

PAPER DETAILS

TITLE: Erken dönem Osmanli hukuku: Yaklasimlar, temel sorunlar

AUTHORS: Yunus KOÇ

PAGES: 0-0

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/616370>

Erken Dönem Osmanlı Hukuku: Yaklaşımlar, Temel Sorunlar

Yard. Doç. Dr. Yunus KOÇ*

Özet

Osmanlı hukuku üzerine yapılan incelemeleri analitik açıdan üç ana grupta toplamak mümkündür. Birinci gruba göre Osmanlı hukuku temelde örfî hukuk ekseninde yer alır ve İslam hukukundan bağımsız ve hatta ona alternatif bir karakterdedir. İkinci grup ise Osmanlı hukukunun tamamen şer'î hukuk içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini öne sürer. Bu görüşe göre Osmanlı hukuku, İslam hukuku (fıkıh) içerisinde mevcut olan bir eksen ve onun siyasi otoriteye bıraktığı alanlarda gelişmiştir. Osmanlı döneminde codifié edilen kanunlar dinî hukukun teferruatıdır. Üçüncü gruba göre ise Osmanlı hukukunun hem örfî hem de şer'î yanı vardır ve bunlar birarada yürürlükte dirler.

Araştırmamız şu sonucu ortaya koymuştur : Osmanlı hukukunu kabaca, tamamen örfî ya da tamamen şer'î olarak nitelemek yerine, konuyla ilgili belgelerin karşılaştırmalı yöntemle inceleyerek problemleri dönemlerin siyasî, sosyal, kültürel ve ekonomik şartları dahilinde ele almak gerekir. Sadece böyle bir yöntem ve objektif bir yaklaşımla daha güvenilir sonuçlara ulaşmak mümkündür.

ANAHTAR KELİMELEER: Osmanlı hukuku, Örf, Şer'î hukuk, Kanunlaştırma.

Abstract

Studies concerning the Ottoman law can be grouped under three headings: According to the first one, the Ottoman law is basically customary law which is separate from the Islamic law and alternative to it. In contrast with this, the second group claims that the Ottoman law should be analysed within the Islamic law (i.e. Sharia), since it developed within the Islamic law, specifically, in the areas where Islamic law gave political authorities freedom to make legislation. Thus, the laws legislated during the Ottoman

* Hacettepe Üniversitesi, Edebiyat Fakültesi, Tarih Bölümü.

period have basically religious character. The last and third group, combines the ideas of the first and the second groups. That is the Ottoman law has characteristics of both customary law and Islamic law, and they are put into practice together.

Instead of labelling the Ottoman law as either “customary” or “Islamic, it should be studied in the context of political, economical, social and cultural conditions of the time, and related documents should be examined in a comparative manner. Only in this way, can one reach sound conclusions.

KEYWORDS: Ottoman law, Islamic law, Customary law, Codification.

Giriş

Arşivlerde ve kütüphanelerde değişik dönemlere ait çok sayıda kanunname nüshası ve şer’iye sicili bulunmasına rağmen gerek bu belgelerin tıpkı basımı gerekse içeriğine yönelik araştırmaların sayı ve nitelik itibariyle yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Dahası konuyla ilgili olarak hukuk tarihi ve tarihî hukuk çerçevesinde uğraşanların, soruna farklı ve bazen objektif olmayan yaklaşımları sebebiyle Osmanlı hukuku bilinmezlik perdesi altında polemik konusu dahi yapılabilmektedir. Böyle bir polemğin en belirgin sebebinin de, bu gün için var olduğu düşünülen sorunlar karşısında hissedilen endişeleri vurgulama çabası güdülerek kendine destek bulma arzusu ile tarihî alanda meşruiyet zemini aramak ve haklılık kazanmak fikri olduğu anlaşılmaktadır.

Malzeme yoğunluğu ve tarih araştırmalarında gelinen seviye dikkate alındığında sorunun yeniden ele alınması zaruri gözükmektedir. Bu sebeple erken dönem diye adlandırabileceğimiz XIV-XV. yüzyıllarda Osmanlı hukukunun ana meselelerini (Osmanlı hukukunun doğuşu, ilk yazılı kaynakların hukuki niteliği, örf-fıkıh ilişkisi, sultanın kanun-koyma yetkisini nereden aldığı, uygulama vb) ve bu meselelere yaklaşım biçimlerini kısaca gözden geçirmek ve bazı ipuçlarını tartışmak yerinde olacaktır.

Ana yaklaşımlar ve nitelikleri

Konuyla ilgili olarak modern zamanlarda yapılan araştırmaların geçmişine bir göz atmak gerektiğinde Aynî Ali’nin eseri¹ ve Mehmed Arif² tarafından yapılan kanunname neşirleri bir tarafa bırakılacak olursa Osmanlı hukuku alanında Türkiye’de ilk bilimsel çalışmaların 1940’lı yıllardan itibaren başladığını ifade etmek yerinde olur. Bu tarihten itibaren başta tarihçiler olmak üzere hukukçular ve ilahiyatçılar soruna değişik perspektiflerden yaklaşmışlar ve birbirleriyle çelişen sonuçlar elde etmenin yanısıra bazen polemige dahi girmişlerdir.

Yapılan araştırmalara dikkat edildiğinde Osmalı hukukuna yönelik yaklaşımları ve

¹ Aynî Ali, *Kavân-i Al-i Osman der Mezâmîn-i Defter-i Divan*, İstanbul 1280 (1863).

² Mehmed Arif, «Kanunname-i Ali- Osman» *Tarih-i Osmanî Encümeni Mecmuası*, fas. 15-19, İstanbul 1912-13.

ortaya çıkan sonuçları üç ayrı grupta toplamanın mümkün olduğu görülür. Bu sınıflamayı kronolojik olmaktan ziyade analitik bir yaklaşımla yapmak konumuz açısından son derece önemlidir.

1. İlk grubu Ö. L. Barkan ve C. Üçok'un başını çektiği ve Osmanlı hukukunu daha çok İslam hukukuna alternatif olarak gören anlayışın temsilcileri oluşturmaktadır. Bu görüşe göre Osmanlı Devleti'nde "şer'î hukuk kaidelerinin yanı başında örfî ve yahut laik diyebileceğimiz bir şekilde mevcudiyetine şahit" olunan bir hukuk sistemi vardır³. Bu hukuk anlayışı içerisinde bol miktarda da "şer'î hukukla bağdaşmayan hatta ona aykırı hükümler" de cârîdir⁴. Osmanlı öncesi Orta Zaman Türk hukuku ile uğraşan Köprülü ve Kafesoğlu gibi tarihçileri de "İslam aleminde ilk defa Selçuklular, Uygurlar ve Hazarlar'ın din ve dünya işlerini birbirinden ayıran devletler olarak ortaya çıktıkları" ve kamu menfaatinin korunması için dinî hukukun "nazarî ve dar" kalıplarının ilk önce bu dönemde terkedildiği görüşünü savundukları için bu gruba dahil etmek yanlış olmayacaktır⁵.

2. İkinci grup ise yukarıdaki eğilimin tam karşısı bir görüşü savunmaktadır. Bu görüşe göre "Osmanlı hukuku İslam hukukundan ibarettir" ve sultanlar tarafından tedvin edilen kanunlar "şer'-i şerifin teferruatıdır"⁶. Yine bu görüşe göre kanunnameler ve şer'îye sicillerinden anlaşıldığı kadarıyla Osmanlı toplumunda uygulanan hukukun % 85'i şer'î hukukun ta kendisidir. Geri kalan ise yine şer'î hukuk içerisinde idarî hukuk alanında sultana tanınan "kanun koyma" yetkisinin kullanılmasından başka birşey değildir. Diğer bir ifadeyle kalan % 15'lik kısım da yine şer'î hukukun içerisinde telakki edilmektedir. Aynı türden görüşleri İslam hukuku ve tarihi gibi alanlarda önemli çalışmalarını buluna H. Karaman da ifade etmektedir. Ona göre "Osmanlı kanunnameleri de Selçuklular devrindeki uygulamalarda olduğu gibi maslahat, zaruret ve ülü'l-emre verilen yetkiye dayanılarak hazırlanmış ve yürürlüğe konmuştur"⁷.

Yine bu çerçeveden hareketle özellikle yakın dönem Türk tarihi çalışanlar tarafından Osmanlı hukukunun şer'îliğinden bahisle idarî, adlî düzendeki esas anlayışın dînî temeller üzerine oturduğu, dolayısıyla Osmanlı devletinin "teokratik" bir yapı arzettiği fikri sıkça ifade edilir olmuştur⁸.

3. Üçüncü ve son grubu ise soruna daha çok tarihi perspektifle yaklaşan ve şer'î ve örfî hukuk açısından dönemlere göre Osmanlı hukukunu değerlendirenler oluşturmak-

³ Ö. L. Barkan «Kanun-name», *İslam Ansiklopedisi*, C. 6, s. 186.

⁴ Coşkun Üçok, «Osmanlı kanunnamelerinde İslam ceza hukukuna aykırı hükümler», *AÜ Hukuk Fakültesi Mecmuası*, III (Ankara 1946) s. 45-47

⁵ Fuad Köprülü, «Les institutions juridiques turques au moyen-âge» *TTK Belleten*, II/5-6 (1938), s. 41-43; İbrahim Kafesoğlu, «Selçuklular», *İslam Ansiklopedisi*, C. 10, s. 390.

⁶ Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri; Merkez ve Umumi Kanunnameler*, C. I, İstanbul 1990, s. 46, 48.

⁷ Hayrettin Karaman, «Fıkıh» *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 13, s.11.

⁸ T. Zafer Tunaya, «Atatürkçü lâiyklik politikası» *Atatürk Konferansları*, III (1969), Ankara 1970, TTK, s. 28-29.

tadır. Bu grubun öncülüğünü de H. İncalcık ve Ahmet Mumcu yapmaktadır. İncalcık'a göre Osmanlı hukukunun en azından erken döneminde şer'î hukuk prensiplerinin yanında ve daha büyük ölçüde eski Türk devlet anlayışının bir devamı olarak sultanlar yoğun bir şekilde kendilerini kanun-koyucu statüde görmüşler, örf ve töreden hareketle kanunlaştırma yoluna gitmişlerdir⁹. Mumcu da benzer bir görüşü dile getirmiş ve "Osmanlı hükümdarının örfî hukukun kanun koyucusu" olarak tanımladıktan başka II. Mehmet'ten itibaren padişahın "hakim-i mutlak" hale geldiğini ve kamu hukukunun tamamen onun iradesine göre düzenlenmeye başladığını" belirterek soruna şer'î hukuk-örf çatışması değil de fıkıh ve örfün karşılıklı sınırlarının tanınması şeklinde bir izahat getirmiştir¹⁰.

Fıkıh - örf ilişkisi

Soruna yakından bakıldığında bu yaklaşımlarda dikkati çeken en can alıcı noktanın örfî hukuk ile şer'î hukuk (fıkıh) arasındaki bağlantının niteliği ve en başında da şer'î hukuktan ne anlaşılması gerektiği sorusunun yattığını farketmek zor olmayacaktır. Diğer bir ifadeyle şer'î hukukun kaynakları, ortaya çıkış, işleyiş tarzı ve sınırları ile gelecekte hukuk da denilebilecek olan örf ve adet hukuku arasındaki bağlantının niteliği, sorunun temelini teşkil etmektedir.

İlk önce fıkıhın (İslam hukuku) genel özelliklerine bakmakta yarar vardır. Bu konuda bir grup şarkiyatçı ile diğer bir grup şarkiyatçı ve müslüman alimlerin meseleye yaklaşımları ve vardıkları sonuçlar itibarıyla bir takım görüş ayrılıklarına düştüklerini hatırlamak kaydıyla bazı temel noktaları hatırlatmak yerinde olacaktır¹¹. Buna göre: 1. Fıkıh, beşeri hukuktan farklıdır ve bu farklılığın en belirgin yanı, kaynağı itibarıyla onun ilâhî olmasıdır. Yani o, Kur'an ve hadis yoluyla vahye dayalıdır. 2. Beşeri hukukta müeyyidelerin etkisi dünya hayatı ile sınırlı iken fıkıhta (İslam hukuku) itaat ve itaatsizliğin karşısı olan müeyyideler ölüm ötesine de taşınmaktadır. Kanuna itaat bir iman ve kulluk vazifesi olarak telakki edilmektedir. 3. Fıkıhta kanun koyucu Allah'tır, kulların/inananların yetkisi sadece ilahî kanunu (hüküm) araştırıp keşfetmektir. Hükmü araştırma hak ve yetkisine sahip olanların özellikleri de belirlenmiştir. Bunların ictihatları kendilerini bağlamakla birlikte bu ictihatlar siyasal otorite için kanunlaştırma ve uygulanacak "hüküm" belirleme açısından bir kaynak oluşturur. 4. Fıkıhta sistem, nazariyeler ve kapsamı geniş normlar üzerine bina edilmeyip her meselenin ayrı ayrı ele alınıp hükme bağlanması yöntemi, yani meseleci (kazuistik) metod üzerine oturmuştur¹². Fıkıhta hükümler ya Kur'an veya Sünnet tarafından doğrudan bildirilmekte ya da bunlar

⁹ Halil İncalcık, «Osmanlı hukukuna giriş: Örfî sultani hukuk ve Fatih'in kanunları», *AÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. XIII/2 (1958), s. 104-106.

¹⁰ Ahmet Mumcu, *Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl*, Ankara 1985 2bs. Birey ve Toplum yay. s. 40, 42.

¹¹ I. Goldziher. «Fıkıh», *İslam Ansiklopedisi*, C. 4. s. 601-608.; M. Fuad Köprülü «Fıkıh», *İslam Ansiklopedisi*, C. 4. s. 608-621.

¹² I. Goldziher. «Fıkıh», *İslam Ansiklopedisi*, C. 4. s. 602.; Hayrettin Karaman «Fıkıh», *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 13, s. 3.

üzerine düşünme, kafa yorma (ictihad : kıyas, istidlâl) veya bunlardan birine dayalı ittifa (icmâ) yoluyla elde edilmektedir¹³. Bu açıdan bakıldığında İslam hukuku Emeviler devri boyunca ve Abbasiler'in son dönemine kadar gelişmiş ve ilerlemiştir. Abbasiler'in son dönemi ve Selçuklular devrinde fıkıhın "durakladığı" görülür¹⁴. Bu devirden itibaren artık *müslüman aklı* dinamizmini kaybetmiş, önceki müctehitlerin görüşlerine bağlanma bir mecburiyet halini almış ve bu müctehitlerin görüş ve rey'leri bağlayıcı olarak görülmeye başlamıştır¹⁵. Bu duraklamanın tarihi, sosyolojik, kültürel, siyasi vs birçok sebebi bulunmakla beraber bu konular çalışmanın sınırları dışındadır.

İslam hukukunda örf ve adet konusuna gelince, dinin temel esaslarına uyan örf ve adetler fukaha tarafından hukukun kaynakları arasında sayılmıştır. Buna göre akıldan ve iradeden kaynaklanarak öteden beri tekrarlana gelen olay, hal ve davranışlar eğer temel kaynaklarla çalışmıyorsa hukukî bir mahiyet kazanır. Ancak her hangi bir "örf ya da adetin İslam hukuku içerisinde geçerli olabilmesi için de bunun ilim ve ahlakına güvenilir bir hukukuçunun (fakih) tasdikinden geçmesi" gerekmektedir¹⁶.

Fıkıhın ve İslam hukukunda örf ve adetin yerini kısaca tanımladıktan sonra erken dönem Osmanlı hukukunu değerlendirme konusuna yeniden dönebiliriz.

Erken dönem Osmanlı hukuku

İlk önce XVI. yüzyılın ikinci yarısından önceki (ki "erken dönem"den kastedilen de budur) ve sonraki Osmanlı hukukunu birbirinden ayırmak gerekir. Osmanlı hukuku ile ilgili olarak yukarıda sıralanan görüşlerde üzerinde durulmayarak yanlış ve polemiklere yol açan noktanın bu ayırımın yapılmamasından kaynaklandığı görülmektedir. Tarihteki bütün İslam toplumlarında dîni hukukun hemen her coğrafyada az veya çok uygulandığını inkar etmek mümkün değildir. Ancak bu toplumların kendi iç dinamikleri, İslamiyet'e geçiş süreçleri, siyasal örgütlenmelerinin gerçekleştiği coğrafyalardaki mevcut durumlar, hukukî açıdan değişik tercih veya zorunluluk icabı farklı gelişme mecralarının doğmasına imkan vermiştir. Osmanlı coğrafyasına bakıldığında bu etkenlerin ve daha başka faktörlerin tesiriyle iki ayrı dönemin varlığı çok belirgin bir haldedir. Selçuklular dönemi boyunca Türk toplumunda islamlaşmanın tedricen gerçekleşmiş olması, dolayısıyla Osmanlı'nın kurulduğu coğrafyada, yoğun bir konar-göçer hayatın da getirdiği şartlar ile şehir kültürü ve onun dini-hukukî temsilcisi olan fukahanın etkisinin hangi derecelerde seyrettiği sorusuna kesin bir cevap vermek oldukça zor gözükmektedir. Toplum ve devletin ihtiyaç duyduğu iyi yetişmiş fıkıhçılar konusunda belirli bir eksikliğin hissedildiğini kroniklere yansıyan olaylara ve hukuk alanındaki gelişmelere bakarak ileri sürmek fazla abartılı bir iddia olmasa gerekir. Belki böyle bir açığı en fazla his-

¹³H. Karaman, *age.* s. 4.

¹⁴Fazlur Rahman, *İslam*, (çev. M. Dağ-M. Aydın), İstanbul 1981, Selçuk Yayınları, s. 96.

¹⁵H. Karaman, *age.* s. 8.

¹⁶H. Karaman, «Adet», *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C., 1, s. 372.

sedan ilk Osmanlı sultanlarının Bursa ve İznik'in elde edilmesini müteakip ilk iş olarak buralarda medrese inşa ettirmeleri tesadüfî olmasa gerekir. Böylece tarih kaynaklarında adı sıkça geçen Tursun Fakih, Yahşi Fakih gibi sîmâlardan sosyal, kültürel ve siyasal örgütlenmede azami derecede faydalanılırken gelişen ve genişleyen ülkenin ihtiyaçlarını karşılamak üzere yeni medreseler kurulmaya çalışılmıştır. Uclardaki siyasal, sosyal ve kültürel ortamın yarattığı "insiyatî beylere bahşeden" gelişme ilk dönem Osmanlı hukukuna da yansımış olmalıdır. Bu sebeple toplumun ihtiyaç duyduğu idarî, adlî ve kültürel mekanizma, söz konusu ortamda oluşturulduğu için hukukî alanda da beylerin, içerisinde kısmen İslamî unsurları da barındıran pratik ve pragmatik gelenek-örf ağırlıklı uygulamaları hukukun temelini oluşturmuştur. Bu uygulamaların fermanlar, ahkam defterleri ve bazı sancak kanunnameleri şeklinde yazıya geçirilmesi ve gelecekteki hukuki yapı için referans oluşturması sürecinde, fukahânın uhdesinde bulunan ve yukarıda bahsi geçen "süzgeçten geçirme ve tasdik" şartının işleme imkanı bulup bulamadığı hiç de net değildir. Ancak tayin edilen kadıların, ortaya çıkan bu sultanî kuralları uygularken bununla beraber kapasiteleri ölçüsünde fikhî kaideleri de dikkate almaları mümkündür veya en azından öyle olması beklenir. Bu konuda en belirgin misaller ceza ve toprak hukuku alanlarında görülen uygulamalardır. Ayrıca devşirme sistemi de dikkati çeken bir başka örnektir. Dahası Aşıkpaşazade tarafından Osman Bey dönemine atfen nakledilen ve tarihi değeri tartışılır olmakla beraber en azından müellifin kendi döneminin (XV. yy ikinci yarısı) görüşünü yansıtması bakımında bir hayli dikkat çekici olan pasajı hatırlatmak gerekir. Pasajı, konumuz açısından önemine binaen olduğu gibi aktarmakta yarar vardır. "Osman Gazi'nün Kanunî ahkâmın bildirür" başlığı altında yer alan bölüm şöyledir:

"Kadı konuldu. Ve sübaşı konuldu. Ve bazar durdu. Ve hutbe okundu. Bu halk kanun ister oldular. Germiyan'dan bir kişi geldi. Eyidür : "bu bazarın bacını bana satun". Bu kavm eyitdi : "Hana var" dediler. Ol kişi hana vardı. Sözüni söyledi . Osman Gazi eyidür "bac nedir"? Ol kişi eyidür : "Bazara her ne kim gelse ben andan akça alurın". Osman Gazi eyidür : "Senün bu bazar ehlinde alımın mı var kim akça istersin"? Ol kişi eyidür: "Hanum bu türedir. Cemi' vilayetlerde vardır kim padişah olanlar alur". Osman Gazi eyidür "Tanrı mı buyurdu veya beyler kendüleri mi etdi". Yi-ne bu kişi eyidür: "Türedir hanım! Ezelden kalmışdur". Osman Gazi gayet kakıdı. Eyidür: "bir kişi kim kazana, gayrının mı olur? Kendinün mülki olur. Ben anun malına ne kodum ki bana akça ver deyem. Bire kişi var git. Artuk bu sözi bana söyleme kim sana ziyanım değer". Ve bu kavm eyitdiler kim : "Hanum bu, bazarı bekleyenlere âdetdür, kim bir nesnecik vereler". Osman Gazi eyidür : "İmdi çün ki siz eyle dersiz, her kişi kim bir yük getüre, satan iki akça versün; her kim satmasa hiç nesne vermesün. Ve her kişi kim bu kanunumu boza, Allah anun dinin ve dünyasın bozsun .Ve da-

hi her kime kim bir tımar verem, anun elinden sebepsiz almayalar. Ve hem ol öldüğü vakit oğlına vereler. Ve her küçücük dahi olur ise vereler. Hizmetkarları sefer vakti olıcak sefere varalar, ta ol sefere yarayınca....»¹⁷.

Bu metin bize Aşıkpaşazade'nin eserini kaleme aldığı XV. yüzyılın ikinci yarısında dahi idare ve ticaret hukukunda sultanî insiyatîfin konumu ve beylerin kanun-koyucu statüleri konusunda hakim olan anlayışı yansıtmaya açısından açık bir fikir vermektedir.

Kanun, kanunlaştırma, kanunname

Diğer yandan yine erken dönemde yazıya geçirilen ve "kanunname" adını alan hukukî normların muhtevası ve biçimsel özellikleri de ipucu oluşturacak niteliktedir. Genel karakterli, yani imparatorluğun tamamında cârî olan umumî kanunnameler arasında bilinen en erken döneme ait olanı Fatih Kanunnamesidir¹⁸. İçerisinde yer alan bazı hükümler 1453 öncesine ait olmakla beraber kanunname 1488 tarihini taşır. Buradan hareketle daha erken dönemlerden itibaren uygulanan ve/veya ferman ve yasaknameler şeklinde yayınlanan hükümlerin 1488 tarihinde biraraya getirilerek eldeki nüshanın son şeklini aldığı söylenebilir. Bu umumî kanunnamelerin yanı sıra bir de sancakların özel kanunnameleri vardır ki bunlar da her sancakta cârî olan hususî uygulamaları yansıtır. Sancak kanunnameleri arasında da 1487 tarihli Hüdavendigâr Livası Kanunnamesi'nin en eskisi olduğu tahmin olunmaktadır¹⁹.

Genel ve sancak kanunnamelerinin başlıklarında, bunların "Osmanlı örfî kanunlar"ı olduğunun belirtilmesi dikkat çekicidir²⁰. Mesela yine Fatih Kanunnamesi'nin baş kısmında yer alan "bu kanun atam ve dedem kanunudur, benim dahi kanunumdur" ibaresi örfî kanunlarda cârî olan "kanun koyucu"nun kimliğini belirtir. Buna karşılık Hüdavendigâr Livası Kanunnamesi'nde başlık olarak "beyân-ı tafsîl-i kavânîn-i şer'îyye-i müte'amele ve kavâ'id-i rüsûm-ı örfiyye-i müte'arefe ki mebâni-i defâtir-i Osmaniye ve meâhiz-i ahkâm-ı sultaniyedir" cümlesi yer almaktadır²¹. Kanunnamenin başlığındaki "kavânîn-i şer'îyye-i müte'amele" yani uygulanan şer'î kanunlar ibaresine rağmen içeriğine bakıldığında bunun diğer sancak kanunnamelerinden farklı olmadığı ve daha çok örfî kaidelerin adı geçen sancakta aldığı mahallî uygulamalardan ibaret olduğu görülür.

¹⁷Aşıkpaşazade, *Tevarih-i Al-i Osman*, neşreden. N. Atsız, *Osmanlı Tarihleri*, İstanbul 1949, Türkiye Yay., s. 104.

¹⁸Bu kanunname ilk önce Avusturya'lı müsteşrik F. Kraelitz tarafından yayınlanmış ve daha sonra Barkan tarafından da Türkiye'de neşredilmiştir. F. Kraelitz, «Kanunname Sultan Mehmeds des Eroberers. Die ältesten osmanischen Straf und Finanzgesetze», *Mitteilungen zur osmanischen Geschichte I* (Vienne 1922), s. 13-48.; Ö. L. Barkan, *Kanunlar*, İstanbul 1943, s. 387-395. Metin en son olarak da Akgündüz tarafından da yayınlanmıştır. A. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri I*, İstanbul 1990, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı yay., s. 347-357; Ayrıca bkz. Abdülkadir Özcan, «Fatih'in teşkilat kanunnamesi ve nizam-ı alem için kardeş katli meselesi», *İÜ Edebiyat Fakültesi Tarih Dergisi*, XXXIII, s. 7-56.

¹⁹Ö. L. Barkan, *Kanunlar*, s. 1-6.

²⁰N. Beldiceanu tarafından yayınlanan kanunnamenin başlığı şöyledir. "Kitab-ı kavânîn-i 'örfiyye-i osmanî". N. Beldiceanu, *Code de lois coutumières de Mehmed II*, Wiesbaden 1967. var. 1*^v.

²¹Ö. L. Barkan, *Kanunlar*, s. 1

Bütün bu misaller erken dönem kanunnamelerinin örfî-sultanî karakterini vurgulaması bakımından önem arz etmektedir.

Erken dönem Osmanlı hukukunun niteliği ile ilgili yapılan tartışmalarda gözden kaçan bir başka nokta da bu kanunname metinlerinde hükümler sıralanırken referans olarak kullanılan kavramlardır. Gerek Kraelitz ve Beldiceanu tarafından yayınlanan nüshalarda gerekse yine XVI. yüzyılın başlarında oluşturulan ve öncekilere göre daha detaylı ve iyi tasnif edilmiş kanunname mecmualarında referans olarak kullanılan "şer", kanun, örf, ve "adet" kavramlarının zikredilme oranlarını karşılaştırmak mümkündür. Böyle bir karşılaştırmada ortaya çıkan tablo bize bazı ipuçarı verecektir. Bu amaçla seçilen iki kanunnamenin karşılaştırılması aşağıda verilmiştir.

		Kanun	Şer'	Örf	'Adet
Ceza Hukuku	KO ²²	1	14	4	-
	MM ²³	1	9	5	-
Toprak ve Ticaret Hukuku	KO	32	2	8	5
	MM	36	4	16	5
Toplam	KO	33	16	20	5
	MM	37	13	21	5

Görüldüğü gibi genel karakterli erken dönem kanunnamelerinde içeriği nisbeten geniş olan *kanun* terimi ile *örf* ve '*adet* sözcüklerinin dini hukuku temsil ettiği kesin olan *şer'* kavramına nazaran çok daha sık bir frekansta zikredilmeleri bu metinlerde geçen hükümlerin hukuki dayanağı konusunda açık bir veri sunmaktadır.

Yine kanunname, ferman ve *şer'*iye sicili gibi hukukî norm ve uygulamaları yansıtan metinlerde *şer'* ve kanun kavramları sıkça yanyana zikredildiği gibi bazen doğrudan kanuna ve kanunnameye atıflarda bulunulduğu, herhangi bir problemin hal'inde baş vurulması gereken kaynak olarak bu metinlere müracaat olunması gerektiği de belirtilmektedir. Mesela Mihaliç kadısına gönderilen 1501 tarihli bir hükümde yakalanan hırsızların "*şer'*le ve kanunla" suçlarına göre cezalandırılmalarına mâni olunduğunun Kapı'ya bildirildiğinden bahisle kadı'nın durumu teftişi ve zanlıların hırsızlıklarının sabit olması halinde "*hırsızlıklarına göre kanunname mucebince siyasetleri ne ise icra olunup*" cezalandırılmaları istenmektedir²⁴.

Herhangi bir kavram kargaşasına yol açmamak amacıyla yukarıda geçen terimler-

²²N. Beldiceanu, *Code de lois coutumières de Mehmed II*.

²³*Kanunname-i Al-i Osman*, Münih nüshası, Bavyera Devlet Kütüphanesi, Türkçe yazmalar no. 111.

²⁴İlhan Şahin-Feridun Emecen, *II. Bayezid Dönemine ait 906/1501 Tarihli Ahkâm Defteri*, İstanbul 1994, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı Yay., s. 53. Ayrıca bkz. s. 103.

den *kanunun* Osmalı metinlerinde hangi bağlamlarda kullanılmış olduğuna da bakmak gerekir.

Uriel Heyd'in de tesbit ettiği üzere Osmanlı metinlerinde *kanun* (çoğ. *kavânîn*) terimi değişik anlamlarda kullanılmıştır. Bunları dört başlık altında toplamak mümkündür²⁵.

a. İslam fıkhnın ortaya koyduğu kural ve hükümler anlamında kullanılması. Mesela *kanun-ı şer'î*, *kavânîn-i şer'î*ye terimlerinde olduğu gibi²⁶.

b. Sultan tarafından konulan kural ve yayımlanan kararnameler. *Vilayet-i Karaman'da dahi bu kanun vaz' olunmuştur* (NO, var. 11 v°) veya *kanûn-ı sultanî mucebince* (KO, var 22v°) misallerinde olduğu gibi.

c. *Kanunname*, *Kanun-ı Yürükân* terimlerinde olduğu gibi yayımlanan, uygulanan veya yasaklanan kuralların biraraya toplandığı metinlere verilen isim şeklinde de kullanılmıştır.

d. Son olarak, yazılı veya yazıya geçirilmeksizin siyasal mekanizma tarafında dikkate alınan ve geçerli kabul edilen geleneksel hukuk anlamında da kullanıldığı görülmektedir. Mesele bu *kanun kanuna muhaliftir* cümlesindeki ikinci kanun terimi veya *kanun-ı kadimdir*, (KO, var. 16 v°) ve *timarlardan müteferrik olan re'ayayı cem' etmek kanun-ı kadimdir* (KO, var. 51 r°) cümlelerinde olduğu gibi.

Metinlerde geçen *âdet* kelimesinin de biri gelenek ve töre, diğeri de vergi (*âdet-i ağnâm* şeklindeki kullanımı gibi) olmak üzere iki anlamda kullanıldığını hatırlatmak gerekir.

Erken dönem kanunnamelerinin bab ve fasıllar şeklinde tasnifine rağmen, maddelelere ayrılmış olmasa bile birbirini takip eden cümleler halinde sıralanan kural ve kaideler, zamanla tekrarlardan arındırılmış ve daha fonksiyonel hale getirilmiştir. Kanunnamelerin bu formu XVII. yüzyılın başından itibaren değişmeye başlayacak ve klasik fetva formuna yani soru-cevap şeklinde formüle edilmeye başlayacaktır. Yine bu tarihlerden itibaren fetva sisteminde meseleler ele alınırken muhayyel kişi adları olarak formülasyonda kullanılan zeyd, 'amr, hind vs. türünden terimler kanunnamelere girmeye başlayacaktır. Bütün bunlar erken dönemde gelişen hukukî terminolojinin de XVII. yüzyıldan itibaren değiştiğinin birer göstergesidir. Hem içerik hem de şekilde görülen bu farklılık, değişen sosyal, ekonomik ve siyasal şartların da tesiri ile uygulanagelen sistemin islamî açıdan değerlendirilip, yorumlanarak şekillendirilmesi anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle erken dönemde şartlar gereği nisbeten fukahanın dışında gelişen kanunlaştırma sürecine, fukahanın kendi terminolojisiyle XVI. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ağırlıklı olarak dahil olması demektir. İşte bu süreçle birlikte Osmanlı hukukunun "şer'î süzgeçten geçme" işlemine tabi tutulduğu söylenebilir. Buna bakarak Osmanlı hukukunun

²⁵Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, ed. V. L. Ménage, Oxford 1973, s. 167.

²⁶Barkan, *Kanunlar*, s. 1

baştan sona kadar tamamen şer'î olduğunu iddia etmek de doğru olmasa gerekir. Toplumun hukuken müslümanlar ve müslüman olmayanlar şeklinde ikiye ayrılması, dini hukukun güçlü olduğu özellikle medeni ve ceza hukuku gibi alanlardaki kanun ve uygulamalara bakarak Osmanlı'nın "teokratik" bir devlet olduğunu iddia etmek de pek doğru değildir. Zira en basit sözlük anlamıyla teokrasi "otoritenin, kaynağını doğudan Tanrısal güçten alan kutsal bir kast veya Tanrı'nın yer yüzündeki temsilcisi olduğuna inanılan bir yönetici tarafından uygulandığı yönetim şekli"dir²⁷. Oysa Osmanlı'da sultanlar zaman zaman dîni ve dînî motifleri siyasî meşruiyet kaynağı olarak kullanmış olsalar dahi otoritenin kaynağı kutsal değil daha çok siyasî ve askeri güce dayanan dünyevî bir karakter arz eder.

Erken dönem kanunnamelerinin ve hukukunun ana ekseninde bu örfî temayül ve sultanî gelenek faktörlerinin ağırlıklı olması esasen bu yapının tamamen seküler olduğu ve dînî hukukun tamamen dışında ve hatta onunla rekabet içerisinde bulunduğu, iki hukuk sisteminin birbirini dışladığı anlamlarına da gelmemektedir. Örfî-sultanî hukuk hem kaynağında hem de kendisini meşrulaştırma sürecinde dînî hukuktan etkilenmiş, ondan yararlanmıştır. Bu durum zaman zaman iki kanadın tamamen uyum içerisinde bulunduğu, birbiriyle çatışmadığı ve çelişmediği düşüncesini de yaratmamalıdır. Aynı şekilde dini hukuk (fıkıh) da hem kaynağında yani Kur'an ve Sünnet'te hem de daha sonraki uygulama ve teorileştirme sürecinde gelenek (örf) hukukundan biçimsel ve içerik bakımından etkilenmiştir. Nihayetinde dini hukuk içerisinde yer aldığı bilinen bir çok norm hem Peygamber zamanında hem de daha sonraki dönemlerde Arap toplumu ve komşu uygarlıklarda (Roma, İran, Mısır, Türk) yüzyıllardan beri yürürlükte olan yazılı veya yazılı olmayan geleneksel hukuk kaidelerinin dînî süzgeçten geçirilmiş halidir. Bir başka ifadeyle Arap yarımadası ve daha sonra Akdeniz dünyasında İslam öncesi toplumların hayatını organize eden iç mekanizma ve hukuk anlayışının İslamî dönemde şer'îleştirme işlemi ile bazen kırılarak, değiştirilerek, bazen olduğu gibi muhafaza edilerek varlığını meşrulaştırdığı görülür. Bunun yanında, tamamen yasaklanarak ortadan kaldırılan normların bulunduğu gibi büsbütün yeni İslamî normların tedricen yürürlüğe sokulduğu da bir gerçektir. Bu çerçevede erken dönem Osmanlı hukukundan bahsederken daha önceki müslüman toplumlarda elde edilmiş tecrübenin etkisi ve bir bakıma da bu tecrübenin sağladığı avantaj gözden kaçırılmamalıdır.

Sonuç

Osmanlı hukuku incelemelerinde dikkate alınması gereken noktaların başında ilk olarak, yukarıda kısaca ana fikirlerini sunduğumuz birinci ve ikinci grubun görüşlerinde pek önemsenmeyen veya önemsenmek istenmeyen konuların başında Osmanlı'ya ka-

²⁷Le nouveau petit robert, Paris 1994.

dar İslam dünyasında elde edilmiş olan teorik ve pratik hukukî tecrübenin etkisi gelir. Böyle bir tecrübenin zayıf da olsa uçlardaki siyasî, sosyal ve kültürel ortamın kendisine has özellikleriyle uyduğu ve erken dönemdeki kanunlaşma sürecinde beylerin "insiyatif kullanma" eğilimini güçlendirdiği göz ardı edilmemelidir.

İkinci nokta Osmanlı hukukunu baştan sona kadar tek eksende bir bütün olarak ele almak son derece yanıltıcı olmaktadır. Hukuki alanda siyasal, ekonomik, kültürel ve coğrafi şartların etkisiyle beylerin insiyatif kullanma eğiliminin yüksek olduğu erken dönem ile medrese ve ulemanın artık kökleştiği, mevcut siyasal ve hukukî yapıyı sorgulayabilmek, test edebilmek ve süzgeçten geçirebilmek için gerekli ve yeterli entellektüel birikimi elde ettiği dönem olan XVI. yüzyılın ikinci yarısını birbirinden ayırmaksızın meseleye yaklaşmak sağlam sonuçlara ulaşmamızı engelleyen bir başka faktördür. Çünkü XVI. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ortaya çıkan yeni süreç, hukuk sistemini en iyi yansıtan kanunname metinleri ve şer'îye sicillerinin gerek formülasyon biçimi gerekse içerik itibarıyla erken dönemden farklıdır. Osmanlı örfî hukukunun neredeyse "laik" olduğunu söyleyen grup bu erken döneme ait verileri kullanırken "tamamen şer'î" olduğunu ifade eden grup da daha çok XVII. yüzyıldan itibaren ortaya çıkan hukuk metinlerine ve teorik çerçeveye dayanmaktadır. Böylece sadece kendi siyasal veya başka gerekçelerine istinaden savunulmak istenen görüşe uygun argümanı tarihin belirli bir döneminden seçerek bunu bütün dönemlere teşmil etmek ve buradan genel sonuçlar çıkartmak gibi bir durum sergilenmektedir. Bu ise son derece eksik ve bilimsel olmaktan uzak bir yaklaşımdır. Tartışma ihtiyacı duyulan konularda kavramları ve kronolojik sapmaları dikkate almamak bilinçli olarak yapıldığında tarihi saptırmaya matuf bir eylem olarak nitelendirilebilir. Diğer taraftan tarihi şartları ve toplumların geçirdiği evreleri dikkate almadan genellemelerde bulunarak Osmanlı hukukunu ancak XIX. yüzyılda ve kendine has şartlarda Batı'da ortaya çıkmış bir kavramla izah etmeye çalışmak da sorunu çözmeye yetmediği gibi kavram kargaşasına yeni ilaveler de getirmektedir.

Osmanlı devletinde XVI. yüzyılın ikinci yarısı ve XVII. yüzyıldan itibaren ortaya çıkan ve erken dönemin özelliklerinden ayrılan yeni sürece, medrese, ulema ve fukahanın yukarıda bahsettiğimiz kontrol ve süzgeçten geçirme işlemi için fonksiyonel, entellektüel ve sayısal bakımdan yeterli seviyeye ulaşmış olmasının etkisi büyüktür. Bunun yanı sıra sistemin dini açıdan sorgulanması ve yorumlanmasında etkili olan başka siyasal, ekonomik ve sosyal kaynaklı iç ve dış hadiseler de vardır. Bütün bu faktörlerin Osmanlı dünya görüşüne, fikrî yapısına ve dolayısıyla devletin ve toplumun omurgasını oluşturan hukuki yapıya tesirleri ayrı bir inceleme konusudur. Şimdilik bu dönüşümün etkilerinin İmparatorluk yıkılana kadar devam ettiğini hatta, Cumhuriyet dönemine de yansıdığını ifade etmekle yetineceğiz. Daha derinlemesine, objektif ve farklı dönemlere ait kanunname, şer'îye sicili ve başka hukukî/tarihî kaynakları karşılaştırmak suretiyle yapılacak araştırmalar hem erken dönem hukuki yapısının daha iyi anlaşılmasına hem de daha sonraki dönemde gözlemlenen değişimin sebep, nitelik ve sonuçlarının belirginleşmesine yardımcı olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akgündüz, Ahmet. (1990). *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri; Merkez ve Umumi Kanunnameler*, C. I. İstanbul: Fey Vakfı Yay.
- Aşıkpaşazade. (1949). *Tevarih-i Al-i Osman*, neşreden. N. Atsız, *Osmanlı Tarihleri*. İstanbul: Türkiye Yay.
- Aynî Ali. (1863). *Kavânîn-i Al-i Osman der Mezâmîn-i Defter-i Divan*. İstanbul: 1280 (1863).
- Barkan, Ö. Lütfi. (1943). *XV-XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğu'nda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları I. Kanunlar*, İstanbul.
- Barkan, Ö. Lütfi. (1977). «Kanun-name», *İslam Ansiklopedisi*, C. 6. İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, s. 185-196.
- Beldiceanu, Nicora. (1967). *Code de lois coutumières de Mehmed II*, Wiesbaden.
- Rahman, Fazlur. (1981). *İslam*, (çev. M. Dağ-M. Aydın), İstanbul: Selçuk Yayınları.
- Goldziher, I. (1977). «Fıkıh», *İslam Ansiklopedisi*, C. 4. İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, s. 601-608.
- Heyd, Uriel. (1973). *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, ed. V. L. Ménage, Oxford.
- İnalçık, Halil (1958). «Osmanlı hukukuna giriş: Örfi sultani hukuk ve Fatih'in kanunları», *AÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. XIII/2, s.102-126
- Kanunname-i Al-i Osman*, Münih nüshası, Bavyera Devlet Kütüphanesi, Türkçe yazmalar no. 111.
- Karaman, Hayrettin. (1988). «Adet», *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C.1. İstanbul: s. 369-373
- Karaman, Hayrettin. (1996). «Fıkıh», *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 13. İstanbul: s.1-14.
- Kefesoğlu, İbrahim. (1980). «Selçuklular», *İslam Ansiklopedisi*, C. 10. İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, s. 353-416.
- Koç, Yunus. (1997). *La fixation par écrit des lois ottomanes et le rôle des codes de lois: Etude accompagnée de l'édition du manuscrit de Munich (XVe-XVIe siècles)*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Université de Paris I, Paris.
- Köprülü, M. Fuad. (1977). «Fıkıh», *İslam Ansiklopedisi*, C. 4. İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, s. 608-621.
- Köprülü, M. Fuad. (1938). «Les institutions juridiques turques au moyen-âge», *TTK Belleten*, C. II/5-6, s. 41-76
- Kraelitz, Frederich. (1922). «Kanunname Sultan Mehmeds des Eroberers. Die ältesten osmanischen Straf und Finanzgesetzte», *Mitteilungen zur osmanischen Geschichte I Vienne*, s. 13-48
- Mehmed Arif. (1912-13). «Kanunname-i Ali- Osman», *Tarih-i Osmanî Encümeni Mecmuası*, fas.15-19. İstanbul, s. 9-32.
- Mumcu, Ahmet. (1985). *Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl*. Ankara 2bs: Birey ve Toplum Yay.
- Özcan, Abdülkadir. (1982). «Fatih'in teşkilat kanunnamesi ve nizam-ı alem için kardeş katli meselesi», *İÜ Edebiyat Fakültesi Tarih Dergisi*, S. XXXIII, s. 7-56.
- Schacht, Joseph. (1986). *İslam Hukukuna Giriş*, (çev. M. Dağ-M.Şener), Ankara: AÜ İlahiyat Fak. Yay.
- Şahin, İlhan - Emecen, Feridun. (1994). *II. Bayezid Dönemine ait 906/1501 Tarihli Ahkâm Defteri*, İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı Yay.
- Tunaya, T. Zafer. (1969). «Atatürkçü lâiyklik politikası», *Atatürk Konferansları*, III Ankara: TTK Yay. s. 25-42.
- Üçok, Coşkun. (1946). «Osmanlı kenunnamelerinde İslam ceza hukukuna aykırı hükümler», *AÜ Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. III.S. 1-4. s.