

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ EDEBİYAT FAKÜLTESİ

**GÜNEY-DOĞU AVRUPA
ARAŞTIRMALARI DERGİSİ**

I

EDEBİYAT FAKÜLTESİ BASIMEVİ

1972

OSMANLI DEVLETİNDE HUKUK KAİDELERİNİN GELİŞİMİ VE TANZİMAT'DAN SONRAKİ UYGULANIŞI

İbrahim Sivrikaya

Hukuk kaideleri gerek topluluklar arasında gerekse fertler arasındaki düzeni sağlamak için konulmuştur. Tarihî gelişimi içerisinde önceleri dine bağlı olan bu kaideler, sonraları Avrupa hukukçuları ve düşünürleri tarafından günün ihtiyaçlarına göre değiştirilmesi öngörülmüş ve bu yolda çalışmalar yapılmıştır. Bu yoğun çalışmalar sonucu çok sayıda görüş ve iyi oldukları öne sürülen birçok hukuk kaideleri tatbikata konulmuş ancak bir süre sonra tekrar başka kaideler ile yürürlükten kaldırılmıştır. Denilebilir ki her konulan kaide o günün en iyi kaidesi olarak öne sürülmüş fakat zamanın çarkları arasında değerini yitirmiştir.

Avrupalı devletler, Osmanlı hukuk kaidelerini adil bulmuyarak, hıristiyan tebaaya baskı yapıldığını, bu sebepten kanunların ve muhakeme usulünün değiştirilmesini istiyorlardı. Nitekim bu istekleri (Tanzimat-ı Hayriye = Gülhane Hatt-ı Humayunu) ile gerçekleşti. Ne var ki Hünkârın büyük bir iyi niyetle çıkardığı bu ferman yine Avrupalıların tahriki ile Osmanlı İmparatorluğundaki hıristiyan tebaaya ihlâl ettirildi. Balkanlardaki hıristiyan tebaanın çıkardığı çeşitli olaylar karşısında bile, imparatorluk, kanunları tatbikte hukukî olmayan yola sapmadı.

Bunun böyle olduğunu daha iyi anlayabilmek için ilk olarak tanzimattan önceki mahkeme ikinci olarak ta tanzimattan sonraki mahkeme ve buna ilişkin bir belgeyi görelim.

Tanzimattan önce Osmanlılarda, şer'î ve örfî davaların görüldüğü ve sonuca bağlandığı yere, Kanun-nâmeler ve resmî yazılarda «Meclis-i Şer» veya «mahkeme» deniliyordu¹. Mahkemeyi yürüten şahsa «Kadı, Hâkim-

1 Mahkeme maddesi, İslâm Ansiklopedisi.

ü'l-vakt veya Hâkim-ü'ş-şer» tabirleri kullanılmaktaydı. Mahkemeler şehir ve kasabalarda kurulurdu. Bir yerde mahkemenin kurulması için Padişah beratı ile tayin edilen bir kadı veya onun naibi olması gerekli idi. Padişah kaza selâhiyetini ehliyetli şahıslara verdiğiinden bu sebeple kadı, emredilen hususlar haricinde hüküm vermek selâhiyetine sahip değildi. Ehliyet ise : «Müderris» olmak veya medreseden «icâzet-nâme» almak ve devletin mü-lâzemet defterine kaydedilmiş olmakla belirleniyordu. Kadı, ancak kendi kadılığındaki davalara bakabilirdi. Her sancakta kadılık adedi değişik idi. Kadıların aynı zamanda birçok idârî ve mâlî selâhiyet ve vazifeleri olduğundan, kadıların icrâ mahalline işaret olan kaza zamanla sancak idârî tak-simatında esas olmuştur.

Bütün mahkemeler divanda iki «Kazasker»e bağlı idi. Verdikleri hü-kümler temyiz mahkemesi yerine geçen divanca bozulabilirdi. Kesin hüküm ya aynı kadı, ya başka bir kadı, ya da divan tarafından konu tekrar ele alınarak verilirdi. Kadı hükmü olmadan ceza ve cerime alınmazdı. Genel olarak Şer'î bir mahkemenin göreceği işler; medenî, ticarî ve cinaî davalara bakarak hükme bağlamak ve bugünkü noterlerin görevini yapmaktı. Ayrıca mâlî davaların ve her türlü yasakların yürümesini sağlamak ve bir nev'î sav-cılık da asıl görevleri arasında idi. Bundan başka hukuk ve nizamla ilgili görevleri de vardı.

Mahkemelerde kadıların tuttuğu «sicil» defteri, resmî defter olup, mer-kezden gelen bütün yazılar buraya kaydolunur ve kadıdan kadıya devredilir-di. Kadıların hükümlerinde bu defterler esas olurdu. İkinci mühim defter, «metrukat» defteri olup ölenlerin mallarının varislerine taksiminde önemli yeri vardı. Mahkemelerden verilen belgelere ise «mektup (ilâm)», «hüccet (bir hukukî durumu tesbit eden belge)» ve «suret-i sicil» adı veriliyordu.

Kadıya bağlı memurlar; «Nâib(nahiyelerde görev yaparlardı)», «Kadı kâtibi», «Kassam (ölenin malını tesbit ve taksimi ile görevlidir)», «Muhzır (Zanlıyı mahkemeye zorla getiren)», «Kadı mahbesi», «Kadı emini (mâlî iş-lerde görevli)» «Muhtesib (Para işleriyle görevli)» idiler.

Genel olarak şeriat, Hanefi mezhebine göre tatbik edilirdi. Fakat savcı-nın isteği üzerine diğer mezheblere göre de davaya bakılırdı. «Sultanî-örfî» denilen kanunlar için kendi sicil defterlerindeki hüküm ve yasak-nâmeler ile hâkânî defterindeki kanunlara göre iş görürlerdi. Özellikle mirî topraklar üzerinde Sultanî-örfî kanunlar kullanılmıştır.

Tanzimattan sonra : Batı Avrupadan tercüme suretiyle hukuk yönün-den gelişmeler sağlanmıştır. Ancak çeşitli görüşler sebebiyle tatbikatta baş-

langıç güçlükler içinde olmuşsa da sonuç başarılıdır. Nitekim Avrupa hukuku tabii gelişmesini nasıl zaman ile yapmış ise Osmanlı Devletinde de hukuk aynı yolu takib etmiştir. Avrupadaki hukuk sahasında olan fikir cereyanları Osmanlılara da gelmiş ve 3 Kasım 1839 (26 Şaban 1255) Gülhane Hatt-ı Humayunu ile şu esas yenilikleri bünyesine almıştır.

- 1 — Kanun önünde Müslümanlarla Müslüman olmıyanlar eşittir.
- 2 — Kanunsuz vergi alınamaz ve vergi iltizamları kaldırılmıştır.
- 3 — Herkésin can, mal ve ırzının dokunulmazlığı vardır.
- 4 — Eşitlik gösteren bir usule göre asker alınacaktır.
- 5 — Ceza davaları herkese açıktır.

Bu ferman hükümleri tatbikata girince mahkemeler de buna göre değişikliğe uğramış Şer'î hükümlerin yerini Avrupa hukuklarından alınan örneklerle göre düzenlenen kanunlar almıştır. 1856 (1272) İslâhat Hatt-ı Humayunu Kırım savaşından sonra Paris andlaşmasına hazırlanan Osmanlı Devletinin müttefiklerinin (yani Avrupalıların) arzusu üzerine Padişah tarafından çıkarılmış olan ve Gülhane hatt-ı humayunu'ndan daha geniş haklar tanıyan yeni bir fermanıdır.

Buna göre :

- 1 — Müslüman ile Müslüman olmıyanların kanun önünde eşitliği tekrar ediliyordu,
- 2 — Müslümanlar ile Müslüman olmıyanlar arasındaki davaları hal için karma mahkemeler kurulacaktı,
- 3 — Yabancılar Osmanlı İmparatorluğu sınırları içinde taşınmaz (gayr-ı menkul) mal sahibi olabileceklerdi.

Ayrıca tanzimattan sonra çıkarılan kanunlardan biri de 1850 (1266) tarihli tercüme yoluyla Fransız Ticaret Kanunundan alınan «Ticaret Kanunu»dur. Diğer Toprak Hukuku alanında olup Tanzimattan sonra çıkarılan 1858 (1274) tarihli ve İslâm Toprak Mülkiyeti kurallarına dayanan «Arazi Kanunu»dur. Bir diğeri de Medenî Hukuk ve Borçlar Hukuku alanında olup Tanzimattan sonra çıkarılan kanunların en dikkat çekicisidir. «Mecelle» ismiyle bilinen bu kanunun esas adı «Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye» dir.

Hukuk yargılama usulü ile ilgili kanun Tanzimattan sonra ortaya çıkan değişiklikler sonucu yine Fransız hukuk yargılama usulünden faydalanılarak yapılmış olan «Usul-ı Muhakeme-i Hukukiye» dir ki 1879 (1297) tarihini taşır.

Taşra teşkilâtında ise : Her vilâyette ayrıca valinin başkanlığı altında bir «İdare Meclisi» bulunacak ve bu meclis, şer'î mahkemeler müfettişi (aslında Müfettiş-i Hükkâm-ı Şer'iyye, yani şerî Hakimler Müfettişi), Defterdar, Mektupçu, Hariciye Müdürü ve ikisi Müslim, ikisi gayri müslim halk tarafından seçilmiş üyeden teşekkül edecekti. Böylece mahallî idarelerin teşekkülünde de ilk adım atılmış oluyordu.

Yargı Teşkilâtı : Tanzimattan sonra Avrupa hukukuna dayanan yeni yeni kanunların ortaya çıkması, yargı teşkilâtının değişikliklere uğramasına sebep olmuştu. Önce hem şer'î mahkemeler hem de Avrupa hukukuna dayanan Nizamiye mahkemeleri olmak üzere mahkemeler ikiye ayrıldı.

Mahkemeleri genel sınıfı içinde şöyle görebiliriz.

- 1 — Nizamiye mahkemeleri
- 2 — Ticaret mahkemeleri
- 3 — Gayri müslimlerin dinî mahkemeleri
- 4 — Şer'iyye mahkemeleri

Şer'iyye mahkemeleri tanzimattan sonra pek değişmediler. Bu mahkemeler, «Bâb-ı Vâlâ-ı Fetva» (Şeyhü'l-İslâm Kapısı) ismiyle anılıp başında Şeyh ül-islâm bulunurdu. Bunun yargı organları : «Fetvahane, Meclis-i Tahkikat-ı Şer'iyye ve Meclis-i intihab-ı Hükkâm üş'Şer'» isimlerini alıyordu. Tanzimattan sonra da Kaza, Sancak ve Vilâyet merkezinde şer'iyye mahkemeleri bulunuyordu. İstanbul'da birden fazla idi. Ayrıca Şeyh ül-islâm'ın makamında bulunan «Rumeli ve Anadolu Kazaskerlik mahkemeleri» ve «Kısmet-i Askeriyye» mahkemesi vardı.

Şer'iyye Mahkemeleri : Tanzimattan sonra buldukları yerlere ve gördükleri işlere göre 5 guruba ayrılmışlardı. Kadılar belli bir süre iş başında kalırlar, bir bekleme devresinden sonra tekrar iş başına gelirlerdi.

Yeni mahkemelerin kurulması için, 1860 (9 Şevval 1276) tarihli «Ticaret Kanunname-i Hümayununa Zeyl» adı ile çıkarılan kanun atılan ilk adımı teşkil ediyordu. Bunu diğerleri takip etti.

Nizamiye mahkemelerine gelince : Bu mahkemeler batıdan alınan örnekler göre ve tanzimattan sonra ancak (1864 (1281) tarihli «Vilâyet Nizamnamesi» kanunu ile kuruluyordu.

Tanzimattan sonra çıkarılacak kanunları hazırlamakla görevli olan «Meclis-i Hasu'l-Has» daha III. Selim zamanında kurulmuştu. Tanzimatın ilânından sonra «Meclis-i Ahkâm-ı Adliye» adı verilerek daha da genişle-

tildi. 1854 (1270) yılında bu meclis ikiye ayrılarak kanunları ve islâhâtı hazırlama görevini alana «Meclis-i Tanzimat»; sivil, askerî ve malî bütün davaları temyiz etmekle görevlendirilene «Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye» adı verilmişti. Bu iki meclis 1861 (1277) yılında tekrar birleştirilmiştir. Mâlî, idarî işlere ve kanun koyma işine bakan dairelere ayrılmıştı. En son bu meclis 8 Zilhicce 1284/1868 yılında kaldırılmış yerine hukukî davalara bakmak üzere «Divân-ı Ahkâm-ı Adliyye» adıyla yüksek bir mahkeme (yargıtay = Temyiz mahkemesi durumunda) ve memurları yargılamak, idarî işlerde dânişilmek için de «Şûra-yı Devlet» adıyla idarî bir mahkeme kurulmuş idi ve diğerleri de bunları takip ediyordu.

Üzerine eğildiğimiz ceza davaları için ise, tanzimattan sonra 3 Mayıs 1840 (1 Rebiülevvel 1256) tarihinde «Ceza kanunnamesi» çıkarıldı². Bunu 12 Temmuz 1851 (15 Ramazan 1267) tarihli «kanun-u cedid» ve 9 Ağustos 1858 (28 Zilhicce 1274) tarihli «Ceza kanunname-i Humayunu» takip etti. Bu 1274 tarihli kanun, suçların- Cinayet, cünha³, Kabahat olmak üzere- üçe bölünmesi esasını kabul ve cezaları da ona göre tasnif etmiştir. «Mücazat-ı Terhibiye» adı verilen cinayet cezaları; idam, müebbet veya muvakkat kürek, müebbet veya muvakkat kalebendlik, nefiy, müebbeden rütbe ve memuriyetten mahrumiyet, hukuk-ı medeniyeden iskat cezalarını «mücazat-ı tedbiye» denilen cünhalara mahsus cezalar, bir haftadan üç yıla kadar hapis, muvakkat nefiy, memuriyetten tard ve para cezalarını «mücazat-ı tekdiriye» adını taşıyan kabahat cezaları da 24 saatten bir haftaya kadar hapis cezasıyla 100 kuruşa kadar para cezasını ihtiva etmektedir. Zaptiye nezareti altında bulundurulma; kanunî mahcuriyette mütemmim veya fer'î birer ceza olarak mevcuttur. Bu kanun 4 Haziran 1911 (22 Mayıs 1327), 11 Mayıs 1914 (28 Nisan 1330) tarihli ek kanunlarla büyük değişikliklere uğramıştır.

1274 tarihli kanuna göre muhakeme usulünde öncelikle olay hakkında bir araştırma yapıldığını, zanlının sorgusu yapılırken soruların buna göre düzenlendiğini ve gerektiğinde ikinci bir sorgunun daha yapıldığını görüyoruz. Ancak bununla yetinilmediği, dava ile ilgisi olanlar yakalanıp yeni durumlar ortaya çıktıkça doğruluk derecesinin kontrolü için yüzleştirilme yapıldığı, elde yazılı belge varsa (mektup, rapor v.b.) sorgusu yapılarak gösterilip bu belge hakkında ne söyleyeceği sorulmakta zanlının sözlerinden hakikati söylemediği kanaatine varılınca çalıştığı ve oturduğu veya oturma-

2 Tahir Taner, Tanzimat devrinde Ceza Hukuku, *Tanzimat I*, s. 226.

3 Cünha Kabahatten ağır ve cinayetten hafif olan suç demektir.

sı muhtemel olan yerlerin (örnek olarak köy) ileri gelenlerinden yazılı belge istenildiği fakat yine de şüpheli bir durumla karşılaştıkları zaman gerekli yerlerden yazılı yardımlar istediklerini hatta İstanbul'dan bilgi ve emir istendiği belgeler incelendiğinde görülmektedir. Burada mahkeme karara bağlandığı halde kesinlik kazanmadığını bugün halkın temyiz mahkemesi dediği ve o zaman bu görevi yapan Meclis-i Vâlâ'ya gönderildiği ve bunun verdiği kararın uygulanması için gerekli olanın ise padişahın mahkeme kararı hakkındaki uygulanmasını emreden bir iradenin verilmiş olması idi. O halde mahkemenin kararının kesinlik kazanması ancak padişahın emrinden sonra mümkün olabiliyordu. Cezaların tatbiki ise; genel olarak verilen cezanın çeşidine göre değişik yerlerde yapılmakta idi. Meselâ, kürek cezası için İstanbul tersanesi seçiliyordu. Mahkemenin devamı sırasında zanlı olarak tutuklu bulunan kişi yapılan soruşturmalar sonunda suçsuz bulunur veya az bir ceza alması icab ederse tutuklu bulunduğu süre cezasına sayılır ve kararın kesinleşmesiyle de serbest bırakılırdı. Kendisine idam cezasından başka ceza verilenlerin ceza süresi tutuklu oldukları günden hesaplanır, tutuklu oldukları günden kesin karar verilinceye kadar geçen süre verilen ceza süresinden indirilirdi. İdam mahkûmlarının cezası ise padişahın iradesi ile kesinlik kazandığından tatbiki bu tarihten sonra olurdu.

Örnek olarak aldığımız belge⁴ yukarıda anlatmağa çalıştığımız muhakeme usulü ve ceza tatbik şekline ait bilgiyi vermektedir. Belgeden anlaşıldığına göre mahkeme heyeti Müslüman ve Hıristiyanlardan kuruludur. Padişahın iradesi ile kesinleşen karar da bu heyetin verdiği karardır. Şu halde hıristiyan olan suçlulara verilen cezalarda taraf tutulmadığı açıkça ortadadır. Durum böyle olduğu halde olayın gün ışığına çıkmamış gizli bir tarafı olduğu da muhakkaktır; o da hıristiyanlardan kurulu bir topluluğun müslüman topluluğuna karşı tavırları, hatta tecavüzleridir. Olayda görülen dış yüzü, adi bir soygun sırasında işlenen cinayettir. Oysa bu doğru değildir. Olay şudur : bir Ramazan gecesi bir evde toplanan birkaç müslüman teravi namazı kılarlarken on bir kişilik bir hıristiyan topluluk tarafından baskına uğratılır. Bu sırada zengin olarak bilinen müslüman-Türk'ün oğlu İsmail Çavuş namazı bırakarak silâhla kendilerini korumak ister. Ancak boğuşma sırasında öldürülür. Aynı zamanda baskın yapanlardan birini de İsmail Çavuş yaralar. Sonra o da ölür. Fakat baskın yapan diğerleri zengin Müslüman - Türk'ü ahırlar, mallarının yerini söylemek için evine götürürler ve

4 Başbakanlık Arşivi: İrade, Meclis-i Vâlâ, nu. 14812.

sonra onu da öldürürler. Bu olaydan sonra aynı yerde bir başka eve girmek isterlerse de kendilerine ateş edilince halkın silâhlanmış olduğunu anlıyarak bu teşebbüslerinden vazgeçerler. Daha sonra aldıkları malları köyün dışında paylaşırlar. Bunun olayın görünen yüzü olduğunu söylerken düşüncemiz; bu soygunu yapanların hepsinin hıristiyan olması ve içlerinde Bulgarların da bulunmasıdır. Bilindiği gibi Balkanlarda milliyetçilik cereyanları başladığında her şeyden önce olaylar eşkiyalık şeklinde başlamıştı. Buna sebep te müslüman-Türkleri rahatsız etmek onları bu topraklardan kaçtırmak amacını gütmek idi. Nitekim bu olaya karışanlar arasında Avusturya tebaasından olan hıristiyanların da bulunması şüphelerin gerçekliğini destekler mahiyettedir. Ayrıca bu kanıyı veren diğer bir gerçek de baskını yapanların on bir kişinin de hıristiyan olmaları ve aralarına hiçbir müslüman-Türk'ün katılmamış olmasıdır.

Sonuç olarak diyebiliriz ki baskın bir vakiadır. Ve temellerinde tethişçilik gerçeği yatmaktadır. Bu ise Balkanlarda Türklere karşı girişilen bu nevi hareketlerden çok küçük bir örnektir. Fakat buna rağmen Türkler, idaresi altında bulunan topraklarda yaşayan bu kanun dışı davranışlarda bulunan kişilere yalnızca bir art niyet aramadan kanunları tatbik etmiş ve hak ettikleri cezaları vermişlerdir. O devirdeki hukuk tatbikatını gösteren bu iki belgeyi sunuyoruz.

«Devletlü Efendim Hazretleri

..... vâlâda kaleme alınıp manzûr-ı âlî-i cenâb-ı mülûkâne buyurulmak için melfûfatıyla beraber arz ve takdîm kılınan mazbata meâlinden müstejâd olduğu veçhile Silistre eyâletinde kâin Balçık kasabasına müzafe..... leyle Ali ağanın odasına duhûl ile orada bulunan kesandan Hacı Ahmed nam kimesne ile oğlu İsmâil Çavuş'u katl ve ma'lûmu'l-mıktar akçe ve eşyayı gasb etmiş olan Moldan Körki'nin idam olunması zımmında iktiza eden ferman-ı âlî'nin ısdarı ve Yuvan Boyâtaşkan ve Arnot İntaş ve Nikola Boyanar ve Yuvan Siliştan..... müddetle vaz'ı kürek olunmak üzere habsleri tarihi gösterilerek ve usûl-i teşhirleri icrâ olunarak bu tarafa irsâl olunmalarının Silistre valisi devletlü Paşa hazretleri gösterilen müddetlerle tersane-i âmirede vaz-'ı kürek olunarak hitam müddetlerinde memlekelerine tard olunmaları zımmında şimdiden cânib-i zabtiyeye buyruldu tasdir ve Pazarcıklı ve zahîre yüklü arabalarıyla öküzlerini gasb eylediği sâbit olan Başpınar kariyeli Ahmed ile kâtil-i merkumun veresesi davaya kıyam eyledikleri halde mürafa'ayı şer'iyeleri bi'l-icra keyfiyen ve veresesi olmadığı ve olub da davada bulunmadığı takdirde merkumun Dersa'âdet'e üsuryi

ile emvâl-i mağsûbenin bi'l-istirdad ve eshâbına verilmesi ve merkum Ahmed'in çırağı olup madde-i katl vechile medhali olmıyan Hasan'ın tahliye-i sebili husûslarının yazılacak tahrîrata ve merkum Ahmed'in vürûdunda tahdîd olunan altı sene müddetle vaz-ı kürek olunmasının dahi tasfîr kılınacak buyrulduya derci tezkîr kılınmış ise de ol bâbda her ne vechile irâde-i seniyye-i hazret-i pâdişâhî müta'allık ve şerefsudûr buyrulur ise ana göre hareket olunacağı beyânile tezkire-i senâverî tezkîr kılındı efendim. 7 Muharrem 1276

irâde-i seniyye

ma'rûz-ı çâker kemîneleridir ki

Resîde-i dest-i terkîm olan işbu tezkire-i sâmiye-i âsafaneleriyle evrak-ı ma'rûza manzûr-ı âli-i Hazret-i Padişahî buyurulmuş ve husûsât-ı muharrerinin tezkîr ve istîzan buyrulduğu vechile icra-yı iktizaları müte'allık ve şerefsudur buyrulan emr ve irade-i seniyye-i cenâb-ı mülûkâne icab-ı âlisinden olarak evrak-ı merkûmu yine savb-ı sâmi-i asâfîlerine iâde kılınmış olmağla ol bâbda emir ü ferman hazret-i veliyü'l-emrindir

fi 7 M 76 (1276)»