

PAPER DETAILS

TITLE: TÜRKİYE`DE SULTANLARIN TESRİİ SIFAT VE SALAHİYETLERİ VE KANUNNAMELER

AUTHORS: Ömer BARKAN

PAGES: 713-733

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97413>

TÜRKİYEDE SULTANLARIN TEŞRİİ SIFAT VE SALÂHİYETLERİ VE KANUNNÂMELER

Prof. Ömer Lûtfi BARKAN

Örfî hukuk sahasına ait salâhiyetler:

Osmanlı padişahlarının kendilerine ayrılmış olan sahalarda *din kitaplarını karıştırmaya* lüzum görmeden ve kendi mutahassıs idare adamlarının tecrübelerinden başka kimseye danışmadan şeriat kaidelerinden ayrı bir takım kanun ve nizamları istedikleri gibi vazetmek hususundaki sıfat ve salâhiyetlerini burada münakaşa etmeğe lüzum görmüyoruz. Çünkü islâm memleketlerinde prensip olarak, sultanlara ait olan bu gibi sıfat ve salâhiyetlerden bundan evvelki yazımızda bahsetmiştik [1].

Hükümdarın üstünlük ve iktidarına dair Roma âmme hukukunun bazı umumî fikirlerini benimsemiş gözüken ve Bizans imparatorlarının tahtlarında oturan Osmanlı padişahlarının, imparatorluk dahilinde en yüksek otorite olarak, askerî, mülkî ve dinî salâhiyetlerle, teşriî, icrai ve kazai kuvvetleri nefislerinde cemetmiş olduklarını da biliyoruz. Gerçekten, Osmanlı padişahları, yeryüzünde peygamberin vekili mukaddes bir şahsiyet sıfatıyla cismanî iktidara ruhanî sıfat ve salâhiyetlerini de ilâve eden bir devlet reisi olarak, ne Sena şeklinde herhangi bir meclisin ne de şeyhülislâmlık gibi bir makamın tasdik veya işbirliği yapmasını temine lüzum görmeden kanunları çıkarmak hususunda nazarı olarak veya hiç olmazsa tatbikatta, serbest gözükmetedir [2].

[1] Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt 11, sayı 3-4, Sf. 203. Aynı suretle «XV ve XVI neî asırlarda, Osmanlı imparatorluğunda zirai ekonominin hukukî ve malî esasları» 1945 isimli kitabımızın mukaddemesi (sf. XIII) ne bakınız.

[2] Osmanlı imparatorluğunda sultanların teşriî sıfat ve salâhiyetleri ile onların muhtelif sahalardaki icraatlarında arz ve iradelerini tâyin ve takyit eden bir takım kanunî mevzuatın mevcudiyetinin bahis mevzuu edülp edilemeyeceği meselesi, Avrupalı mütefekkir ve tarihçileri ötedenberi meşgul eden bir «mesele» teşkil etmiştir. Bunlar arasında *Legislation orientale* (Amsterdam 1778) nam eserin müellifi Anquetil Dupéron'ın yürüttüğü tenkit ve mülâhazaları burada hatırlamak faydalı olabilir. Ger-

Gerçi, hakikatte *kanunların hazırlanmasında, vaz veya ilânında mahallinde tetkikat yaparak teklif projelerini hazırlamağa memur edilen heyetlerin rolleri büyüktür*. Fakat bu rol, esas itibariyle teşriî değil, teknik bakımdan hazırlayıcı ve istişarî bir mahiyettedir. Şekil itibariyle ve neticede kanunlar kanun olmak sıfat ve kudretini münhasıran padişahın arzu ve iradesinden almaktadırlar. Mütehassıslar tarafından, proje halinde hazırlanan kanun teklifleri ancak *padişahın huzurunda kıraat ve tasvibini aldıktan sonra*, kanun kıymetini alabilmektedirler. Isdar edilen kanunların, *Şeyhülislâm Kapısına* gönderilerek, oranın da tasdiki alındıktan sonra meriyet mevkiine geçtiğine ait teamülî bir esas veya bir anayasa kaidesi mevcut değildir. Bilâhare şeyhülislâmlar tarafından emir ve kanunlara uygun bir takım fetvâlar verilirken de, *şer'î maslahat değildir, nasıl emredilmiş ise öyle hareket edilmek lâzım gelir*, şeklindeki ifade tarzlarından da anlaşılacağı veçhile, Türkiye'deki bu en yüksek dinî makam, kanunlarla halledilen meseleleri yüksek bir Devlet işi ve siyasi bir mesele addederek onları herhangi bir şekilde cerh ve münakaşa etmekten kaçınmaktadır.

Bu suretle ve yine *kanun koymanın hükümdar için ne derece şahsi bir hak* teşkil ettiğini gösteren bir misal vermiş olmak üzere bu kanunların padişahın hayatı müddetince tatbik mevkiinde kalabileceğini, ölümünü müteakip yerine geçen padişahın usulen emredeceği yeni tahrir ve

çekten bu müellif, zamanının mütefekkirlerinden arzu ve hevesleri hiç bir kayıt ve tahdide tâbi olmayan mutlak bir hükümdarlık şekli olarak ifade edilen «Şark sultanları despotizmi» kanaatini, seyahatlarının ve mahallinde yaptığı bazı tetkiklerin kendisine ilham ettiği bir realizm hissi ile dikkate değer bir şekilde yıkmaya çalışmıştır. Bu maksatla o, teşkilâtî bir devlette sultanların her istediklerini yapmak hususunda tamamiyle hür olamayacağını her türlü dava ve idarî tedbirlerin her memleketin kendisine mahsus yazılı kanunlarına ve hattâ kanun kıymetini haiz örf ve âdetlerine göre halledilmek zorunda olduğunu ve nihayet hükümdarların şer'î şerifin vazettiği esaslarla şariat âlimlerinin fetvâlarını hesaba katmak mecburiyetinde olduklarını da göstermeğe çalışmıştır. Kendisinden sonra bu görüş tarzı, bilhassa islâm âmme hukukuna ait nazari sistemlerden yapılan istihraçların tesiri altında, daha fazla ileriye götürülmüş ve her türlü icraatlarında arzu ve iradeleri, şariat kaldeleri gibi ilâhî ve mutlak düsturlar tarafından, kayıt ve tahditlere tâbi tutulduğu zannedilen Şark memleketleri sultanlarının dünyanın en fazla «mesrutî» hükümdarları olarak kabul edilmesi lâzımgeldiği iddiası büsbütün ortalığa hâkim olmuştur. Bugüne kadar henüz tarihlî hakikatlerle karşılaştırılarak kontrol ve ispat edilmiş olmak himmetine mazhar olamayan bu «tez», birçok Avrupalı müelliflerde ve onlardan naklen bizim memleketimizde bugün hâkim bir kanaat olarak müdafaa edilmektedir.

teftişleri müteakip eski nizam ve kanunları ancak lüzum görürse tasdik edeceği, aksi takdirde yine aynı usulle tâdil ve tensik edilmiş yeni kanunlar vazedebileceği ve ancak bu tasdiki müteakip eski kanunların hükümlerinin mer'î olabileceği kaidesini burada hatırlatabiliriz. Bununla beraber, şunu da unutmamak lâzım gelir ki, Osmanlı padişahlarının selefleri zamanında mevcut bulunan kanunnâmelerde bu suretle kullanmak itiyadında oldukları tensik ve tasdik salâhiyetleri, keyfi olmaktan ziyade, hep muhafazası lüzumlu addedilen *eski ve ideal bir nizamın muhafazası ve bid'atlardan* temizlenip yeniden tesisi maksat ve bahanesiyle icra edilmekte ve bu bakımdan, *iyi addedilen bir takım örf ve âdetlerle, idarî an'ane ve usullerin hükümranlığı* her itibarla kendisini hissettirmektedir. Diğer taraftan, Osmanlı kanunlarının bu suretle mütemadiyen eleyip, devşirip resmî bir şekil verdiği *mahallî örf ve âdetlerin* hakikî mahiyetine gelince, bunların içinde şüphesiz, çeşitli kaynaklardan gelmiş türlü tesirler bahis mevzuu edilebilir. Bu tesirler arasında, bilhassa çok eski mahallî devletlerde yazılı olarak ilân ve tasdik edilmiş *yabancı bir hukukun şifahî bir örf ve âdet şekline inkılâp etmiş artıkları* mevcut olduğu gibi, aynı suretle daha eski Türk-İslâm devletlerinde tatbik edilen bazı şeriat hükümlerinin mahallî bir örf haline girmiş istihaleleri de mevcut bulunabilir. Bu itibarla padişahların icraatında mülhem oldukları örf ve âdet kaynakları çok vengin ve çeşitli ve her bakımdan tahlil ve izaha muhtaç kuvvetleri temsil etmektedirler. Hayatî zaruretlerin sevki ve tecrübe edilmiş metodlar olarak da onlar, bazan başlı başlarına birer otorite teşkil edecek kadar kuvvetli görenek tesirlerine de sahip gözükmektedirler.

Şer'î denilen hukuk sahasına müdahalenin şekilleri:

Kanunnâmelerle tanzim edilen hukuk sahasının doğrudan doğruya şeriat hükümleriyle idare edilen meselelerden büyük bir dikkat ve itina ile ayrılması mutâd olmasına rağmen, türlü tevil yolları ile şer'î hukukun teşkilâtı bir devlet idaresinin zaruretlerini ve zamanın ihtiyaçlarını pek iyi karşılayamıyan metod ve hükümleri de kolaylıkla bertaraf edilebilmiştir. *Bu nevi tasarrufların şümül ve ehemmiyeti hakkında* bir fikir verebilmek için insanın toprağı veya evi üzerindeki tasarruf hakları ve bu gibi gayrimenkullerin alımı, satımı ve kiraya verilmesi gibi fıkahın *muamelât* kısmını alâkadar eden meselelerle, evlenme, boşanma ve miras usulleri gibi *şeriatin en aslî kaynakları tarafından şekilleri sarahatle tayin edilmiş olan hususları* çeşitli yollardan hükümsüz bırakan usulleri burada hatırlatmak münasip olur.

Gerçekten, prensip olarak devlete ait olduğu kabul edilen *memleket toprakları'nın* devletin istediği şartlarla kiraya verilebilmesi imkânlarından bizde, *emir ve fermanlarla işlenen millî ve mahallî bir toprak hukuku*

*teşekkül etmiş ve bu suretle köylerde milyonlarca tebaanın her günlük hayatında karşılaştığı toprak meselelerine ait muamelâtta fıkıh kaidele-
rine yabancı kanunnâme hükümlerinin tatbiki mümkün olmuştur. Bu su-
retle, şer'î hukukun toprak meselelerine tatbiki arzu edilmiyen islâmî mül-
kiyet ve miras telâkkileri, mirî arazi rejimine ait hükümlerle, köylerde
ortadan kaldırılırken, şehirlerdeki mülklerin tasarruf ve mirası şekillerin-
de şer'î hukukun en esaslı bazı hükümlerini tatbik edilmez bir hale sok-
manın yolu bulunuyordu. Gerçekten, şehirlerde umumiyetle tatbik edil-
diği gibi, evlâthk bir vakıf haline sokulan bir mülk üzerinde aile fertleri-
nin faydalanma şekilleri şartı vâkıflarla teşekkül ve inkişaf etmekte olan
hususî bir mülk ve miras rejimi yaşıtıyordu. Geriye kalan âmme vakıf-
ları üzerindeki tasarruf ve faydalanma hakları da icareteynli vakıflarda
olduğu gibi, mirî toprakların tasarruf şekillerine yaklaşan ve mahallî örf
ve âdetlerin icaplarına göre durmadan değişmekte olan hususî bir hukuk
sahası teşkil etmekteydiler. Nişanlanma, nikâhlanma işleriyle diğer karı
koca münasebetleri gibi, prensip olarak ve resmen şer'in esas kaideleri
muhafaza edilmekle beraber, mahallî örf ve âdetlerle örfî teamüllerin kuv-
vetle ve kolaylıkla hükümlerine olduğu sahalarda da hukuk tarihçilerimizi
alâkadar edecek millî ve mahallî bir takım hukukların yaşamakta olduğu
muhakkaktır.*

Şu halde, miras şekilleri, mülkiyet telâkkisi ve karı koca münasebet-
leri gibi doğrudan doğruya İslâm medenî hukukunun şeklen ve resmen
mutlak şekilde hâkim olması lâzım geldiği meselelerde bile, padişahların
*emir ve fermanlarile işlenen veya türlü yollardan mahallî örf ve âdetlerin
hâkimiyet sahası dahiline düşen meseleler* karşısında bulunmaktayız. Bu
hâdisenin izah ve tefsiri hususunda sultanların bizzat şariat tarafından
tanınmış olan teşriî sıfat ve salâhiyetlerinden bir kısmını burada tekrar
hatırlatmak mümkündür. Gerçekten, umumiyetle kabul edildiği gibi,
Emir-il-müminin olan zatın, bazı fukahanın kavillerine muhalif bir örf
ve âdeti kabul edebilmek için, diğer fakihlerin içtihatlarını tercih ve ka-
bul ve bu suretle tercih ettikleri hükümlerin icaplarına uygun bir şekilde
amel etmeğe halkı mecbur etmek salâhiyetleri vardır. Esasen islâm hu-
kuk ulemasının rey ve içtihatlarındaki ihtilâflar, şariatın ana hükümleri
üzerinde olmaktan ziyade, asrın icaplarına ve maslahat iktizasına göre
değiştirilmeleri mümkün olan dünya işlerine müteallik olduklarından, sul-
tanın bu hususlardaki tasarrufları islâm cemiyetinin umumî menfaati icabı
caizdir. Bu sebeple bu gibi meselelerde sultan, hangi müçtehitlerin rey ve
fikri «maslahat-ı nâs'a evfak» ise onu emredebilir. Sultanların bu suretle
icthâh sahibi muhtelif imamların çeşitli reylerinden birini seçmek ve onu
bir emir ve kanun şeklinde bütün memlekete tamim etmek suretiyle islâm

hukukunun inkişafında ve tatbikatta aldığı şekiller üzerinde müessir olmak salâhiyetleri, umumiyetle zannedildiğinden çok daha büyüktür. Sultanın bu nevi ehemmiyetsiz gözüken bir tercih hakkı ile fethedilen memleketler arazisini dört büyük imamın çeşitli reylerinden, hattâ sadece İmam-ı Âzam'ın aynı şekilde mümkün gösterdiği hal şekillerinden, birini kabul ederek *mirî* arazi veya sahiplerinin mülkü *karacî* arazi olarak ilân etmek suretiyle, o memleketin ziraî ve içtimai bünyesini ve bu hünye ile alâkalı idarî, malî bütün hususiyetlerini uzun bir tarih boyunca tayin edebilmesinin ehemmiyetini bu hususta misal olarak hatırlatabiliriz.

«Mecelle» şeklindeki tedvinler ve sultanların teşriî salâhiyetleri:

Bundan başka, vaktiyle Mecellenin tanzimi esnasında vaki olduğu gibi, aynı mezhebe mensup ulemanın rey ve içtihatları arasından asrın icaplarıyla halkın ihtiyaçlarına en uygun olmak iddialarıyla bazı tercihler yapmak suretiyle meydana getirilen bir medenî kanun kitabının, «mucibince amel oluna» hattı hümayuniyle, bütün bir imparatorluk için resmî bir kanun metni haline sokulması da, islâm medenî hukukunun Türkiyedeki inkişafı üzerinde büyük bir ehemmiyeti haiz bir vak'a olsa gerektir. Aynı şekilde, muhtelif islâm memleketlerinde bazı hukuk ülemasının veya mezhep sahiplerinin devrin sultanları tarafından tercihan tutulması suretiyle kitaplarının büyük bir otorite kazanmış olmaları da, bu memleketlerdeki hukukî inkişaf için büyük bir ehemmiyeti haiz mühim tarihî hâdiseler teşkil etmiştir. Bu suretle islâmî denilen hukuk, muayyen asıllardan hareketle muayyen metodlarla neticeler çıkaran orijinal bir hukuk metodu olarak, hür bir hava içinde inkişaf eden aslî ve canlı hüviyetini ve mahkemeler istiklâlini kaybederek, muhtelif sahalarda içtihadı imkân bırakmayacak şekilde resmî bir mahiyet almış ve ondan sonra da donmuş kalmıştır. Bu sebeple, muayyen zaruret ve ihtiyaçlara göre devirleri için mühim muvaffakiyet sayılan her tanzim, tenkih ve tedvin hareketi, bu hukukun kendisinden sonra vukubulacak yeni inkişafalara uymak kabiliyetlerinden bir kısmını kaybetmesine sebep olmuştur. Bu suretle, eski hürriyet esası ve canlılık devrinin imkân ve şartları gittikçe azalarak, teşriî sahada yenilikler yapmak, ancak artık unutulmuş gözüken eski ihtilâfların ümmet için bir rahmet olduğunu hatırlıyarak daha eski ve orijinal kaynaklardan hüküm çıkarabilecek bir iktidarda olan ilim adamlarının liyakat ve teşebbüsleriyle mümkün olmuştur.

Bununla beraber, şer'î hukukun daima dikkat ve itina ile kendisine ayrılmış olan ve umumiyetle hususî hukuk sahasına ait telâkki edilen bu gibi tesir ve teşebbüsleri, bizim burada tetkik ettiğimiz kanunnâmelerden hariç kalmış ve bu bakımdan örfî hukuk ile şer'î denilen hukuk arasındaki metod ve zihniyet farkları kendi istiklâllerini muhafaza etmiş gözükmüş-

lerdir. Bu bakımdan, bu devirlerde kanunnâme denilen mecmuaların içinde sırf prensipsizlik yüzünden, âmme hukuku kaideleriyle hususî hukuk kaidelerinin karma karışık bir halde ve aralarında bir tefrik yapılmaksızın doldurulmuş olduğunu iddia etmek ve şer'î hukukun kanunnâmelerin haricinde kendisine mahsus sahasında kendi ruh ve metodlarından mülhem bir hayat yaşamakta devam ettiğini görmemek doğru olamaz.

Kanunnâmelerle tanzim edilen hukuk sahasının hudutları

Sahalar arasında mevcut tecavüz ve iltibaslara rağmen:

Bundan başka, sultanların kendilerine terkedilen bir takım sahalarda, kayıtsız ve şartsız bir şekilde kanun vazetmek hususundaki teşriî salâhiyetlerini büyük bir dikkatle hudutlandırmak ve iyi anlatmak icap eder. Bu bakımdan, bizim burada müdafaa ettiğimiz şekilde, bahis mevzuu kanunnâmeleri teşkil eden bütün hükümlerin doğrudan doğruya padişahların ferman ve iradeleriyle teşekkül ve inkişaf eden bir örf ve âdet hukuku sahasına ait bulunduğuna ve bu sahada şeriat hükümlerinden müstakil olarak hâkim bulunduklarına dair olan esas iddiamız, ancak bu kanunnâmelerin hakikî mahiyetine ait yapacağımız tavzihlerle kuvvet kazanabilmektedir.

Gerçekten, Osmanlı imparatorluğunda umumiyetle âmme hukuku kaideleri ve bunlar arasında bilhassa idare ve teşkilâta ait olan nizamlarla bazı ceza işleri doğrudan doğruya padişahların emir ve fermanları ve bu fermanların bir araya getirilmiş şekilleri olan kanunnâmelerle idare edildiği halde, *hususî hukuk* sahası ve bu arada bilhassa evlenme ve miras gibi bir kısım şahsın hukukunu ve mal münasebetlerini alâkadar eden *medenî hukuk mevzuları*, şeriatın ruhuna mugayir türlü tevil ve muvazaalarla şer'î hile yolları da mevcut olmakla beraber, şeklen ve resmen, mutlak surette esaslarını fıkıh kitaplarında bulan şeriat hükümlerine tâbi kalmaktadırlar. Gerçekten sultanların türlü mülâhazalarla bu sahalara karışmaktan çekindikleri görülmekte ve hattâ aksine olarak kendilerini bu sahalara ait şeriat hükümlerinin en büyük koruyucusu addetmektedirler. *Şu halde şahsın hukukunu ve mal münasebetlerini alâkadar eden bu nevi Medenî hukuk kaidelerinin, bizim burada bahis mevzuu ettiğimiz kanunnâmelerle tanzim edilen hukukun haricinde ve fıkıh kitaplarındaki kendilerine mahsus sahalarda kalmış olmaları lâzımgelir.* Bununla beraber, *sathî kalan ve şekle inhisar eden* bir tetkik bize, bu mülâhazanın tamamen hilâfına olarak, bu kanunnâmelerin içinde bulundukları iddia edilen vuzuhsuz ve prensipsiz halin bir neticesi olarak, büyük bir kısım hususî hukuk meselelerini de ihtiva ettiklerini ve hattâ bu bakımdan âmme hukukundan ziyade hususî hukuk kanunlarına ait bulunan bir dergi teşkil et-

tiklerini iddia edebilir. Nitekim Milli Tettebbüler Mecmuasında neşredilen kanunnâme misalinde görüldüğü üzere, bu kanunnâmelerin bahis mevzuu ettiği meseleler arasında mirî arazinin intikal ve satışına, deyin için haczine... ilâh gibi hükümlerle, kızların evlenirken velilerinin rızasını almanın lâzım gelip gelmediğine ait fetvalar gibi bir kısım medenî hukuk mevzularını görüp te aynı hükmü veren hukukçular bulunmuştur.

Bununla beraber, bu devirlerde kanunnâme denilen mecmuaların içine sırf prensipsizlik yüzünden, âmme hukuku kaidelerile hususî hukuk kaidelerinin aralarında bir fark gözetilmeksizin gelişigüzel ve sistemsiz bir şekilde konulmuş olduğunu zannetmek doğru değildir. Bilâkis bizim kanaatimize göre, kanunnâmelerin tanzimi hususunda hâkim olan prensipler, umûmiyetle zannedildiğinden çok daha *vâzih ve kat'îdir*. İslâm memleketlerindeki hukuk ve kitap ikiliğinin esasında mevcut olan bu saha tecavüzü ve iltibas temayülü elde mevcut kanunnâmelerin yapıldığı devirde çoktan tanzim edilmiş bulunmaktadır. Gerçekten iddia edilebilir ki, bu kanunnâmeler, münhasıran malûm ve muayyen *şer'î hükümlerin tatbik sahasına giren hususî hukuk meseleleriyle katiyen meşgul değillerdir*. Onlar, ancak ve sadece, devletle ferdin münasebetlerini tanzim eden âmme hukukunu alâkadar eden veya siyasi bir ehemmiyeti haiz olan kaidelerin devlet eliyle tanzimi şeklinde meydana çıkan ve şer'î hukuk kaidelerinin salâhiyetleri haricine düşen çok sarîh hudutlara sahip muayyen bir hukuk sahasını işlemeyi üzerlerine almışlardır. Bu şekilde bahis mevzuu olan bir *kitap ikiliği* o kadar vâzih ve kat'î sınırlarla yekdiğerinden ayrılmış olarak mevcuttur ki, eğer biz bu dergiler içinde, kendilerine ait olan meselelerden başka, *saf ve hakikî şekillerinde bazı fıkıh meseleleri* veyahut *fıkıhın mevzuunu teşkil eden bazı hususî ve medenî hukuk mevzuları bulunduğunu görürsek*, tereddütsüz olarak, onları asıl metnin içine sonradan ithal edilmiş yabancı meseleler addetmemiz lâzım gelmektedir. Esasen hakikatte de bu gibi tereddüt ve iltibası mucip ilâvelere saf şekillerindeki kanunnâmelerde hemen hemen hiç de tesadüf edilmemektedir.

Şu halde, meselede tereddüt ve iltibası mucip olan cihetler hangileridir? Fikrimizce, bu hususta en büyük sebep, bu kanunnâmelerde mirî arazi rejimine ait hükümler esaslı ve teferruatlı bir şekilde tafsîl ve izah edilirken bazı medenî hukuk bahislerine temas edilmiş olmasıdır. Gerçekten bu hükümler, bu gibi topraklar üzerindeki mülkiyet ve tevarüs şekillerini tanzim etmeğe çalışırken, bir kısım medenî hukuk meseleleriyle karışmaktadır. Fakat dikkat edilirse, bu temas ve iltibasın tamamen aldatıcı bir şekilde meydana çıkmakta olduğu görülecektir. Çünkü, hakikatte bahis mevzuu olan hukukî münasebetler birer medenî hukuk münasebeti değildir. Hakikat şudur: Bir rejime tâbi olan memleketlerde devletin elinde

geniş arazi vardır ve kanunnâme, işte devlete ait olan bu arazinin köylüye kiralanması işiyle meşguldür ve böyle bir kiracılık münasebetlerinin usul ve şekillerini tespit etmek istemiştir. Bunun haricinde, kanunnâmeler asıl İslâm Medenî Kanununun mevzuunu teşkil eden hakikî mülk ve miras meseleleriyle hiç bir şekilde alâkalı değildir, onu kendi sahası ve salâhiyetleri haricinde sayar.

Ebussuut Efendinin ma'ruzât risalesi ve Kanunnâmeler:

Aynı suretle bazı kanunnâmelerde tesadüf edildiği veçhile kızların ve lîlerinin izni olmadan evlenemeyeceklerine, alınması caiz olan faiz had-dine ve şekline, kaçak kula, gaib veya *meşkuû*'un malına, kadî'nın vekil (nâib) tayin etmek salâhiyetine, bir bina dahilinde irtikâp edilen cinayetin faillerini bulmak hususunda mülk sahibinin veya kiracının mesuliyetleri meselesine ait fetvalar gibi doğrudan doğruya şer'î hukukun sahasına ait bulunan meselelerin kanunnâme denilen bazı mecmualarda ilâve bir fasıl olarak eklenmiş olduğunu görüp de bu hallerile kanunnâmelerin âm-me hukukundan ziyade hususî hukuku alâkadar eden ve bu yüzden şer'î hukuk sahasına karışan derlemeler olduğunu iddia etmek de doğru olmaz. Esasen dikkat edilecek olursa görülür ki, *bu gibi meseleler bu kanunların asıl heyetine dahîl değildirler*. Millî Tettebbüler Mecmuasında neşredilmiş olan şekilde (Sf. 337 - 384) umumiyetle Ebussuud Efendinin *Ma'ruzât* ismi altında toplanmış olan ve doğrudan doğruya şer'î hukukun sahasına ait addedilen bir takım bahisleri şer'î fetvalar şeklinde halletmiş gözükken bu meseleler, umumiyetle kanunnâmelerden hariç ayrı bir mecmua teşkil etmektedirler. *İşte bu mecmuanın bazı nüshalarda kanunnâme ile beraber bir arada yazılmış olmasının, fetvâ sistemi ile bahse mevzu kanunnâmelerin münasebeti hususunda olduğu kadar, kanunnâmelerle tanzim edilen hukuk sahasının hudutları hakkında da zihinleri karıştıracak mahiyette olduğu için, yakından tetkiki icap eder:*

Fetva şeklinde tertip edilen bahse mevzu meselelerle bu meseleleri bir araya toplamış olan *Ma'ruzât* risalesinin mukaddimesi tetkik edilecek olursa, ilk göze çarpan nokta, mevzu ve mahiyetleri ne olursa olsun, bu meselelerin Papalık makamına benzer dinî bir makamın (kilisenin şefi) tarafından kendi memur teşkilâtı dahilinde doğrudan doğruya ve serbestçe yapılmış tebliğler ve dinî kararlar mahiyetini haiz olmayışdır. Bu bakımdan Türkiyede şeyhülislâmların mevkiini papaların hristiyan memleketlerindeki mevkiî ile mukayese etmeğe imkân yoktur. Şeyhülislâmların bazı dinî hakikatleri tebliğ edebilecekleri bir ümmetleri ve elleri altında muazzam dinî teşkilât ve memurlar hiyerarşisi mevcut değildir. Ebussut Efendinin burada bahsi geçen kararların alınmasında şeyhülislâm olarak oynadığı rolün *istişarî* mahiyeti bile şüphelidir.

Gerçi, bu meseleleri tertip ve mukaddimeyi hazırlamış olan zatın ifadesine nazaran [3] vaktiyle Ebussuut Efendi tarafından muhtelif imamların içtihatları arasından seçilip bu hususta emr ve ferman çıkarılmak üzere, vaktiyle *padişaha arz ve teklif edilen meseleler* karşısında bulunmamız lâzımgelir. Fakat, fetvaların lisanı bizi bu hususta daha başka türlü düşünmeğe sevkdebilecek mahiyettedir. En büyük ihtimale göre Ebussuut Efendinin buradaki fetvaların tanzimindeki rolü, ortaya bir takım şer'i hakikatler koymaktan ziyade, zamanın icaplarına uygun bir şekilde alınmış olan kanunî tedbirleri, tahsillerini medreselerde yapmış olan alâkalı memurlara şer'i bir lisanla ve fetva şeklinde izah ve tekid etmiş ve şer'i hukukun alışık oldukları metod ve mantıkıyla hareketin onları bu suretle verilmiş emirlere aykırı hükümler vermeğe sevketmesi ihtimali kuvvetle mevcut bulunduğu için, şeriat kaideleri haricinde vaktiyle verilmiş padişah fermanlarıyla teşekkül etmiş olan istisnâî hal ve vaziyetlerin belli başlılarını onların gözü önüne koymak istemiştir. Filhakika, bu risalede toplanmış olan fetva ve hükümler, şer'i hukukun kendisine mahsus metod ve mantıkıyla erişilmiş olan kanaatler veya değişmez şer'i hakikatler olmaktan ziyade, devlet işlerinin selâmeti endişesiyle padişah fermanlarıyla alınmış idarî ve inzibatî tedbirlerdir. Fıkhi düşünce ve teknik, burada idarî maslahatların emrinde çalışmakta ve ona ya takip edilecek yolun hukukî inceliklerini bulup göstermekte, yahut da sadece, tatbikatta rastlıyacağı mukavemet ve müşkülliye yenmek hususunda kendisine yardımcı olmaktadır. Ebussuut Efendiye atfedilen veyahut onun tarafından hakikaten imza edilmiş bulunan bu fetvalardan pek çoğunun, fukaha arasındaki rey ve içtihat ihtilâflarından nasıl istifade edebileceğini Sultana arzedecek bazı teklifler halinde olmayıp, *kendisinin şeyhülislâm olmasından evvel (H. 952) verilmiş olan bir takım emir ve fermanlara istinat etmesi* ve bu gibi sultan emirleriyle bahse mevzu hususların çoktanberi kaide olduğunu

[3] «... Mürüvvetli sultanım hazretlerine arz-ı da'î-i bl-minnetleri oldur ki bundan akdem merhum şeyh-ülislâm müfti-yül-en'am 'allâme-i zaman... Mevlâna Ebussu'ut Sultan Süleyman Han... Hazretlerine nizam-ı din ve devlet ve intizam-ı ahval-i memleket iktizâ etmeğin *ba'zı mesâilde eimme-i dinden ba'zı müçtehidin.. kavîlleri üzere 'amel eylemek münasib olduğun arz buyurub ol minval üzere 'amel olunmağa ferman-ı sultanı...* sâdir olup ve vülât-ı islâm ve kuzât ve hükkâm ol veçhile 'amel mu'tâdlarıdır. Hâlâ serir-i saltanat ve paye-i hilâfet tecdid-i sâni ile mücedded olup... *hüküm-i hakanî zikr olan mesâilde ve minval üzere idigine istibah olmağın ahvâl müşkül olup keşf ve beyan ve emr-i padişahî 'ayan buyurulmak ricasına vâkı' olan mevad-dın ba'zı arz olındı. Bâki ferman men-lehül-emrindir Halledallahü hilâfete hû me-nâtan li-umûr'li-cumhûr»*

bir delil olarak zikretmesi, üzerine dikkatimizi çekmesi lâzım gelen bir noktadır. Bizi tereddüt ve şüpheyeye düşürecek bir takım delillerin de bulunmasına rağmen, bahse mevzu risalede toplanmış olan hükümlerin Ebussuut Efendi gibi meşhur bir şeyhülislâmın fetvalarıyla ve onun teklif veya tasdiki suretiyle kararlaştırılmış olduğu kabul edilse bile, mukaddimeyi tertip eden zatın kanaat ve ifadesine göre, onlar bir takım değişmez şer'i hakikatler olmaktan o kadar uzak ve o kadar fani ve idari kararlardır ki, aynı hükümlerin yeni tahta çıkan padişah devrinde tatbik mevkiinde kalabilmeleri, ancak zamanın padişahı tarafından yeniden kabul ve tasdik edilerek tekrar ilân edilmeleriyle mümkün olabilecektir. Ma'ruzât risalesi işte böyle bir maksatla ve onları yeni padişahın tasdikına arz etmek üzere tertip edilmiş ve «emr-ü fermân yine padişahındır» formülüyle yüksek tasdika arz etmiştir. Bu suretle, tamamen şer'i hukuk sahasına ait olmak üzere vaktiyle Sultan Süleyman devrinde verilmiş olan hükümlerin *padişahın değişmesiyle tatbiki mecburi birer kanun hükmü olmaktan çıkmaları* ve bu sebeple bu hükümlere esas teşkil eden veyahut bu hükümleri tasdik ve izah maksadile bilâhare meydana getirilmiş bulunan *fetvaların kıymetini kaybetmesi*, Osmanlı padişahlarının şer'i hukuk sahasındaki inkişaflara müdahale hususundaki salâhiyetlerinin derecesi hakkında bir fikir verecek bir vak'adır.

Kanunnâmelerle tanzim edilen hukuk sahasının tamamıyla haricinde kalan şer'i meselelere ait olmakla beraber bu sahalarda bile padişah emr ve fermanlarıyla teşekkül ve inkişaf etmek imkânını bulan bir takım idari teamül ve nizamların fıkıh kaideleri ve fetvalarla olan münasebetine dair, dikkate şayan misaller verdikleri için Ebussuut Efendinin bahsi geçen *Ma'ruzât* risalesinin ihtiva ettiği bazı meseleleri burada hatırlatabiliriz:

Gerçekten, bu risalede bazı fıkıh meselelerinin kendi metod ve mantıklarına yabancı düşecek şekilde padişah emr ve fermanlarıyla halledilmesine teşebbüs edilmiştir. Meselâ, kadıların «bütün velâyet haklarını hâlifenin izin ve icazetinden aldıkları, kaviller içinden en sahihi ile hükme memur ve *hılâfiyattan* mahcûr bulundukları» gibi mülâhazalarla onlar için, velilerinin izni olmadan kızların nikâhlarının kıyılmaması hakkında 951 tarihli bir emir bulunması sebebiyle, muhtelif rivayet ve kaviller arasından istediklerini seçerek aksine hüküm vermenin caiz olmadığı fetvasını veriyor (Sf. 339). Aynı suretle, askerî'nin veya reayâ taifasının kaçak kulları ile kayıp veya *meşkur* bir şahsın malının satılması, veya faizin meşru haddinin tasdik ve tecvizi hakkında karar vermek (Sf. 344); kadı'nın yerine vekil (nâib) tayin edebilmek hususundaki salâhiyetlerini kullanmak (Sf. 345), bir mülk bina dahilinde irtikâp edilen bir cinayetin faillerini bulmak hususunda mülk sahibinin veya kiracının mesuliyetlerini ta-

yin etmek (Sf. 347) gibi meselelerde, kadıların hüküm verirken fıkhi usul ve düşünceyi harekete getirmeden evvel bu hususta verilmiş bir padişah emri mevcut olup olmadığını veya bu meselede hangi imamın kavliyle amel etmeğe memur olduklarını tetkik etmiş olması lâzım gelmektedir. İşte vaktiyle Ebussuut Efendi ve kendisinden sonra *Ma'ruzâtı* bir risale şeklinde tekrar tertip eden zat, bu şekilde haklarında hususi emirler verilmiş olan bazı şer'î hukuk meselelerini bir araya toplamak ve onların bu halleriyle arzettikleri istisnai vaziyetler üzerine kadıların dikkat nazarlarını çekmek ve tesbit etmek istemişlerdir [4].

Burada sultanların, ümmetin maslahat ve menfaati sabit olan bir takım meselelerde bazı fukahânın icraat ve tasrihatına muhalif bir örf ve âdeti kabul ettirebilmek için, muhtelif kaviller arasından birini seçmekle iktifa ettikleri veyahut sadece resen karar vererek idari ve inzibati kararlar verdikleri görülmektedir.

Burada tetkik ettiğimiz *Ma'ruzât* risalesi gibi dergiler ise, fıkıh kitaplarından tahkiki tereddüdü ve içtihat farkını mucip olabilecek vaziyette olan meseleler hakkında, umumun menfaati namına vaktiyle alınmış olan kararları hatırlatarak onları derli toplu bir halde tasdik ve ilâna ve bu suretle mahkemelerde yeknesak ve matlûba muvafık bir şekilde hüküm verilmesinin teminine çalışmaktadır. Fakat bu kabîl derlemeler, bizim burada tetkik ettiğimiz kanunnâmelerin kat'î olarak dışında kalmaktadırlar.

Kanunnâmelerin tertip tarzlarındaki sistemsizliğin hakiki sebepleri

İdari ve malî mevzuatta çeşitlilik ve dağınıklık prensibi:

Bahsi geçen kanun dergilerinin, herhangi bir hukuk sahasını sistemli bir şekilde ve bütün olarak ihata eden zamanımız kanunlarından farklı

[4] Bu hususta diğer fetva misallerini daha başka mecmualardan da bulup göstermek mümkündür. Tipik olduğu için, Beyazıt Umumi Kütüphanesinde 4789 numara kayıtlı bulunan bir mecmuanın 16 ncı yaprağında gördüğümüz bir fetvayı burada hatırlatabiliriz. Bu fetvaya göre, umumi ve şer'î bir kalde olarak herkesin istediği bir mehr-i müeccel ile evlenmesi, fakat evlenirken adı konan bu paranın ölüm veya ayrılık vukuunda kadına ödemesi lâzım gelir.

Fakat eğer devlet, inzibati ve idari mülâhazalarla yeniçeriler için yaptığı şekilde, eğer bin akceden fazlasına nikâh kıyılmamasını emretmişse, bu emre aykırı olarak aktedilen nikâhların mehr-i müeccle alt kayıtlarının hükümsüz düşmesi lâzım gelir. Bu sebeple, fetva sahibine nazaran, her ne kadar şer'î şerifin kimseye ihtisası yoktur. Şer'an yeniçeri de olsa mehr-i müsemmasını vermeğe mecburdur. «Lâkin memnu' olup nehy-i sultanî mukarrer ise hâkim cebredemez.»

bir şekilde, ekseriya kanunların kendi iptidai şekilleri olan *fermanlardan koparılmış parçaları veya hülâsaları yanyana getirerek*, bazan da daha eski tarihlerde yapılmış olan bir araya toplama teşebbüslerinden arada kalan bazı blokları aynen tekrar ederek *kendilerine mahsus bir usul ve mantıkla sıralamış* olmaları da bizi hayrete düşürmemelidir. Çünkü, hakikatte, Türkiye'deki idare ve âmmе hukuku gibi çeşitli müessese ve teşkilâtı ihata eden bir hukuk sahasında, medenî hukukta olduğu gibi, mukaddime ve prensiplerden hareketle, hükümlerin mantıkî ve sistemli bir şekilde ve tam olarak tanzimi çok güç bir iştir. Bu itibarla, böyle bir mantıkî teselsül ve sistem meselesini, kanunnâmelerden ziyade, fıkıh kitaplarının tertip ve tanzimi bahsinde vazetmek münasip olur. Gerçekten, kanunnâmelerle tanzim edilen sahada bahis mevzuu olan bir tek kanun olmayıp çeşitli ve çok adette kanunlardır. Çünkü bu sahada her müessese, teşkilât ve zümre için ayrı bir takım hususî kanunlar mevcut olduğuna göre, bunları ancak bir yığın halinde bir araya toplamak mümkün olur.

Şu halde, idarî ve mali sahalara ait nizam ve kanunlarda çeşitlilik asıl olduğuna göre, *bu gibi teşkilât kanunlarını* bir takım mühim kısımlar veya prensipler halinde hülâsa ederek bahis mevzuu kanunnâmelerle benzeri mecmuaları tertip etmek teşebbüsü, daima noksan kalacak ve eğer tam olması isteniyorsa, muhtelif sahalara ait kanunî mevzuatı mantıkî bir sistem içinde derleyip toplama ve sistemleştirme işinden ziyade ancak yamalı bir bohça şeklinde ve muhtelif parçaları yekdiğerine ekleme suretiyle meydana getirilebilecektir. Bu suretle meydana gelen dergi de, *bir ders kitabı* halinden çıkarak pek büyük bir *kanunlar külliyesi* veya *münşeat mecmuası* şeklini alacaktır. Bilhassa Osmanlı İmparatorluğu gibi, idarî, mali mevzuatta *araziye göre hukuk ve kanun dağınmıklığı prensibi* hükümler olarak, her biri ayrı bir teşkilât ve nizamla idare edilen ve çeşitli imtiyaz ve muafiyetlere sahip zümrelere, vakıflar şeklinde idarî-malî bir takım muhtariyetlerle ve her biri kendi hususî statüsüne göre idare edilen teşekküllere hükmeden bir devlette, umumî bir teşkilât ve idare kanunu tertip etmeğe ve bunu herkesin eline vermeğe imkân ve lüzum yoktur.

Hakikaten çok renkli ve çeşitli bir tablo arzeden bu geniş ülkede, meselâ Macaristandan fethedilen memleketlerde tatbik edilen kanunlarla Adalarda, Mısırdaki, Azerbaycanda ve Şark Vilâyetlerinde tatbik edilen usul ve âdetler, tesadüf edilen teşkilât ve müesseseler birbirinden çok farklıdır. *Bütün bu teşkilâtı çerçevesiyle çeşitli nizam ve kaideleri, bazı umumî prensipler, ana teşkilât yasaları veya yeknesak kanunî formüller halinde ifade etmek hemen hemen imkânsızdır.* Aynı suretle, madenciler, ortakçılar, taycılar, derbentçiler ve voynuklar... ilâh. hakkındaki nizamlarla, memleketin her köşesinde mevcut ayrı bir çeşit vergi nev'i veya

zirai örf ve âdetler de her tarafta tatbik sahası bulan ve herkesi alâkadar eden bir takım umumî kanunların mevzuları sayılamazlar. Bu itibarla, kâğıt bolluğu ile matbaanın nimetlerinden bugünkü gibi istifade edemiyen ve memur yetiştirme ve çalıştırma hususunda ayrı usulleri olan bir memlekette bu çeşitli kanunları büyük ciltler halinde bir araya toplayıp her tarafa dağıtmakta da ne bir zaruret ne de bir fayda görülmemiş olabilir.

Umumî ve müretteb kanunnâmelerin zarurî şekli:

Demek oluyor ki, umumî ve tertipli bir Osmanlı kanunnâmesi ancak pek esaslı bazı vergilerle ana usul ve teşkilâta ait kaideleri ihtiva edebilir: Mirî arazi rejiminin hususiyetleri, sipahilerin vazife ve salâhiyetleri.. ilâh. gibi. O da bu gibi rejim ve zümrelerin mevcut olduğu yerler için bahis mevzuu olmak şartile. Bu sebeple, hakiki ve tam olmak iddiasında bulunan bir kanunnâme, bu nevi prensipleri kaydettikten sonra, bir sürü istisnalar sıralayıp saymağa veya her biri ayrı ve istisnaî bir vaziyeti tanımlayan pek hususî bir takım kanunları ayrıca ve bütüncü derç ve zikretmeğe mecbur kalacaktır ki, bu suretle esasları toplamak prensibinden vazgeçilmiş olacak ve mecmua bir kanunlar koleksiyonu haline düşecektir. Nitekim, umumî tipte, yalnız bazı esas prensipleri ve arazi ve timar sistemi gibi mühim bazı teşkilâta ait kaideleri «bir araya getirip mücellet bir defter vücuda getirme» hususundaki teşebbüslerle meydana çıktığı anlaşılan bazı kanunnâmeler bu suretle bir sürü istisnaları saymağa mecbur olmuş veya zarurî olarak memleketin her tarafına tatbik ve teşmili mümkün olmıyan hususî bazı müesseselerden bahsetmekle iktifa etmişlerdir. Bu mecmualarda her mahalle ait hükümlerin bazan birbirinden pek değişik olması yüzünden, çok defa, sistemleştirme ve umumî prensiplere irca etme işinde acz izhar edilerek, «ihtilâf vukuunda o meseleye ait olan asıl hakikî kanunnâmeye müracaat edilsin» denilip geçilmiştir. Yine aynı suretle, tatbikattaki lüzum ve ehemmiyetlerine binaen, asıl olan ve devlet dairelerinde ayrı ayrı her işe ve her yere mahsus olmak üzere mevcut bulunan bu özel kanunnâmelere müracaat ve onu tatbik edecek vaziyette olanların, bu kanunnâmelerden kendilerini bilhassa alâkadar eden bir kısmını kopya ederek kendi hususî nüshalarına dercetmek lüzumunu hissettikleri de bazı nüshaların tetkikinden anlaşılmaktadır.

Bu sebepten, elde mevcut kanunnâme nüshalarından bazılarında ilâve bir ek olarak, bu şekildeki hakikî kanunnâme metinlerinden bazılarını bulmak mümkün olmaktadır. Bununla beraber, aslı ve her yere mahsus olarak mevcut hususî kanunların asıl bulunduğu yerler bu gibi tesadüfî derlemelerden ziyade, Devlet dairelerindeki defterlerdir. Şimdiye kadar bahis mevzuu ettiğimiz kanunnâmeler şeklindeki mecmuaların tertip usulleri ve bünyeleri içinde bu ilâveler yabancısıdır. Ve bu ilâve halindeki şe-

killeriyle onlar, elde mevcut olan ve hususî şahıslar tarafından hususî maksatlarla tertip edilmiş bulunan kanun mecmualarının tatbikattaki *noksanlık ve kifayetsizliklerini* göstermektedir.

Şu halde, hiç bir zaman unutmamak lâzım gelir ki, burada kullandığımız mânada *kanunnâme* ismini verdiğimiz bu dergilerden herbiri, ancak kendi devirlerinin ve sahibinin görüş ve anlayışıyle ve mevcut kanunî mevzuattan derlenmek suretiyle meydana getirilmiş eserlerdir. Bunları zamanlarının hukukî mevzuatı hakkında umumî bir fikir vermek için *ilmî ve tedrisî maksatlarla tertip edilmiş olan eserlere* veyahut tamamen pratik maksatlarla toplanmış olan notlara benzetebiliriz. Bu sebeple onlar, bütün kanunları aynen ve tamamen derleyip bir araya toplamak gayesinden ziyade bazı esas hüküm ve kanunlar hakkında misaller derlemek, mühim addettikleri bazı meseleler hakkında vaktiyle verilmiş olan hükümlerin ifade şekillerini misal olarak zikretmek ve bu suretle fıkıh kitaplarının yanında ve onların hüküm ve metodlarından tamamen farklı bir şekilde, ayrı bir hukuk sahasına ait mevzuatın ilim ve ders kitabı olmayı istemek mevkiindedirler.

Şüphesiz, onlardan zamanlarının hukukî mevzuatını aksettiren birer vesika olarak istifade etmek mümkündür. Fakat, bu mecmuaları tertip edenlerin vaktiyle müracaat ettikleri kaynaklar bugün arşivlerimizde aynen ve o zamanki halleriyle ve kendilerine mahsus mevkilerinde elimize geçip doğrudan doğruya bu kaynaklara müracaat etmek ve bu suretle daha tafsilâtlı, daha zengin malûmatı ihtiva eden *aslı şekillerindeki hakikî kanunları tetkik etmek imkânı* bizim için hasıl oldukça, vaktile devşirme, hülâsa ve nakil suretiyle ve her biri sahibinin hususî alâka ve imkânları dairesinde tanzim edilmiş olan hususî kanun mecmualarının ehemmiyetini kaybedeceği âşikârdır. Bilhassa, bu kanunnâmelerin tertip edilen asıl ilk nüshaları, sahiplerinin el yazılarıyla bulunup her *derginin nerelerden, ne gibi mülâhazalarla seçilmiş, hangi parçalardan terekkep etmiş bulunduğu* anlaşılıp, ona göre her biri *mukayeseli bir şekilde tetkik, tasnif ve izah edilmiş değildir*. Yekdiğerinden gelişi güzel nakil ve kopya edilmiş, hususî notlar ilâvesile zenginleştirilmiş, hülâsa keyfî tasarruflarla muhtelif tarihlere ait çeşitli hükümleri karma karışık bir halde sıralayıp bize ancak üçüncü ve dördüncü elden *soysuzlaşmış ve renksiz kopyalar haline düştükten sonra intikal etmiş* bulunan kanunnâme nüshalarından hakkile istifade etmek pek güç olmaktadır.

Asılları bulunmıyan ve belki de hiç bulunmıyacak olan malûmatı ihtiva eden parçalarile, şüphesiz bu kanunnâmeler emsalsiz bir kıymet ve ehemmiyeti taşımakta devam edeceklerdir. Teşrifata veyahut bazı hususî müessese ve teşkilâta ait hususî kanunları aynen nakleden kısımlarında

da bu kanunnâmeler için aynı şey söylenebilir. Fakat, büyük bir ekseriyetle idarî - malî teşkilâta ait olan hükümlerile onlar çok noksandırlar ve bu itibarla gerek hakikî kanunlarla ve gerekse tatbikatta aldıkları şekilleri gösteren emir ve fermanlarla mukayese edilerek tamamlanmaları ve mânalandırılmaları lâzım gelir.

Bu bakımdan kanunnâmeleri tanzim edenlerin vaktiyle müracaat ettikleri menbalara bugün doğrudan doğruya müracaat ve bu suretle onların metinlerini kontrol etmek mümkün oldukça bu yapılmalıdır. Esasen, elde mevcut olan kanunnâmelerin birer eser olarak terekküp ve teşekkül tarzlarıyla sahiplerinin şahsiyetlerini ve ilmî kıymetlerini izah ve ihtiva ettikleri menbaların mânalandırılıp anlaşılması için de bu iş yapılmalıdır. Fakat bütün bu işlerin yapılabilmesi için her şeyden evvel, bahsi geçen esas kanunların neşri lâzımgelir [5].

[5] Aynı suretle, elde mevcut kanunnâmelerdeki bu tertipsiz ve karışık hale bakıp ta, bu devir zarfında Devlet işlerinin çok karışık ve geliş güzel idare edildiğini zannetmek de büyük bir hata teşkil eder.

Hakikatte, yukardanberi izah etmeğe çalıştığımız vechile merkezî Devlet bürolarındaki salâhiyetli memurların elinde müracaat edilen ve ihtiyaç hasıl oldukça her gün Divandan verilen yeni kararlara göre yeni yeni tâdillere tâbi tutulan ve her iş için ayrı ayrı mevcut olan bir takım hususî ve tafsîlâtî kanunlar vardır. Bu suretle, asıl kanunlar, bahsi geçen kanun dergilerinin haricindeki dosyalarında (keselerde veya her mahal ve zümreye mahsus olan defterin başında, sicillerde) her günkü emir ve fermanlarla mütemadiyen işlenmekte ve kendileriyle amel edilecek bir şekilde göz önünde ve canlı tutulmaktadır.

Yine aynı şekilde, bu kanunnâmelerin esas itibariyle arazi, idare ve ceza hukukunu alâkadar eden ve bu sebeple tatbikleri, mahkemelerden ziyade idarî ve askerî makamları alâkadar eden hükümleri, alâkadar memurlara her zaman gayet sarîh bir talimat halinde merkezden bildirilmekte ve tatbik şekilleri, yapılan şikâyetler veya teftişler vesilesiyle durmadan kontrol edilmektedir. Bu nevî emir ve hüküm şeklindeki kanun ve talimatın (Talimat hükümlerinin) bir suretli Devlet merkezindeki bürolarda alıkonulduğu gibi, diğer suretleri de eyalet merkezindeki Divanlarda ve Kadı Sicilleri halinde mahkeme zabıtlarında mevcuttur. Lüzumu takdirinde alâkadar herkes oralara müracaat ederek herhangi bir hükmün son şekli hakkında malûmat elde edebilir. Bu itibarla diyebiliriz ki, bugün bazı kütüphanelerde tesadüf edilen kanun mecmualarında gördüğümüz karışık ve intizamsız tertip şekli onların toplanma tarzlarının ve mahiyetlerinin tabii bir neticesidir. Bu karışık halin tatbikatta doğurmuş olacağı tasavvur edilen mahzurların bertaraf edilmesini temin zımında, Devlet bürolarındaki kayıt ve tesellilerde dikkate sayan usuller ve mükemmeliyet mevcut bulunmuş olduğu gibi, muamelât ve memur yetistirme usullerinde de bugünkü esaslara uymayan kayda değer hususiyetlerin bulunduğu da unutulmamalıdır.

Hususi defter kanunlarının mahiyet ve ehemmiyeti

Şu halde, Osmanlı imparatorluğunun teşkilât ve müesseseleri tarihini ve bu arada zirai ekonominin hukukî ve malî esaslarını ortaya koyabilmek için müracaatı lüzumlu kaynaklar arasında bahsi geçen *hususî defter kanunlarının* mühim bir mevki işgal etmesi lâzım gelmektedir. Bu sebeple biz, yukarda ismi geçen kitabımızın ön sözünde izah ettiğimiz veçhile, kitabın birinci cildinde bu kanunlar içinden bizi alâkadar edenlerin en mühimleri olarak bir yüz kadarını seçip neşretmiş bulunuyoruz. Bu kanunlardan hemen hepsinin üzerinde tarih ve mahal kaydı mevcuttur. Burada onların, herhangi birinin kâfi derecede izah edemediği bir hususu diğerinin tamamladığı ve bazı hallerde aynı zümre veya mıntakaya ait nizamların zamanla tâbi tutuldukları değişmelerin mâna ve istikametini belirtmek maksadiyle mukayeseler yapmamıza imkân verecekleri için, mümkün olduğu kadar tekrarlardan kaçınarak, *hususî* bir maksatla seçilmiş olduklarını kaydedebiliriz. Diğer ciltlerde bu kanunların hükümlerinden her birinin, mümkün oldukça, hangi şartlar altında nasıl vaz ve tatbik edilmiş olduklarına, alâkadar zümrelerin adedi ehemmiyetleriyle coğrafi yayılış sahalarına ait Divan kayıtları ve emir ve fermanlar şeklindeki bir takım arşiv malzemesiyle ayrıca dillendirilip tarihî tetkikler için kullanılabilir bir hale sokulmasına da çalışılacaktır. Bu halleriyle Türk hukuk ve iktisat tarihile meşgul olanları ayrıca alâkalandırabileceğini ümit ettiğimiz malzemenin bu şekilde neşrinin Osmanlı kanunlarının nasıl teşekkül ve inkişaf etmiş olduklarını tayin için lüzumlu mukayeseli metin tetkiklerinin ve Roma hukukunda eski klâsik metinlerin meydana çıkarılması için yapılan *interpolation* araştırmalarına benzer çalışmaların yapılmasına da imkân vereceğini zannediyoruz.

Hakikî isim ve sıfatları:

Kıymet ve ehemmiyetleri bu kadar büyük olan bu *hususî defter kanunlarının* hakikî mahiyetleriyle bünye hususiyetlerine gelinece, bu hususta bir fikir verebilmek için, zikri geçen kitabımıza aldığımız kanunlardan bir kaçının tetkikine lüzum vardır:

Evvelâ, bu kanunlardan her birinin, bizim tetkik ettiğimiz kaynaklarda, daima «padişah kanunu», «kanun-ı hümayun» namı altında anılmakta olduğu ve bir çok yerlerde «kavanîn-i örfiye», «kavanîn-i örfiye-i Osmaniye», «Kazayây-ı örfiye» yahut «Kavanîn-i Divan-ı Osmani» ve «Ferman-ı Âlişân-ı zıll-ı Rabbânî» namı altında zikredildiğini burada kaydetmek isteriz. Bu suretle adlandırılan kanunların, Şeyhülislâm Kapısına sorulmadan ve fetva almağa lüzum görülmeden kendilerine mahsus

usullerle vaz ve neşredilmekte oldukları da görülmektedir [6]. Ekseriyetle büyük malî ve mülkî memurlar arasından seçilen tahrir emirlerinin (yahut il yazıcılarının), daha evvel merkezden verilen direktiflere ve mahallinde yaptıkları tahkikata göre, ekseriya daha eski kanunlar üzerinde işliyerek hazırladıkları kanun projelerinin, ancak padişahın tasdikına arzeldikten sonra, alâkadar zümre ve mahallere ait defterlerin başına yazıldıkları anlaşılmaktadır. Bazılarında tesadüf edilen «makbul-i hümayunum olmuştur», «min ba'd fehvây-ı şerifiyle 'amel olunmak emir ve ferman eyledim» gibi *padişahların el yazılarıyla yapılmış* tasdikler ve son zamanlarda hemen hemen umumî bir kaide olarak defterlerin baş tarafına çekilmiş olan *tuğralar*, bu hususu teyit ettiği gibi; bir çoklarında, defterle birlikte kanunların da «huzur-ı şeriflerinde kıraat olundu» gı, «düstûr-ül-amel olup Defterhane-i Âmirede hıfz olunmak bâbında ferman» istenerek yüksek tasdika sunulduğu, «bu hususta Devletlû Hünkâr Hazretlerinin huzurlarında okunup takrir olunduğu üzere alınsın deyü buyruldu» gı gibi kayıtlardan bu kanunların alâkadar Devlet bürolarına vazedilmiş *resmî metinler ve hakikî kanunlar* olduğu anlaşılmaktadır [7].

Husûsî defter kanunlarının teşekkül ve tereküb tarzı:

Eski Osmanlı kanunnâmelerinin, kanun tekniği ve bünye hususiyetleri bakımından, mücerred ve umumî bazı hükümlerin sistemli bir tarzda tasnif ve tertipleri suretile meydana gelmiş olmaktan ziyade, muayyen zaman ve mekânlarda müşahhas bazı hâdiselere taallûku olmak üzere verilmiş emir ve fermanlardan teşekkül ettiklerini ve bütün Osmanlı memleketlerine mahsus yeknesak umumî kanunlardan ziyade her yerin örf ve âdetlerine göre derlenmiş hususî kanunlar olduklarını yukarda izah etmiştik. Zikri geçen kitabımızda neşretmiş olduğumuz kanunnâmelerden her birinin her yer için ayrı ve çeşitli bir takım esas ve teşkilâtı bahis mevzuu etmesi, bu hususta kâfi delil teşkil ettiği gibi, bu kanunnâmelerin hükümlerinden bazılarının ne münasebetle, nasıl ve ne şekilde ifade edilmiş olduğunu tetkik etmek de fikrimizi büsbütün teyit etmektedir.

Bu hususta misal olarak kitabımızın 355 - 387 nci sayfeleri arasında neşredilmiş olan 1524 (931) tarihli *Mısır Kanunnâmesini* tetkik edebiliriz:

Gerçekten, bu kanunun mukaddimesinin tetkikinden anlaşılacağı veçhile, bu memlekette mevcut olan eski nizam ve kanunlar zamanla bozul-

[6] Kitabımızın 9, 14, 64, 75, 128, 253 ve 269 uncu sayfeleriyle *endeke*'te Kanun, Kanun-ı kadim... ilâh. maddelerine bakınız.

[7] Bu hususta «Büyük Nüfus ve Arazi Tahrirleri» isimli makalemizin kayıtlar kısmına bakınız (İktisat Fakültesi Mecmuası, cilt II, 1940).

muş ve mukaddimenin aşağıdaki fıkrasının [8] bizim yaptığımız geniş bir tefsiri ile, şer'i hukukun vazettiği esasların ve kurduğu teşkilâtın hakından gelemeyeceği kadar karışık ve içinden çıkılması güç bir vaziyet hasıl olmuş ve bazı hususlarda davaları şeriat büyüklerinin lisanlarının kılıcile» değil siyasi valilerin «kılıçlarının lisanile» halletmek icap etmiştir.

Bu vaziyet karşısında, bir çok eski sultanlar gibi, Birinci Selim de siyasi ve örfi bir takım kanun ve nizamlar vazetmiş ve bid'at ehlinin vücutlarını ortadan kaldırmıştır. Mısıra tayin edilen diğer vezirler de bu hususta çok çalışmışlarsa da, «ba'is-i intizam olacak bir kanun-ı mübin ve nehc-i müstakim olacak bir vaz' tertib ve tayin etmedikleri sebepten» memleket karışıklıktan kurtulamamıştı. Halbuki, bu suretle türlü dertlerle malûl olan bir içtimai bünyeyi tedavi edebilmek için, her şeyden evvel «Teşrih-i aza-yi memleketi lâfz-ı muciz ile ravi» esaslı kanunlar vazetmek lâzım gelmekte idi (varak, 6 b.). İşte bu işi başarıp «islah-ı mizac-ı âlem için lüzumlu» ameliyatlar yapabilecek «mahrem-i esrar-ı saltanat» bir zat olan İbrahim Paşa bu maksatla ve fevkalâde salâhiyetlerle Mısıra geldi ve orada her türlü teşkilât ve teamüllerin nasıl işlediğini tetkik ile «her zümrenin eslâf-ı Selâtin zamanındanberi mutâdları olan nüzûlât ve ziyafâtı» nı tayin edip «Şunlar ki, âyin-i selâtin-i pişin olub riayet mütezarrır olmya ibka olunub ve şunlar ki mahz-ı muhaddesât ve sırf mas-nûâttır» emri şerifle refettirip bir kanun vazettirdi [9].

Bu suretle vazedilmiş olan kanunamenin teşekkül tarzı ile bünye hususiyetleri tetkik edilecek olur ise görülür ki, kanun metni emir ve fermanlar şeklinde kaleme alınmıştır. Emir ve fermanların ifade tarzı ve şekilleri metin içinde kaynaşmamış ek şekiller halinde kendisini göstermektedir [10].

[8] «Tenfiz-i şerâyı'-i seadet.. bâbında ümarâ ve mülk-i Islâmın eyâdi-i kavliyesine şiddet-i ihtiyac ve iftikar hâlet-i ızdırar mertebesine varıp bazı hususatta kat'ı nızâ' ve husumet tig-i zebân-ı evliyâ-i şeriatla mümkün olmayıp zebân-ı tig-i valiyân-ı siyasetle olmak vacib ihsas olunub» (varak, 2 b.).

[9] «Bu kanunnâme-i hümayun-ı adalet meshun ekmel-i esalib ve ecmel-i terakib üzerine vaz' olunub içinde olan cümle-i icmal ve tefasıl-ı ahvâl ma'rûs-ı serâir-i gerdün-i celâl olduktan sonra makrûn-ı saadet-kabul ve makbul-i eimme-i fûrû ve usûl olub ferman-ı kader tûvân-ı kaza-cereyan bu vechile sâdir oldu ki, bu kavanin-i ma'delet karin'i kavaim i âmelde nakşikin ve ebed-ül-âbad sahayif-i ahkâmda evtâd olub fehvây-ı garrası nass-ı kat'i ve mânay-ı cihân ârâsı burhan-ı Satı' ola»

[10] Gerçekten kanunnamenin ifadesi baştan aşağı emir ve ferman şeklindedir. Bu hususta tek misal vermiş olmak için 36 ncı maddedeki «Haliyen sen ki Beyler beyisin ve sen ki malıma müteallik umura nazırsın, sizin hüsnü itikametinize ve kemâl-i

Aynı suretle, Mısır kanunnamesinde tesbit ve tafsil edilmiş bulunan teşkilât ve müesseselerin bir çoğunun Mısır'a mahsus olduğu ve benzerlerine başka yerlerde tesadüf edilmediği de göze çarpan bir noktadır. Yalnız, kanununun 13 üncü maddesinde görüldüğü veçhile, cürum ve cinayet bahislerinde *Rum kanunnamesi* tatbik edileceğinden, bu kanunname tedarik edilerek bir suretinin *Mısır Divanında alıkonulup* diğer suretlerinin kadılara gönderilip *sicillâta geçirilmesi ve halka «nida ve tenbih» ettirilmesi* yazılmaktadır.

Hususî defter Kanunlarının ne şekilde yapılmakta olduklarının diğer güzel bir misali de bizim Tarih Vesikaları Dergisinde (sayı, 5, 7 ve 9) neşrettiğimiz 1502 (907) tarihli *ihtisab kanunlarıdır*. Bursa, Edirne ve İstanbul gibi bazı büyük şehirlerde eşya ve yiyecek fiatlarının tesbit ve teftişi hususlarını tanzim eden bu kanunlar, mukaddimelerinin tetkikinden anlaşılacağı veçhile, padişahın emri üzerine [11], *alâkalı zümreler mümessillerinin iştirakile mahallinde yapılan tetkiklere* ve esnafın âdet ve nizamlarını tesbit için *vaktile verilmiş fermanlara* dayanarak yapılmıştır. Aynı usulün muhtelif mintakalardaki köylü halkın zirai sahadaki faaliyetlerini hudutlandıran örf ve âdetlerin kanunnameler şeklindeki tanzim ve tensiklerinde de hâkim bulunduğu kabul edilebilir.

Hususî defter kanunlarının kıymeti ve zenginliği:

Bizim burada neşrettiğimiz *hususî defter kanunlarının* şekil ve mahiyeti ile, elde mevcut *genel kanunnamelere* nazaran haiz oldukları kıymetin ehemmiyetini tebarüz ettirebilmek için, kitabımızın 86 - 105 inci sayfeleri arasında neşredilmiş bulunan, 1498 (904) tarihli *İstanbul haslar kanununu* tetkik edebiliriz:

Bu kanunun mukaddimesinden anlaşıldığı veçhile, İstanbul Haslar

ihdimaminıza itimadım olmağın fermanı kaza cereyanım bunun üzerine sudûr buldu ki.» diye başlayan kısmı zikredebiliriz. «Hâliyâ emr-i celli-ül-kadr bu minval üzere câri oldu ki.», «yeni tahvil hususunda emr-i serif.. böyledir ki» şeklinde başlayan maddeler de mahallinde yapılan tahkikat ve anketlerin muayyen sahalara alt neticeleri kısım kısım devlet merkezine arzedildikçe Divanda her mesele hakkında verilmiş olan kararların birer ferman şeklinde tebliğ edilmiş olduğunu ve kanunu tertib edenlerin çok defa bu fermanların ifade tarzlarını aynen muhafaza etmek suretile mecmualarını doldurdıklarını ispat etmektedir. (13 numaralı notun bulunduğu yere de bakınız).

[11] «Ben serir-i saltanata cûlûs idelidenberi her hususun nargı nenin üzerine carl oligelmıştır.. yazıp tafsil idesiz ki gönderdiğiniz defter kanunname olub vakt-i hâcette ona müracaat etmeğe kabîl olub nev'an noksan olmaya deyu emrolunmuş» (Bursa).

kazasında yüzden fazla köy halinde yerleştirilmiş olan *ortakçı kulların* kanunu ve nizamları zamanla bozulmuş ve meydana çıkan karışıklıklar padişahın kulağına gidince, bu gibi yolsuzlukların önüne geçecek bir kanun tanzimile o mıntakaya ait tahrir defterinin başına geçirilmesi emredilmiştir. Bu emir üzerine mahallinde tahkikata geçilmiş ve *eski kanunun iyi taraflarını bir araya getirmek suretile* bu 904 tarihli kanunname kaleme alınarak *padişaha arz ve kabul edilen şekile* defterin başında tesbit edilmiştir.

Bu kanunun içinde muhtelif vesilelerle *eski kanundan* ve hattâ *sair haslara mahsus kanundan* bahsedildiğine göre, gerek İstanbul haslarındaki ve gerekse diğer mıntakalardaki *kulluklar*'da bulunan *ortakçı kullar* için daha eski tarihli kanunların mevcut bulunması lâzım gelir ki, bu suretle ortakçı kullara ait çeşitli kanunları, İstanbul civarı için Fatih'in bu kullukları tesis ettiği zamana, diğer yerlerde ise daha eski devirlere çıkarmak mümkündür. Kayda şayandır ki, bir çok tarihçilerin islâm memleketlerinde mevcudiyetine ihtimal vermedikleri [12] *servaj sisteminin* Türkiyede ve dolayısıyla diğer Türk ve İslâm memleketlerinde de mevcut olduğunu meydana koyduğu gibi, bu rejimin en saf ve tipik şekillerinde gözümüz önünde nasıl teşekkül edebileceğini de gösteren ve eski Türklerde veya diğer devletlerde esir edilen milletlerin sürgün usulü ile yurd ve kıta değiştirmeye mecbur edildikleri zaman hangi şartlar altında nasıl yerleştirildikleri gibi iskân ve kolonizasyon meselelerini aydınlatmak itibarile de bütün dünya tarihçilerini yakından alâkadar edecek olan emsal-siz bir vesika teşkil eden bu kanunnameye ait tafsilatlı hükümlerden hiç biri, elde mevcut *tertibli ve genel kanunnamelerden* ne «Fatih'in», ne de «Süleymanın» kinde mevcut değildir.

İktisadî ve içtimai bir Türkiye tarihinin bu kadar mühim meselelerine şâmil bir mevzuun yalnız bu genel kanunnamelere göre tetkikinin bizi ne kadar yanlış yollara sevkedeceği ve zikri geçen 904 tarihli *İstanbul haslar kanunu* gibi *hususî defter kanunlarının* ve bu kanunların içlerinde bulunduğu tahrir defterlerinin ele geçirilmesinin bu sahadaki tetkikler için ne kadar geniş ufuklar açtığı izaha muhtaç değildir [13].

Aynı suretle, Osmanlı imparatorluğu nizam ve teşkilâtı içinde mühim birer mevkileri olan sipahiler, Yürükler, Mâdenciler, Çeltükçiler..

[12] «Serflik İslâm memleketlerinin hiç birinde olmamış olsa gerektir» W. Barthold - İslâm Medeniyeti Tarihi, Prof. Fuat Köprülü nesri, 1940. Sf. 64.

[13] Bak. Ö. Barkan, Osmanlı İmparatorluğunda toprak işçiliğinin organizasyonu şekilleri. 1. *Kulluklar ve ortakçı Kullar*. İktisat Fakültesi mecmuası, cilt I., sayı 1, 2, 3 ve 4.

ilh. gibi zümrelere ait tetkiklerin de, elde mevcut genel kanunnamelerin, nerelere yayılmış oldukları ve miktarları malûm olmıyan bu gibi zümrelere ait kısa ve tarihsiz maddelerine inhisar etmeyip, bizim bu kitapta yapmağı düşündüğümüz şekilde, her zümreye ait hususî kanun ve emirlere ve o zümreye ait tahrir defterlerindeki istatistik malûmatına müracaat etmek sayesinde büyük bir vuzuh ve inkişafa mazhar olacakları da şüphesizdir [14].

Ömer Lûtfi BARKAN

[14] Bu defter ve kanunlara müracaat imkânlarının nasıl mirî arazi rejimi gibi en ziyade malûm olduğu zannedilen konular hakkındaki bilgilerimizi dahi ne kadar değiştirebileceğini *malikâne - divanî sistemi ve Türkiyede toprak meselesinin tarihi esasları* namı altında neşredilen etüdlerimizde görmek mümkündür.

Birincisi için Türk Hukuk ve İktisat Tarihi mecmuası sayı 2 ye diğeri için de Ulkü mecmuası, sayı 60, 63 ve 64 e ve bu mukaddimenin 18 numaralı kısmına bakınız.