânî, Abdülvehhab: *el-Mizânü'l-Kübrâ*, Trc: A. F. Meyaa, İstanbul 1980.
- Şa'rânî, Abdülvehhab: *el-Uhûdü'l-Kübrâ*, Trc. S. Alpay, İstanbul 1401/1981.
- Şabanov, F.: "Osmanlı İmparatorluğunda Hükümdarlığın Hukukî Esasları", VI. Türk Tarih Kongresi, Ankara 1967, s. 428-430.
- Şafak, Ali: *İslâm Arazî Hukuku*, İstanbul 1977.
- Şafak, Ali: "İslâm Hukukunda Kaynaklar-İctihad-Müctehid-Mezheb-Taklid ve Telfik Meseleleri Üzerine Bir Araştırma", *Atatürk Ü. İslâmi İlimler F. Der.*, 3 (1-2), Ankara 1979, 28.
- Şânizâde: *Envârü's-Sükûk* (Ziyâeddin Efendi'nin *Sakk-ı Cedid* ile bir arada), İst.1243.
- Şâtubî: *el-Muvâfakat*, Trc. M. Erdoğan, İstanbul 1990.
- Şekerci, Osman: *İslâm Şirketler Hukuku*, İstanbul 1985.
- Şekerci, Osman: *İslâm Ceza Hukukunda Tazir Suçları ve Cezaları*, İstanbul 1996.
- Şen, Murat: "Osmanlı Hukukunun Yapısı", *Yeni Türkiye*, Osmanlı Özel Sayısı, Ocak-Şubat 2000, Y. 6, S. 31, s. 686-698.
- Şen, Murat: "Tanzimat Öncesi (Klasik Dönem) Osmanlı Devletinde Sosyal Güvenlik", www.e-akademi.org, S. 4, Haziran 2002.
- Şen, Murat: "Tanzimat ve TBMM Hükümeti Döneminde Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Gelişmeler", *Atatürk'ün 125. Doğum Yılına Armağan*, AÜ Erziçan Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, s. 55-85
- Şentop, Mustafa: *Osmanlı Yargı Sistemi ve Kuzaskerlik*, İstanbul 2005.
- Şentop, Mustafa: *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku*, İstanbul 2004.
- Şeyh Nizam ve Heyet: *el-Fetâvâ el-Hindiyye*, Bulak 1310.
- Şirbînî, Hatîb: *Muğni'l-Muhtâc*, Kâhire 1377/1958.
- Tabakoğlu, Ahmet: *İslâm ve Ekonomik Hayat*, Ankara 1987.
- Tahtâvî, Ahmed: *Dürrü'l-Muhtâr Hâşiyesi*, (Terceme-i Tahtâvî adıyla trc. Seyyid Abdülha-

mid Ayntabî), Kostantiniyye 1286.

Tahtâvî, Ahmed: *Hâşiye ale'l-Merâkî'l-felâh Şerhu Nûri'l-İzâh*, İstanbul 1327.

Taneri, Aydın: *Osmanlı İmparatorluğu'nun Kuruluş Döneminde Veziriazamlık*, 2.b, İzmir 1997.

Taneri, Aydın: *Türk Devlet Geleneği*, 2.b, İstanbul 1993.

Tanör, Bülent: *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, İstanbul 1998.

Tanyu, Hikmet: *İslâmlıktan Önce Eski Türklerde Tek Tanrı İnancı*, Ankara 1980.

Tanzimattan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi, İletişim yayınları, 6 C, İstanbul 1985.

Tarablusî, Ebu'l-Hasen: *Mu'inü'l-Hükkâm*, 2.b, Kâhire 1393/1973.

Tarhan, Nuri: "Ahmet Cevdet Paşa", *Yargıtayın Yüzüncü Yıldönümü Armağanı*, İst.1968.

Taşköprüzâde Ahmed: *Mevzu'âtü'l-Ulûm*, Derseâdet 1313.

Tevkîi Ahdurrahman Paşa Kanunnâmesi, Millî Tıbbu'lar Mecmuası, 1/3, İstanbul 1331, s. 497-544.

Tilsen, Rabi Jon-Jay: "İsrail-Arap Uyuşmazlığında Osmanlı Tescil Hukukunun Payı", *Trc. Ahmet Kılınç, Selçuk Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 1, Y. 2006, s. 305-311.

Timur, Hıfzı: "Eski örfî hukukumuzda nişanlanma ve kalın müessesesi", *Ebulula Mar-din'c Armağan*, İstanbul 1943, s. 1137-1149.

Tirmizi: *es-Sünen*, Bulak 1292.

Topçuoğlu, Hamide: *Kanuna Karşı Hile*, İzmit 1950.

Tönük, Vecihi: *Türkiyede İdare Teşkilâtının Tarihi Gelişimi ve Bugünkü Durum*, Ankara 1945.

Tuğ, Salih: *İslâm Ülkelerinde Anayasa Hareketleri*, İstanbul 1969.

Turan, Osman: *Selçuklular ve İslâmiyet*, İstanbul 1971.

Turnagil, Ahmed Reşid: *İslâmiyet ve Milletler Hukuku*, İstanbul 1993.

Turner, Bryan S.: *Max Weber ve İslâm: Eleştirel Bir Yaklaşım*, Trc. Yasin Aktay, 2. b, Ankara 1997.

Tursun Bey: *Tarih-i Ebulfeth*, İstanbul 1977.

Timur Han: *Tüzükât-ı Timur*, Haz. Gazanfer Şahin, İstanbul 2003.

Ubicini, Jean Henri Abdolonyme: *1855'de Türkiye*, 2 C, Trc: Ayda Düz, Tercüman 1001 Temel Eser, İstanbul 1977.

Ubicini, Jean Henri Abdolonyme: *Türkiye-1850*, 2 Ç, Trc: Cemal Karaağaçlı, Tercüman 1001 Temel Eser, İstanbul tsz.

Üdeh, Abdülkadir: *İslâm Ceza Hukuku ve Beşerî Hukuk*, Trc. Akif Nuri, 4 C, İst.1976.

Uluçay, Çağatay: *Harem*, Ankara 1985.

Uluçay, Çağatay: *XVII. Asırda Saruhan'da Eşkiyalık ve Halk Hareketleri*, İstanbul 1944.

Uluçay, Çağatay: *XVIII ve XIX. Asırda Saruhan'da Eşkiyalık ve Halk Hareketleri*, İstanbul 1955.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı: *Osmanlı Devletinde İlmiye Teşkilâtı*, Ankara 1988,

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı: *Osmanlı Devletinde Merkez ve Bahriye Teşkilâtı*, Ankara 1988.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı: *Osmanlı Devletinin Saray Teşkilâtı*, Ankara 1988.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı: *Osmanlı Devleti Teşkilâtında Medhal*, Ankara 1988.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı: *Osmanlı Devleti Teşkilâtından Kapıkulu Ocakları*, 2 C, Ankara 1984, 1988.

Üçok, Coşkun: "1876 Anayasasının Kaynakları, Özellikle 1851 Prusya Anayasası" *Türk Parlamentoculuğunun İlk Yüzyılı, Siyasî İlimler Türk Derneği Yayını*, 1976, 5 vd.

Üçok, Coşkun: "İslâm Hukukunun Temel Kurallarından İçtihatla İctihat Nakzedilmez", *İmran Öktem'c Armağan*, Ankara Ü. Hukuk F., 1970, s. 39-46.

Üçok, Coşkun: "Osmanlı Devleti Teşkilâtında Tımarlar", *Ankara Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1943, s. 525-551; 1944, s. 72-95.

İNDEKS

(Kitap içinde müstakil başlık altında geçen kelime ve kavramlar buraya alınmamıştır.)

-A-

- Abbâsi 36, 74-82, 100, 125, 131-132, 158, 174, 211, 213-214, 216, 224-226, 229, 241, 248, 255, 367-368, 419, 493, 498
Abdullah bin Mes'ud 139, 143-144
Abdullah bin Tâhir 135
Abdullah ibn Abbas 139
Abdullah ibn Amr ibnû'l-Âs 139
Abdullah ibn Ömer 139
Abdülmeccid efendi 216-217
Abdûlmelik 213
acemî oğlanı 244
Açinaoğulları 64, 229
adem-i itimad 239, 265, 563
âdî (örfî) intikal 462
adlî otonomî 174, 176
adliye müfettişlikleri 551
Ağa divanı 258
Ağakapısı 260
ağnam resmi 293
ahad hadîs 111
Ahdü'l-Emân 558
Ahmed Cevdet Paşa 92-93, 124, 174, 184, 543-544, 560, 563, 565, 568-569, 571, 576
ahde vefâ 108, 310
akağalar 246, 419
Alâüddevle Bey 163, 177
Âlemgir 80, 136, 163
Âli Paşa 244, 356, 558, 568
Alkame 141, 144
Alkış 250
Alp Er Tunga 48
Alparslan 79
Andrassy 557
arâzi-i mahmiyye 496-497
arâzi-i muhtekere 424
arâzi-i mürfaka 496-497
arpalık nâibi 377
asabe 357, 363, 409, 412, 432, 461, 467-468, 471
Asâkir-i mansûre 270, 503
asker 75, 81, 231, 234, 251, 263, 267-268,

272-274, 277, 297, 306, 315, 368, 373, 478, 501-503, 506

Attila 49

ayak divanı 251

ayak nâibi 374, 377

aynî haklar 485, 487, 570

âzâ mülâzımlığı 549

azat muhayyerliği 443

-B-

Bâb (kapı) nâibi 377

Bâb-ı fetvâ 260

Bâbü'r Şah 80, 213

Basilika 178

bâtunî 84-85, 156, 207

Baybars 31, 84, 133

bedel-i nakdî 294, 321

Bedreddin Semavnevî 355

Beratlı Avrupa Tüccarı 545

Berkuk 81, 172

beşik ulemâlığı 371

Bilâl-i Habeşî 122

Bilge Kağan 52, 56, 66

Bilge Tonyukuk 52, 56

Bodin, Jean 40

Buda 55-56

Bumin 51

bülûğ muhayyerliği 403, 442

Büveyhîler 84, 160

-C-

Câfer es-Sâdık 155, 157

Câize 254, 290

cebelü 267, 270, 499, 500-503

cebrî icra 450, 476, 482, 494

Celâlî 82, 270, 315

Cengiz Töresi 60, 68

Cengiz Han 60, 71, 77, 168

Cibillî (naturel) hukuk 41

Code Civile 36, 39-40

cuâle 513

Cujas, Jacques 40

cüceler 245

Çağrı Bey 79

Çandarlı Kara Halil 255

çifte monarşi 65

- D-**
dârülbağy 307
dârürridde 307
dârüssulh 177, 276, 301-302, 310
Defterhâne-i Hâkânî Nezâreti 258
Demirbaş Karl 36
devşirme 237, 242-244, 252, 267-268, 283, 433
dilsizler 245
dirlik 120, 269-270, 274, 291, 493, 499-506
Divan-ı Ahkâm-ı Adliye 263, 392, 545-549, 559
Divan-ı Âli 264
Divan-ı Deâvi Nezâreti 548
Divan-ı İstinaf 545-548, 559
Divân-u Lûgati't-Türk 45, 59
divanü'l-mezâlim 224
Dursun Fakih 369
Dürzîler 157, 178, 326
- E-**
Ebû Mûsâ el-Eş'arî 114, 139, 183, 367
Ebussuud Efendi 82, 85, 90, 133, 256, 260, 262, 516, 565
ecr-i misl 196, 408, 417, 494, 511-513, 524
ehl-i örf 164-167, 277, 314, 344, 378-379
ehl-i sünnet 84-85, 111, 143, 147, 149, 152, 153, 158, 161, 222,
ehl-i şer' 164, 167
ehlü'l-hall ve'l-akd 211-212, 215
emân 206, 306, 309-310, 316, 400, 558
Emevî 36, 73, 110, 131, 141, 174, 211, 214, 224
emirülümerâ 223, 273
Ertuğrul gâzi 271
eshâb-ı ferâiz 432, 467-469, 471
Eshâb-ı suffa 138
Eski Saray 240, 244
esnaf loncası 205, 222, 425
Evkaf Nezâreti 241, 419-421, 425
evkaf mahkemesi 550
Evlâd-ı Fâtihan 270, 316
evlatlıktan red 452, 464
elviye-i müstakille 275, 279
eyâlet sistemi 272
Eyyüb Ruhsan 122
- F-**
Fâtımîler 84, 133, 147, 160
Fatih Sultan Mehmed 82, 85, 157, 176, 181, 185, 226, 229, 248-250, 260, 317, 322, 419-420, 432, 490
Fenârizâde Muhyiddin Efendi 236
ferağ 171, 421-423, 475, 485, 494, 519, 566
fesh 128, 265, 452, 457, 520, 523, 525, 563
fetvâhâne 90
Fuad Paşa 510
fuzûlî 510, 529
- G-**
Gadîr-i Hum 213
galle 417
galebe divanı 251
gazâ ruhu 266, 272, 540
Gazan Mahmud Han 77
Gazneli Mahmud 78, 84, 223
gedik usulü 28
gözde 240
grev 204
Gucerat Sultanlığı 226
gurre 363, 397, 403
güzeste 417
- H-**
hadîs ekolü 140
hafta tatili 204
Hâlid bin Velid 212
Hammâd 141, 143-145
harbî 191-192, 301, 303, 307, 313, 444, 533, 535
Harbiye Nezâreti 271
haremağaları 200, 241, 425
Hârûn er-Reşîd 132, 141, 367
Has Oda 245, 247
Hasan Sabah 77, 156
haseki 240
havass-ı hümayun 291-292, 501
hayriyye tüccarı 289
Hazret-i Âdem 55, 413
Hazret-i Ali 111, 138, 153-156, 183, 198, 200, 207, 213, 353
Hazret-i Davud 124, 212, 413
Hazret-i Ebû Bekr 108, 116, 138, 155, 173, 211, 213, 221, 340
Hazret-i Eyyüb 122
Hazret-i Hasan 149, 213
Hazret-i Hüseyin 155, 263
Hazret-i İbrahim 46, 116, 136, 413
Hazret-i İsâ 57-58

- Hazret-i İshak 116
 Hazret-i İsmail 413
 Hazret-i Meryem 58
 Hazret-i Mûsâ 58
 Hazret-i Nuh 46, 426
 Hazret-i Osman 73, 108, 138, 212-213, 413
 Hazret-i Ömer 73, 108, 114, 116, 119,
 138-139, 141-142, 155, 201, 211-213, 224, 229-
 230, 276, 317, 413, 428, 490, 492
 Hazret-i Sâlih 121
 Hazret-i Süleyman 124, 212, 413
 Hazret-i Yûsuf 116
 Henry VIII 36
 heyet-i âyan 264-265
 heyet-i ithâmîyye 393, 549
 heyet-i meb'usan 264-265
 heyet-i vükelâ 183, 263-266, 419
 hisse-i şâyia 479, 487, 531
 hukukî otonomi 76, 174-176, 318
 hujje 454
 huruc tarafdarları 222
 huzur mürafaaları 254, 261, 379, 385, 550
 hüccet 117, 155, 184-185, 296, 360, 375,
 378, 473, 490
 Hülâgu 77, 84, 156
 Hümâyûn Şah 228

 -î-
 ıktâ 270, 498, 506
 ıyne satışı 527
 i'lâm 184-185, 375-376, 389, 473, 546-547
 İbn Abbas 116
 İbn Şübrime 141, 184, 442
 İbn Fadlan 76
 İbnü'l-Mukaffâ 125, 141
 İbrahim Nehaf 144
 icâre-i zemin 422
 ictihad kapısı 158-159
 içoğlanı 244
 ilhkâk-ı hak 67, 200, 329, 334, 367, 385,
 398, 514
 ihtisâb 344, 366
 ihtisab ağası 280
 ikbal 240
 ikinci divanı 251, 253
 illet 114-115
 ilm-i hilâf 161
 ilm-i sakk 184
 ilmiyye 237, 253
 İlteper Almış 76
 imam nikâhı 43, 102, 437, 446
 imtiyaz usûlü 300
 intihar 398
 İsmailî 77
 İstemi Kağan 51
 istibdâl 418
 istidâne 418
 istimlâk 203, 483
 İttihad ve Terakki 155, 207-208, 261, 266,
 275, 279, 325, 385, 551, 563, 573
 izâle-i şüyu 479

 -K-
 kâdı adaleti 166
 kadınefendi 240
 kâdıyülkudât 132, 146, 255, 367
 Kadri Paşa 573
 kâğıt para 298-299, 449
 kalemiyye 237
 kam 53
 kanonik hukuk 40
 Kansu Gûri 81
 kanun-ı cibâl 178
 Kanunî Sultan Süleyman 92, 171, 176,
 181, 211, 228, 236, 240, 248, 253, 255, 260-
 261, 267, 277, 285, 327, 368, 382, 423, 4989,
 502, 516, 526
 kapı halkı 254-255, 260, 272, 274, 374
 kapitülasyon 146, 176-177, 327, 380,
 498, 546
 Karai 52, 58, 325
 Karluklar 53
 kâsır 412
 Kaşgar Hanlığı 226
 kâtib-i adl (noter) 184, 373
 kavâid-i külliye 106
 Kavimler Göçü 49
 Kayruvan 148, 154, 214, 381
 kazâî taksim 464
 kazasker divanı 256, 370
 Kılıç Arslan 79
 kılıç kuşanma 228
 Kıpçaklar 52-53
 Kızıl Elma 83
 Konfüçius 57
 kul sistemi 252
 kut 64
 Kutadgu Bilig 59, 65
 Kutalmış oğlu Süleyman Şah 79
 Kuteybe bin Müslim 73

- Kutluğ 51
 Kutuz 81
 Küçük Kaynarca Anlaşması 310
 Kültigin 52, 66
 Kürşad 51
 kürtaj 397
- L-**
 laiklik 173, 192-193, 542
 lakîf 363, 451
 lala 65
 Leibniz 40
 Lek Dukagin 178
 Lord Canning 354
 Lozan Muahedesi 176-177, 320, 327, 380, 552
- M-**
 ma'ruz 131, 134
 Mâbeyn 241-242, 246-247, 568
 Magna Charta Libertatum 554
 mahkeme-i temyiz 264, 392-394, 547-548, 549-550, 570
 mahlûliyet 495
 mahmî 313
 Mahmud Nedim Paşa 589
 Makbul İbrahim Paşa 236, 255, 433
 maktu' hadîs 111
 Manas 59
 Mani 57
 Max Weber 166
 me'mun 75
 me'zun 407, 429
 meclis-i âliye memur nâzır 263
 Meclis-i Meb'usan 207, 220, 239, 264, 572, 574
 Meclis-i Tedkîkât-ı Şer'iyye 89, 262, 385, 392, 550, 569
 meclis-i tahkik 546
 Meclis-i Umumî 183, 201, 264-266
 Meclis-i Vâîâ 183, 233, 263, 392, 541, 543, 546-549, 563
 Medine Vesîkası 137, 190
 Medresetü'l-Kudât 384
 Mehmed Ali Paşa, Kavalalı 133, 158
 Mekteb-i Hukuk 384, 549, 571
 Mekteb-i Mülkiye 246, 279, 384
 Mekteb-i Nüvvâb 384-385, 550
 Melikşah 79, 135
 Mensur 75, 125, 132, 141, 147
 merfu' hadîs 111
 mersad 424
 Mesih Mehmed Paşa 239
 meşedd-i müske 424
 meşhur hadîs 111
 Meşrutiyet II. 31, 134, 200, 204, 207-208, 241, 261, 266, 271, 321, 385, 540, 563
 Mete Han 49
 mevlâ 432
 mevle'l-muvâlât 470
 mevleviyet 256, 260, 270, 373, 383, 551
 mevsul hadîs 111
 mevzû hadîs 110
 Midhat Paşa 542, 560-561
 Mirzazade Saîd Efendi 237
 Moğollar 45-47, 49, 63, 77, 81, 88, 135, 153, 160, 163
 Molla Fenârî 85, 131, 259
 Montesquieu 40
 Mu'tezid 134
 Muallimhâne-i Nüvvâb 384-385, 550
 muamele satışı 171, 526, 533
 Muaviye 73, 141, 153, 184, 198, 207, 212-213, 276
 Muaz bin Cebel 106, 114, 139
 Mugfre bin Şu'be 212
 muhâmî (avukat) 378, 548
 muhâyee 121, 479-480
 muhtarîk 276, 278, 315
 muhtelit (karma) mahkemeler 177, 186, 327, 545, 564
 muhtesib 206, 224, 280, 285, 296, 347, 378
 mukallid 105, 126-127
 mukavelât muharrirliği 549
 murâbaha 283, 417, 425
 Murâbaha Nizamnâmesi 171, 527
 mut'a nikâhı 109
 Mûtezile 114, 151, 222
 müctehid 102, 105, 107, 109, 112, 114, 116, 123-126, 129, 131, 139, 146, 152, 155, 158-160, 165, 215, 217
 müdde-i umumî (savcı) 378, 393-394, 549
 müdebber 431
 müessesât-ı Hayriyye 416
 müfâdât 309, 427
 müflis 410, 414, 450
 müfred haklar 485
 mükâteb 287, 292, 430
 mülâzım 382

mürsel hadîs 111
mürted 222, 307, 353-356, 409-412, 457,
465-466

mürûr tezkiresi 202
müsakkafat 496
müsned-i muttasıl 111
müsned-i münkatı 111
müstağnâ anı vakf 418
müstankıllık (sorgu hâkimliği) 549
müstegallât-ı vakfiyye 416
mütesna eyaletler 274
mütevâtür hadîs 111
müvellâ 371
müzekkî 378, 387

-N-

nakîbüleşrâf 229, 316, 380
Napoléon 36, 39
narh 203, 280, 283, 289, 373-374, 483
Nastorius 58
nefir-i âmm 208, 306
nesh 109, 112, 123
nevâdir 146
nikâh-ı tenezzühî 441
Nizâmiyye Medreseleri 161, 381
Nizâmülmülk 92, 161, 381, 498
Nomos Georgikos 178
Nureddin Zengi 80
Nûriyye medreseleri 381-382
Nusayrî 157

-O

Oğuz Han 49, 55, 59-60, 64, 68
Oğuz Tôresi 60
Oğuzlar 45, 87
Oğuznâme 59
ombudsman 36
ordu kâdısı 255-256
organ nakli 398, 483
Orhan Gâzi 66, 251, 255, 267, 499
Orhun Kitâbeleri 54, 60
ortakçı kullar 182, 242, 432
Osmanlı Bankası 533
otopsi 398
oturak 267
Ömer bin Abdülaziz 74, 110, 141
örf-i belde dediği 424

-P-

Paris Konferansı 321, 556

paşa divanı 274
Pax Otomana 35
Peçenekler 52-53
pişkeş 254, 321, 322
Piyâle Paşa 236
primogenitur 231
Procheiron 178
Puchta 41

-R-

rey ekolü 140
rızâî taksim 463
Roma hukuku 40, 186
Ruznâme-i hitay 42
Rüstem Paşa 253
rûs 251, 382

-S-

sabır tarafdarları 222
sadâret kaymakamı 254
Sadık Rifat Paşa 356
sadr 183, 256
sadrîali kethüdâsı 254
sahih hadîs 110
Said Paşa 544, 561, 572
Salâhaddin Eyyûbî 80, 84
salyâneli 274, 291, 296
Samarra 75
sarih (açık) icma' 113
Satuk Buğra Han 77
Savigny 40, 41
Sebüik Tekin 78
sefiş 404, 410, 414
selâmlık alayı 232
Selçuklu 44, 77-80, 83, 84, 92, 135, 160-
161, 200, 203, 225, 271, 282, 368, 381, 492,
498, 534
sendika 204
seniorat 232
Seraskerlik 271
serbest eyaletler 274, 502
seyfiyye 237
sikke tashihi 299
sikke tecdidi 299
Sinod 322
sipahi 46, 66, 201, 245, 268, 270, 272,
275, 288, 297, 499-500, 501, 503-505
siyaseten katl 234, 252, 264, 314, 339,
366, 557
sulh hâkimlikleri 550

- Sultan Abdülaziz 214, 232, 237, 560, 568
 Sultan I. Abdülhamid 247, 270, 282, 503
 Sultan Abdülmecid 232, 237, 240, 270, 298, 503, 527, 557, 562
 Sultan I. Ahmed 231-232, 244
 Sultan I. Bayezid 78
 Sultan I. Mahmud 134, 156, 177
 Sultan I. Murad 226, 228, 242, 267, 299, 323, 499
 Sultan I. Mustafa 215, 232
 Sultan II. Abdülhamid 134, 214, 225, 227, 232, 236-237, 271, 298, 311, 560-562, 564
 Sultan II. Ahmed 249
 Sultan II. Bayezid 172, 181, 206, 257, 261, 382
 Sultan II. Murad 211, 228, 243-244, 259, 284
 Sultan II. Mustafa 167
 Sultan II. Osman 231, 269
 Sultan II. Selim 231, 248
 Sultan II. Mahmud 146, 200, 232, 237, 246, 251, 254-257, 261, 263, 268-270, 276, 278-290, 298, 301, 315, 392, 423, 503, 542, 556-557, 562
 Sultan III. Ahmed 181
 Sultan III. Mehmed 230-231, 239, 503
 Sultan III. Mustafa 236
 Sultan III. Selim 158, 313
 Sultan IV. Mehmed 216, 232, 235, 238, 251, 319, 349
 Sultan IV. Murad 181, 216, 237, 268
 Sultan V. Mehmed Reşad 216
 Sultan V. Murad 215-216, 220, 560
 Sultan Vahideddin 227
 sükûti (zımnî) icma' 113
 sülâle-i tâhire 315
 Süleym bin İtr 184
 Syntagma 178
- Ş-
 Şahruh Mirza 42, 60
 şaman 53
 şer'î intikal 462, 495
 şer'iyyatçı 256
 Şer'iyye ve Evkaf Vekâleti 419
 şeriat 101, 105, 164, 369
 Şeybânî Hanlığı 226
 Şûrâ-yı Devlet 183, 220, 233, 263-265, 419, 543, 547, 553, 560, 565, 571-572, 574
- T-
 ta'viz bedeli 422
 tabîi hukuk 40, 194
 tahcîr 497
 tahsisat-ı seniyye 235
 Talas 73
 Tâlût 215
 tapu tahriri 490
 tarihçi hukuk 41
 ta'viz bedeli
 telfikçi (eklektik) 134, 436, 573
 tefviz 208, 223, 251, 493-495, 497
 tekâüd (emeklilik) 205
 teflik 126-127
 telhis 252
 temekkün tarafdarları 222
 tenfil 308
 Tevke Han 60, 163
 tercüman 176, 202, 274, 327, 370, 378, 545-546, 578
 tezkiye 386-387
 Ticaret Nezâreti 545-546, 559
 Timur Han 42, 78
 Topkapı sarayı 240, 246, 291, 343
 Tuğlukşahlar 53, 78, 136
 Turgut Reis 253
 Tursun Bey 165
 Türkmen 45-46, 79
 Tüzükat-ı Timur 60, 163
- U-
 Ukûd ve Vâcibat Komisyonu 578
 usûl-i fikh 105, 107, 141, 142, 161, 397
 Uzun Hasan 163
 ülüş sistemi 64
 ümmü veled 431, 441, 460
- V-
 Vak'a-yı Hayriye 268-270
 vâkı'ât 146
 vâlide Sultan 216, 240, 296
 vekil-i musahhar 378, 386
 velâ-ı itaka 432
 velâyet-i âimme 215, 223, 373
 vezîr-i tefviz 223
- Y-
 Yafes 45-46
 yardım sandığı 267, 283
 yargan 65, 67

yargıcı 62, 65, 67
Yavuz Sultan Selim 42, 81-82, 85, 176.
181, 198, 213, 226, 228-229, 255, 291, 315
yed-i vâhid 289, 299-300
Yenisey Kitâheleri 60
Yıldırım Sultan Bayezid 211, 273

-Z-

Zabtiye Nezâreti 286

Zâhirî 152
zâhirü'r-rivâye 146
zaîf hadîs 110
Zerdüşt 56-57, 154
zevâid 111, 477, 511
zevü'l-erhâm 469-470
Zeyd bin Ali 155
Zeyd bin Sâbit 108
Zsitvatorok Anlaşması 310