



ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI HUKUK REFORMLARI

Yüksek Lisans Tezi

Betül KAYAR

Danışman:

Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN

Samsun, 2017

ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI HUKUK REFORMLARI

Yüksek Lisans Tezi

Betül KAYAR

Danışman:

Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN

Samsun, 2017

ÖZET

TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI HUKUK REFORMLARI

Betül KAYAR

Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 06/2017

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN

1839 yılında Mustafa Reşit Paşa tarafından Gülhane Parkı'nda okunan Tanzimat Fermanı (Gülhane Hatt-ı Hümayunu), Osmanlı Devleti'nde kanunlaşma sürecini başlatmıştır. Bu fermanın bir haklar bildirgesi mi yoksa yalnızca padişahın bir lütfu mu olduğu tartışmalıdır. Bununla birlikte Tanzimat Dönemi, günümüzde uygulanan mevzuatın temelini oluşturan kanunların yapılması ile dikkat çekmektedir. Özellikle 1876 tarihli Kanun-i Esasi, Türk anayasa tarihi açısından büyük öneme sahiptir.

Bu çalışmanın amacı, Tanzimat Dönemi süresince Osmanlı Devleti'nde yapılan hukuk reformlarının bir arada incelenmesidir. Her bir düzenleme, olumlu ve olumsuz yönleriyle ele alınmıştır. Önemli görülen maddeler ayrıca irdelenmiştir. Düzenlemelerin öncesindeki tarihsel süreçlere de yer verilmiştir. Çalışmamızın Tanzimat Dönemi araştırmacılarına verimli bir kaynak oluşturacağına inanmaktayız.

Anahtar Sözcükler: Tanzimat Fermanı, Tanzimat Dönemi, Kanun-i Esasi, reform, kanunlaştırma.

ABSTRACT

OTTOMAN LAW REFORMS IN TANZIMAT PERIOD

Betül KAYAR

Ondokuz Mayıs University, Institute of Social Sciences

Department of Public Law , M. A., 06/2017

Advisor: Assistant Professor Yılmaz YURTSEVEN

The proclamation of the Tanzimat Edict (Gülhane Hatt-ı Hümayunu) by Mustafa Reşit Pasha at Gülhane Park in 1839, had initiated the codification process in the Ottoman Empire. It is argued whether this edict was a declaration of rights or merely a sultan's favor. Nevertheless, the significance of the Tanzimat Period is undeniable as the codes that constitutes the basics of contemporary Turkish law, was first formed in this period. Especially, the Constitution of 1876 has a great importance in terms of Turkish constitutional history.

The aim of this study is to examine all the law reforms carried out during the Tanzimat Period in the Ottoman Empire in one aspect. Each regulation has been addressed with both its arguably positive and negative sides. However, some provisions are emphasised more due to their value in discussion. Historical processes before the regulations are also included. We believe that our work will be an efficient source for the researchers of the Tanzimat Period.

Key Words: The Tanzimat Edict, Tanzimat Period, the Constitution of 1876, reform, codification.

ÖNSÖZ

Yalnızca hukuki araştırmalara değil tarih araştırmalarına da pek çok kez konu olan Tanzimat Dönemi, yapılan hukuk reformlarıyla bu çalışmamızın da ana konusunu teşkil etmektedir. Yapılan araştırmalarda genellikle tek tek ele alınarak incelenen Tanzimat Dönemi kanunnameleri ve kurumları, bu çalışmada birlikte ele alınmış ve bu anlamda hukuki reformlar bir bütün olarak değerlendirilmiştir.

Tanzimat Fermanı ve Kanun-i Esasi gibi önemli fermanların hukuki niteliği çeşitli görüşler çerçevesinde irdelenerek tartışılmıştır. Kimi kanunnamelerin hazırlanmasında önemli rolü olan devlet adamları ve fikirleri ele alınmış, aynı konu hakkında ileri sürülen karşı yöndeki görüşlere de yer verilmiştir.

Bu çalışmamda yardımlarını esirgemeyen değerli hocam ve tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. Yılmaz Yurtseven'e, en çok da akademik hayata adım atmamda beni desteklediği için içten şükranlarımı sunarım.

Yine varlığı yeterken bana olan inancı ile de güç veren sevgili eşime çok teşekkür ederim.

Yalnızca bu süreçte değil her zaman, her anlamda büyük desteğim olan ve bu çalışmanın hazırlanmasını benim için oldukça kolaylaştıran çok kıymetli anneme ise sonsuz minnettarım.

Betül Kayar

Samsun- Haziran, 2017

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM TANZİMAT DÖNEMİ

1.1 Genel Olarak	3
1.1.1 Tanzimat Dönemi'ndeki Hukuk Reformlarını Hazırlayan Sebepler	3
1.1.1.1 İç Sebepler.....	4
1.1.1.1.1 Sosyal Hayattaki Değişimler	4
1.1.1.1.2 Hukuki Alandaki İhtiyaçlar	5
1.1.1.2 Dış Sebepler	6
1.1.1.2.1 Ticari Hayattaki Değişimler	6
1.1.1.2.2 Batılı Devletlerin Baskısı	8
1.2 Tanzimat Fermanı'nın İlanı	9
1.2.1 Tanzimat Fermanı'nın İçeriği	14
1.2.2. Tanzimat Fermanı'nın Hukuki Niteliği	18
1.3 Islahat Fermanı.....	25
1.4 Tanzimat Dönemi'nin Değerlendirilmesi	27

İKİNCİ BÖLÜM TANZİMAT DÖNEMİ HUKUK REFORMLARI

2.1 Genel Olarak	31
2.1.1 Tanzimat Dönemi'nde Kamu Hukuku Alanında Yapılan Reformlar.....	33
2.1.1.1 Anayasa Hukuku	33

2.1.1.1.1 Kanun-i Esasi'nin Hazırlanışı ve İlanı	33
2.1.1.1.2 Kanun-i Esasi'nin İçeriği	34
2.1.1.1.3 Kanun-i Esasi'nin Hukuki Niteliği.....	46
2.1.1.2 Ceza Hukuku.....	51
2.1.1.2.1 1840 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu.....	51
2.1.1.2.2 1851 Tarihli Kanun-i Cedid	54
2.1.1.2.3 1858 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu.....	57
2.1.1.2.4 Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunnamesi.....	60
2.1.1.3 İdare Hukuku.....	61
2.1.1.3.1 Merkezi Teşkilattaki Değişiklikler	62
2.1.1.3.1.1 Meclis-i Valâ-yı Ahkâm-ı Adliye	63
2.1.1.3.2 Taşra Teşkilatındaki Değişiklikler	67
2.1.1.4 Toprak Hukuku	71
2.1.1.4.1 Arazi Kanunnamesi	72
2.1.1.5 Vatandaşlık Hukuku.....	76
2.1.1.5.1 Tabiiyet-i Osmaniye Kanunnamesi	78
2.1.2 Tanzimat Dönemi'nde Özel Hukuk Alanında Yapılan Reformlar	80
2.1.2.1 Medeni Hukuk.....	80
2.1.2.1.1 Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye.....	83
2.1.2.1.2 1917 Hukuk-ı Aile Kararnamesi	89
2.1.2.1.3 Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu.....	97
2.1.2.2 Ticaret Hukuku.....	99
2.1.2.2.1 Kanunname-i Ticaret	100
2.1.2.2.2 Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi	102
2.1.2.2.3 Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi.....	103
SONUÇ.....	105
KAYNAKÇA	108
ÖZGEÇMİŞ.....	117

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	: Cilt No
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EÜHFD	: Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAK	: Hukuk-1 Aile Kararnamesi
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
OTAM	: Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi
s.	: Sayfa Numarası
ss.	: Sayfadan Sayfaya
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
sy.	: Sayı
TAAD	:Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

GİRİŞ

Türk Hukuk Tarihi bakımından önemli bir adım teşkil eden Tanzimat Fermanı'nda Osmanlı Devleti padişahı, kendi iradesi ile sahip olduğu yetkileri az da olsa sınırlandırmıştır. Yine bu ferman ile Osmanlı Devleti'nde de evrensel hukuk ilkeleri benimsenmiş ve bu doğrultuda yeni kanunların çıkarılacağı belirtilmiştir. Fakat Batı'da olduğu gibi bu haklar kişilere sırf insan olmalarından dolayı değil, padişahın bir lütfu olarak verilmiştir. Ayrıca padişahın Tanzimat Fermanı ile kişilere tanıdığı haklar herhangi bir güvenceye bağlanmamış, yalnızca padişahın yemini teminat verilmiş, yani manevi bir garanti sunulmuştur. Bu bakımdan Tanzimat Dönemi'nde yapılan kanunlar her ne kadar Batılılaşma yolunda atılmış önemli birer adım olsa da bahsetmiş olduğumuz sebeplerden ötürü amacına ulaşım sağlamadığı problemi ortaya çıkmaktadır.

Bu itibarla Osmanlı Devleti'nde 19. Yüzyılda gerçekleştirilen hukuk reformlarının, o dönemde yaşanan toplumsal olayların gerektirmesi ve günümüzde uygulanan Türk hukuk sistemine temel olması sebebiyle, söz konusu hukuk reformlarının yapılmasına götüren sebepler, reformların yapılma aşamaları, uygulamada yaşanan sancılar ve sonuçlarının incelenmesi ile daha anlaşılır olacağı değerlendirilmektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde Osmanlı Devleti'ni Tanzimat Fermanı ilanına götüren süreç, iç sebepler ve dış sebepler olmak üzere iki ana başlık altında incelenecektir. Konunun daha iyi anlaşılması amacıyla Tanzimat Fermanı'nın ilanı öncesinde yaşanan tarihsel gelişmeler de ele alınacaktır. Sonrasında Tanzimat Fermanı'nın içeriği incelenecek ve hukuki anlamda niteliği tartışılacaktır. Burada konu ile ilgili değerlendirmelerde bulunmuş pek çok yazarın görüşlerine yer verilecek olup kendi görüşümüz de sunulacaktır. Son olarak Tanzimat Dönemi hakkında genel bir değerlendirme yapılarak ilk bölüm kapatılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise Tanzimat Dönemi'nde yapılmış olan yeni kanunnameler, kamu hukuku ve özel hukuk olmak üzere iki ana başlık altında ele alınarak ayrıntılı bir biçimde incelenecektir. Burada incelenen her bir kanun hazırlanma süreciyle birlikte nitelik açısından değerlendirilecek ve hangi hususlarda önem arz ettiği vurgulanmaya çalışılacaktır. Söz konusu mevzuatların getirdiği yenilikler çerçevesinde önemli görülen maddeleri de çalışmamızda ayrıca

incelenecektir. Yine bu çalışmanın amacı itibariyle faydalı olacağı inancımıza bağlı olarak, Tanzimat Fermanı'nın Türkçeleştirilmiş tam metnine çalışmamız içerisinde yer verilecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

TANZİMAT DÖNEMİ

1.1 Genel Olarak

3 Kasım 1839 tarihinde Osmanlı Devleti için önemli dönüm noktalarından biri olan Tanzimat Fermanı'nın ilanı ile birlikte, bu tarih öncesinde ortaya çıkan yenileşme çabaları meyve vermeye başlamış ve daha çok Batılı devletlerin hukuk sistemleri örnek alınarak çeşitli alanlarda kanunlaştırmalar yapılmıştır. Başka bir deyişle Tanzimat Fermanı'nın ilan edilmesi ile birlikte Osmanlı Devleti'nde yepyeni bir dönem başlamıştır. Şöyle ki 1789 tarihli Fransız İhtilali ile birlikte Batı'da başlayan reform hareketleri Osmanlı'ya ulaşmış, yine ihtilal sonucu ortaya çıkmış olan liberalizm akımının etkileri bu süreçte Osmanlı Devleti'ne de tesir etmiş ve şer'i hukuk hükümlerinin yanında laik bir hukuk düzeni de ülkede yer etmeye başlamıştır.¹

İşte bu bölümümüzde, Tanzimat Dönemi kanunlaştırma hareketlerini hazırlayan ortam ve bu sonuca giden tarihsel süreç incelenecek olup Tanzimat Fermanı'nın tahlilinin yapılması ile birlikte son olarak Tanzimat Dönemi değerlendirilecektir.

1.1.1 Tanzimat Dönemi'ndeki Hukuk Reformlarını Hazırlayan Sebepler

Tanzimat Dönemi'nde yapılan hukuk reformlarını hazırlayan sebeplere bakıldığında iki gruba ayrıldığını görmekteyiz. İlk grup iç sebepler olarak adlandırılmakta olup bunlar, Osmanlı Devleti'nin sosyal hayatında meydana gelen değişiklikler ve bu sebeple yeni hukuki düzenlemeler yapılmasına duyulan ihtiyaçtır.

¹ Gül Akyılmaz, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü*, Konya: Göksu Matbaa, 2000, s. 81; Zeki Hafızoğulları, "Türk Ceza Hukukunun Esasları, Pazar Ekonomisinin Oluşması ve İşlemesinde Önemi", *AÜHFĐ*, C. 43, sy. 1, 1993, s. 23; Yavuz Abadan, "Osmanlı İmparatorluğu'nda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri", *AÜHFĐ*, C. 14, sy. 1, 1957, s. 3.

İkinci grup ise dış sebepler olarak değerlendirilmekte ve bu grupta Batılı devletlerin ticari hayatındaki değişimler ve yine bu devletlerin kendi hukuk kurallarını dayatmaları yer almaktadır.²

1.1.1.1 İç Sebepler

Osmanlı Devleti'nin iç yapısı çeşitli sebeplerle tahribata uğramış ve bu tahribat devletin varlığını tehdit etmeye başlamıştır.³ İşte Tanzimat Dönemi'nin başlamasında etkili olan bu hususları aşağıda inceleyeceğiz.

1.1.1.1.1 Sosyal Hayattaki Değişimler

Osmanlı Devleti'nin tarafı olduğu Trablusgarb, Balkan ve I. Dünya Savaşları iktisadi ve sosyal yapıda değişikliklere yol açmış, ortaya çıkardığı yeni ihtiyaçların giderilmesi zorunluluğu doğmuştur. Uzun yıllar süren savaşlar aile ve arazi hukuku gibi alanlarda yeni düzenlemeler gerektirmiştir. Örneğin erkeklerin büyük çoğunluğunun savaşta olması sebebiyle iktisadi faaliyetlerde ortaya çıkan boşluğu kadınların doldurması ihtiyacı doğmuştur. Ayrıca Batı ile temasların artması neticesi toplumun bazı kesimlerinde gerçekleşen zihniyet değişiklikleri reformları zorunlu kılmıştır.⁴

Yine Osmanlı Devleti'nde kadınların eğitim hayatına dahil olmaları ve iş hayatına katılmaları, kadın derneklerinin kurulması⁵, kadınlara hitap eden dergi ve gazetelerin çıkarılması⁶ gibi gelişmeler neticesinde sosyal hayatta daha çok yer almaları, aile hukuku alanında da dönemin ihtiyaçlarına cevap verecek düzenlemeleri zorunlu hale getirmiştir. İleride inceleyecek olduğumuz 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ni bu durumun sonucu olarak gösterebiliriz.⁷

² M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Beta Basım, 2014, s. 416.

³ Recai G. Okandan, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi)*, Birinci Kitap, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977, s. 86.

⁴ Halil Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Konya: Selçuk Üniversitesi Basımevi, 1988, s. 291.

⁵ Akyılmaz, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü*, s. 87; Serpil Çakır, *Osmanlı Kadın Hareketi*, İstanbul: Metis Yayınları, 2011, ss. 87-132.

⁶ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Çakır, *Osmanlı Kadın Hareketi*, ss. 59-343; Belkıs Konan, "Türk Kadınının Siyasi Hakları Kazanma Süreci", *AÜHFĐ*, C. 60, sy. 1, 2011, s. 164.

⁷ Halil Cin ve Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya: Sayram Yayınları, 2014, s. 553; Gül Akyılmaz, "19. ve 20. Yüzyıl Osmanlı Kanunlaştırma Hareketlerinde Kadının Hukuki Durumuna İlişkin Düzenlemeler", *T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 1-2, 2011, ss. 185-187; Nevin Ünal Özkorkut, "Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devleti'ndeki Görünümü", *AÜHFĐ*, C. 51, sy. 3, 2002, s. 80.

1.1.1.1.2 Hukuki Alandaki İhtiyaçlar

19. Yüzyılda yapılmış olan bu düzenlemelerin en önemli ve temel sebebi bu dönemde yeni mahkemelere ve yeni kanunlara duyulan hukuki gereksinimdir. Gerçekten de değişen şartlar çerçevesinde mahkemelere intikal eden davaların sayı ve çeşidinde artış olmuştur. Bu artış Osmanlı Devleti'nin tek hakimli ve tek dereceli mahkemeleri ile karşılanamayacak düzeyde olup bu sebeple Tanzimat Dönemi'nde ihtiyacı gidermesi amacıyla yeni mahkemelerin kurulması zorunluluğu doğmuştur. Bu reformlara örnek olarak ticaret mahkemelerinin, karma ticaret mahkemelerinin, nizamiye mahkemelerinin ve bu mahkemelerin temyiz mercii olması amacıyla Divân-ı Ahkâm-ı Adliye, Şurây-ı Devlet gibi mahkemelerin kurulmasını örnek gösterebiliriz.⁸

Bununla birlikte Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde medreseler görevlerini yeterli ölçüde yerine getirememiş olup İslam hukukuna vâkıf hukukçular yetiştirememiştir.⁹ Üstelik yeni kurulan mahkemelerde medrese mezunu dahi olmayan kişiler ve hatta gayrimüslimler hakimlik yapabilmişlerdir. Bu durum, uygulamasında zorluk çekilmeyecek hukuki düzenlemelerin yapılması ihtiyacını doğurmuştur. Yine Klasik Dönem¹⁰ süresince düzgün bir şekilde işleyen Osmanlı adliyelerinde, hukukçuların sıkıntılı kadılık görevi yerine daha rahat ve şerefli görevler olarak görülen müftülük ve müderrisliği tercih etmesi sonucu, hukuki anlamda çok da yeterli olmayan naibler (kadı vekillerinin) görev almak zorunda kalmış bu da sistemde bozulmalara sebep oluşmuştur.¹¹ Ayrıca Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebi olan Hanefi mezhebinde¹² içtihatların çok fazla olması ve bu sebeple hakimlerin en sahih görüşü bulup uygulama hususunda yaşamış oldukları güçlükler de bu kanunlaştırma hareketlerini hızlandırmıştır.¹³

⁸ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 417; Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 553.

⁹ Mehmet Akif Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, İstanbul: Klasik Yayınları, 2014, ss. 264-265.

¹⁰ Klasik Dönem, Osmanlı Devleti'nin kuruluşundan başlayarak 17. Yüzyılın başına kadar süren ve Osmanlı Devleti'nin ayrırcı özelliklerinin oluşması ile birlikte Osmanlı uygarlığının geliştiği ve devletin kurumlaştığı dönemdir. Yılmaz Yurtseven, "Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri", (*Yayımlanmamış Doktora Tezi*, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006), s. 53.

¹¹ Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2012, ss. 542-543.

¹² Mehmet Akif Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul: İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1985, s. 72; Ziya Umur, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, C I, İstanbul: Beta Basım, 1993, s. 188.

¹³ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 553-554; Abdulaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*, İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2015, ss. 56-57.

Son olarak Tanzimat Fermanı'nda da vurgulandığı üzere mensup olduğu din farklı olsa dahi bütün Osmanlı tebaası hakkında kanun önünde eşitlik prensibinin uygulanabilmesi için toplumun bütün kesimlerini içine alacak şekilde hukuki düzenlemeler yapılması gerekmiştir. Bu yolla aynı zamanda ülkede hukuk ve yargı birliğinin oluşturulması da amaçlanmıştır.¹⁴ Çünkü Tanzimat Dönemi'ne kadar din ve vicdan hürriyetinin doğal bir uzantısı olarak Osmanlı Devleti'nde "millet sistemi"¹⁵ uygulanmıştır. Bu sisteme göre gayrimüslimler kendi dini başkanlarının dini otoritesine tâbi olmuş ve bu çerçevede kendi cemaat idareleri tarafından kendi kendilerine idare edilmişlerdir. Bu bağlamda, padişahın onayına bağlı olmakla birlikte, kendi başkanlarını kendileri belirleyip, evlenme, boşanma ve miras gibi medeni haklarını tamamen kendi dini ve hukuki sistemlerine göre uygulamışlardır.¹⁶ Fakat 19. Yüzyıl sonlarında artık hukuk ve yargı birliğinin sağlanması, devletin merkeziyetçi yapısının güçlendirilmesi bakımından adeta bir zorunluluk haline gelmiş ve bu doğrultuda kanunlaştırma çalışmalarına başlanılmıştır.¹⁷

1.1.1.2 Dış Sebepler

Osmanlı Devleti'nin Tanzimat Fermanı ile yeni bir döneme girmesinde yalnız iç meseleler değil, devletin dışında gelişen başka hususlar da etkili olmuştur. Bunlardan en önemlisi kuşkusuz Batılı devletlerin çeşitli baskı ve etkileri olmakla birlikte Osmanlı Devleti'nin uluslararası statüsünü iyileştirme ve diğer devletlerin güvenini tekrar tesis etme gibi hedefleri de sayılabilir.¹⁸ Aşağıda bu hususlar ele alınarak açıklanacaktır.

1.1.1.2.1 Ticari Hayattaki Değişimler

Sanayi Devrimi Batı ticari ve iktisadi hayatına çok büyük bir canlılık getirmiş olup yeni üretim teknikleri ile elde edilen malların arzı artmış, bu durum da fiyatların

¹⁴ Cevdet Küçük, "Osmanlı İmparatorluğu'nda Millet Sistemi ve Tanzimat", *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*, Halil İnalçık ve Mehmet Seyitdanlıoğlu (drl.), Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2012, ss. 543-544; Seda Örsten Esirgen, "Osmanlı Devleti'nde Medeni Kanun Tartışmaları: Mecelle mi, Fransız Medeni Kanunu mu?", *OTAM*, sy. 29, Bahar 2011, ss. 33-34.

¹⁵ Millet sistemi, Osmanlı Devleti'nde uygulamasını bulan, bireylerin etnik kökenlerini dikkate almayan ve fakat mensup oldukları dini cemaatleri esas alan, böylelikle halkı Müslüman, Yahudi ve Hristiyan olarak sınıflandıran bir sistemdir. Buna göre dini cemaatlerin her birine "millet" denilmektedir. Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 195; Yurtseven, "Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri", s. 143; Berdal Aral, "The Idea of Human Rights as Perceived in the Ottoman Empire", *Human Rights Quarterly*, Vol. 26, No. 2, May 2004, s. 475.

¹⁶ Küçük, "Osmanlı İmparatorluğu'nda Millet Sistemi ve Tanzimat", ss. 543-544.

¹⁷ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 553.

¹⁸ Okandan, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi)*, ss. 86-87.

azalmasına yol açmıştır. Yine bu canlılık sonucu Batı ülkelerinin sanayi ürünleri için yeni pazarlar araması gündeme gelmiştir. Bunun sonucunda Osmanlı Devleti büyük bir pazar olarak Batılı devletlerin ilgisini çekmiş ve 1838 yılında İngiltere ile yapılan Baltalimanı Sözleşmesi ile bu anlamda ilk adım atılmıştır. Söz konusu anlaşmayı Batılı devletlerle yapılan diğer anlaşmalar izlemiş, bu anlaşmalar yoluyla Osmanlı Devleti ve Batılı devletler arasında ticari ilişkiler büyük ölçüde artmıştır. Bu durumun doğal sonucu olarak yoğun ticari ihtilaflar yaşanmış ve o zamana kadar Osmanlı hukuk sisteminde yer almayan ve ihtiyaç duyulmayan müesseselerin hukuk alanında düzenlenmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Yine bu aşamada Sanayi Devrimi'nin Osmanlı Devleti'nde git gide kendini hissettirmesi ile ticaret ve sanayi alanında yeni şirketlerin kurulması ihtiyacı doğmuş, bu da şirketler hukuku¹⁹ alanında yeni düzenlemeler getirilmesi zorunluğunu doğurmuştur.²⁰

Diğer bir önemli nokta ise Avrupalı büyükelçilerin yardımıyla, Batı ile yapılan ticarete yabancıların yararlandığı imtiyazlardan yararlanmak üzere yabancı statüsünde ticaret yapan bir grup Osmanlı tebaasının ortaya çıkmasıdır. Bu durumu engellemek adına Avrupa ile ticaret yapmak isteyen gayrimüslim tacirlere birtakım yasal izinler verilmiştir. Avrupa tüccarı adı verilen bu grubun sahip olduğu ayrıcalıklar daha sonra hayriye tüccarı adı verilen müslüman tacirlere de tanınmıştır. Ticari alandaki tüm bu gelişmeler de doğal olarak ticaret hukuku ile ilgili problemleri arttırmış, bu problemlerin çözülmesi için ihtisas mahkemesi özelliğinde yeni mahkemelerin kurulması ve ticaret hayatının yeniden düzenlenmesi gerekmiştir.²¹

Sanayi Devrimi'nin gerçekleşmesiyle birlikte Avrupalı tüccarların Osmanlı Devleti'ne sık sık gelip gitmesi ve hatta yerleşmesi olağan bir durum haline gelmeye başlamıştır. Kapitülasyonlarla birlikte Osmanlı Devleti'nde pek çok mali imtiyaz elde ederek ticaret yapan Avrupalı tüccarlar, Osmanlı tacirleri ile aralarında ihtilaf çıkması durumunda çözüm için ticari alandaki hızlı gelişmeleri takip edemeyen ve dolayısıyla ticari örfleri bilmeyen kadı mahkemelerine gitmeyip, bizzat seçtikleri tüccar ve temsilcilerden oluşan özel komisyonlara müracaat etmişlerdir.²² Dolayısıyla bu uygulamaları düzene sokmak ve en azından kontrol altına almak

¹⁹ İslam ve Osmanlı hukukunda şirketler hakkında ayrıca bakınız: Fethi Gedikli, *Osmanlı Şirket Kültürü XVI.-XVII. Yüzyıllarda Mudârebe Uygulaması*, İstanbul: İz Yayıncılık, 1998.

²⁰ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 416; Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 553.

²¹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 416.

²² Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, ss. 543-544; Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)*, Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2010, s. 155.

zorunluluğu doğmuş ve ticari davalara bakan ve üyeleri arasında yabancı tacirlerin de bulunduğu adli meclisler kurulmuştur. Böylelikle ticari alanda kadı mahkemelerinin yetkileri sınırlandırılmıştır.²³

1.1.1.2.2 Batılı Devletlerin Baskısı

Tanzimat dönemi hukuk reformlarının yapılmasında en önemli sebeplerden bir diğeri de Batılı devletlerin Osmanlı Devleti'ne yapmış olduğu baskılardır diyebiliriz.

Gerçekten de ilan edilmesinde Batı'nın baskısı ve Batı'yı memnun etme düşüncesinin inkar edilmeyeceği Tanzimat Fermanı'nın ilan edilmesinden sonra da bu baskılar özellikle hukuk alanında yapılacak olan değişiklik ve yenilikler bakımından etkisini devam ettirmiştir. Fakat belirtmek gerekir ki, 19. Yüzyıl Batı'da da kanunlaştırma asrı olduğundan oradaki bu kanunlaştırma hareketlerinin Osmanlı Devleti'ne tesir etmemesi düşünülemezdi. Dolayısıyla Tanzimat Fermanı'nın ilanından kısa bir süre sonra çeşitli alanlarda kanunlaştırma hareketlerine başlanılmış olup Batılı devletlerin bu kanunlaştırmalardaki baskıları çoğu zaman etkisiz kalmamış, hatta Batı devletlerinin bu hususta bizzat talepte bulunmaları şeklinde de görülmüştür. Bu baskıların başlıca üç sebebi vardır.²⁴

İlk olarak bu dönemde Osmanlı Devleti ve Avrupa arasında ticari ilişkilerin gelişmesi sonucu Batılı devletler, üretmiş oldukları malları satacak büyük bir pazar olarak değerlendirdikleri Osmanlı Devleti'nde, Avrupalı tacirler ve Osmanlı tacirleri arasındaki ticari ilişkilerde alışık oldukları hukuki şartları sağlamak istemişlerdir. Bu sebeple ticaret kanununun, ticaret kanununda boşlukların olması halinde başvurulacak olan medeni kanunun ve bu kanunların uygulanacağı ticaret mahkemelerinin, kendi talepleri doğrultusunda oluşturulması, Batılı devletler bakımından büyük önem arz etmiştir. Bu bakımdan Tanzimat Dönemi devlet adamlarının hukuki uygulamalar alanında Batı'yı örnek almaları ile Batı'dan alınan ilk kanunun Ticaret Kanunu olması ve ilk kurulan mahkemelerin karma ticaret mahkemelerinin olması bu sürecin doğal bir sonucu olmuştur.²⁵

İkinci olarak, Avrupalı devletler Osmanlı Devleti'nin iç işlerine kolaylıkla müdahale edebilmek amacıyla burada yaşayan gayrimüslim azınlıklara birtakım

²³ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, ss. 543-544.

²⁴ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, s. 266; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 130.

²⁵ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 554; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 419.

hakların verilmesini ve böylelikle azınlıklar nezdinde kendi itibarlarının artmasını sağlamaya çalışmışlardır. Gerçekten de Osmanlı Devleti'nde yaşayan gayrimüslimler aynı dine mensup oldukları Avrupalı devletler ile ticaret alanında aracılık yapmışlar, bu sırada gerçekleşmiş olan Fransız İhtilali'nin yaymış olduğu milliyetçilik, laiklik gibi prensiplerden de etkilenererek Osmanlı Devleti'nden birtakım imtiyazlar talep etmişlerdir. Avrupalı devletler ise dindaşları olan gayrimüslim azınlıkları desteklemiş ve Osmanlı Devleti toprakları üzerinde hak iddia etmeleri bakımından kendilerine imkan sağlayacak olan bu fırsatı değerlendirmişlerdir.²⁶ Özellikle kamu hukuku alanında verilecek haklar bakımından Osmanlı Devleti'nde yaşayan gayrimüslim azınlıkları himaye etme isteği, Batılı devletlerin hukuk reformlarına müdahalelerinin başlıca sebeplerinden biridir.²⁷ Bu hususla ilgili olarak Ruslar kendilerini Ortodokslar'ın, Fransızlar kendilerini Katolikler'in, İngilizler ise kendilerini Protestanlar'ın hamisi olarak görmüş ve Osmanlı Devleti'ne bu azınlıkların kamu hukuku alanındaki hakları ile ilgili olmak üzere sık sık baskıda bulunmuşlardır.²⁸

Üçüncü olarak ise bazı Batılı devletlerin kendi ülkelerinde uygulamış oldukları hukuk sistemi ve kanunlarını Osmanlı Devleti'ne de kabul ettirerek siyasi ve hukuki bir prestij elde etmeyi istemiş olduklarını söyleyebiliriz. Bu konuda özellikle Fransa'nın Mecelle'nin hazırlanışı esnasında kendi medeni kanunlarının alınması için Osmanlı yönetim kademelerine yaptıkları baskıları örnek gösterebiliriz.²⁹

1.2 Tanzimat Fermanı'nın İlanı

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız sebeplerle artık Osmanlı Devleti'nde bu sorunların giderilmesi amacıyla birtakım yeniliklerin yapılması gerektiği yönünde güçlü bir düşünce ortaya çıkmış ve bunun sonucu olarak 3 Kasım 1839 (26 Şa'ban 1255)³⁰ tarihinde İstanbul'daki Gülhane Parkı'nda Mustafa Reşit Paşa³¹ tarafından;

²⁶ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 544.

²⁷ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 554; Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, s. 266.

²⁸ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 419.

²⁹ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 554; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 419; Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, s. 266.

³⁰ Mehmet Akman, "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Osmanlı Hukuk Mevzuatı I I. Tertip Düstur'un Tarihi Fihrist ve Dizini", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy. 3, 2007, s. 71.

³¹ Mustafa Reşit Paşa hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bakınız: Reşat Kaynar, *Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat*, Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2010; Bernard Lewis, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, Boğaç Babür Turna (çev.), Ankara: Arkadaş Yayınevi, 2015, ss. 147-148.

asker ve sivil devlet adamları, yabancı devletlerin temsilcileri, esnaf temsilcileri, ulema, patrikler ve halk huzurunda Gülhane Hatt-ı Hümayunu adı verilen Tanzimat Fermanı okunarak ilan edilmiştir. Bu olay aynı zamanda Tanzimat-ı Hayriye adıyla da anılmaktadır.³²

Burada şunu da belirtmek gerekir ki, Gülhane Hatt-ı Hümayunu ve Tanzimat Dönemi yenilikleri genellikle birbirine karıştırılmaktadır. Oysa Gülhane Hatt-ı Hümayunu, yeni anlayışın başlangıcını teşkil etmiş, uygulamasını ise sonrasında yapılan yenilikler oluşturmuştur. Diğer bir deyişle Gülhane Hatt-ı Hümayunu yönetim ilkelerini içeren bir kılavuz; Tanzimat ise hukuki, idari, mali, siyasi, diplomatik, ekonomik vb. alanlarda yapılan geniş uygulamaların bütünüdür diyebiliriz. Bu bakımdan Gülhane Hatt-ı Hümayunu (Tanzimat Fermanı) ile Tanzimat Dönemi, birbirleriyle sıkı ilişkisi olan iki farklı konu olup aynı şeyler değildir.³³

Burada kısaca Tanzimat Fermanı'na giden tarihi süreçten de bahsedilmesinin, konunun daha iyi anlaşılması açısından uygun olacağı görüşündeyiz.

Fransız İhtilali'nin gerçekleştiği 1789 yılında Osmanlı Devleti tahtına çıkan III. Selim (1789-1807), devletin devamlılığını sağlamak adına yalnızca askeri alanda reform yapılmasının yeterli olmayacağını, bunun yanında diğer alanlarda da reform yapılması gerektiğini, yine bu reformların amacına ulaşabilmesi için Batılı devletlerin iyi bir şekilde gözlemlenmesi gerektiğini değerlendiren ilk Osmanlı padişahıdır.³⁴ Bu değerlendirmemizi III. Selim tarafından hazırlanmış olan ıslahat programında “Avrupa'nın ilim, fen ve teknik bilgilerinden yararlanılacağını, ekonomik ve askeri alanda yenilikler yapılacağını” öngörmüş olması ve yine III. Selim tarafından çıkarılan pek çok fermanında, Osmanlı Devleti'nde yaşanan bu büyük sorunların nedeninin, 17. ve 18. Yüzyıllarda verilen layihalarda da

³² Yavuz Abadan, “Tanzimat Fermanının Tahlili”, *Tanzimat I*, İstanbul: Maarif Matbaası, 1940, ss. 37-38; Mustafa Görürüylmaz, *Türklerde Anayasa Hukukunun Gelişimi*, Ankara: Işık Eğitim Kültür Hizmetleri, 2007, s. 122.

³³ Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2006, s. 75.

³⁴ Uğur Mumcu, “Türk Hukukuna Memurların Yargılanması”, *AÜHFD*, C. 28, sy. 1, 1971, s. 142; Cezmi Karasu, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Diplomasisine Genel Bir Bakış”, *OTAM*, sy. 4, 1993, s. 207; Mehmet Karagöz, “Osmanlı Devleti'nde Islahat Hareketleri ve Batı Medeniyetine Giriş Gayretleri (1700-1839)”, *OTAM*, sy. 6, 1995, ss. 186-187; Uğur Ünal, “İdari ve Sosyal Alanlarda Nizam-ı Cedid Çabaları”, *OTAM*, sy. 14, 2003, ss. 273-274.

bahsedildiği üzere, “kanunların uygulanmayışı” olarak tespit edilmesine dayandırabiliriz.³⁵

Bu bağlamda “Osmanlı modernleşmesinin başlangıcının sembolü” olarak görülen III. Selim³⁶ bu kötü gidişe son vermek istemiştir. Gerçekten de bir devletin temel görevlerinden olan, devlet içinde adaleti sağlayarak vatandaşların haklarını korumak için hukuki, idari ve iktisadi alanlarda köklü değişiklikler yapmak istemiştir. Bu amaçla Ebu Bekir Ratip Efendi’yi Avusturya’ya göndermiş ve kendisini Batılı devletlerin kurumlarını inceleyerek bilgiler vermesi için görevlendirmiştir. Ayrıca Avusturyalı tarihçi Hammer’den de bu yönde yararlandığı bilinmektedir.³⁷ Yine devletin sınırlarını dış ülkelere karşı korumak için artık savaşamayacak duruma gelen Osmanlı askerlerini yeniden düzenlemek istemiştir. Ulemanın elde etmiş olduğu gücü zayıflatarak Batılı devletlerde olduğu gibi Osmanlı Devleti’ni de modernleştirmek isteyen III. Selim tarafından yapılacak tüm bu ıslahatlara Nizam-ı Cedid (Yeni Düzen) adı verilmiştir.³⁸

Nizam-ı Cedid ile III. Selim, devlet sistemini modernleştirerek, aynı zamanda Osmanlı Devleti içerisinde ve uluslararası camiada gün geçtikçe güçlenen ayanlara karşı merkezi devletin gücünü arttırmayı hedeflemiştir. Fakat III. Selim’in bu yönde atmış olduğu adımlar, gerek bu reformların önemini anlayacak ve uygulayacak ehil devlet adamlarının olmayışı, gerek geleneksel düzenin devam etmesi kendi bekaları için lüzumlu olan Yeniçeri Ocağını, ayanları ve ulemayı rahatsız etmiş olması sebebiyle başarıya ulaşamamıştır. Sonuç olarak III. Selim kendisine birçok koldan yönelen muhalefete yenik düşmüş ve Kabakçı Mustafa isyanıyla da tahttan indirilmiştir.³⁹

³⁵ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)*, s. 41.

³⁶ Mustafa Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, Ankara: Liberte Yayınları, 2009, s. 23.

³⁷ Lewis, *Modern Türkiye’nin Doğuşu*, ss. 80-81; Aybars Pamir, “Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-i İttifak’ın Yeri”, *AÜHFD*, C. 53, sy. 2, 2004, s. 71; Ünal, “İdari ve Sosyal Alanlarda Nizam-ı Cedid Çabaları”, s. 276; Yurtseven, “Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri”, s. 181.

³⁸ Lewis, *Modern Türkiye’nin Doğuşu*, ss. 80-83; Ahmed Akgündüz ve Said Öztürk, *Bilinmeyen Osmanlı*, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2000, s. 229; Pamir, “Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-i İttifak’ın Yeri”, s. 71; Karagöz, “Osmanlı Devleti’nde Islahat Hareketleri ve Batı Medeniyetine Giriş Gayretleri (1700-1839)”, s. 187; Ünal, “İdari ve Sosyal Alanlarda Nizam-ı Cedid Çabaları”, ss. 273-274; Yurtseven, “Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri”, s. 183.

³⁹ Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri*, C I, İstanbul: Baha Matbaası, 1960, s. 79; Okandan, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları (Türkiye’nin Siyasi Gelişmesi)*, ss. 52-55; Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, s. 23; Cihan Osmanağaoğlu,

III. Selim'in 1807 yılında tahttan indirilmesiyle birlikte Osmanlı İmparatorluğu'nu modernleştirme amacıyla kurmuş olduğu Nizam-ı Cedid ordusu da dağıtılmıştır. Sonrasında Osmanlı yönetici kadrolarında yenilik hareketlerine karşı gericilik yeniden baş göstermiştir. Bununla birlikte III. Selim'in yerine tahta geçen IV. Mustafa'nın hükümdarlığı süresince (1807-1808) Yeniçeriler ve yandaşlarının, her ne kadar eski düzene karşı çıkan ve yenilik hareketlerini destekleyen herkesi ortadan kaldırmaya çalıştılsa da bunda başarılı olduklarını söylemek güçtür. Şöyle ki, III. Selim'i destekleyen yenilik yandaşları, Rusçuk ayamı Alemdar Mustafa Paşa'nın önderliğinde birleşmiş ve III. Selim'i kurtararak daha önce yapmış olduğu yeniliklerin yeniden yürürlüğe konmasını amaçlamışlardır. Alemdar Mustafa Paşa bu amacı gerçekleştirebilmek için ordusuyla İstanbul'a gelmiş, fakat askerleri saraya giremeden, III. Selim'in tekrar tahta çıkacağını anlayan IV. Mustafa'nın talimat vermesi ile III. Selim öldürülmüştür.⁴⁰ Bunun üzerine Alemdar Mustafa Paşa ve yandaşları amaçları doğrultusunda, III. Selim'in yenilikçi fikirlerini paylaşan⁴¹ amca oğlu II. Mahmut'u tahta çıkarmışlardır.⁴²

II. Mahmut (1808-1839) tahta çıkar çıkmaz ilk iş olarak Alemdar Mustafa Paşa'yı sadrazam olarak atamıştır.⁴³ Bunun sonucu olarak Alemdar Mustafa Paşa İstanbul'da kaldığı kısa süre içerisinde yenilik karşıtlarını saf dışı bırakarak daha önce yapılmış olan reformları canlandırmaya çalışmış⁴⁴ ve kısa bir süre için de olsa Osmanlı Devleti'nin asıl siyasi güç odağını oluşturmuştur.⁴⁵

Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Tabiiyetinin (Vatandaşlığının) Gelişimi, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2004, s. 97; Pamir, "Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-i İttifak'ın Yeri", s. 72; Ünal, "İdari ve Sosyal Alanlarda Nizam-ı Cedid Çabaları", s. 289; Yurtseven, "Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri", ss. 188-191.

⁴⁰ Lewis, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, s. 105; Akgündüz ve Öztürk, *Bilinmeyen Osmanlı*, s. 236.

⁴¹ Mumcu, "Türk Hukukuna Memurların Yargılanması", s. 142; Yurtseven, "Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri", ss. 172-174; Pamir, "Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-i İttifak'ın Yeri", s. 72; Karasu, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Diplomasisine Genel Bir Bakış", s. 207; Ünal, "İdari ve Sosyal Alanlarda Nizam-ı Cedid Çabaları", s. 289; Lewis, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, s. 108.

⁴² Başgöl, *Esas Teşkilat Hukuku Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri*, ss. 79-80; Stanford J. Shaw ve Ezel Kural Shaw, *Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye*, Mehmet Harmancı (çev.), Cilt II, İstanbul: E Yayınları, 2010, s. 25; Yurtseven, "Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri", s. 190.

⁴³ Yurtseven, "Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri", s. 191.

⁴⁴ Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 24.

⁴⁵ Osmanağaoğlu, *Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Tabiiyetinin (Vatandaşlığının) Gelişimi*, s. 98; Pamir, "Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-i İttifak'ın Yeri", s. 73.

II. Mahmut, Osmanlı Devleti tahtında kalmış olduğu süre içerisinde Rusya ile savaş, Mısır sorunu⁴⁶, Rumeli ve Anadolu'da isyan çıkaran ayanların eylemleri gibi önemli sorunlarla karşılaşmış olsa da zaman ilerledikçe III. Selim'e kıyasla daha etkili ve başarılı bir reformcu olduğunu kanıtlayarak Sened-i İttifak ile Vaka'a-i Hayriye⁴⁷ olarak adlandırılan Yeniçeri Ocağı'nın kaldırılması gibi çok önemli yenilikler gerçekleştirmiştir.⁴⁸

Sened-i İttifak'tan kısaca bahsedecek olursak; Osmanlı Devleti'nin içinde bulunduğu sıkıntılardan ötürü eyaletlerdeki etkisinin hafiflemesi sonucu buralardaki idareyi ele geçiren ayanların Osmanlı Devleti'ne tekrar itaat etmesi amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda İstanbul'a davet edilen ayanlar, Alemdar Mustafa Paşa'ya olan güvenlerine dayanarak askerleriyle İstanbul'a gelmiş⁴⁹ ve Sadrazam Alemdar Mustafa Paşa başkanlığında bir meşveret encümeni kurularak toplanılmıştır.⁵⁰ Sonuç olarak da Osmanlı Devleti ve ayanlar arasında yedi hüküm⁵¹ ve bir ekten oluşan Sened-i İttifak imzalanmıştır. Padişah ve ayanların karşılıklı taahhüdünü içeren bu belgeye göre Osmanlı Devleti'nin her yerinde devletin kanun ve emirleri geçerli olacak, vergiler yalnızca devlet hazinesinde toplanacak ve yine yalnızca devlet namına asker toplanacaktır. Buna karşılık olarak ise Osmanlı Devleti tarafından ayanların haklarına müdahale edilmeyecektir.⁵²

II. Mahmut tarafından gerçekleştirilen diğer bir önemli reform ise yukarıda da bahsetmiş olduğumuz gibi Vaka-i Hayriye olarak adlandırılan Yeniçeri Ocağı'nın kaldırılmasıdır. Gerçekten de bu olay Osmanlı Devleti tarihinde büyük öneme sahiptir. Şöyle ki, artık zamanı geçmiş uygulamalar yoluyla yeni kurumların

⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Mehmet Kocaoğlu, "The Revolt Of Cavallan Mehmet Ali Pasha (1831-1841)", *OTAM*, sy. 5, 1994, ss. 209-226.

⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Lewis, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, ss. 110-112.

⁴⁸ Shaw ve Shaw, *Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye*, s. 25; Osmanağaoğlu, *Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Tabiiyetinin (Vatandaşlığının) Gelişimi*, s. 98; Karagöz, "Osmanlı Devleti'nde İslahat Hareketleri ve Batı Medeniyetine Giriş Gayretleri (1700-1839)", ss. 192-193; Yurtseven, "Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri", s. 191; Walter F. Weiker, "The Ottoman Bureaucracy: Modernization and Reform", *Administrative Science Quarterly*, Vol. 13, No. 3, Special Issue on Organizations and Social Development, Dec. 1968, s. 454.

⁴⁹ Pamir, "Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-i İttifak'ın Yeri", s. 73.

⁵⁰ Görüryılmaz, *Türklerde Anayasa Hukukunun Gelişimi*, s. 111; Pamir, "Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-i İttifak'ın Yeri", s. 74.

⁵¹ Belkıs Konan, "İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devleti'nde Bakış", *GÜHFD*, C. 15, sy. 4, 2011, s. 274.

⁵² Başgöl, *Esas Teşkilat Hukuku Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri*, ss. 80-81; Okandan, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişimi)*, s. 57; Akgündüz ve Öztürk, *Bilinmeyen Osmanlı*, s. 237; Yurtseven, "Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri", ss. 192-193.

engellenmesine izin verilmemiş; ilk defa eski bir kurum ortadan kaldırılmak suretiyle reform yapılmıştır. Böylelikle eski düzenden çıkarları olan yönetici sınıf, başlıca askeri dayanağından yoksun kalmıştır. İleriki yıllarda askerlik dışındaki alanlarda da yapılacak olan yenilik hareketlerine, eskiden olduğu gibi güç ve şiddet uygulayarak karşı çıkılmamış olmasını bu duruma bağlayabiliriz.⁵³

30 Haziran 1839'da II. Mahmut'un ölmesi üzerine Osmanlı Devleti tahtına büyük oğlu Abdülmecid (1839-1861) geçmiştir.⁵⁴

Sultan Abdülmecid'in Osmanlı Devleti tahtına çıkmasından yalnızca birkaç ay sonra, yeni düzenin önde gelen isimlerinden biri olarak değerlendirilen Mustafa Reşit Paşa, yukarıda da bahsetmiş olduğumuz gibi Tanzimat Fermanı'nı Gülhane Parkı'nda padişah adına okuyarak ilan etmiştir. Osmanlı İmparatorluğu'nda gerçekleştirilmiş olan bu reform, devletin merkezîyetçilik ve bürokratikleşme çabalarını hızlandırmanın yanı sıra hukuk alanında getirilecek yeniliklerin de sürdürülmesi bağlamında⁵⁵ büyük rol oynamıştır. Bu bakımdan Tanzimat Fermanı'nı, geçmişte oluşturularak uygulanmış fikir ve politikaların geliştirilmiş hali olarak değerlendirmemiz yanlış olmayacaktır.⁵⁶

Sonuç olarak Tanzimat Fermanı'nın ilanı hemen herkes tarafından Osmanlı Devleti'nin değişimi açısından bir dönüm noktası olarak kabul edilmiştir.⁵⁷

1.2.1 Tanzimat Fermanı'nın İçeriği

Hariciye Nazırı Mustafa Reşit Paşa tarafından hazırlanmış olan Tanzimat Fermanı (Gülhane Hatt-ı Hümayunu) 3 Kasım 1839 tarihinde yine Mustafa Reşit Paşa tarafından padişah adına okunmuş olup⁵⁸ aşağıda Tanzimat Fermanı'nın günümüz Türkçesiyle sadeleştirilmiş hali yer almaktadır.

Benim Vezirim,

Herkesin bildiği gibi, Osmanlı Devleti doğuşundan beri Şeri'ata son derece bağlı olduğundan saltanat kuvvetli ve halk refah içinde idi. Fakat 150 yıldan

⁵³ Okandan, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi)*, s. 59; Shaw ve Shaw, *Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye*, s. 49.

⁵⁴ Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri*, s. 81.

⁵⁵ Osmanağaoğlu, *Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Tabiiyetinin (Vatandaşlığının) Gelişimi*, s. 107.

⁵⁶ Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri*, s. 81; Kemal H. Karpat, *Türk Demokrasi Tarihi*, İstanbul: Timaş Yayınları, 2014, s. 97.

⁵⁷ Kemal H. Karpat, *Osmanlı'da Değişim, Modernleşme ve Uluslaşma*, Dilek Özdemir (çev.), Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 2006, ss. 31-32.

⁵⁸ Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 28; Abadan, "Osmanlı İmparatorluğu'nda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri", s. 3.

beri birbiri ardından gelen gaileler ve çeşitli sebepler yüzünden Şeri'ata ve kanunlara uyulmadığından eski kuvvet ve zenginlik güçsüzlük ve fakirliğe dönmüştür. Şer'i kanunlar altında idare olunmayan memleketlerin ayakta kalamayacağı açık bir gerçek olduğundan tahta çıktığımız günden beri bütün düşüncemiz sırf memleketi kalkındırmak ve halkı refaha kavuşturmak noktasında toplanmıştır. Halbuki devletimizin coğrafi mevkii, verimli toprağı ve halkın kabiliyeti göz önüne alınırsa, gereken işlere girişildiği takdirde beş on yıl içinde Allah'ın yardımıyla dilediğimiz şeylerin gerçekleşeceği meydandadır. Bu sebeple Tanrı'nın yardımına ve Peygamber'in ruhaniyetine güvenerek bundan böyle:

1. Devletin ve memleketin idaresi için bazı yeni kanunlar konulması lüzumlu görülmüştür. Bu kanunların esasları ise can emniyeti, ırz ve namusun ve mülkiyetin korunması, verginin tayini ve gereken askerin toplanması ve hizmet süresi noktalarında toplanır. Şöyle ki: a) Dünyada candan ve ırz ve namustan daha aziz bir şey yoktur. Bir insan onları tehlikede gördükçe kendi yaradılışında hıyanete meyil olmasa bile can ve namusunu korumak için muhakkak bir harekete kalkışır. Bunun ise devlet ve memlekete ne kadar zararlı olacağı meydandadır. Buna karşılık şu da bir gerçektir ki, insan canından ve namusundan emin olursa doğruluktan ayrılmaz. İşi ile gücü ile uğraşarak yalnız devlet ve milletine faydalı olur. b) Mal emniyetine gelince, bu olmazsa kimse devletine ve millletine ısınmaz; ve memleketin kalkınmasına ilgi göstermeyip daimi bir kaygı içinde yaşar. Halbuki şu da bir gerçektir ki, malından emin olan kimse kendi işiyle uğraşır, geçim çevresini genişletmeye çabalar ve kendinde her gün devlet ve millet gayreti ve vatan sevgisi artar. c) Vergilerin belli olması noktasına gelince, bir devlet ülkesini korumak için elbette askere muhtaçtır ve bunun için gereken masrafı yapmak zorundadır. Bu masraf ise tebaanın vergisiyle meydana geleceğinden bunun daha iyi bir hale getirilmesi yollarını aramak önemlidir. Eskiden bir gelir kaynağı sayılmış olan tekel belasından yakında kurtulduk. Fakat şimdiye kadar asla bir faydası görülmeyen yıkıcı iltizam usulü bugün de yürürlüktedir. Bu usul bir memleketin siyasi ve mali işlerini bir adamın keyfine ve hatta baskısı altına teslim etmek demektir. Eğer bir de o adamın iyi bir karakteri yoksa yalnız kendi çıkarına bakıp her işi zulümden ibaret olacaktır. İşte bu sebeple bundan sonra herkesin emlakine ve kudretine uygun bir vergi tayin olunarak kimseden fazla bir şey alınmayacak ve devletin kara ve deniz askeri masrafları ile diğer giderlerini gerekli kanunlarla sınırlandırıp belli ederek masraflar ona göre yapılacaktır. d) Asker meselesi dahi söylediğimiz gibi önemli meselelerdendir. Memleketi korumak için asker vermek ahalinin boynunun borcudur. Fakat şimdiye kadar bölgelerin nüfus miktarı göz önünde tutulmayarak kiminden fazla kiminden noksan asker istenmekte idi. Bu da hem nizamsızlığa hem de tarım ve ticaretin zarar görmesine sebep olmakta idi. Diğer taraftan askerliğe gelenlerin ömürlerinin sonuna kadar bu hizmette bırakılmaları kendilerinin ümitsizliğe düşmeleri sonucunu vermekte, soy sop sahibi olmalarını önlemekte idi. Bundan dolayı şimdiden sonra her bölgeden gerektiği zaman istenecek askerin daha iyi bir usule göre alınması ve dört beş sene müddetle sıra ile hizmet etmelerini sağlayacak bir usul bulunması gerekmektedir.

2. Özetle, bu nizami kanunlar meydana getirilmedikçe kuvvetlenme, kalkınma ve huzur mümkün olmayıp hepsinin esası da yukarıda açıklanan noktalardan ibarettir. Bundan sonra suçluların davaları şer'i kanunlara göre herkesin önünde incelenip hüküm verilmedikçe hiç kimse hakkında gizli idam ve zehirlenme gibi işlemler yapılmayacak, hiç kimse başkasının ırz ve namusuna el uzatamayacak ve herkes mal ve mülküne tam bir serbestlik ile malik ve mutasarrıf olacak ve kimse kimsenin işine karışamayacaktır. Faraza biri bir suç işlemiş olsun, onun mirasçıları onun suçu ile suçlandırılmayacağından

suçlunun malının devlet tarafından müsaderesiyle mirasçılar haklarından mahrum bırakılmayacaktır.

3. Tebaamızdan olan Müslümanların ve diğer milletlerin (dini cemaatler), bu müsaadelerden istisnasız faydalanmaları için can, ırz ve namus ve mülkiyet maddelerinde, Şeri'at hükmü gereğince, bütün memleket halkına tarafımızdan tam garanti verilmiştir.

4. Başka hususlara dahi oy birliğiyle karar verilmesi gerektiğinden Meclis-i Ahkam-i Adliyye üyeleri lüzumu kadar çoğaltılacak ve vükela, devlet ricali belirli günlerde orada toplanacak ve herkes düşüncelerini hiç çekinmeden serbestçe söyleyerek can ve mal emniyeti ve vergilerin tayini hususlarına dair gereken kanunları karar altına alacaklar, diğer taraftan da askeri tanzimat (tanzimat-i askeriyye) Bab-i Seraskeri Dar-i Şura'sında söyleşilip gereken kanunlar kararlaştırılacaktır. Her kanun karara bağlandıkça hatt-i hümayunumuzla tasdik edilmek için tarafımıza arz olunacaktır.

5. Şeri'ata uygun olan bu kanunlar, ancak din ve devlet, mülk ve milleti kalkındırmak için konulacağından tarafımızdan buna aykırı hareket vuku bulmayacağına ahd ve misak olunup Hırka-i Şerife odasında bütün ulema ve vükela huzurunda Tanrı adı ile ayrıca yemin edilecektir. Ulema ve vükeladan dahi yemin alınacaktır. Bu sebeple ulemadan vüzeradan kim olursa olsun, bundan sonra bu şer'i kanunlara aykırı hareket edenlerin, meydana çıkan kabahatlerine göre rütbeye, hatır ve gönüle bakılmaksızın layık oldukları cezaya çarptırılmaları için özel bir ceza kanunnamesi düzenlenecektir. Bütün memurların şimdiki halde yeter maaşları vardır. Olmayanların da durumu ayarlanacaktır. Onun için şer'en pek kötü sayılan ve memleketin yıkımına en büyük sebep olan rüşvetin bundan sonra olmamasının da bir kanun ile sağlam bir şekilde teminine bakılacaktır.

6. Açıklanan bu hususlar, eski idare usulünü tamamıyla değiştirip yenileştirme demek olacağından bu idare-i şahanemiz İstanbul halkına ve bütün imparatorluk ahalisine ilan edilip duyurulacağı gibi, dost devletlerin bu usulün inşallah ebediyete kadar bekaasına şahit olmak üzere İstanbul'da oturan sefirlerine de resmen bildirilecektir.

Yüce Tanrı hepimizi muvaffak buyursun, konulacak kanunlara aykırı hareket edenler yüce Tanrı'nın lanetine uğrasınlar ve ebediyyen felah bulmasınlar, amin. 1255 yılının Şaban ayının 26. Pazar günü (3 Kasım 1839)⁵⁹

Görüldüğü üzere Tanzimat Fermanı'nda, Osmanlı tebaası arasında din ayrımı gözetilmeden, can güvenliği ilkesi, ırz ve namus dokunulmazlığı ilkesi, müsadere yasağı, mülkiyet hakkı, mali güce göre vergi ilkesi, ceza yargılamasına ilişkin güvenceler ve devlet harcamalarının kanuniliği ilkesi gibi son derece önemli temel hak ve güvenceler düzenlenmiştir.⁶⁰

⁵⁹ Halil İnalıcık, "Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu", *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*, Halil İnalıcık ve Mehmet Seyitdanlioğlu (drl.), Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2012, ss. 99-102; Akgündüz ve Öztürk, *Bilinmeyen Osmanlı*, s. 252.

⁶⁰ Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri*, s. 82; Gül Akyılmaz, "Osmanlı Devleti'nde Eşitlik Kavramının Gelişimi", (*Yayımlanmamış Profesörlük Çalışması*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2000), s. 125; Lewis, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, ss. 149-150; Nuran Koyuncu, *Osmanlı Devleti'nde Gayrimüslimlerin Din ve Vicdan Hürriyetleri Bağlamında Mabedlerinin Hukuki Statüsü*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 140; Mehmet

Gerçekten de Tanzimat Fermanı'nı incelediğimizde, devletin temel yapısı hakkında önemli bir değişiklik getirmediğini fakat bununla birlikte,

“Devletin ve memleketin idaresi için bazı yeni kanunlar konulması lüzumlu görülmüştür. Bu kanunların esasları ise can emniyeti, ırz ve namusun ve mülkiyetin korunması, verginin tayini ve gereken askerin toplanması ve hizmet süresi noktalarında toplanır.”

ifadesi ile can ve mal güvenliği gibi bazı haklar tanıdığını yani Osmanlı tebaasının can, mal ve namusunun güvence altına alındığını, kanunilik ilkesine atıf yapıldığını;

“Fakat şimdiye kadar asla bir faydası görülmeyen yıkıcı iltizam usulü bugün de yürürlüktedir. Bu usul bir memleketin siyasi ve mali işlerini bir adamın keyfine ve hatta baskısı altına teslim etmek demektir. Bundan sonra herkesin emlakine ve kudretine uygun bir vergi tayin olunarak kimseden fazla bir şey alınmayacak.”

ifadesi ile iltizam sisteminin yerine geçmek üzere düzenli bir vergi sisteminin getirilmesinin planlandığını;

“Asker meselesi dahi söylediğimiz gibi önemli meselelerdendir. Fakat şimdiye kadar bölgelerin nüfus miktarı göz önünde tutulmayarak kiminden fazla kiminden noksan asker istenmekte idi. Şimdiden sonra her bölgeden gerektiği zaman istenecek askerin daha iyi bir usule göre alınması ve dört beş sene müddetle sıra ile hizmet etmelerini sağlayacak bir usul bulunması gerekmektedir.”

ifadesi ile genel ve zorunlu askerlik sisteminin getirilmesinin ve

“Tebaamızdan olan Müslümanların ve diğer milletlerin (dini cemaatler), bu müsaadelerden istisnasız faydalanmaları için can, ırz ve namus ve mülkiyet maddelerinde, Şeri'at hükmü gereğince, bütün memleket halkına tarafımızdan tam garanti verilmiştir.”

ifadesi ile bütün Osmanlı tebaası hakkında uygulanmak üzere kanun önünde eşitlik ilkesinin sağlanmasının hedeflendiğini görmekteyiz.⁶¹

Karaarslan, “Tanzimat ve Şurayı Devlet”, *AÜHFD*, C. 54, sy. 3, 2005, s. 345; Mehmet Seyitdanlıoğlu, “Tanzimat Dönemi İmar Meclisleri”, *OTAM*, sy. 3, 1992, s. 324; Belkıs Konan, “Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme”, *AÜHFD*, C. 64, sy. 1, 2015, s. 185; Konan, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devleti'nde Bakış”, s. 275; Onur Eroğlu, “Osmanlı Devleti'nin Son Dönemlerinden Cumhuriyet'in İlk Yıllarına Kamu Maliyesi”, *DEÜHFD*, C. 12, Özel Sayı, 2010, s. 82; Yurtseven, “Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri”, s. 204; B. Abu-Manneh, “Jerusalem In The Tanzimat Period The New Ottoman Administration and the Notables”, *Die Welt des Islams*, New Series, Bd. 30, Nr. 1/4, 1990, ss. 9-10; Aral, “The Idea of Human Rights as Perceived in the Ottoman Empire”, s. 477; Weiker, “The Ottoman Bureaucracy: Modernization and Reform”, s. 463.

⁶¹ Hıfzı Veldet, “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”, *Tanzimat I*, İstanbul: Maarif Matbaası, 1940, s. 174; Oral Sander, Anka'nın Yükselişi ve Düşüşü Osmanlı Diplomasi Tarihi Üzerine Bir Deneme, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1987, s. 130; Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 28; Yurtseven, “Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri”, s. 205; Selim Deringil, “There Is No Compulsion in Religion: On

Bu bağlamda her ne kadar ilerleyen süreç içerisinde gerçek anlamda uygulanamamış olup hedef olarak kalmış olsa da, Tanzimat Fermanı ile birlikte askerlik hizmetinin belirli bir süre içinde yapılması, her bölgenin sahip olduğu nüfus durumu dikkate alınarak asker teminine gidilmesi, böylelikle daha önce uygulanmakta olan sistemin sonucu olarak ortaya çıkan birtakım sakıncaların sona erdirilmesi prensip itibarıyla kabul edilmiştir.⁶²

Yine “Bundan sonra suçluların davaları şer’î kanunlara göre herkesin önünde incelenip hüküm verilmedikçe hiç kimse hakkında gizli açık idam ve zehirlenme gibi işlemler yapılmayacak...” ifadesi ile ceza yargılaması hakkında güvence getirilmiştir;⁶³ “Faraza biri bir suç işlemiş olsun, onun mirasçıları onun suçu ile suçlandırılmayacağından suçlunun malının devlet tarafından müsadereyle mirasçılar haklarından mahrum bırakılmayacaktır.” ifadesi ile müsadere yasaklanmıştır;⁶⁴ “...herkes mal ve mülküne tam bir serbestlik ile malik ve mutasarrıf olacak...” ifadesi ile de mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır.

1.2.2. Tanzimat Fermanı'nın Hukuki Niteliği

Osmanlı Devleti padişahının belirli hususlar hakkında fikir ve emirlerini düzenlemesi bakımından biçimsel anlamda diğer fermanlardan bir farkı olmayan Gülhane Hatt-ı Hümayunu⁶⁵ içeriği itibarıyla değerlendirildiğinde çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Biz de burada bu görüşlerden bazılarını yer vererek bir değerlendirme yapmaya çalışacağız.

Karal’a göre, her ne kadar içeriğinde açıkça belirtilmemiş olsa da, insan hakları beyannamesinin birinci maddesinde düzenlenen insanların tabii haklar yönünden eşitliği ilkesi, Gülhane Hatt-ı Hümayunu’nda da mevcuttur. Yine Tanzimat Fermanı’nda düzenlenen can, ırz ve mal güvenliği prensipleri, insan hakları beyannamesinin ikinci maddesinde insanın tabii hakları olarak düzenlenmiş olan özgürlük, mülkiyet ve medeniyeti karşılamaktadır. Bu bakımdan Tanzimat Fermanı

Conversion and Apostasy in the Late Ottoman Empire: 1839–1856”, *Society for Comparative Study of Society and History*, Volume 42, Issue 3, July 2000, s. 556.

⁶² Kemal H. Karpat, *Kısa Türkiye Tarihi 1800-2012*, İstanbul: Timaş Yayınları, 2015, s. 47.

⁶³ Nevin Ünal Özkorkut, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, *AÜHFD*, C. 57, sy. 1, 2008, s. 231.

⁶⁴ Tahir Taner, “Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku”, *Tanzimat I*, İstanbul: Maarif Matbaası, 1940, ss. 224-225; Gül Akyılmaz, “Osmanlı Devleti’nde Yönetici Sınıfı Açısından Müsadere Uygulaması”, *GÜHFD*, C. 12, sy. 1-2, 2008, s. 389, 416-417; Konan, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devleti’nde Bakış”, s. 268.

⁶⁵ Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2006, s. 332.

bir nevi anayasa mahiyetinde kabul edilebilir. Fakat bu husus ile ilişkin olarak 20. Yüzyıl anayasaları değil; hükümdarın haklarını ve yetkilerini sınırlandıran hükümleri ile ayırıcı niteliği ortaya konulan 19. Yüzyıl anayasaları dikkate alınarak değerlendirilmelidir.⁶⁶

Yine Karal'a göre, bütün Osmanlı tebaasının hak ve ödevler yönünden eşit olduğunu bildirmesi, padişahın ve hükümetin keyfi uygulamalarına son vererek Osmanlı tebaasına ve onların tabii haklarına karşı görevlerini belirlemesi, yine Meclis-i Ahkâm-ı Adliye'yi kanun tasarılarını hazırlamak ve devletin harcamalarını kontrol ederek denetlemekle görevlendirmesi fermana anayasal nitelik kazandıran unsurlardır. Ayrıca söz konusu fermanın mahkemelerde tescil edilmek suretiyle devlet dairelerine ve Meclis-i Ahkâm-ı Adliye'ye gönderilmesi, fermanın düzenlediği prensiplere aykırılık oluşturabilecek hususları içeren kanun ve icraatların yasaklanması ve son olarak devlet erkanı ve bütün memurlar ile padişahın halk huzurunda fermanın esaslarına uygun hareket edeceklerine dair yemin etmeleri, Gülhane Hatt-ı Hümayunu'na anayasa niteliğini veren hususlardır.⁶⁷

İnalcık'a göre Osmanlı Devleti tahtına çıkan Osmanlı hükümdarları üçyüz yıl boyunca Osmanlı tebaasına adil bir idare vaat eden ve adaletname adı verilen benzeri hatt-ı hümayunlar ilan etmiş olup Tanzimat Fermanı da aslında klasik adaletname geleneğinin bir devamı niteliğindedir.⁶⁸ Fakat bununla birlikte söz konusu fermanla Osmanlı İmparatorluğu tebaasının tamamına adalet ve refah vaat edildiğinden ve ilk kez bir Osmanlı padişahının kendi yetkilerini kendi isteği ile sınırlandırması söz konusu olduğundan diğer fermanlardan ayrılmaktadır.⁶⁹

Başgil Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nu değerlendirirken bunun bir anayasa olmadığını ve Osmanlı Devleti'nde bir anayasa görebilmek için II. Abdülhamit devrinin beklenmesi gerektiğini söylemektedir. Başgil'e göre söz konusu ferman bir şartname olup Osmanlı padişahının halkına sunduğu bir yenilik vaadi ve öncesinde

⁶⁶ Enver Ziya Karal, "Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nda Batı'nın Etkisi", *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*, Halil İnalcık ve Mehmet Seyitdanlıoğlu (drl.), Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2012, ss. 128-129.

⁶⁷ Karal, "Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nda Batı'nın Etkisi", ss. 128-129; Pamir, "Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-i İttifak'ın Yeri", s. 79.

⁶⁸ İnalcık, "Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu", s. 99.

⁶⁹ İlber Ortaylı, *Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi*, Ankara: Cedit Neşriyat, 2008, s. 401; Tanör, *Osmanlı - Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 91.

sahip olduğu mutlak yetkilerini sınırlandırmayı kabulüdür. Halbuki anayasa devlet hukukunun temel kurallarını teşkil eder.⁷⁰

Berkes'e göre Tanzimat Fermanı bir anayasa ya da bir kanun niteliğinde değil; bir charte niteliğindedir. Charte, Avrupa'da hüküm süren devlet başkanları tarafından, kendi yetkileri ile halkın sahip olduğu haklar arasındaki ilişkiler ile ilgili değişiklikler yapılabildiği bir belge olup; bu belgenin sonrasında yeni kanunlar düzenlenebileceği gibi yazılı bir anayasa yapılması yoluna da gidilebilir. Bu anlamda Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra yeni kanunların çıkarılmasını, Berkes'in sözünü etmiş olduğu ilk yol olarak değerlendirebiliriz.⁷¹

Abadan'ın da bu konuda Berkes ile aynı görüşte olduğu görülmektedir. Gerçekten de Abadan'a göre Tanzimat Fermanı, hukuken bağlayıcı ve padişahın yetkilerini sınırlayıcı anayasal bir belge (charte) niteliğindedir.⁷² Başka bir deyişle, Osmanlı Devleti tebaası ile devlet ilişkileri bakımından kamu gücünün kullanılması hususunda kurallar getiren, padişahın kendi yetkilerini sınırlama örneği gösteren, bu bakımdan geri alınmaya kadar hukuken bağlayıcı, modern anlamda bir anayasa sayılmayan Tanzimat Fermanı, anayasal nitelikte bir berat, bir "Charte Constitutionnelle" olup hukuki biçimi itibarıyla iki taraflı bir sözleşme değil, tek taraflı bir fermandır.⁷³

Okandan Tanzimat Dönemi'nde çıkarılmış olan hiçbir fermanın, buna Tanzimat Fermanı da dahil, anayasa niteliğinde olmadığını söylemektedir. Bu fermanlar ile daha ziyade, ihtiyaç duyulan ve zorunlu olduğu Osmanlı Devleti'nin sınırlı bir kesimi tarafından kabul edilen birtakım yeniliklerin yapılması amaçlanmıştır. Ayrıca padişahın yetkileri gerçek anlamda sınırlandırılmamış ve yetki kullanım şekli değiştirilmemiştir. Yapılacağı ilan edilen kanunlara padişahın da riayet edeceğine dair Tanzimat Fermanı'nda yemin yer alsa da, riayet etmemesi halinde ne gibi bir yaptırım uygulanacağı belirtilmemiştir. Dolayısıyla padişah tarafından bir "lütuf" olarak halka tanınmış olan bu hakların, yine padişah tarafından istediği anda geri alınması mümkün iken; ihlalleri halinde uygulanacak bir müeyyide

⁷⁰ Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri*, ss. 82-83.

⁷¹ Niyazi Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2016, s. 214.

⁷² Abadan, "Tanzimat Fermanının Tahlili", *Tanzimat I*, ss. 42-44.

⁷³ Yavuz Abadan, "Tanzimat Fermanı'nın Tahlili", *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*, Halil İnalcık ve Mehmet Seyitdanlıoğlu (drl.), Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2012, ss. 66-73; Abadan, "Osmanlı İmparatorluğu'nda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri", ss. 6-10; Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 92.

veya müessese mevcut olmayan söz konusu fermanın, bir insan ve yurttaş hakları bildirisi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu anlamda Tanzimat Dönemi'nde kurulmuş olan Şurây-ı Devlet'in, devlet ve vatandaş arasındaki davalara bakmakla görevlendirilmesi, her ne kadar idarenin yargısal denetime tâbi tutulması ve idareden ayrı bir yargı organı ile uyumsuzluklara bakılması yönünde atılmış önemli bir adım olsa da, bu organın üyelerinin padişah tarafından seçilmesi ve devlet aleyhine vermiş olduğu kararların Sadaret'in onayı olmadan uygulanamaması hususları, atılan bu adımın önemini yitirmesine sebep olmaktadır. Sonuç olarak Tanzimat Fermanı, Osmanlı Devleti tebaasına bazı hak ve imtiyazların verilmesiyle iç düzenin sağlanması, yeni yapılacak kanuni düzenlemeler ile bozulan idari, adli ve mali teşkilatın düzeltilmesi gibi amaçlarla padişah tarafından "lutfedilen" bir düzenlemedir.⁷⁴

Tanör'e göre Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ciddi derecede benzerlikler taşımaktadır. Söz konusu ferman ile ilk kez Osmanlı Devleti düzeninde bir padişah, kendi iradesi ile kendi yetkilerini ve iktidarını sınırlandırmıştır. Ayrıca Tanzimat Fermanı ile getirilen hak ve güvencelerin garantisi olarak yemin, kendi kendini sınırlamanın tipik yolu olarak, fermanın tek yanlı niteliğinden doğan bir sonuçtur. Tanzimat Fermanı'nın en son kısmında ise padişah, ferman içerisinde yer alan esasların bütün Osmanlı tebaası için geçerli olduğunu ilan etmiş, yeni gelişmelerden yabancı elçiliklere de bilgi verilmesi hususunu belirtmiştir. Buradaki yabancı devletlere bilgi verilmesinin belirtilmesi ise hukuki niteliği bakımından bir "bildirim" olarak nitelendirilmektedir. Bu durum yabancı devletlere uluslararası hukuk açısından herhangi bir güvence sağlamamakla birlikte, politik ve diplomatik anlamda bir güvence mesajı niteliğini taşımaktadır.⁷⁵

Sander'in değerlendirmesine baktığımızda ise Tanzimat Fermanı, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Deklarasyonu'nda olduğu gibi bir halk hareketi sonucu olarak ortaya çıkmamış, padişah tarafından tek taraflı olarak verilmiş ve bu sebeple de istendiğinde geri alınabilecek olan bazı temel hakları düzenlemiştir. Yine Tanzimat Fermanı'nın hazırlanmasının temel nedenlerinden biri Batılı devletlerin sempatisini kazanmak olduğundan Tanzimat Fermanı ve daha sonra hazırlanacak olan kanunnameler, yine bu devletlerin zaman zaman Osmanlı Devleti'nin içişlerine

⁷⁴ Okandan, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi)*, ss. 89-93.

⁷⁵ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, ss. 86-91.

karışmalarına da ek bir olanak sağlamıştır. Bu bakımdan Tanzimat Fermanı Osmanlı Devleti açısından temel hakları ilk kez düzenleyen fakat Osmanlı Devleti'nin temel yapısında herhangi bir değişiklik getirmeyen, Avrupa'da ortaya çıkmış olan yeni düşüncelerin 19. Yüzyılın başlarında Osmanlı Devleti sınırları içerisine girerek merkezi otoritesini etkileyen bir belgedir.⁷⁶

Gülhane Hatt-ı Hümayunu, Shaw ve Shaw'a göre, Osmanlı Devleti'nin daha önceki tecrübeleri bakımından değerlendirildiğinde soyut ilkeler değil de belli bazı amaçlar getirmesi açısından 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Deklarasyonu'nda yer alan birçok ideali kapsamakla birlikte, padişahın kendi iradesi ile yayımlandığı ve istediği zaman yürürlükten kaldırabileceği için padişahın yetkilerini sınırlayan bir Osmanlı anayasası niteliğinde değildir. Fakat padişah böyle bir sınırlamanın ilk adımı olarak kendi iradesi ile oluşturduğu bu yasama düzeninin çıkaracağı kanunlar ile kendi yetkisini sınırlamaya söz vermiş olup Tanzimat Fermanı'nda devletin sorumluluk ve kapsam alanı genişletilmiş, din farkı gözetilmeksizin bütün Osmanlı tebaasına eşit haklar, yaşama ve mal güvencesi sağlanmıştır.⁷⁷

Akyılmaz, Tanzimat Fermanı'nın can, mal, ırz güvenliği, mülkiyet hakkı, askerlik ve vergide yeni düzenlemeler ile adil yargılama, hakim kararı olmadan cezalandırılmama, kanun önünde eşitlik gibi önemli yenilikleri getirmesi sonucu, Osmanlı Devleti'nde anayasal gelişmenin başladığını ve hukuk devleti olma yolunda ilk adımın atılmış olduğunu değerlendirmektedir. Fakat bununla birlikte Tanzimat Fermanı'nın getirmiş olduğu eşitlik ilkesinin, Batılı devletlerin anlamış olduğu gibi sosyal sınıflar arasındaki eşitlik olmayıp, Müslümanlar ve gayrimüslimler arasındaki eşitlik olduğunu vurgulamaktadır. Yine Batı'da daha önce ortaya çıkmış benzer belgelerin aşağıdan yukarıya doğru gerçekleşen bir talep ile oluştuğunu, Tanzimat Fermanı'nın ise Osmanlı padişahı tarafından halkına sunulan bir lütuf olup, padişahın bu haklara bağlı kalacağına dair ettiği yeminin herhangi bir hukuki yaptırım ile teminat altına alınmadığını belirtmektedir. Dolayısıyla söz konusu ferman, Batı'daki örnekleri gibi bir tabii haklar belgesi olmadığı gibi bir anayasa da değildir. Bununla birlikte Tanzimat Fermanı, anayasal nitelikte bir belge olarak Türk Hukuk Tarihi'nde önemli bir yere sahiptir.⁷⁸

⁷⁶ Sander, *Anka'nın Yükselişi ve Düşüşü Osmanlı Diplomasi Tarihi Üzerine Bir Deneme*, ss. 130-131.

⁷⁷ Shaw ve Shaw, *Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye*, s. 93.

⁷⁸ Gül Akyılmaz, *Siyasi Tarih*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, ss. 186-189.

Tanzimat Fermanı, Bozkurt'a göre ise anayasal bir nitelik taşımaktadır. Bozkurt, Osmanlı Devleti'nde Batı hukuku esas alınarak kanunlaştırma yapılmasının Tanzimat Fermanı ile başladığını belirtmektedir. Söz konusu ferman ile birlikte ilk kez bir Osmanlı fermanında, 1839'a kadar çıkarılmış olan tüm fermanlardan farklı olarak, modern anayasalarda yer alan can, mal, ırz güvenliği gibi en temel ilkeler yer almıştır.⁷⁹

Seyitdanlıoğlu, Tanzimat Fermanı'nın, padişahın Osmanlı Devleti tebaasına vermiş olduğu bir irade-i seniyye, bir lütuf olduğunu, bu bakımdan da bir charte, yani bir ferman olduğunu ve anayasa niteliği taşımadığını söyler. Şöyle ki Tanzimat Fermanı, Osmanlı Devleti'ne yeni bir hukuk ve idare sisteminin getirilmesi anlamında atılmış olan ilk adım olması ile Osmanlı Devleti için son derece önemli bir tarihsel dönemeci teşkil etmektedir. Gerçekten de ilan ile modern bir hukuk anlayışına geçilmesi hedeflenen Tanzimat Fermanı'nda üç temel ilke esas alınmıştır. Bunlardan ilki, tüm Osmanlı Devleti tebaasının can, mal ve ırz güvenliğinin sağlanması, ikincisi, her kişinin elde etmiş olduğu geliri ile orantılı bir şekilde vergilendirilmesinin yeni düzenlemeler ile sağlanması ve üçüncüsü, askerlik yükümlülüğünün kişiler arasında adalet sağlanacak şekilde yapılmasını sağlamaktır. İşte bu amaçlarla tanzim edilmiş olan Gülhane Hatt-ı Hümayunu, herhangi bir halk hareketi ya da tabandan gelen bir zorlama olmadan ilan edilmiş olması ve Osmanlı Devleti padişahının bu hükümlere uyacağını sadece bildirmiş olması sebebiyle bir ferman niteliğinde olup anayasa niteliğinde değildir. Fakat bununla birlikte daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi can, mal ve ırz güvenliğini, adaletli vergi ve adil askerlik yükümlülüğü gibi temel hak ve özgürlükleri düzenlemesi ile anayasal özellikler taşımaktadır. Bu bakımdan Gülhane Hatt-ı Hümayunu yarı anayasal (semi-constitutional) bir belgedir. Gerçekten de söz konusu fermanın yarı anayasal bir özellikte olduğunu, bu üç ilkenin uygulanması amacıyla fermanla Meclis-i Valâ-yı Ahkâm-ı Adliye'ye yer verilmiş olması da kuvvetlendirmektedir.⁸⁰

Eren'e göre, yazılış şekli hukuki bakımdan sistemsiz olmakla birlikte söz konusu ferman, Osmanlı Devleti ile Osmanlı tebaası arasındaki ilişkinin esaslarını belirlemesi, devletin kamu gücünü kullanırken uyacağı üslubu belirtmesi, yine devlet

⁷⁹ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)*, s. 41.

⁸⁰ Mehmet Seyitdanlıoğlu, "Divan-ı Hümayun'dan Meclis-i Me'busan'a Osmanlı İmparatorluğu'nda Yasama", *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*, Halil İnalcık ve Mehmet Seyitdanlıoğlu (drl.), Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2012, s. 377.

teşkilatında birtakım yeniliklerin yapılmasının zorunluluğuna işaret etmesi ile padişahın hukuki yetkilerini sınırlandıran bir niteliğe sahiptir. Bu bağlamda değerlendirildiğinde Tanzimat Fermanı, Batılı devletlerin “charte” olarak nitelendirdiği, padişah tarafından verilen “yazılı ayrıcalık” niteliğinde bir hukuki belgedir.⁸¹

Diğer yandan Görüryılmaz, Gülhane Hatt-ı Hümayunu’nu, padişahın tek taraflı olarak çıkardığı ve bizzat kendisinin kendi iradesini sınırladığı bir ferman olarak nitelendirmekte olup, Tanzimat Fermanı’nda belirtilen hususlara ve kanunlara uymasını sağlayacak hiçbir hukuki yaptırımın bulunmaması ve ayrıca padişahın bu fermanı istediği zaman değiştirebilme yetkisine haiz olması sebebiyle, bir haklar beyannamesi niteliğinde olmadığını belirtmiştir.⁸²

Yine Erdoğan’a göre Tanzimat Fermanı, padişahın otoritesini kendi tek taraflı iradesiyle sınırlamayı kabul ettiğini gösteren bir belge olup anayasacılık açısından değerlendirildiğinde bir anayasa niteliğinde değildir. Buna göre Tanzimat Fermanı’nı ilan eden padişah Abdülmecid’in, Tanzimat Fermanı’nın sonunda, fermana vaat ettiği yasal düzenlemelere bağlı kalacağına dair söz vermesi; her ne kadar padişahın hükümdarlık alanını daraltmakta olup anayasal monarşinin yolunu açmakta ise de padişahın kendini sınırlandırma iradesine aykırı davranması durumunda uygulamaya konulacak herhangi bir kurumsal yaptırımın düzenlenmediği de gözden kaçırılmamalıdır.⁸³

Kanaatimizce Tanzimat Fermanı, Osmanlı Devleti tarihinde yayınlanmış olan diğer padişah fermanlarından, biçimsel anlamda olmasa da içeriği itibariyle ayrılmakta olup; Osmanlı Devleti’nde can, mal ve ırz güvenliğinin sağlanacağına ilk kez yazılı bir metinde düzenlenmiş olması ve yukarıda açıkladığımız üzere müsadere yasağı, mülkiyet hakkı, mali güce göre vergi ilkesi, ceza yargılamasına ilişkin güvenceler ve devlet harcamalarının kanuniliği ilkesi gibi temel hak ve güvenceleri düzenlemesi⁸⁴ itibariyle büyük öneme sahiptir. Bu bakımdan günümüz anlamındaki anayasalardan uzak olsa da, o dönem itibariyle anayasal bir belge olarak nitelendirilebilir.

⁸¹ Ahmet Cevat Eren, *Tanzimat Fermanı ve Dönemi*, İstanbul: Derin Yayınları, 2007, ss. 37-38.

⁸² Görüryılmaz, *Türklerde Anayasa Hukukunun Gelişimi*, ss. 123-124.

⁸³ Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, s. 24.

⁸⁴ Koyuncu, *Osmanlı Devleti’nde Gayrimüslimlerin Din ve Vicdan Hürriyetleri Bağlamında Mabedlerinin Hukuki Statüsü*, s. 140.

Gerçek anlamda bir anayasa niteliğinde olmaması ise padişahın kendi iradesi ile kendi yetkilerini kısıtlaması fakat daha sonra çıkaracağı başka bir fermanla vermiş olduğu söz konusu hakları geri almasını engelleyecek herhangi bir güvencenin bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Yine fermanı ilan eden padişahın sonra tahta geçecek olan padişahlar, söz konusu fermana uyacaklarına dair bir yemin etmemiş olmaları dolayısı ile fermandaki hususlarla bağlı olmayacaklardır. Kaldı ki günümüz hukukuna göre anayasanın tanımına bakacak olursak, anayasa, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini düzenlemenin yanında, bir devletin temel yapısını ve organlarını, devlet yönetiminin işleyiş biçimini, devletin temel organlarının birbirleri ile olan ilişkilerini, yine kişilerin devlete karşı ve devletin de kişilere karşı olan hak ve görevlerini düzenleyen en üst kanun şeklinde tanımlanmaktadır.⁸⁵ Tanzimat Fermanı ise bu şartları taşımadığı gibi, bir üst kanun değil, padişahın kendi iradesi ile halkına sunduğu bir buyruk niteliğindedir.

1.3 Islahat Fermanı'nın İlanı

Tıpkı Tanzimat Fermanı'nın ilanında olduğu gibi Islahat Fermanı da Osmanlı Devleti padişahı Abdülmecid tarafından yayımlanmış olup yine Şeyhülislam, vükelalar (bakan), patrikler, devletin yüksek memurları ve cemaat önderlerinin önünde fakat bu kez Babıali'de okunarak 28 Şubat 1856 tarihinde ilan edilmiştir.⁸⁶

Islahat Fermanı'na götüren tarihi sürece bakacak olursak, Osmanlı Devleti'ni "hasta adam" olarak nitelendiren ve parçalanmasını isteyen Rusya, Eflak-Boğdan ayaklanması ve Macar mültecileri sorunları gibi meseleleri bahane ederek Osmanlı Devleti'yle olan ilişkilerini sertleştirmeye başlamış, bu meselelerin hallolması üzerine "kutsal yerler" sorununu ortaya çıkarmıştır. Bu bağlamda Rusya, Ortodoks tebaanın kendisi tarafından korunması yönünde bir anlaşma yapılmasını talep etmiş, Osmanlı Devleti'nin kabul etmemesi üzerine Kırım Savaşı'na giden yol açılmıştır. İngiltere, Fransa ve Avusturya kendi çıkarları doğrultusunda Rusya'ya karşı Osmanlı Devleti tarafında yer almış, Kırım Savaşı'nda verecekleri desteğe karşılık olarak ise gayrimüslim tebaaya sağlanan ayrıcalıkların devam etmesi hususunda güvence talep etmişlerdir. Bu da Islahat Fermanı'nın temelini atılmasını sağlamıştır. Öyle ki

⁸⁵ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayın, 2005, s. 136; Hasan Tunç, Faruk Bilir ve Bülent Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Berikan Yayınevi, 2012, s. 3; Murat Şen, "Anayasal Belge Olarak Medine Sözleşmesi", *SÜHFD*, C. 4, sy. 1-2, 1998, s. 558.

⁸⁶ Adil Şahin, *Devlet İktidarının Sınırlandırılması Bağlamında Türkiye Toplumunun Anayasal İnsan Hakları (1808-2011)*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 57; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa: Ekin Basım Yayın, 2014, s. 13.

Osmanlı Devleti, Kırım Savaşı'na son verecek olan Paris Barış Konferansı'na gitmeden önce iç işlerine karışılmasını önlemek, milliyetçi akımın etkilerini azaltmak ve kendisine vaat edildiği gibi Avrupalı devletler arasına katılmak için Islahat Fermanı'nı hazırlama çalışmalarını başlatmıştır.⁸⁷

Tanzimat Fermanı'nın hazırlanmasında Mustafa Reşit Paşa'nın rol alması gibi Islahat Fermanı'nın hazırlanmasında da Âlî Paşa⁸⁸ ve Fuat Paşa⁸⁹ rol oynamıştır. Fakat bununla birlikte, Islahat Fermanı'nın hazırlanması amacıyla oluşturulan komisyonda Sadrazam, Hariciye Nazırı ve Osmanlı devlet adamlarının yanında İngiltere, Fransa ve Avusturya'nın elçileri de yer almıştır. Bu açıdan bakıldığında Islahat Fermanı'nın dış baskı ile hazırlandığı görüşlerinin doğruluk payı da gözler önüne serilmektedir.⁹⁰

Söz konusu ferman ile esas olarak Osmanlı Devleti'nin gayrimüslim tebaası ve Müslüman tebaası arasında tam eşitlik kuralı getirilmiş, millet sistemi kaldırılmıştır.⁹¹ Buna göre gayrimüslimler ve Müslüman halk kanun önünde eşit olacaktır. Gayrimüslimler de memur olabilecek, askerlik yapabilecek, yine vergi, eğitim, yargılama ve temsil alanlarında da eşitlik sağlanacaktır.⁹² Dolayısıyla Islahat Fermanı, İslam hukuku tarafından gayrimüslimler hakkında getirilen düzenlemelerin dışında yeni düzenlemeler getirmiş olup şer'iata herhangi bir atıf yapmamıştır.⁹³

Fakat şunu da belirtmek gerekir ki Islahat Fermanı ile asıl hedeflenen Osmanlı Devleti'nin gayrimüslim unsurları ile bütünleşmesinin sağlanması iken, tam

⁸⁷ Akyılmaz, *Siyasi Tarih*, ss. 197-209; Okandan, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi)*, ss. 73, 87-88.

⁸⁸ Âlî Paşa hakkında ayrıca bakınız; Lewis, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, ss. 163-164; Akyılmaz, *Siyasi Tarih*, s. 210.

⁸⁹ Fuat Paşa hakkında ayrıca bakınız; Lewis, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, s. 164.

⁹⁰ Akyılmaz, *Siyasi Tarih*, ss. 209-210; Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, s. 216; Şahin, *Devlet İktidarının Sınırlandırılması Bağlamında Türkiye Toplumunun Anayasal İnsan Hakları (1808-2011)*, s. 58; Tunç, Bilir ve Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 26; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 13.

⁹¹ Oral Sander, *Siyasi Tarih İlk Çağlardan 1918'e*, Ankara: İmge Kitabevi, 2005, s. 311; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 13; Şahin, *Devlet İktidarının Sınırlandırılması Bağlamında Türkiye Toplumunun Anayasal İnsan Hakları (1808-2011)*, s. 58; Aral, "The Idea of Human Rights as Perceived in the Ottoman Empire", s. 478; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 351.

⁹² Okandan, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi)*, s. 74; Sander, *Siyasi Tarih İlk Çağlardan 1918'e*, s. 311; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 14; Aral, "The Idea of Human Rights as Perceived in the Ottoman Empire", s. 478.

⁹³ Akyılmaz, *Siyasi Tarih*, s. 210.

tersi bir etki ortaya çıkmış ve söz konusu ferman, devletin parçalanmasını hızlandırmıştır.⁹⁴

1.4 Tanzimat Döneminin Değerlendirilmesi

Türk hukuk sistemine 1839 Tanzimat hareketi ile birlikte Batı etkilerinin girmeye başladığını, diğer bir deyişle Batı'da meydana gelen değişimlerin etkisini Osmanlı Devleti'nde de göstermeye başladığını; Tanzimat hareketinden sonra hukukta Batı dünyasına açılmanın daha da arttığını, böylelikle artık Batı hukukunun Türk hukuk sisteminin bir parçası durumuna geldiğini söyleyebiliriz.⁹⁵ Hatta Ortaylı'ya göre Tanzimat ile birlikte Osmanlı Devleti'ne her şeyden önce bir kanun devleti niteliği gelmiştir.⁹⁶ Otorite açısından ise Tanzimat ile birlikte Osmanlı Devleti ve Osmanlı tebaası arasındaki ilişki, yönetilenin dini temelde yöneticiye itaat etmesi şeklinden, hukuk düzenini tesis eden belirli kanunlara göre hareket etme şekline dönüşmeye başlamıştır.⁹⁷

Bunun yanında ilk kez Tanzimat Dönemi'nde bir hukuk dalının tamamını düzenleyen genel kanunlar hazırlanarak yürürlüğe konulmuş olup bu kanunların bir kısmının şekil ve içerik açısından, bir kısmının yalnızca şekil açısından Batı kanunlarının etkisinde kaldığını söyleyebiliriz. Batılı devlet kanunlarının dikkate alınmadığı ve fakat yeni bir sistemle yapılmış olan kanunlara Mecelle ve Arazi Kanunnamesi'ni örnek verebiliriz. Bununla birlikte diğer bazı kanunların hazırlanmasında Batılı devletlerin kanunları, özellikle Fransız kanunları model olarak alınmıştır.⁹⁸ Tanzimat Dönemi öncesindeyse vergi, ceza ve arazi hukuku alanlarında düzenlenmiş olan belli bazı kanunnameler bulunmakla birlikte bu kanunnamelerin hem şekil hem de içerik açısından Tanzimat Dönemi'nde düzenlenen kanunlardan farklı olduğunu görüyoruz.⁹⁹

⁹⁴ Aral, "The Idea of Human Rights as Perceived in the Ottoman Empire", s. 478.

⁹⁵ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 293; Jean-Paul Roux, *Türklerin Tarihi Pasifik'ten Akdeniz'e 2000 Yıl*, İstanbul: Kabalcı Yayınevi, 2007, s. 441.

⁹⁶ İlber Ortaylı, *Osmanlı'ya Bakmak Osmanlı Çağdaşlaşması*, İstanbul: İnkılap Kitabevi, 2016, s. 233.

⁹⁷ Ejder Okumuş, Ahmet Cihan ve Mustafa Avcı, *Osmanlı Devleti'nde Eğitim Hukuk ve Modernleşme*, İstanbul: Ark Kitapları, 2006, s. 298.

⁹⁸ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 51; Milen V. Petrov, "Everyday Forms of Compliance: Subaltern Commentaries on Ottoman Reform 1864-1868", *Society for Comparative Studies in Society and History*, Vol. 46, No. 4, Oct. 2004, s. 741.

⁹⁹ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, s. 323.

Fakat Tanzimat Dönemi'nde gerçekleştirilen kanunlaştırma hareketleriyle Osmanlı Devleti'nde hukuk birliği sağlanamamış olup aksine ülkede yürütülmekte olan hukuk sistemi parçalanmıştır. Bu bağlamda İslam hukuku hükümleri ve Batılı devletlerden alınan hukuk kuralları ile ikili bir hukuk sistemi kurulmaya çalışılmış, Batı ve İslam kurumları Osmanlı Devleti'nde yan yana yer almıştır.¹⁰⁰

Hemen belirtmeliyiz ki yeni düzenlemeler anlamına gelen Tanzimat Dönemi'nde sadece hukuk alanında yenilikler getirilmemiş, aynı zamanda Osmanlı Devleti'nin idari yapısı açısından da yeni düzenlemelere yer verilmiştir.¹⁰¹ Bu dönemde Osmanlı Devleti'nin devlet teşkilatında ve yönetim zihniyetinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Şöyle ki, çalışmaları belirli bir uzmanlık alanı ile sınırlandırılmamış olan eski kurumların yerine, yeni oluşan ihtiyaçları karşılaması amacıyla uzmanlık gerektiren yeni kurumlar oluşturulmuştur. Yine bu amaçla Osmanlı Devleti'nde de daha önceleri büyük önem verilen fakat zamanla önemini yitiren ve temelini İslam'da yer alan şura prensibinden alan meşveret sistemi¹⁰² yaygınlaştırılarak kararların daha sağlıklı bir biçimde alınmasını sağlamak amacıyla meclisler ve görevleri sınırlandırılmış olan nezaretler kurulmuştur.¹⁰³ Çalışmamızın ikinci bölümünde kanunlaştırma hareketleri incelenirken, oluşturulan bu yeni kurumlara da ayrıntılı olarak yer verilecektir.

Tanzimat Dönemi'ni siyasi açıdan inceleyecek olursak; Osmanlı Devleti'nde, yöneten ile yönetilen arasındaki ilişki, başka bir deyişle emir verme ve verilen emre uyma ilişkisi bu dönem itibariyle dinsel ve geleneksel olmayan yeni yazılı kurallara bağlanmaya başlamıştır. Dolayısıyla Osmanlı Devleti siyasi yapısının egemenlik ilişkilerinde meşruluk tanımı değişmeye başlamış olup bu değişimin özünü temsil ilişkisinin oluşturduğunu (yerel meclisler) söyleyebiliriz. Tanzimat Dönemi ile birlikte önem kazanan bu meclislerde din ayrımı gözetilmeksizin müslümanlar ve gayrimüslimler bir arada yer alarak temsilcilik görevlerini yerine getirmiş; bu bağlamda siyasi sistemin dini temelden uzaklaşarak dünyasallaşması sağlanmıştır. Böylelikle siyaset yapma faaliyeti kutsal gizemini yitirmiş, büyük bir

¹⁰⁰ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 336.

¹⁰¹ Akgündüz ve Öztürk, *Bilinmeyen Osmanlı*, s. 237.

¹⁰² Meşveret, sözlük anlamı itibariyle birkaç kişi arasında bir işin konuşulması, bir iş için toplantı yapılması anlamına gelmekte olup devlet idaresinde kararların fikir birliği ile alınmasını sorumluluğun paylaşılmasını sağlayan bir sistemdir. Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 93-94; Yurtseven, "Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri", s. 185; Mustafa Nihat Özön, *Büyük Osmanlıca-Türkçe Sözlük*, İstanbul: İnkılap Kitabevi, 2012, s. 524.

¹⁰³ Ali Akyıldız, *Osmanlı Bürokrasisi ve Modernleşme*, İstanbul: İletişim Yayınları, 2012, s. 103.

kitle siyaseti daha yakından tanır hale gelmekle kalmamış, siyasete katılarak siyasal sürecin de bir parçası durumuna gelmiştir. Dolayısıyla Osmanlı Devleti'nde siyasal fırsat bakımından önemli bir değişme gerçekleşmiştir. Sonuç olarak Tanzimat Dönemi ile birlikte birey; siyasal, toplumsal ve dünyasal bir değere ulaşmıştır.¹⁰⁴

Tanzimat Dönemi ile sosyo-kültürel alanda da değişim olmuş ve bu durum, üst ve orta tabakada yer alan kadının toplumsal hayata girişini hazırlamış, ortaöğretim alanında kızların okuyacağı rüşdiyeler açılarak kız çocuklarının eğitim olanağı arttırılmıştır. 19. Yüzyıl sonunda kız çocuklarının eğitim derecesinin liseye kadar yükselmesi ile yeni bir meslek grubu olarak muallimeler ortaya çıkmıştır. Böylelikle kadının çalışma hayatına girişi, Türkiye tarihinde sanayiden önce eğitim alanında olmuştur. Bu da günümüz Türkiyesi'nde kadının bürokrasideki güçlü durumunu sağlayan sebeplerden biridir.¹⁰⁵

Bununla birlikte Tanzimat Dönemi Osmanlı Devleti açısından yalnızca olumlu etkiler oluşturmamıştır. Gerçekten de Tanzimat Dönemi'ni ekonomi alanında değerlendirdiğimizde Osmanlı Devleti için yarı sömürgeleşmeyi ifade ettiğini söyleyebiliriz. Buna göre Tanzimat Dönemi, açık pazar koşullarında Batı kapitalizminin çıkarlarına hizmet etmek amacıyla dıştan dayatılan yenilik hareketlerini de kapsamaktadır. Bu durum da Osmanlı Devleti'ni yarı sömürgeleştirmek gibi bir sonuca götürmüştür. Batılı devletler ve özellikle İngiltere'nin 1838 Ticaret Anlaşması, Tanzimat fermanları ve yeni hazırlanan bazı kanunlar ile Osmanlı Devleti'nin hukuk ve devlet yapısını Batı kapitalizmine uyacak biçimde değiştirmeye çalışması, başka bir deyişle, Tanzimat Dönemi yenilikleri ve kurumları; Batı kapitalizminin Osmanlı İmparatorluğu'nu dağıtarak denetimi altına alması sonucunu doğurmuştur. Bağımsız kapitalist gelişmenin sağlanabilmesi için yapılması gereken reformlar Tanzimat Fermanı ile yerine getirilmiş fakat açık pazar koşullarında gerçekleştirilen devlet idaresindeki yenilikler, ceza ve ticaret gibi alanlarda çıkarılan yeni kanunlar, vergi sistemine getirilen yeni düzenlemeler, yeniden düzenlenen toprak sistemi olumsuz sonuçlar vermiştir.¹⁰⁶

Yine Tanzimat Dönemi ile birlikte Osmanlı Devleti'nde Batılı devletlerin üstünlüğü kabul edilmiştir. Gerçekten de her ne kadar III. Selim ve II. Mahmut

¹⁰⁴ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 119.

¹⁰⁵ İlber Ortaylı, *İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı*, İstanbul: Timaş Yayınları, 2013, ss. 284-285.

¹⁰⁶ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, ss. 119-120.

tarafından girifilmiş olan ıslahatçılık teşebbüslerinde Osmanlı Devleti'nin öteden beri süregelen geleneklerinin ve İslam'a bağlılığın sürdürülmesi bakımından çaba harcanmış olsa da, Tanzimat Dönemi ile gerçekleştirilmiş olan reformlarda temel olarak Batılı devletler model alınmıştır. Dolayısıyla devlet kavramı, bürokratik teşkilat, ticaret ve ceza kanunları, ordu, eğitim, mahkeme teşkilatının bir kısmı dahi Batılı devletler örnek alınarak değiştirilmiş, böylelikle Osmanlı İmparatorluğu bünyesindeki hemen hemen her alanda görülen bir ikiliğe yol açılmıştır.¹⁰⁷

Sonuç olarak Tanzimat Dönemi; başta hukuki açıdan olmak üzere, idari, siyasi, iktisadi, sosyal ve kültürel açılardan günümüzü de etkileyen gelişmelere temel oluşturması bakımından son derece önemli olmasının yanında, Türk modernleşmesi açısından da bir dönüm noktası teşkil etmektedir.¹⁰⁸ Gerçekten de Tanzimat Fermanı geleneksel kalıplar çerçevesinde şeri'ata ve geleneksel devlet anlayışına saygı göstermesinin yanında, devlet anlayışında, idare prensiplerinde ve kanunlarda modern kavramlar getirmiştir. Osmanlı Devleti idaresinin yeniden düzenlenmesi amacıyla Tanzimat Dönemi'nde getirilen bu yeni prensipler, zamanla gelişerek modern Türk tarihinin esas gelişme istikametleri haline almıştır. Bu bakımdan Türkiye'de anayasa rejimi ve laikleşme akımları gibi devrimci akımların temelini Tanzimat Fermanı'ndan aldığını söyleyebiliriz.¹⁰⁹ Fakat aynı zamanda Tanzimat Dönemi ile birlikte sosyal ve ekonomik alanda yarı sömürleşmenin de gerçekleştiğini belirtmeliyiz.¹¹⁰

¹⁰⁷ Karpat, *Kısa Türkiye Tarihi 1800-2012*, s. 49; Karaarslan, "Tanzimat ve şurayı Devlet", s. 345; İbrahim Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", *EÜHFD*, C. 12, sy. 3-4, 2008, ss. 58-59.

¹⁰⁸ Akyıldız, *Osmanlı Bürokrasisi ve Modernleşme*, s. 103.

¹⁰⁹ İnalçık, "Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu", ss. 109-110.

¹¹⁰ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 120.

İKİNCİ BÖLÜM

TANZİMAT DÖNEMİ HUKUK REFORMLARI

2.1 Genel Olarak

Tanzimat Dönemi'nde yapılan yeniliklerin önemli bir bölümü, kanunlaştırmalar ile yeni mahkemeler kurularak yeni bir adli teşkilatın oluşturulması şeklinde olmak üzere hukuk alanında gerçekleştirilmiştir. Tanzimat Dönemi'nde Osmanlı hukukunun içeriği ile birlikte şekli bakımından da kapsamlı değişiklikler getirildiğini söyleyebiliriz.¹¹¹

Konuyu biraz daha açarak irdelenecek olursak, Osmanlı Devleti'nde Müslümanlar ve aile, şahıs gibi alanlar dışında kalan uyumsuzluklar hakkında olmak üzere zimmiler¹¹² de şer'î hukuk hükümlerine tâbi idi. Tanzimat Fermanı ile getirilen kanun önünde eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesi için ise bütün Osmanlı tebaası hakkında uygulanan tek bir hukuk sistemi olmalıydı. Diğer bir deyişle hem Müslümanlar hem de zimmiler hakkında uygulanabilecek genel nitelikli kanunların hazırlanması zorunluluğu hasıl olmuştur.¹¹³ Fakat halihazırda Osmanlı Devleti'nde öteden beri uygulanan ve teokratik devlet niteliğini oluşturan ayrıca kaldırılması söz konusu dahi edilemeyecek dinsel hukuk kuralları ile Batılı devletlerle kurulan uluslararası ilişkilerin, özellikle kapitülasyonların bir gereği olarak uygulanan hukuk kurallarının sınırlandırdığı bir alan içerisinde çalışma

¹¹¹ Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Konya: Mimoza Yayınları, 2012, s. 395.

¹¹² Zimmi kavramı; söz verme, güvenlik, ahd anlamlarında kullanılan “zimmet” sözcüğünden gelmekte olup, zimmet sözleşmesine dayanarak İslam ülkesinde devamlı surette oturma hakkı tanınan gayrimüslimler için kullanılmaktadır. Bu bağlamda zimmet sözleşmesi İslam devleti ile gayrimüslimler arasında yapılmaktadır. Gayrimüslimler bu sözleşme ile zimmi statüsüne geçmekte de İslam devleti tarafından can ve mal güvenlikleri sağlanmaktadır. Hasan Tahsin Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2000, ss. 205-206; Akyılmaz, “Osmanlı Devleti'nde Eşitlik Kavramının Gelişimi”, s. 34.

¹¹³ Burada belirtmek gerekir ki Tanzimat Fermanı ile Osmanlı Devleti'nde hayata geçirilmesi hedeflenen eşitlik, Müslüman ve gayrimüslimler arasında eşitliktir. Başka bir deyişle Batılı devletlerin anladığı şekilde vatandaşlar arasında sosyal sınıfların olmadığı bir eşitlik Tanzimat Fermanı'nda yer almamıştır. Akyılmaz, “Osmanlı Devleti'nde Eşitlik Kavramının Gelişimi”, s. 125.

yapılması zorunluymuştu. Dolayısıyla bu çizmiş olduğumuz çerçeve içerisinde yeni kanunlaştırmalar yapılmış olup hazırlanan kanunlar ard arda yayınlanmıştır.¹¹⁴

Gerçekten de Tanzimat Dönemi'nde yapılan yoğun kanunlaştırma hareketleri bu dönemin en önemli hukuk hareketleri olarak nitelendirilmektedir. Tanzimat Dönemi'nin başlangıcını oluşturan Gülhane Hatt-ı Hümayunu yeni kanunların hazırlanması gerektiğinden söz ederek bu dönemin yeni kanunların hazırlanması bakımından önemli bir yer teşkil edeceğine işaret etmiştir. Belirtmek gerekir ki Tanzimat Dönemi öncesi dönemde (Klasik Dönem), Osmanlı Devleti'nde şeriye mahkemelerinin kararlarını verirken dayanak olarak aldıkları kaynakların başında fıkıh kitapları, fetva mecmuaları, kanunnameler gelmekte iken Tanzimat Dönemi ile birlikte hukukun neredeyse bütün alanları kanunlaştırılmış olup hazırlanan bu kanunların bir kısmı o döneme kadar uygulanmakta olan hukuk kurallarının yeni bir kanun sistemiyle bir araya getirilmesi şeklinde, bir kısmı ise Batılı devletlerin kanunlarının kısmen değiştirilerek veya hiç değiştirilmeyerek kanunlaştırılmasıyla oluşturulmuştur.¹¹⁵

Tanzimat Dönemi'nin temelini oluşturan bu yeni kanunların hazırlanması sırasında ise birtakım güçlüklerle karşılaşmıştır. Şöyle ki, İslam hukuku ve Batı hukuku taraftarları arasında kanunlaştırma hareketleri çerçevesinde önemli düşünce ayrılıkları ortaya çıkmıştır. İslam hukuku taraftarları kendi görüşleri doğrultusunda kanunlaştırmaların yapılmasını isterken, Batı hukuku taraftarları daha yenilikçi bir düzen talebiyle kanunlaştırma çalışmalarını yönlendirmeye çalışmışlardır. Sonuç olarak her iki tarafın da kendi görüşlerinin kabul edilmesi amacıyla baskı yapması neticesinde Batı hukuku Osmanlı Devleti hukuk sistemine girmiş olup İslam hukukunda da önemli birtakım düzenlemelere gidilmiştir. Örneğin hakkında şer'i hukuk hükümlerinin öteden beri uygulanmış olduğu medeni hukuk alanında yine bu hükümler varlığını sürdürmüştür. Yani Mecelle, Batılı devletlerin kanunları dikkate alınmadan ve fakat Batılı hukuk sistemiyle düzenlenmiştir. Arazi Kanunnamesi'ni de bu bakımdan örnek gösterebiliriz. Öte yandan, kamu hukuku alanında ise Batılı devletlerin hukuk sisteminden etkilenilmiştir. Başka bir deyişle yüzlerce yıl boyunca örfi hukuk kuralları ile düzenlenen kamu hukuku alanında ve uluslararası ilişkilerin gereği olarak ticaret hukuku alanında Batılı devletlerin

¹¹⁴ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 336.

¹¹⁵ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 424-425.

kanunlarından etkilenilmiştir. Bu şekilde kanunlaştırma hareketleri gerçekleştirilmiş olup bazı kanunların hazırlanmasında özellikle Fransız mevzuatının esas ve model alındığını söyleyebiliriz.¹¹⁶

Çalışmamızın bu bölümünde Tanzimat Dönemi'nde yapılan sözünü ettiğimiz kanunlaştırma hareketleri sonucu oluşturulan kanunları, kamu hukuku ve özel hukuk alanında yapılan kanunlar olmak üzere ikiye ayırarak inceleyeceğiz.

2.1.1 Tanzimat Döneminde Kamu Hukuku Alanında Yapılan Reformlar

Tanzimat Dönemi içerisinde kamu hukuku alanında gerçekleştirilmiş olan kanunlaştırma hareketleri anayasa hukuku, ceza hukuku, idare hukuku, toprak hukuku ve vatandaşlık hukuku alanlarında olmak üzere aşağıda yer almaktadır.

2.1.1.1 Anayasa Hukuku

Tanzimat Fermanı ile başlayan kanunlaştırma sürecinin belki de en önemli ayağını, anayasa hukuku alanında yapılan 1876 tarihli Kanun-i Esasi teşkil etmiştir. Öyle ki, hukuki niteliği itibariyle anayasa olup olmadığı tartışmalı olan bu padişah fermanı, birçok çalışmaya konu olmuş ve hakkında çeşitli değerlendirmelerde bulunulmuştur. Yalnızca Osmanlı Devleti açısından değil Türk anayasa hukuku alanında da büyük öneme sahip olan Kanun-i Esasi'yi biz de bu çalışmamızda irdelemeye çalışacağız.

2.1.1.1.1 Kanun-i Esasi'nin Hazırlanışı ve İlanı

Kanun-i Esasi son hali ile kabul edilmeden önce, birkaç anayasa taslağı hazırlanmıştır.¹¹⁷ Bunlardan ilki II. Abdülhamit'in sadrazam olarak atadığı Mithat Paşa¹¹⁸ tarafından hazırlanan, güçlü bir hükümdarlık makamı öngörse de vekillerin meclise karşı sorumluluğunu da düzenleyen ve 8 bölüm 59 maddeden oluşan Kanun-i Cedid idi.¹¹⁹ Fakat II. Abdülhamit söz konusu Kanun-i Cedid'i Osmanlı Devleti'nin o günkü koşullarına uygun görmemiş ve ayrıca Meşrutiyet hazırlıklarının Mithat Paşa'ya mal edilmesini istememiş olup bu amaçla Sait Paşa'ya 1848 ve 1858 tarihli

¹¹⁶ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 336.

¹¹⁷ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, ss. 132-133; Selda Kaya Kılıç, "1876 Anayasası'nın Bilinmeyen İki Tasarısı", *OTAM*, sy. 4, 1993, s. 557.

¹¹⁸ Mithat Paşa hakkında ayrıca bakınız; Lewis, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, s. 224.

¹¹⁹ Kaya Kılıç, "1876 Anayasası'nın Bilinmeyen İki Tasarısı", s. 558; Ayrıntılı bilgi için ayrıca bakınız: Yavuz Özgüldür ve Serdar Özgüldür, "1876 Anayasası'nın Hazırlanmasında Mithat Paşa'nın Rolü", *OTAM*, sy. 5, 1994, ss. 311-348.

Fransız anayasalarını çevirtmiştir. Bu yolla da ikinci bir anayasa taslağı hazırlanmıştır. Sonrasında ise ulemadan on kişi, iki asker ve üçü Hristiyan olmak üzere onaltı sivil bürokrattan oluşan toplam 28 üyeli Cemiyet-i Mahsusa adında resmi bir komisyon, anayasayı hazırlaması amacıyla kurulmuştur.¹²⁰ Bu komisyonun tüm üyeleri II. Abdülhamit tarafından seçilmiştir.¹²¹

İşte Cemiyet-i Mahsusa hem Belçika, Prusya, Polonya gibi ülkelerin anayasalarından faydalanarak hem de daha önce oluşturulan anayasa taslaklarını dikkate alarak yeni bir anayasa metni hazırlamış; söz konusu anayasa metni, Sadrazam Mithat Paşa'nın başkanlığını teşkil ettiği Heyet-i Vükela'dan (Bakanlar Kurulu) geçmek suretiyle padişah II. Abdülhamit'in hatt-ı hümayunu ile kabul edilmiş ve 23 Aralık 1876 (7 Zilhicce 1293)¹²² tarihinde ilan edilerek yürürlüğe girmiştir.¹²³ Şunu da hemen belirtelim ki, II. Abdülhamit, metinde yer alan kendi yetkilerine ilişkin bazı maddelerde değişiklik yapmış, 113. maddeyi de yapılan bütün itirazlara rağmen bu metne eklemiş, sonrasında Kanun-i Esasi kabul ve ilan edilmiştir.¹²⁴

2.1.1.1.2 Kanun-i Esasi'nin İçeriği

Osmanlı Devleti'ni anayasalı bir devlet haline getiren Kanun-i Esasi hazırlanırken temel olarak 7 Şubat 1831 tarihli Belçika Anayasası ve 31 Ocak 1850 tarihli Prusya Anayasası'ndan faydalanılmıştır. Bununla birlikte 1876 Anayasası içerik itibarıyla Prusya Anayasası ile daha çok benzerlik göstermektedir. Biraz daha açacak olursak, Belçika Anayasası liberal bir anayasa niteliğindedir. Oysa padişah tarafından Osmanlı tebaasına bağışlanmış olan Kanun-i Esasi ise meşruiyetçi bir yapı sergilemektedir.¹²⁵

¹²⁰ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, ss. 132-133; Komisyon hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bakınız: Kaya Kılıç, "1876 Anayasası'nın Bilinmeyen İki Tasarısı", s. 558.

¹²¹ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 559; Selda Kılıç, "1876 Meclis-i Mebusanı ve Seçim Hazırlıkları", *OTAM*, sy. 30, Güz 2011, s. 28.

¹²² Akman, "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Osmanlı Hukuk Mevzuatı I I. Tertip Düstur'un Tarihi Fihrist ve Dizini", s. 92.

¹²³ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 133; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 338.

¹²⁴ Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, ss. 332-333; Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, ss. 64-65.

¹²⁵ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, ss. 68-69; Abadan, "Osmanlı İmparatorluğu'nda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri", ss. 19-20.

Yine Kanun-i Esasi incelendiğinde görülecektir ki, kuvvetler ayrılığı ilkesi değil,¹²⁶ bütün güçlerin padişahın kişiliğinde toplanması ile oluşan ve Prusya’da da uygulanan kuvvetler birliği ilkesi esas alınmıştır.¹²⁷

Kanun-i Esasi’de 8. ve 26. maddeleri arasında olmak üzere Osmanlı Devleti tebaasına verilmiş olan genel hakların düzenlendiği bir bölüm yer almaktadır. Sonrasında düzenlenen bölümlerde ise bakanların, memurların, parlamento ve iki meclisinin yani Meclis-i Mebusan ve Meclis-i Ayan’ın hak ve ödevleri ile birçok konuyu düzenleyen ve diğer bazı konuların da düzenleneceğini taahhüt eden çeşitli hükümler yer almaktadır.¹²⁸

Kanun-i Esasi 119 madde ve 12 bölümden oluşmuş olup¹²⁹ içeriğine bakacak olursak;

MADDE 1.- Devleti Osmaniye memalik ve kıtaati hazırayı ve eyalati mümtüzeyi muhtevi ve yekvücut olmakla hiç bir zamanda hiç bir sebeple tefrik kabul etmez.

MADDE 2.- Devleti Osmaniye'nin payitahtı İstanbul şehridir ve şehri mezkurun sair Osmaniyeden ayru olarak bir güne imtiyaz ve muafiyeti yoktur.

MADDE 3.- Saltanatı Seniyei Osmaniye hilâfeti kübrayı İslâmiyeyi haiz olarak sülelei âli Osmandan usulü kadimesi veçhile ekber evlada aittir.

maddeleri ile Osmanlı Devleti’nin monarşik bir devlet olduğu¹³⁰, diğer şehirlerden hiçbir ayrıcalığı olmamakla birlikte devletin başkentinin İstanbul olduğu, yine saltanat ile hilafet hakkı ve makamının Osmanoğulları soyuna ait olduğu¹³¹ ve hanedanın en büyük üyesinin padişah olma hakkına sahip olduğu¹³² düzenlenmiştir.

MADDE 4.- Zatı Hazreti Padişahi hasbel hilâfe dini İslâmın hâmisî ve bilcümle tebeai Osmaniye'nin hükümdar ve padişahıdır.

MADDE 5.- Zatı Hazreti Padişahinin nefsi hümayunu mukaddes ve gayri mesuldür.

maddeleri ile Osmanlı Devleti padişahının aynı zamanda halife olduğu belirtilmiş olup padişahın kutsal ve sorumsuz olduğuna dair düzenleme getirilmiştir. Bu

¹²⁶ Ünal Özkorkut, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, ss. 233-234.

¹²⁷ Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 402; Abadan, “Osmanlı İmparatorluğu’nda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri”, ss. 19-20; Nevin Ünal Özkorkut, “1876 Anayasası’nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, *AÜHFD*, C. 53, sy. 1, 2004, s. 178.

¹²⁸ Carter V. Findley, *Osmanlı Devleti’nde Bürokratik Reform Babıali (1789-1922)*, Latif Boyacı ve İzzet Akyol (çev.), İstanbul: İz Yayıncılık, 1994, s. 191; Konan, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devleti’nde Bakış”, s. 277.

¹²⁹ Abadan, “Osmanlı İmparatorluğu’nda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri”, s. 20.

¹³⁰ Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, s. 37.

¹³¹ Tanör, *Osmanlı - Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 135; Abadan, “Osmanlı İmparatorluğu’nda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri”, s. 21.

¹³² Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 339.

bakımdan Kanun-i Esasi'nin Osmanlı Devleti padişahına geniş yetkiler verdiği görülmektedir.¹³³ Shaw ve Shaw bu hususla ilgili olarak Cemiyet-i Mahsusa içerisinde yer alan en liberal üyelerin dahi padişahın hükümlerlik haklarının temelde kısıtlanmasını veya bir cumhuriyet rejimi kurulmasını önermediklerini söylemektedir.¹³⁴

Yine Kanun-i Esasi'nin 8. maddesinde yer alan “Devleti Osmaniye tabîyetinde bulunan efradın cümlesine herhangi din ve mezhepten olur ise bilâ istisna Osmanlı tabir olunur ve Osmanlı sıfatı kanunen muayyen olan ahvale göre istihsal ve iza ediliyor.” ifadesi ile Osmanlı tebaası olarak nitelendirilen toplumun artık vatandaş olarak tanımlandığını görmekteyiz. Yani artık Osmanlı Devleti sınırları içerisinde yaşayan her bir kişi, eskiden olduğu gibi Müslüman, Yahudi, Rum gibi kimlikleri ile tanımlanmayacak olup Osmanlı vatandaşı olarak kabul edilecektir.¹³⁵ Yine aşağıda yer verdiğimiz;

MADDE 11.- Devleti Osmaniye'nin dini İslâmdır. Bu esası vîkaye ile beraber asayîşi halkı ve adabı umumiyeyi ihlâl etmemek şartile memaliki Osmaniye'de maruf olan bilcümle edyanın serbestii icrası ve cemaatı muhtelifiye verilmiş olan imtiyazatı mezhebiyenin kemakân cereyanı Devletin tahdi himayetindedir.

maddesi Osmanlı Devleti'nin dininin İslam dini olduğunu açıkça düzenlemekle birlikte aynı zamanda başka bilinen dinleri de tanımış ve bu dinlerin gereklerinin serbestçe yerine getirilmesini ve dini cemaatlerin ayrıcalıklarının güvence altına alınmasını da düzenlemiştir.¹³⁶

17. maddede ise “Osmanlıların kâffesi huzuru kanunda ve ahvali diniye ve mezhebiyeden maada memleketin hukuk ve vezaifinde mütesavidir.” denilmek suretiyle bütün Osmanlıların hak ve ödevler bakımından kanun önünde eşit olduğu düzenlenmiştir.¹³⁷

Yine Kanun-i Esasi'nin 7. maddesinde ahkâm-ı şeriye'nin uygulanacağı, 64. maddesinde kanunların dini emirlere aykırı olamayacağı ve 87. maddesinde şeriye mahkemelerinin varlığını devam ettireceği, son olarak 27. maddesinde

¹³³ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 69; Ünal Özkorkut, “1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, s. 179.

¹³⁴ Shaw ve Shaw, *Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye*, s. 219.

¹³⁵ Ünal Özkorkut, “1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, s. 177; Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 223; Konan, “Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme”, s. 188.

¹³⁶ Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 37.

¹³⁷ Ünal Özkorkut, “1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, s. 177; Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 223.

Şeyhülislam'ın hükümet içerisinde yer aldığı ve bakanların padişah tarafından seçileceği¹³⁸ düzenlemeleri; yukarıda yer vermiş olduğumuz padişahın halife olduğu ifadesi ile birlikte değerlendirildiğinde, Osmanlı Devleti'nin daha önceki dönemlerde olduğu gibi yine teokratik yapısını Kanun-i Esasi çerçevesinde de koruduğunu göstermektedir.¹³⁹

Devletin yapısı itibariyle incelediğimizde, Kanun-i Esasi ile yasama yetkisinin padişaha verildiğini söyleyebiliriz.¹⁴⁰ Biraz daha açacak olursak, söz konusu anayasa ile kanunların görüşüleceği “Meclis-i Umumi” adı altında birbirinden kesin bir şekilde ayrılmış iki meclis oluşturulmuştur.¹⁴¹ Bu meclislerden ilki “Meclis-i Mebusan” olup üyelerini her 50.000 erkek için bir milletvekili (mebus) olacak şekilde Osmanlı vatandaşları seçmektedir.¹⁴² Söz konusu seçimler dört yılda bir olacak şekilde yapılmaktadır. Diğer meclis ise “Meclis-i Ayan” adı altında oluşturulmuştur. Bu meclisin üyeleri Meclis-i Mebusan üye sayısının üçte birini geçmeyecek şekilde padişah tarafından¹⁴³ ve ömür boyu çalışmak üzere seçilmektedir.¹⁴⁴

Bu meclislerin yasama erkindeki yerlerini inceleyecek olursak; Meclis-i Mebusan ve Meclis-i Ayan üyeleri yalnızca kendi görev alanlarına ilişkin olmak üzere kanun teklifinde bulunabilmektedir. Ayrıca hemen belirtmek gerekir ki 53. maddeye göre üyelerin bu kanun teklifinde bulunabilmeleri için padişahın ön izin alınması şarttır.¹⁴⁵ Bununla birlikte her konuda kanun tasarılarını hükümet

¹³⁸ Abadan, “Osmanlı İmparatorluğu'nda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri”, s. 24.

¹³⁹ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 135.

¹⁴⁰ Ünal Özkorkut, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, ss. 233-234.

¹⁴¹ İlhan Arsel, “Birinci ve İkinci Meşrutiyet Devirlerinde Çift Meclis Sistemi Tecrübesi”, *AÜHFD*, C. 10, sy. 1, 1953, s. 194; İlhan Arsel, “Çift Meclis Sisteminin Memleketimizde Tatbiki Hususunda Bazı Düşünceler”, *AÜHFD*, C. 11, sy. 3, 1954, s. 78; Abadan, “Osmanlı İmparatorluğu'nda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri”, s. 26; Gökhan Dönmez, “Türk Anayasaları Ekseninde Türkiye'de Temsil Olgusu”, *TAAD*, sy. 17, Nisan 2014, s. 248.

¹⁴² Konan, “Türk Kadınının Siyasi Hakları Kazanma Süreci”, s. 163; Dönmez, “Türk Anayasaları Ekseninde Türkiye'de Temsil Olgusu”, s. 248; Joy Samad, “The Past and Future of Islamic Constitutional Law”, *Journal of Church and State*, Vol. 53, No. 1, s. 113.

¹⁴³ Arsel, “Çift Meclis Sisteminin Memleketimizde Tatbiki Hususunda Bazı Düşünceler”, s. 78; Dönmez, “Türk Anayasaları Ekseninde Türkiye'de Temsil Olgusu”, s. 248.

¹⁴⁴ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 70; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 339; Abadan, “Osmanlı İmparatorluğu'nda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri”, s. 26; Ünal Özkorkut, “1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, s. 178-179; Yurtseven, “Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri”, s. 229; Samad, “The Past and Future of Islamic Constitutional Law”, s. 113.

¹⁴⁵ Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 37; Arsel, “Birinci ve İkinci Meşrutiyet Devirlerinde Çift Meclis Sistemi Tecrübesi”, ss. 195-196.

hazırlayarak Meclis-i Umumi'ye sunmaktadır. Fakat bütün bu düzenlemelere karşılık, padişaha verilmiş olan meclisi feshetme yetkisi ve bu durumda yeni bir meclisin toplanması için herhangi bir süre belirtilmemesi, yine dört yılda bir seçilecek olan Meclis-i Mebusan'ın her yıl belirli aralıklarla toplanacağı düzenlenmişken padişaha bu toplantıları kısıtlama yetkisi verilmesi¹⁴⁶ sebebiyle, yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi yasama gücünün padişahın elinde olacak şekilde düzenlendiğini söyleyebiliriz.¹⁴⁷

Başka bir deyişle anayasa ile getirilen meclisin yine anayasa ile kendisine verilen yasama yetkisini kullanabilmesi için padişahın izninin gerekmesi, Kanun-i Esasi'nin 53. maddesine göre meclis üyelerinin yasa teklifi verememesi ve kanunlar üzerinde de değişiklik yapamamaları hususları birlikte değerlendirildiğinde, Kanun-i Esasi ile bir çeşit meşveret meclisi getirildiği söylenebilir.¹⁴⁸ Bunun yanı sıra anayasanın 38. maddesinde milletvekillerinin bakanlara sözlü ya da yazılı soru sorabileceği öngörülmesine rağmen ilgili bakanların bu sorulara istediği zaman cevap verebileceği düzenlenmiştir.¹⁴⁹ Yine bakanların parlamentoya karşı sorumlu oldukları 30. maddede “Vükelâyı Devlet memuriyetine müteallik ahval ve icraattan mesuldür.” şeklinde yer almış ise de bu kişilerin 31. madde gereği Yüce Divan'da yargılanabilmeleri padişahın iznine bağlanmıştır.¹⁵⁰ Ayrıca bir bakanın parlamentoya hesap vermek üzere çağırılması durumunda, padişahın bu daveti süresiz olarak erteleyebilme yetkisi de bulunmaktadır. Yani bakanların padişah eliyle parlamenter denetiminden sıyrılması mümkün kılınmıştır.¹⁵¹

Yine de Kanun-i Esasi eliyle getirilmesi amaçlanan temel yeniliğin temsil fikri olduğunu ve Meclis-i Ayan ve Meclis-i Mebusan'dan oluşan ikili bir meclis yolu ile padişahın yani yürütme organının¹⁵² sınırlandırılmasının amaçlandığını söyleyebiliriz. Yukarıda da bahsetmiş olduğumuz meşveret sistemi bu bağlamda halkın devlet idaresine bir şekilde dahil olması hususunda örnek olarak

¹⁴⁶ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 340.

¹⁴⁷ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 560; Ünal Özkorkut, “1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, s. 183.

¹⁴⁸ Mahmut T. Birsal, “Osmanlı İmparatorluğu'nun Anayasal Yapısı ve Yeni Anayasa İçin Öneriler”, *DEÜHFD*, C. 12, sy. Özel, 2010, s. 1199.

¹⁴⁹ Görüryılmaz, *Türklerde Anayasa Hukukunun Gelişimi*, s. 156.

¹⁵⁰ Abadan, “Osmanlı İmparatorluğu'nda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri”, ss. 24-25.

¹⁵¹ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, ss. 69-70.

¹⁵² Ünal Özkorkut, “1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, s. 183; Ünal Özkorkut, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, ss. 233-234.

gösterilmekteydi. Dayanak olarak da meşveret veya şura sisteminin İslam'da kabul görmüş olan bir danışma sistemi olduğu dolayısıyla Kanun-i Esasi'nin de İslami usule uygun olduğu görüşü ileri sürülmekteydi. Sonuç olarak üyelerinin çoğunluğu vilayet meclisleri tarafından seçilmiş kişilerden oluşan Meclis-i Mebusan bu görüşleri temsil edecek bir kurum şeklinde düşünülmüş olup büyük oranda Osmanlı Devleti orta sınıfını temsil etmekteydi. Bir anlamda Osmanlı Devleti'nde bir ilk olarak halk ile doğrudan doğruya teması olan kişiler, hükümet politikasına etki edecek bir statüye getirilmiş oluyordu.¹⁵³

1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin aşağıda yer alan 46. maddesinde milletvekillerinin Osmanlı Devleti padişahına bağlılık yemini edeceği hususunun düzenlendiğini görmekteyiz:

MADDE 46.- Meclisi Umumi âzalığine intihap veya nasbolunan zevat Meclisin yevmi küşadında Sadrazam huzurunda ve o gün hazır bulunmayan olur ise mensup olduğu heyet müçtemi olduğu halde reisleri huzurunda Zatı Hazreti Padişahiye ve vatanına sadakat ve Kanunu Esasi ahkâmına ve uhdesine tevdi olunan vazifeye riayetle hilâfından mücanebet eyliyeceğine tahlif edilir.

67'si Müslüman 48'i ise gayrimüslim olmak üzere 115 kişiden oluşan ilk Meclis-i Mebusan'da milletvekilleri tarafından edilen yemin; Müslümanlar, Hristiyanlar ve Yahudiler arasında ayırım yaratmaması adına "Padişahıma, ülkeme ve anayasada yer alan ilkelere saygı göstereceğime ve bunlara karşı herhangi bir harekette bulunmayacağıma –ihlal etmeyeceğime- yemin ederim" şeklinde laik bir nitelikte düzenlenmiştir.¹⁵⁴ Fakat yukarıda bahsetmiş olduğumuz gibi Kanun-i Esasi'nin 5. maddesi gereği kutsal kabul edilen padişahın anayasaya bağlılık yemini edeceği yönünde herhangi bir düzenleme getirilmemiş olması, anayasanın üstünlüğü ve anayasanın bağlayıcılığı ilkeleri bağlamında olumlu bir tablo çizmemektedir.¹⁵⁵

Her ne kadar padişaha çok geniş yetkiler tanınmışken, üyeleri halk tarafından seçilen Meclis-i Mebusan'a çok sınırlı yetkiler verilmiş olsa da, artık padişah Osmanlı Devleti'nde tek egemen konumunda değildir. Çünkü halk temsil yoluyla siyasal sisteme dahil olmuştur ve padişah egemenlik hakkının tek sahibi değildir. Başka bir deyişle Kanun-i Esasi'nin 71. maddesinde "Heyeti Mebusan âzasının herbiri kendini intihap eden dairenin ayrıca vekili olmayıp umum Osmanlıların vekili

¹⁵³ Karpat, *Kısa Türkiye Tarihi 1800-2012*, ss. 79-80.

¹⁵⁴ Çin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 224-225.

¹⁵⁵ Ünal Özkorkut, "1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler", s. 176; Görüryılmaz, *Türklerde Anayasa Hukukunun Gelişimi*, s. 155.

hükümindedir” denilmek suretiyle Meclis-i Mebusan üyelerinin her biri Umum Osmanlıların Vekili olarak kabul edilmiş,¹⁵⁶ padişah artık bu siyasi sistemin içerisinde tek ve mutlak egemen niteliğinde olmaktan çıkarılmıştır. Sonuç olarak Osmanlı Devleti’nde seçimle oluşturulan ilk meclis niteliğindeki Meclis-i Mebusan, seçim ve temsili vekalet yoluyla milleti de siyasi varlık olarak anayasal sisteme dahil etmiş olup millet, açıkça düzenlenmemiş olsa da, padişahın mutlak egemenlik hakkına ortak olmuştur.¹⁵⁷

Yine Kanun-i Esasi ile kendisine verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, padişahın sahip olduğu yasama gücünü göstermektedir.¹⁵⁸ Buna göre Osmanlı Devleti padişahı, Kanun-i Esasi’nin 36. maddesine dayanmak suretiyle, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisine geçici olarak sahip bulunmaktaydı. O dönemdeki uygulamada ise padişah, meclisi kapattıktan sonra sahip olduğu kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini sürekli hale getirmiştir. Sonuç olarak padişah, bu şekilde bağımsız bir yasama yetkisi ortaya koymuştur.¹⁵⁹

Padişahın 1876 Anayasası’ndaki yürütme yetkisini inceleyecek olursak; 7. maddeye göre bakanlar padişah tarafından tayin edilip azledilmektedir. Dolayısıyla bakan olabilmek için padişahın güvenine sahip olunması gerekmektedir ve bu husus 27. maddede açıkça düzenlenmiştir.¹⁶⁰ Ayrıca 29. maddeye göre tüm bakanların icraatları padişahın onayına bağlıdır. Tüm bunlar yürütme yetkisinin açık bir şekilde padişaha ait olduğunu ve hatta yürütme organının kendisinin padişah olduğunu¹⁶¹ göstermektedir.¹⁶²

Gerçekten de Kanun-i Esasi’nin 7. ve 27. maddeleri gereği padişah bizzat kendisi, Bakanlar Kurulu’nun başkan ve üyeleri olan sadrazam, şeyhülislam ve vekilleri seçerek atamakta ve gerektiğinde azletmekteydi.¹⁶³ Ayrıca Bakanlar Kurulu’nun kararları da padişahın izni ile uygulanmaktaydı.¹⁶⁴ Bu bağlamda

¹⁵⁶ Dönmez, “Türk Anayasaları Ekseninde Türkiye’de Temsil Olgusu”, s. 249.

¹⁵⁷ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 137.

¹⁵⁸ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci*, s. 70.

¹⁵⁹ Görüryılmaz, *Türklerde Anayasa Hukukunun Gelişimi*, s. 156.

¹⁶⁰ Arsel, “Birinci ve İkinci Meşrutiyet Devirlerinde Çift Meclis Sistemi Tecrübesi”, s. 198.

¹⁶¹ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 136; Ünal Özkorkut, “1876 Anayasası’nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, s. 183.

¹⁶² Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, s. 37; Yurtseven, “Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri”, s. 229.

¹⁶³ Tanör, *Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 136; Abadan, “Osmanlı İmparatorluğu’nda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri”, s. 24.

¹⁶⁴ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 340.

değerlendirildiğinde, parlamenter sistemlerin bir özelliği olan hükümetin meclise karşı sorumlu olması ilkesi Osmanlı Devleti'nde geçerlilik kazanmamış olup güvenoyu sistemi de düzenlenmemiştir. Sonuç olarak Bakanlar Kurulu'nun sorumluluğu meclise karşı değil, oluşumunda tek söz sahibi olan¹⁶⁵ padişaha karşı olmuştur.¹⁶⁶

Kanun-i Esasi'nin yargı bakımından getirdiği düzenlemeler incelendiğinde ise yargı gücünün şer'î ve nizamiye mahkemeleri tarafından bağımsız bir şekilde kullanılacağına düzenlendiğini, Kanun-i Esasi'nin 87. maddesinde "Deavii şer'îye mehakimi şer'îyede ve deavii nizamiye mehakimi nizamiyede rüyet olunur" şeklinde görmekteyiz. Buna göre, aile, velayet, miras ve intikal ile ilgili davalara şer'î mahkemelerde, ceza ve yeni hazırlanan kanunların kapsamına giren hususlarla ilgili davalara ise nizamiye mahkemelerinde bakılacaktı.¹⁶⁷

Ayrıca anayasanın 88. maddesinde yer alan "Mahkemelerin sunuf ve vezaif ve selâhiyetinin derecat ve taksimatı ve hükkâmın tanzifi kavanine müstenittir" ifadesi ile mahkemelerin görev, yetki ve sınıf derecelerine göre bölümlenmesi ile birlikte yargıçların atanması hususu yürütmenin takdirinden alınarak kanuna bağlanmıştır.¹⁶⁸ Yine Kanun-i Esasi'nin 91. maddesinde vücut bulan "Umuru cezaiyede hukuku âmmeyi vikayeye memur müddei umumiler bulunacak ve bunların vezaif ve derecatı kanun ile tâyin kılınacaktır" ifadesi ile savcılık kurumuna da anayasada yer verildiğini görmekteyiz.¹⁶⁹

İlave olarak anayasa, yargı erkinin bağımsızlığını sağlayacak nitelikte olmak üzere hakimlere güvence getirici, yasal yargılama prensiplerini koruyucu ilkeler getirmiştir. Şöyle ki, Kanun-i Esasi'nin 81. maddesinde hakimlerin bir suç ile mahkum olmadıkça azledilemeyeceği ve bağımsızlığı hususları açıkça düzenlenmiştir.¹⁷⁰ Ayrıca 23. ve 85. maddeler gereği kimse kanun ile bağlı

¹⁶⁵ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 137.

¹⁶⁶ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 560; Arsel, "Birinci ve İkinci Meşrutiyet Devirlerinde Çift Meclis Sistemi Tecrübesi", ss. 197-198.

¹⁶⁷ Görürüylmaz, *Türklerde Anayasa Hukukunun Gelişimi*, s. 164.

¹⁶⁸ Tanör, *Osmanlı - Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 145; Ünal Özkorkut, "Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış", s. 234.

¹⁶⁹ Tanör, *Osmanlı - Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 145; Nevin Ünal Özkorkut, "Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti'ne Girişi", *AÜHFD*, C. 52, sy. 4, 2003, s. 150; Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", s. 101.

¹⁷⁰ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 144; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 340; Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 560-561; Ünal Özkorkut, "Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış", ss. 233-234.

bulunduğu mahkeme dışında başka bir mahkemeye gitmeye zorlanamayacak ve davaya sadece hangi mahkemenin alanına giriyorsa orada bakılacak, 84. madde gereği mahkemeler kendi görev alanlarına giren davalara bakmaktan kaçınamayacak ve 89. madde gereği kurulmuş ve görevde olan mahkemeler dışında olağanüstü bir mahkeme veya özel komisyon kurulamayacaktır.¹⁷¹ Mahkemelerin bağımsızlığı, iddia ve savunma hakkı gibi ilkeler de anayasada yargı erki ile ilgili olarak yer alan diğer güvencelerdir.¹⁷²

Yine hemen belirtelim ki Bakanlar Kurulu ve Meclis-i Ahkâm-ı Adliye başkan ve üyeleri ile padişaha karşı suç işleyenleri yargılaması amacıyla Divân-ı Ali (Yüce Divan) ismiyle bir mahkeme kurulmuştur.¹⁷³ Divân-ı Ali, 10 kişi Meclis-i Ayan'dan, 10 kişi Şurây-ı Devlet'ten ve 10 kişi de Temyiz Mahkemesi (Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye) başkan ve üyelerinden olmak üzere toplam 30 üyenin seçilmesi ile oluşuyor olup gerekli olduğu takdirde kurulmaktaydı.¹⁷⁴ Divân-ı Ali kurumu Kanun-i Esasi'de ifadesini 92. ve 95. maddeleri arasında bulmuşken, Temyiz Mahkemesi sadece anılmak suretiyle geçilmiş ve anayasada açıkça düzenlenmemiştir.¹⁷⁵

1876 tarihli Kanun-i Esasi temel hak ve özgürlükler bakımından değerlendirildiğinde ise en anayasal yönünün bu alanda ortaya çıkmış olduğu görülmektedir.¹⁷⁶

Anayasanın ilgili maddelerine baktığımızda,

MADDE 9.- Osmanlıların kâffesi hürriyeti şahsiyelerine malik ve aherin hukuku hürriyetine tecavüz etmemekle mükelleftir.

MADDE 10.- Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz.

maddeleri ile Osmanlı Devleti vatandaşlarının (Kanun-i Esasi'nin 8. maddesinde bu hususun düzenlendiğini yukarıda belirtmiştik) kişi özgürlüğü ve dokunulmazlığına

¹⁷¹ Tanör, *Osmanlı - Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 147; Yurtseven, "Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri", s. 229.

¹⁷² Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 40.

¹⁷³ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 71.

¹⁷⁴ Görüryılmaz, *Türklerde Anayasa Hukukunun Gelişimi*, s. 165.

¹⁷⁵ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 145.

¹⁷⁶ Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 39.

sahip olduğu, kanunda düzenlenen haller dışında cezalandırılmayacağı düzenlenmiştir.¹⁷⁷

MADDE 11.- Devleti Osmaniyenin dini islâmdır. Bu esası vikaye ile beraber asayışı halkı ve adabı umumiyeyi ihlâl etmemek şartile memaliki Osmaniyede maruf olan bilcümle edyanın serbestii icrası ve cemaati muhtelifiye verilmiş olan imtiyazatı mezhebiyenin kemakân cereyanı Devletin tahdi himayetindedir.

maddesi ile Osmanlı Devleti vatandaşlarına dini hürriyet tanınmış¹⁷⁸ fakat düşünce özgürlüğünden söz edilmemiştir.¹⁷⁹

14. madde ile Osmanlı vatandaşlarının tamamına, dilek ve şikayetlerini ilgili mercilere ve Meclis-i Umumi'ye bildirebilmeleri amacıyla, dilekçe ile başvurabilme hakkı verilmiştir.¹⁸⁰ Daha önce de Osmanlı tebaasının; din, uyruk, cinsiyet vs. gözetilmeden Divân-ı Hümayun'a, hatta bizzat padişaha dilek ve şikayetlerini bildirebilmesi mümkün iken¹⁸¹ bu hakka anayasal düzlemde de yer verilmiş olması dikkat çekmektedir.

Kanun-i Esasi'nin 20. maddesinde “Tekâlifî mukarrere nizamâtı mahsusasına tevfikân kâffeî tebaa beyninde herkesin kudreti nisbetinde tarh ve tevzi olunur” şeklinde belirtildiği üzere istisnasız bütün Osmanlı vatandaşlarının vergi vereceği ve bu vergilendirme işleminin herkesin ödeme gücü oranında yapılacağı düzenlenmiştir.¹⁸² Yine vergilerin kanun ile düzenleneceği Kanun-i Esasi'nin 25. maddesinde “Bir kanuna müstenit olmadıkça vergi ve rûsumat nâmı aherle hiç kimseden bir akçe alınamaz” ifadesi ile yer almıştır.¹⁸³

Seçme ve seçilme hakkı Kanun-i Esasi'de açık bir dille düzenlenmemiş olmakla birlikte seçim ve temsil ile ilgili ilkelere anayasanın 65 ve 69. maddeleri arasında yer verilmesi ile dolaylı olarak tanınmış olduğu görülmektedir.¹⁸⁴ Burada belirtmek gerekir ki anayasanın 66. maddesinde yer alan “Emri intihap reyî hafî

¹⁷⁷ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 145.

¹⁷⁸ Osmanağaoğlu, *Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Tabiiyetinin (Vatandaşlığının) Gelişimi*, s. 274.

¹⁷⁹ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 145.

¹⁸⁰ Osmanağaoğlu, *Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Tabiiyetinin (Vatandaşlığının) Gelişimi*, s. 274; Ünal Özkorkut, “1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, s. 177.

¹⁸¹ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 140.

¹⁸² Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 146; Ahmet G. Kumrulu, “Vergi Hukukunun Bir Kısım Anayasal Temelleri”, *AÜHFD*, C. 36, sy. 1, 1979, s. 149.

¹⁸³ Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 40; Kumrulu, “Vergi Hukukunun Bir Kısım Anayasal Temelleri”, s. 149.

¹⁸⁴ Tanör, *Osmanlı - Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 146; Abadan, “Osmanlı İmparatorluğu'nda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri”, s. 27; Ayhan Döner, “Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Seçimlerde Adaylığı”, *AÜHFD*, C. 58, sy. 4, 2009, s. 740.

kaidesi üzerine müessesdir. Sureti icrası kanunu mahsus ile tâyin olunacaktır” ifadesi ile henüz genel oy ilkesi dahi kabul edilmemişken gizli oy esasının benimsenmiş olması, Cumhuriyet döneminde 1924 Anayasası’ndan 1950 yılına kadar açık oy esasının benimsendiği de dikkate alındığında, önemli bir noktadır.¹⁸⁵

Yine anayasa ile öğrenim, çalışma, ticaret, sanat ve basın alanlarındaki özgürlükler hakkında düzenlemeler ile konut dokunulmazlığı, mal güvenliği ve tasarrufu gibi temel insan haklarında da düzenlemeler yapılmış, dolayısıyla Osmanlı Devleti vatandaşlarının birçok alanda hakları anayasal güvence altına alınmıştır.¹⁸⁶

Bununla birlikte basın özgürlüğü, ticaret, sanat ve tarım için ortaklık kurma haklarının kanun çerçevesinde serbest bırakıldığı görülmektedir. Burada “kanun çerçevesinde” denilmesi ile, yasama erkinin padişahın elinde toplandığı hususu da göz önünde bulundurulduğunda, değişik gerekçeler gösterilerek bu hakların sınırlanabilmesinin mümkün kılındığını söyleyebiliriz. Bu özgürlükleri düzenleyecek olan kanunların alt ve üst sınırlamaları hakkında da herhangi bir düzenleme bulunmaması, yine örneğin basın özgürlüğünün temelini meydana getiren ifade özgürlüğüne söz konusu anayasada yer verilmemesi bu tezi güçlendirmektedir.¹⁸⁷

Ayrıca toplantı ve dernek kurma hakkı, siyasi parti kurma özgürlüğü gibi düzenlemeler de Kanun-i Esasi’de yer almamıştır.¹⁸⁸

Fakat bütün bunların dışında II. Abdülhamit’in ısrarı ile Kanun-i Esasi’ye dahil edilen 113. madde ile tüm özgürlükler askıya alınabiliyordu.¹⁸⁹ Söz konusu madde aşağıda yer aldığı gibidir:

MADDE 113.- Mülkün bir cihetinde ihtilâl zuhur edeceğini müeyyid asar ve emarat görüldüğü halde Hükûmeti seniyenin o mahalle mahsus olmak üzere muvakkaten (idarei örfiye) ilânına hakkı vardır. (İdarei örfiye) kavanin ve nizamatı mülkiyenin muvakkaten tatilinden ibaret olup (idarei örfiye) tahtında bulunan mahallin sureti idaresi nizamı mahsus ile tâyin olunacaktır. Hükûmetin emniyetini ihlâl ettikleri idarei zabitanın tahkikatı mevsukası üzerine sabit olanların memâliki mahrusai şaheneden ihraç ve teb'id etmek münhasıran Zatı Hazireti Padişahinin yedi iktidarındadır.

¹⁸⁵ Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, s. 40.

¹⁸⁶ Görüryılmaz, *Türklerde Anayasa Hukukunun Gelişimi*, s. 165.

¹⁸⁷ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 145; Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 561; Ünal Özkorkut, “Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devleti’ndeki Görünümü”, s. 76; Ferhat Yıldız, “Türk Anayasal Tarihi Çerçevesinde Basın Özgürlüğü Üzerine Bir İnceleme”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, sy. 4, 2014, ss. 434-435.

¹⁸⁸ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci*, s. 71; Ünal Özkorkut, “1876 Anayasası’nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, s. 177.

¹⁸⁹ Görüryılmaz, *Türklerde Anayasa Hukukunun Gelişimi*, s. 165.

Bu maddeye baktığımızda, hükümetin güvenliğini ihlal ettiği bir kolluk soruşturması sonucu belli olan kişilerin, padişah tarafından sürgüne yollanabileceğini görüyoruz.¹⁹⁰

Söz konusu madde ile ilgili olarak Ziya Paşa “bu madde ile Kanun-i Esasi’nin, Kanun-i Esasi denilecek yeri kalmamıştır. Bundan böyle hükümet istediği tahkikatı, istediği gibi yaptırıp, istediğini memleket haricine çıkarmak için Kanun-i Esasi’ye dayanacak. Böyle Meşrutiyet kanunu nerede görülmüştür?” ifadesini kullanmıştır. Yine Namık Kemal “bu maddenin evvela Kanun-i Esasi’yi tamamen lağvedeceğini Avrupa’ya karşı Tanzimat’ı bile kaldırmış olacağımızı ispat edeceğini, memurlara da her şüphe ettikleri kişi hakkında padişahı ceza vasıtası etme yetkisi verilmiş olacağını” belirtmiştir.¹⁹¹

Gerçekten de birçok kişi tarafından eleştirilmiş olan bu 113. madde ile padişah mutlak bir sürgün yetkisi elde etmiştir.¹⁹² Aynı zamanda söz konusu madde ile Kanun-i Esasi, hukuk devletine temel oluşturacak bir anayasa olma niteliğinden de uzaklaşmıştır.¹⁹³

Başka bir deyişle, temel hakları düzenlemesi gereken anayasa ile padişah, yalnızca kendi kişisel arzusuna dayanarak, istemediği kişileri Osmanlı Devleti dışına sürgüne gönderme yetkisini elde etmiştir. Yani Kanun-i Esasi eliyle padişahın dışında kalan kimselerin, padişahın yetkileri karşısında güvencesi kalmamıştır. Ayrıca anayasa ile bu şekilde sınırsız yetkiler verilen padişahın yine anayasada sorumsuz olduğunun kabul edilmesi, söz konusu düzenlemenin amaçladığı rolü oynayamamasına ve anlamını yitirmesine yol açmış olup temel hak ve özgürlüklerin bu derece güvencesiz kalması doğal olarak demokrasiye geçişi engellemiştir.¹⁹⁴

Sonuç olarak yukarıda bahsetmiş olduğumuz haklar ve özgürlükler bakımından değerlendirme yaptığımızda, Kanun-i Esasi’nin; bütün eksiklik ve

¹⁹⁰ Ünal Özkorkut, “1876 Anayasası’nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, s. 177; Osmanağaoğlu, *Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Tabiiyetinin (Vatandaşlığının) Gelişimi*, s. 274; Konan, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devleti’nde Bakış”, s. 277.

¹⁹¹ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 562; Yurtseven, “Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri”, ss. 230-231.

¹⁹² Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, s. 41; Abadan, “Osmanlı İmparatorluğu’nda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri”, ss. 21-22.

¹⁹³ Ünal Özkorkut, “1876 Anayasası’nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, s. 178.

¹⁹⁴ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci*, s. 71.

sakıncalarına karşın pek çok katkı sağlamış olduğunu, öyle ki Tanzimat Fermanı ile temel haklar bakımından getirilen yenilikleri çok daha aşan düzenlemeler içerdiğini söyleyebiliriz. Hatta temel hak ve özgürlükler alanındaki katkılarının yanı sıra getirmiş olduğu yargısal güvenceler ile de 1924 Anayasası'ndan bile ileri olduğu değerlendirilmeleri yapılmıştır.¹⁹⁵

Ne yazık ki bu durum, Kanun-i Esasi ile düzenlenmiş olan tüm bu hak ve özgürlüklerin kanun yolu ile düzenlenmesi gerektiği ve fakat kanun yapmanın padişah iradesine bağlı kılındığı; yani kişi hak ve özgürlüklerinin uygulama alanı bulabilmesi olanağının Batılı devletlerde olduğu gibi güvence altına alınmasının devlet başkanı yani padişahın takdirine bırakıldığı gerçeğini değiştirmemektedir.¹⁹⁶ Ayrıca şunu da vurgulamak gerekir ki 113. maddenin, “kanunsuz suç olmaz” ve “yargılamasız kimse cezalandırılmaz” ilkelerine aykırı olması sebebiyle Kanun-i Esasi'nin Tanzimat Fermanı'nın bile gerisinde kaldığı söylenebilir.¹⁹⁷

2.1.1.1.3 Kanuni Esasi'nin Hukuki Niteliği

1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin hukuki niteliği bakımından içeriğinin değerlendirilmesi itibariyle çeşitli görüşler ortaya konulmuştur.

Başgil, Kanun-i Esasi'yi niteliği itibariyle anayasa ve fakat yapılış tarzı bakımından ferman şeklinde değerlendirmektedir. Başgil'e göre anayasa halk tarafından seçilen bir meclis (çoğunlukla Kurucular Meclisi) ile yapılır. Kanun-i Esasi ise Osmanlı Devleti padişahı tarafından tesis ve ilan edilmiştir. Bu şekilde yapılan anayasalara ise Ferman Anayasa¹⁹⁸ denilmektedir. Padişahın üstün yetkisine dayanan bu anayasa, halka da temsil yetkisi vermek suretiyle meşruti bir sistem düzenlemekte fakat son sözü yine padişaha bırakmaktadır.

Okandan'a göre Kanun-i Esasi, en başta meydana geliş şekli ile günümüz anlamında anayasa niteliğinde değildir. Söz konusu belge, padişah tarafından düzenlenmiş bir ferman, berat, bir hükümdar şartnamesidir. Öyle ki padişahın yetkileri padişahın istediği şekilde ve tüm üyeleri kendisi tarafından seçilen Cemiyet-

¹⁹⁵ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, ss. 146-147.

¹⁹⁶ Görürüylmaz, *Türklerde Anayasa Hukukunun Gelişimi*, s. 165.

¹⁹⁷ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 340; Konan, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devleti'nde Bakış”, s. 277; Akyılmaz, *Siyasi Tarih*, s. 299.

¹⁹⁸ Ferman Anayasa, hukuken tek taraflı bir hukuki tasarruf olarak ortaya çıkmakta olup kendisini meydana getiren hükümdar tarafından tasdik edilmesinde olduğu gibi ortadan kaldırılmasında da hukuki bir engel bulunmayan anayasa şeklidir. Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri*, s. 94; Görürüylmaz, *Türklerde Anayasa Hukukunun Gelişimi*, s.153.

i Mahsusa tarafından düzenlenmiştir. Halbuki bir anayasa, üyeleri toplum tarafından belirlenmiş bağımsız bir yasama organı, bir Kurucu Meclis veya bizzat toplum tarafından düzenlenmelidir. Cemiyet-i Mahsusa ise bu niteliklerden tamamıyla uzaktır. Yine Okandan'a göre Kanun-i Esasi, içeriği itibariyle de bir anayasa değildir. Söz konusu kanun, kişilere tanımış olduğu temel hak ve özgürlüklere dair hiçbir garanti getirmediği gibi bu hakların korunması amacıyla herhangi bir müeyyide de öngörmemiştir. Hatta aksine Osmanlı Devleti padişahına bu hakları ne gibi hallerde ortadan kaldıracabileceği yönünde düzenlemeler ihtiva etmiştir. Dolayısıyla padişahın hak ve yetkilerini güçlendirmeye yönelik bir ferman olan Kanun-i Esasi anayasa niteliğinde değildir.¹⁹⁹

Engelhardt'a göre Kanun-i Esasi, Osmanlı Devleti'nde uygulanmış olan daha önceki ıslahat fermanlarından daha mükemmel ve daha mantıklı olmakla birlikte, çeşitli yabancı devletlerin kanunlarından toplama şeklinde yapılmış olan kaba bir taslak niteliğinde idi. Gerçekten de Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere ve Fransa gibi gelişmiş devletlerin temel kanunlarında yer verilmiş olan temel hak ve özgürlükler ile kuvvetler dağılımı Kanun-i Esasi'de de görülmektedir. Yine anayasada saltanat kurumunun varlığı, kimler tarafından kullanılacağı ve nasıl muhafaza edileceğine yer verilmiş olması dolayısıyla Osmanlı Devleti'nin monarşik yapısı vurgulanmıştır.²⁰⁰

Berkes, halk tarafından oluşturulan kurucu bir meclis çalışması ile hazırlanarak halkın iradesine takdim edilmeyen Kanun-i Esasi'nin, Osmanlı Devleti padişahı tarafından halka verilen bir charte olduğunu söylemektedir. Ayrıca Kanun-i Esasi, padişahı neredeyse hiçbir koşul ile bağlamamış aksine birtakım koşullar ile padişahın iradesine bağlanmıştır.²⁰¹ Yine Mumcu, Kanun-i Esasi'nin halkın iradesi dışında ve padişahın iradesi ile oluşturulmuş bir berat niteliğinde olduğunu söylemektedir.²⁰²

Fendoğlu da 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin, kaynağında halkın olmaması dolayısıyla eksik şekilde hazırlandığını savunmuştur. Buna göre Avrupa modelinde olan bu anayasa İslam hukukuna uygun olarak hazırlanmış olsa dahi, yasama ve

¹⁹⁹ Okandan, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi)*, ss. 146-147.

²⁰⁰ Engelhardt, *Tanzimat ve Türkiye*, İstanbul: Kaknüs Yayınları, 1999, s. 363; Osmanağaoğlu, *Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Tabiiyetinin (Vatandaşlığının) Gelişimi*, s. 274.

²⁰¹ Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, s. 333.

²⁰² Uğur Mumcu, "Türkiye'nin Yapısal Özellikleri ve Anayasal Düzeni", *AÜHFD*, C. 26, sy. 3, 1969, s. 160.

yürütme yetkilerinin padişahta bırakılması, hükümetin meclise karşı sorumsuz olması ve güvenoyu sisteminin yer almamış olması gibi hususlar bu durumu kanıtlar niteliktedir. Fendoğlu'na göre Kanun-i Esasi, 1776 tarihli Virginia Bill of Rights ile 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin açmış olduğu modern Batı anayasa hukuku alanına Osmanlı Devleti'nin katılımının ilk vesikasıdır. Bununla birlikte söz konusu anayasada güçler dengesinin olmamasının yanı sıra temel hak ve özgürlükler de yeterli derecede güvence altına alınmamıştır. Son olarak anayasa rejiminin (constitucionalisation) iktidarı sınırlama esasına dayanması göz önüne alınarak değerlendirme yapıldığında Kanun-i Esasi, meclis tarafından da yapılmadığı için “berat” niteliğindedir.²⁰³

Shaw ve Shaw'a göre ise Kanun-i Esasi, ne resmen ilan edildiği tarih olan 23 Aralık 1876'da ne de daha sonra Batılı gözlemciler tarafından benimsenmiş olan Batılı anlamda bir belge olarak kabul edilecekti. Buna göre söz konusu anayasa gerçekte görüldüğünden farklı bir şekilde Osmanlı'nın kendi deneyim ve uygulamasına dayanmaktaydı. Başka bir deyişle kurumlar bakımından getirilmiş olan değişiklikler daha önceki uygulamalardan farklı bir şekilde ayrılış değil, daha ziyade bir evrimi yansıtmaktaydı. Buna örnek olarak kuvvetler ayrılığı ilkesinin gerçek anlamda benimsenmemiş olup biçimsel olarak düzenlemede kalması gösterilebilir.²⁰⁴

Tanör'ün görüşüne göre, Kanun-i Esasi gerçek anlamda bir meşrutiyet sistemine geçiş olmamakla birlikte mutlakiyetten çıkış anlamına gelmektedir. Yarı meşrutî sistem olarak tanımladığı bu sistemde Tanör'e göre padişah, yürütme ve geniş bir alanda olmak üzere yasama erki bakımından egemenliğin biricik ve mutlak sahibi olmakta; fakat yargı erkinde çok önemli düzenlemeler ve ilkeler getirerek kişilere ve topluma birtakım hak ve özgürlükleri ferman şeklinde olan bir anayasa ile tanımaktadır. Bu bağlamda değerlendirildiğinde Osmanlı Devleti'ndeki monarşik sistem mutlak olmaktan çıkarılıp sınırlandırılmıştır. Başka bir deyişle bu sistem ılımlı, anayasalı ve parlamentolu hale gelmekle birlikte, yine de henüz gerçek manada meşrutî, anayasal ve parlamenter olarak nitelendirilememektedir. Dolayısıyla Kanun-i Esasi; oluşumunda halkı temsil eden bir yasama organı ya da kurucu bir meclis bulunmaması sebebiyle, hukuki açıdan, padişahın tek yanlı bir işleminden

²⁰³ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Hukuk Tarihimizde Temel Haklar*, Konya: Mimoza Yayınları, 1994, ss. 93-94.

²⁰⁴ Shaw ve Shaw, *Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye*, s. 219.

doğan Ferman Anayasa niteliğinde olup Osmanlı Devleti'ni gerçek anlamda meşrutiyet sistemine ulaştıramamıştır.²⁰⁵

Akyılmaz'a göre Osmanlı Devleti'ne etki eden Batılılaşma fikrinin Tanzimat Dönemi'nde yeşerttiği hukuk devleti anlayışı ilk kez bir anayasada yani Kanun-i Esasi'de vücut bulmuştur. Devlet yapısının, organlarının, temel hak ve hürriyetlerin hukuk diliyle düzenlenmiş olduğu bu anayasa ile Osmanlı Devleti'nin hukuki yapısı belgelenmiştir. Kuvvetler birliğinin benimsenmiş olduğu söz konusu anayasada yasama ve yürütme gücünün başı padişah olmakla birlikte yargı gücünün bağımsızlığına dair düzenlenen ilkeler dikkat çekmektedir.²⁰⁶

Erdoğan Kanun-i Esasi'nin ilk Osmanlı anayasası olarak padişahın geleneksel mutlak yetkisinin artık kendinden üstün bir hukukla yani anayasa ile ve seçilmiş bir parlamento ile sınırlandırıldığını söylemektedir. Fakat bununla birlikte, görünüşte anayasal monarşi yani meşrutiyet rejimi olmasına rağmen daha yakından incelendiğinde gerçek durumun bu şekilde olmayıp söz konusu anayasanın "paternalistik"²⁰⁷ ve vesayetçi devlet anlayışında önemli bir değişiklik yapmış sayılmayacağı'nı belirtmektedir. Başka bir deyişle Kanun-i Esasi'nin ilanı ile birlikte resmen bir anayasalı rejime geçilmiş fakat söz konusu anayasa ile padişahın yetkileri gerçek anlamda sınırlandırılmamıştır. Bununla birlikte, düzenlenen bu anayasa ile başlayan yeni rejim ile birlikte artık padişah, daha önce yapmakta olduğu gibi sınırsız bir şekilde hareket edebilecek konumda değildir. Fakat yine de Kanun-i Esasi'nin padişah tarafından istediği şekilde her zaman geri alınabileceği gerçeği de göz önünde bulundurulduğunda, bu anayasa, hiyerarşik yöntemle padişah tarafından tek taraflı bir bağışın ürünü olup bir tür toplumsal sözleşmenin resmi ifadesi niteliğinde değerlendirilemeyecektir.²⁰⁸

Aynı şekilde Görüryılmaz'a göre 1876 tarihli Kanun-i Esasi, halk tarafından oluşturulmuş bir kurucu meclis çalışması neticesinde hazırlanarak tekrar halkoyuna sunularak kabul edilmiş olan bir anayasa olmayıp padişah tarafından verilmiş bir haktır. Dolayısıyla padişahı hemen hemen hiçbir kayıtla sınırlandırmamış hatta

²⁰⁵ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, ss. 133-149.

²⁰⁶ Akyılmaz, *Siyasi Tarih*, ss. 297-298.

²⁰⁷ Paternalizm, bir devletin, toplumun, kuruluşun ya da bireyin yönetiminde baba gibi tutum sergilenmesi, diğer bir deyişle kişilerin iyiliğini sağlamak amacıyla, baba şefkati ile otoritenin kullanılmasıdır. Yiğit Savaşçı, "Paternalizm Gerçekten Paternalist Mi?", (*Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Balıkesir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013), s. 17.

²⁰⁸ Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, ss. 36-37.

Kanun-i Esasi birçok bakımdan padişahın iradesi ile bağlı kılınmıştır. Bu bakımdan söz konusu anayasa hukuki açıdan padişahın tek taraflı bir tasarrufu olup bir fermanıdır. Başka bir deyişle Osmanlı tebaasına bağışlanmış bir berat niteliğindedir. Sonuç olarak 1876 Kanun-i Esasi ferman şeklinde anayasa olarak nitelendirilebilir. Ayrıca içerik bakımından bakıldığında da Kanun-i Esasi'ye bir anayasa denilemez. Elbette bu değerlendirme yapılırken o dönemin koşulları dikkate alınmalıdır. Aksi takdirde o dönemin aydınları tarafından verilen çabalara haksızlık yapılmış olacaktır.²⁰⁹

Başka bir görüşe göre Kanun-i Esasi, devletin genel yapısını, organlarını, bunlar arasındaki ilişkileri, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini belirtmiş, böylece ilk kez Osmanlı İmparatorluğu'nun hukuksal durumu belgelenmiştir. Buna karşılık, devletin temel yapısında hiçbir değişiklik yapılmamış, yani padişahın yetkilerine hiçbir sınır konulmamış, yasama ve yürütme güçleri yine padişahın elinde birleşmiştir. Başka bir deyişle, ilk anayasa padişahın sınırsız yetkilerinin kullanım biçimini saptamaktan öteye gidememiştir.²¹⁰

Gerçekten de 1876 Anayasası ile II. Abdülhamit kendi isteği ile bağışladıkları dışında, tüm yetkileri elinde tutmuş ve böylelikle monarşik rejimden çok da fazla uzaklaşmamıştır. Bu itibarla Kanun-i Esasi incelendiğinde padişaha çok geniş yetkiler verdiği, yani padişahın parlamenter sistemde olduğu gibi sembolik bir devlet başkanı niteliğinde olmadığı²¹¹ Kanun-i Esasi'nin ilanı ile birlikte Osmanlı Devleti'nin anayasalı bir parlamenter monarşi sistemine geçtiği görülmektedir.²¹² Başka bir deyişle Tanzimat Dönemi ile başlayan çabalar sonuç vermeye başlamış ve Osmanlı Devleti bir "anayasal monarşi" niteliğine bürünmüştür.²¹³

Bizim bu husustaki görüşümüz ise her ne kadar padişaha yasama ve yürütme erkleri bağlamında çok geniş yetkiler tanımış, düzenlemiş olduğu temel hak ve özgürlükler bakımından gerçek anlamda güvence sağlayamamış ve padişah tarafından bir hatt-ı hümayunu ile kabul edilerek yürürlüğe girmiş olsa da, 1876 tarihli Kanun-i Esasi, Osmanlı Devleti'nin sahip olduğu ilk anayasadır. Yine Kanun-i

²⁰⁹ Görüryılmaz, *Türklerde Anayasa Hukukunun Gelişimi*, ss. 152-153.

²¹⁰ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 338-339; Ünal Özkorkut, "1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler", s. 176.

²¹¹ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, ss. 68-69.

²¹² Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 338; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 403.

²¹³ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 338.

Esasi'nin, ortaya çıktığı dönemde elit kesimle sınırlı olsa da Batılı devletlerde olduğu gibi bir halk hareketi sonucu hazırlanmış olması dikkat çekmektedir. Ayrıca monarşik bir devlet yapısına sahip ve asırlardır padişahın neredeyse sınırsız yetkilerle yönetmiş olduğu Osmanlı Devleti'nde Kanun-i Esasi ile (meşhur 113. maddeyi ihtiva etmiş olmasına rağmen) padişaha, gerçek anlamda hukuksal bir sınırlama getirildiği gerçeği kabul edilmelidir.

2.1.1.2 Ceza Hukuku

Tanzimat döneminde çeşitli alanlarda olduğu üzere ceza hukuku alanında da çalışmalar yapılmış olup daha önceki dönemlerde uygulanmakta olan ceza kanunnameleri usulünün daha iyileştirilmiş hali olarak kabul edebileceğimiz Ceza Kanunnameleri çıkarılmıştır. Bunlar sırasıyla 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu, 1851 tarihli Kanun-i Cedid ve 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'dur.²¹⁴ Burada kısaca belirtelim ki 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu ve 1851 tarihli Kanun-i Cedid ile İslam hukukuna aykırı maddelere yer verilmeden yalnızca İslam hukukunda ulu'l-emre tanınan sınırlı yasama yetkisi kullanılarak tazir suç ve cezaları düzenlenmiştir. 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu ise Tanzimat Dönemi kanunları arasında en uzun süre yürürlükte kalan kanun olup²¹⁵ 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanmış, bu bakımdan da daha önce çıkarılmış olan 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunnamelerinden farklı olarak içerisinde laik nitelikte hükümler ihtiva etmiştir.²¹⁶ Aşağıda bu Ceza Kanunnamelerinin oluşum süreci ve içeriği incelenecektir.

2.1.1.2.1 1840 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu

3 Mayıs 1840 tarihinde kabul edilen Ceza Kanunname-i Hümayunu, Tanzimat Fermanı'nın ilanından yalnızca altı ay sonra düzenlenmiş olması ile fermanın okunmasından sonra yapılan ilk kanun olma özelliğine sahiptir. Burada dikkati çeken husus ise söz konusu kanunname hazırlanırken Batılı devletlerin mevzuatından yararlanılmamış olmakla birlikte Batı'nın fikriyatından faydalanılmış olmasıdır.²¹⁷

²¹⁴ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, s. 159.

²¹⁵ Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, s. 223.

²¹⁶ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 563-564.

²¹⁷ Taner, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", s. 226; Veldet, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", s. 176; Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", *AÜHFD*, C. 3, sy. 1, 1946, s. 125; Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", s. 60; Lewis, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, s. 153.

Bu bağlamda ilk kanunun ceza hukuku alanında olmasına şu sebepleri gösterebiliriz.

Her şeyden önce İslam'ın ortaya çıktığı 7. Yüzyıldan itibaren İslam devletlerinin hızla gelişmesi ve toplumların ihtiyaçlarının zamanla değişmesi ile Kur'an ve Sünnet tarafından belirlenmiş olan hukuk kuralları gereksinimleri karşılamamaya başlamıştır. Kıyas ve icma yolu ile İslam hukukunda oluşan bu boşluklar tamamlanmaya başlanmış bu sırada da yerli örf ve adet kurallarından da yararlanılmıştır. Yine İslam ceza hukuku her ne kadar ileri düşüncelere dayanmış olsa da birtakım suçlar için belirlemiş olduğu cezalar itibariyle İslam devletlerini bu kurallardan belli noktalarda ayrılmaya itmiştir. Dolayısıyla Osmanlı padişahları çıkarmış oldukları kanunnamelerde zaman zaman İslam ceza hukukundan ayrılmışlardır.²¹⁸ Bunun dışında II. Mahmut tarafından çıkarılan ve yalnızca memur ve ulema hakkında uygulanan ceza kanunu, Tanzimat Fermanı ile benimsenmek istenen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmuştur. Sonuç olarak Tanzimat Fermanı'nın ruhuna uygun olması bakımından Osmanlı Devleti vatandaşlarına suç ve cezaların kanun ile düzenlenmesi hususunda güvence getirilmesi amacıyla ilk olarak 1840 tarihli Ceza-i Kanunname-i Hümayunu düzenlenmiştir.²¹⁹

Nitelik bakımından incelendiğinde 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu, bir mukaddime, bir hatime, onüç fasıl ve kırkbir maddeden oluşmaktadır.²²⁰ Adlandırılmamış olan bu fasıllarda düzenlenen maddelere yeniden sıra numarası verilmiş, açıklama ve gerekçeler madde metinlerinin içerisinde yer almıştır. Bu bakımdan günümüz kanun yapma tekniği dikkate alınarak değerlendirme yapıldığında söz konusu kanunnamenin nispeten ilkel bir biçimde düzenlendiğini söyleyebiliriz.²²¹

Metninden de anlaşılacağı üzere 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu²²², tüm Osmanlı Devleti vatandaşlarını din, dil, ırk ayrımı yapmaksızın kapsayan ilk kanundur. Şöyle ki, söz konusu Ceza Kanunnamesinin birinci fasıl

²¹⁸ Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", ss. 125-126.

²¹⁹ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 343; Esat Arsebük, "Türkiye'de Medeni Hukukun İnkişaf Safhaları", *AÜHFD*, C. 1, sy. 1, 1943, s. 9; Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", s. 60.

²²⁰ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 97.

²²¹ Taner, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", s. 226; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 343-344.

²²² 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu tam metni için bakınız; Ek-2.

birinci maddesinde “...hiç kimse diğeri birisinin canına kasd edemeyeceğine binaen faraza vüzeradan birisi tarafından bir çobanın bile canına kasd vukuunda ol vezirin hakkında dahi kısas-ı şer’î icra oluna.” ifadesine yer verilerek eşitlik ilkesine açıkça vurgu yapılmasının yanında siyaseten katl ve kısas cezasının ancak padişah fermanı olması halinde uygulanabileceği hususu burada belirtilmiştir.²²³

Suç teorisi ile ilgili bir hüküm içermeyen kanunnamede ölüm ile cezalandırılacak eylemler sınırlandırılmış ve yukarıda da değinmiş olduğumuz gibi bu cezanın uygulanması padişahın onayına tâbi tutulmuştur. Yine söz konusu kanunnamede suçlar gruplara ayrılmış, örneğin memurlar tarafından işlenebilecek suçlar ve bunların cezaları düzenlenmiştir. Yeni suç ve cezaların öngörüldüğü kanunnamede her suç için tek ve sabit bir ceza öngörülerek hakimlerin her bir davada söz konusu olayları değerlendirerek ceza arttırma veya azaltma yoluna gitmesi engellenmiş, başka bir deyişle hakime takdir yetkisi tanınmamıştır. Ayrıca cürüm, cünha ve kabahat gibi cezalandırılacak olan fiiller hakkında karışık terimler kullanılmış, kanunname ile yasaklanan bazı fiiller hakkında ise ne ceza verileceği düzenlenmemiştir. Bu açılardan sakıncalı ve eksik görülen kanunname, şer’î ve örfî cezaları bünyesinde bir araya getirerek birleştirmesiyle, ceza hukuku alanında bütünlük sağlanması açısından önemli bir adım niteliğindedir.²²⁴

Yine söz konusu kanunnamenin başlangıcında belirtildiği ve içeriğinden de anlaşıldığı üzere, şer’î hükümlere aykırı maddelere yer verilmemiş olup, padişah ve devlete karşı işlenen suçlar, dövme, sövme, hakaret, gasb, rüşvet, isyan, anarşi (fesad), kanuna muhalefet, devlet mallarını çalma ve benzeri ta’zir suçları düzenlenmiştir. Bütün suçlara yer vermeyen²²⁵ söz konusu kanunnamede kısas cezalarına birçok yerde atıf yapılmış fakat herkes tarafından bilinmesi ve kadılar tarafından öteden beri uygulanması sebebiyle had cezalarına yer verilmemiştir. Son olarak 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu’nda yer alan suçlar hakkında

²²³ Akyılmaz, “Osmanlı Devleti’nde Eşitlik Kavramının Gelişimi”, ss. 125-126; Ahmed Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı-Kamu Hukuku*, C I, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011, s. 541; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 343; Konan, “Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme”, s. 185.

²²⁴ Avcı, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, s. 395; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 343-344.

²²⁵ Aydın, *Osmanlı Devleti’nde Hukuk ve Adalet*, s. 159.

siyaseten katl, hapis, sürgün, kürek, memuriyetten çıkarma ve takdir gibi ta'zir cezaları düzenlenmiştir.²²⁶

Burada değinmek gerekir ki, Tanzimat Dönemi'nin ceza hukuku alanındaki ilk çalışması olan bu ceza kanunnamesi ile Osmanlı padişahının herhangi bir sebebe dayanarak ölüm cezası verebilme yetkisinin kaldırılmış olması çok önemli bir noktadır. Buna göre siyaseten katl, padişahın iradesiyle yerine getirilen ölüm cezası olma niteliğinden çıkmış ve yalnızca kanunda yer alan teknik bir deyim haline gelmiştir. Siyaseten katl, birtakım zorunluluklar sebebiyle İslam ceza hukukuna girmiş olsa da Şeri'at, bu hükmün uygulamasını hükümdara bırakmıştır. İşte ceza kanunnamesi ile siyaseten katli gerektiren fiiller sayılmış, tesbiti ve uygulanması yönünde karar verilmesi mahkemelere bırakılmıştır. Osmanlı Devleti padişahına kalan ise yalnızca bu kararın onaylanmasıdır. Böylelikle padişahın çok geniş bir şekilde sahip olduğu ölüm cezası verme yetkisi, "haksızlık varsa onu kontrol etme" yetkisine dönüşmüştür.²²⁷

Hazırlanmasında Batılı devletlerin kanun koyma tekniğinden yararlanılmış olmakla birlikte söz konusu kanunname, yerli nitelikteki kanunlar arasında değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu, kendisini düzenlemek amacı ile görevlendirilmiş olan komisyon tarafından hazırlanmış ve 11 yıl yürürlükte kalmıştır. Daha sonra 1851 tarihli Kanun-i Cedid'in yayınlanması ile yürürlükten kaldırılmıştır.²²⁸

2.1.1.2.2 1851 Tarihli Kanun-i Cedid

Yukarıdaki başlıkta incelemiş olduğumuz 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun eksikliklerini gidermek amacı ile 1851 tarihli Kanun-i Cedid'in yayınlanmış olduğu, bu kanunnamenin mukaddimesinde yer alan şu ifadelerden anlaşılmaktadır: "İlk kanunda bazı suçların cezalarının bulunmadığı, mevcut bazı

²²⁶ Taner, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", s. 227; Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Kamu Hukuku*, C I, s. 541.

²²⁷ Ahmet Mumcu, *Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl*, Ankara: Phoenix Yayınevi, 2007, s. 158.

²²⁸ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 99.

cezaların infazının ise zor olduğu, önceki kanuna değişik zamanlarda yapılan ilavelerin ayrı ayrı yerlerde olması sebebiyle bunların birleştirilmesi lüzumu”.²²⁹

Gerçekten de bu sıkıntıların giderilmesi amacıyla Meclis-i Valâ-yı Ahkâm-ı Adliye tarafından 1851 tarihli Kanun-i Cedid yayımlanmıştır. Uygulanan kanun tekniği ve yazılış tarzı açısından 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu’na benzeyen bu kanunname 17 maddelik evvelki fasıl, 7 maddelik fasl-ı sani ve 19 maddelik faslı salis olmak üzere 3 fasıl ve 43 maddeden meydana gelmektedir. Bir önceki kanunnamede olduğu gibi fasıl başlıkları bulunmayan bu kanunnamede de her bir fasılda yer alan maddeler baştan numaralandırılmış olup birbirini takip etmemektedir. Yine söz konusu kanunname, İslam ceza hukukuna dayanması bakımından da 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu’na benzerlik göstermekte²³⁰ olup önceki kanunnamenin bazı hükümleri aynı şekilde bu kanunnamenin içinde yer almıştır. Fakat daha geniş ölçüde şer’î hükümlere yer verilmiş olması ile önceki kanundan ayrılmaktadır.²³¹

Fasl-ı Evvel’de şahsa karşı işlenen suçlar ve devlet aleyhine işlenen suçlar düzenlenmiş, fasl-ı sani ve faslı saliste ise can, mal ve ırz aleyhine işlenen suçlar yer almıştır. Bir önceki kanundan farklı olarak kolluğa karşı gelmek, bazı katil nevi’leri, sahtecilik, kalpazanlık, kız kaçırma, sarkıntılık, sarhoşluk ve kumarbazlık suçları 1851 tarihli Kanun-i Cedid içerisinde düzenlenmiştir. Yine 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu’ndan farklı olarak pranga ve değnek cezalarına yer verilmiştir.²³²

Suç teorisi açısından önem arzeden azmettirme ve iştirak ile ilgili hükümlere söz konusu kanunnamede yer verilmiş olmasının yanı sıra tekerrüre dair hükümler de

²²⁹ Taner, “Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku”, s. 228; Ahmet Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul: y.y., 1989, s. 13.

²³⁰ Taner, “Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku”, ss. 228-229; Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, s. 13; Temiz, “Türk İslam Hukukundan Günümüze Zina”, s. 494.

²³¹ Taner, “Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku”, ss. 228-229; Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Kamu Hukuku*, C I, s. 541; Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci*, s. 99; Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, s. 23.

²³² Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Kamu Hukuku*, C I, s. 541; Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci*, s. 99; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, s. 396.

ilk kez 1851 tarihli Kanun-i Cedid içerisinde düzenlenmiştir.²³³ Ayrıca kanunda cezaların infazına dair hükümler de mevcuttur.²³⁴

Yine Osmanlı Devleti'nde henüz savcılık kurumu olmamasına rağmen²³⁵ kamu davası anlayışı çerçevesinde önemli bir ilkenin bu kanunnameyle de benimsenmiş olduğunu görüyoruz. Bu ilke, kısas veya diyet ile cezalandırılması gereken bir suçlunun, suçun mağduru veya mirasçıları tarafından affedilmesinin devlet açısından bağlayıcı olmaması ilkesidir.²³⁶ Başka bir deyişle, Klasik Dönem Osmanlı uygulamasında, tıpkı İslam hukukunda olduğu gibi kısas veya diyet cezası gerektiren suçlar söz konusu olduğunda, suçlunun mağdur veya mirasçıları tarafından affedilmiş olması, kamu otoritesinin bu suçlar hakkında gerekli gördüğü tazir cezalarını ortadan kaldırmamaktadır.²³⁷ Konunun düzenlendiği kanunnamenin Fasl-ı Evvel bölümünün 11. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Onbirinci Madde: Mucib-i kısas olup sonradan bazı veresenin affi veyahut sulh ile diyete ve mala münkalib olan ve mücebi ibtida diyet bulunan madde-i katlin iktizay-ı şer’îsi icra olunduktan sonra, Dersa’adet’te ise bu makule şahsın katil derecesine göre bir seneden beş seneye kadar küreğe ve taşrada ise bulunduğu mahallin şehr-i muazzamı neresi ise onda prangaya konularak süfli hizmetlerde kullanıla.”

Gerçekten de bu maddeye göre, kısas ile cezalandırılması gereken bir kimse, suçun mağduru ya da mağdurun mirasçıları tarafından affedilmiş olsa dahi cezalandırılabilir olup suçlu, şer’î hükümlere göre cezasını çekmesinden sonra, İstanbul’da ise bir yıldan beş yıla kadar kürek cezasına çarptırılacak, taşrada yaşıyor ise bulunduğu şehirde pranga cezasına tâbi olarak adi hizmetlerde kullanılacaktır. Bu bakımdan değerlendirilme yapıldığında suçlu, günümüz ceza hukuku sistemine aykırı olarak, aynı suç için hem şer’î hukuk tarafından düzenlenen cezaya çarptırılmakta hem de ceza kanunu tarafından düzenlenmiş olan cezaya çarptırılmaktadır. Osmanlı Devleti’nin sonlanmasına kadar devam etmiş olan bu tür uygulamalar modern ceza hukukuna aykırı olarak nitelendirilmektedir.²³⁸

²³³ Taner, “Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku”, s. 229; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 344.

²³⁴ Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, s. 23.

²³⁵ Durhan, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler”, s. 100.

²³⁶ Ünal Özkorkut, “Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti’ne Girişi”, s. 149.

²³⁷ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 178; Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 252; Yılmaz Yurtseven, “Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Ta’zir Suç ve Cezaları”, (*Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001), s. 33.

²³⁸ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci*, s. 100.

2.1.1.2.3 1858 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu

1851 tarihli Kanun-i Cedid'in de beklendiği gibi etkili olmaması üzerine yeni bir kanunname hazırlığına girişilmiştir. Fakat bu defa Batılı devletlerin uygulamakta olduğu ceza hukuku sistemi dikkate alınmak istenmiş ve bu yeni kanunnamenin hazırlanması amacıyla Ahmet Cevdet Paşa'nın²³⁹ başkanlık yaptığı Meclis-i Âli-i Tanzimat'ın sekiz üyesi ile kurulan bir komisyon görevlendirilmiştir. Sonuç olarak 9 Ağustos 1858 (28 Zilhicce 1274)²⁴⁰ tarihinde de 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun tercümesinden de faydalanılmak suretiyle 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu hazırlanmıştır.²⁴¹

Günümüz hukuk anlayışı esas alınarak hazırlanmış olan bu kanunname, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun tercümesi olması ile daha önce düzenlenen ilk iki kanunnameye farklıdır. Bununla birlikte 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu İslam hukukundan da hükümler içermektedir.²⁴²

İçeriğine bakacak olursak 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu üç bab, otuziki fasıl ve 264 maddeden oluşmakta olup²⁴³ ta'zir suçları cinayet, cünha ve kabahat olmak üzere üçe ayrılmıştır. Yine kanunnamenin giriş kısmında birinci maddeden 47 nci maddeye kadar olmak üzere genel esaslar, suçların türleri ile ceza çeşitlerine yer verilmiştir. Cinayet ve cünha ile ilgili cezalar birinci bab içerisinde düzenlenmiş, şahsa karşı işlenen suçlar ve ta'zir cezaları 168 inci maddeden 253 üncü maddeye kadar olmak üzere ikinci bab içerisinde ve çevre sağlığı ile zabıta suçları 254 üncü maddeden 264 üncü maddeye kadar olmak üzere üçüncü bab içerisinde düzenlenmiştir.²⁴⁴

²³⁹ Ahmet Cevdet Paşa hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bakınız: Ahmet Şimşirgil ve Ekrem Buğra Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, İstanbul: Beylik Yayınları, 2015.

²⁴⁰ Akman, "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Osmanlı Hukuk Mevzuatı I I. Tertip Düstur'un Tarihi Fihrist ve Dizini", s. 73.

²⁴¹ Petrov, "Everyday Forms of Compliance: Subaltern Commentaries on Ottoman Reform 1864-1868", s. 741; Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 100; Temiz, "Türk İslam Hukukundan Günümüze Zina", s. 494.

²⁴² Taner, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", s. 230; Veldet, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", s. 198; Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, s. 26.

²⁴³ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 100.

²⁴⁴ Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı-Kamu Hukuku*, C I, s. 543.

Ayrıca 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun ilgili bölümlerinde kısas, diyet gibi şer'î hükümler, yine rüşet yaşı, birden fazla kadın ile evlilik gibi düzenlemeler, ceza hukukuyla ilişkisi çerçevesinde yer almıştır. Bununla birlikte Fransız Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olan “devlet başkanına ve özgürlüğe saldırılar” ile ilgili düzenlemelere söz konusu kanunnamede yer verilmemiştir. Yine Fransız Ceza Kanunu ile kıyaslandığında oldukça düşük cezaların yer aldığı 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu, kişisel hak olarak değerlendirilen kısas ve diyet davalarını, daha önce de olduğu gibi şeriye mahkemelerinin görev alanı içine almıştır. Bu hükümler dışında kalan hususlar ile ilgili davaların ise nizamiye mahkemeleri tarafından görüleceği düzenlenmiştir.²⁴⁵

Fakat 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 171. maddesinde “kanun hükümleri hukuku şahsiyeyi iskat edemeyeceğinden, maktulün mirasçıları var ise onların iddiaları üzerine hukuku şahsiye davası şeriye mahkemelerine havale olunur.” denilmektedir. Bu bakımdan adam öldürme suçu ile suçlanan bir kimse nizamiye mahkemesinde yargılanarak beraat etmiş olsa bile, maktulün mirasçılarının isteği üzerine olayı inceleyen şeriye mahkemesi tarafından idama mahkum edilebiliyordu.²⁴⁶

Söz konusu devirde yaşayan hukukçular bu konu hakkında şu şekilde söylemlerde bulunmuşlardır:

“İnsanlar arasında işlenen suçlardan dolayı iki hak doğar; bunlardan biri kamu hakkı, diğeri kişi hakkıdır. Kamu hakkının yerine getirilmesi, egemenliğin gereğidir ve devlete aittir. Kişi hakları ise iki çeşittir: Biri işlenen herhangi bir suçtan dolayı mal ve canından zarar gören kişilerin, fiilen gördükleri zararı talep hakkı; diğeri ise Şeri'atin mağdura hak olarak tanıdığı hallerde kısas ve diyet istemek haklarıdır. Devletin cezalandırması, mağdurun kişi hakkına halel vermez. Bundan dolayı Nizamiye Mahkemesi huzurunda yargılandıktan sonra maktulün veresesine kısas davasında bulunup bulunmayacakları sorulur. Bulunacaklarsa dosya Şeriye Mahkemesine gönderilir. İki mahkemeden ayrı ayrı hükümler verilirse ikisi de uygulanır.”²⁴⁷

Bu maddenin, yargı birliğini bozmasının yanı sıra uygulamada çeşitli vahim sonuçların da yaşanmasına sebep olduğu yönünde görüşler vardır. Buna örnek olarak

²⁴⁵ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 344.

²⁴⁶ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 101.

²⁴⁷ Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, s. 27.

Bozkurt, “şer’an diyete mahkum olup da kanunen idam olunan katilin mahkum olduğu diyetin terekesinden alınması hakkında tezkire-i şeriye”yi göstermiştir.²⁴⁸

Fakat bu durumun Batı hukuku ve İslam hukukunun yaratmış olduğu ikilikten kaynaklanmadığı yönünde görüşler de vardır. Buna göre İslam hukukunda şahıs haklarına yönelik suçlardan kabul edilen adam öldürme ve müessir fiiller söz konusu olduğunda, İslam hukuku tarafından şahıslara cezalandırma ve af yetkisi verilmiştir. İşte bu yetki İslam hukukunda, devletin cezalandırma ve af yetkisinin önüne geçmektedir. Dolayısıyla 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu’nda adam öldürme ve müessir fiil suçları hakkında mirasçıların cezalandırma ve af yetkisine öncelik tanınması ve mirasçılarının affetmesi halinde Osmanlı Devleti’nin devreye girerek cezalandırma yetkisini kullanması, Tanzimat Dönemi’nde oluşmuş olan Batı hukuku ve İslam hukuku ikiliğinin değil, İslam hukuku ve Batı hukukunun farklı düzenleme biçiminin sonucudur.²⁴⁹

Birçok kere tadil edilmiş olan 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu en önemli değişikliklerini yirminci yüzyılın başında (özellikle 1911 ve 1914 yıllarında) geçirmiştir. Osmanlı Devleti sona ermiş olmasına rağmen söz konusu kanunname 1 Mart 1926 tarihinde kabul edilip 13 Mart 1926 tarihinde de yayınlanarak 1 Temmuz 1926 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’na kadar yürürlükte kalmıştır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu tarafından ilga edilen 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu’ndaki²⁵⁰ bazı maddeler 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’na alınmıştır. Bu bağlamda aynı konu hakkında hem söz konusu Ceza Kanunu’nun hazırlanmasında esas alınan İtalyan Kanunu’ndan hem de 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu’ndan hükümlerin, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yer aldığını söyleyebiliriz.²⁵¹

Sonuç olarak daha önceki kanunnamelere oranla oldukça geniş ve kapsamlı olan 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu, her ne kadar toplumsal savunmayı korkutarak sağlamaya çalıştığı ve cezanın ıslah işlevini geri plana attığı yönünde

²⁴⁸ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci*, s. 101.

²⁴⁹ Aydın, *Osmanlı Devleti’nde Hukuk ve Adalet*, s. 160.

²⁵⁰ Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı-Kamu Hukuku*, C I, s. 543.

²⁵¹ Veldet, “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”, s. 198; Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, s. 28; Petrov, “Everyday Forms of Compliance: Subaltern Commentaries on Ottoman Reform 1864-1868”, s. 741.

eleştiriler olsa da²⁵², modern ceza hukuk sistemini Osmanlı Devleti hukuk sistemine getiren kanunname olmuştur.²⁵³ Bu bakımdan söz konusu kanunname Tanzimat Dönemi'nin en önemli ceza kanunu olarak değerlendirilmektedir.²⁵⁴

2.1.1.2.4 Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunnamesi

Yukarıda incelemiş olduğumuz gibi Osmanlı Devleti'nde ceza hukuku alanında hızlı bir kanunlaştırma yaşanmıştır. Fakat buna karşılık, bu ceza kanunlarının nasıl uygulanacağını düzenleyen yargılama kuralları çok daha sonra düzenlenerek yürürlüğe girmiştir.²⁵⁵

Gerçekten de Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ancak 25 Haziran 1879 tarihinde kabul edilmiştir. Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunnamesi adındaki bu kanun bir mukaddime, iki kitap ve 487 maddeden oluşmaktadır.²⁵⁶ Aynı zamanda 1808 yılında hazırlanan ve 1811 yılından 1956 yılına kadar yürürlükte kalan Fransız Ceza Yargılama Kanunu'nun tercümesi niteliğindedir.²⁵⁷

Bu kanunname ile Fransız Ceza Yargılama Kanunu'nda yer alan neredeyse tüm adli kurumlar Osmanlı hukuk sistemine dahil edilmiştir. Fakat bununla birlikte Fransız kanununda ağır cezalar hakkında yer alan jüri sistemi Osmanlı ceza mevzuatına dahil edilmemiştir. Yine şer'î hükümlere yer verilmeyen Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunnamesi'nde savcılık kurumu, görev ve yetkileriyle ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş, bu bakımdan modern ceza mahkemelerine bir nebze daha yaklaşılmıştır. Şunu da belirtmek gerekir ki, şer'î hükümlerin bu kanunnamede yer almaması, Tanzimat Dönemi kanunlaştırma hareketinin şer'î hukuk prensiplerine bağlı kalma çabasının burada da gösterildiği gerçeğini değiştirmemektedir.²⁵⁸

²⁵² Avcı, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, s. 400.

²⁵³ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 344.

²⁵⁴ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, s. 159.

²⁵⁵ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 345.

²⁵⁶ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 105; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, s. 402.

²⁵⁷ Veldet, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", s. 199; Halil Cin, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Hukuku ve Muhakeme Usulleri", *150. Yılında Tanzimat*, Hakkı Dursun Yıldız (drl.), Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1992, s. 29; Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 561.

²⁵⁸ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 561; Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 105.

Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunnamesi'nin birinci kitabında müdür, adli zabıta, teftiş memurları ve görevleri, savcılık, sorgu hakimleri, şikayetler, tahkikat aşaması, şahitlerin dinlenmesi usulü, yazılı deliller, suç aletleri, celb ve tevkif işlemleri gibi hususlar düzenlenmiş olup ikinci kitabında cünha ve kabahat davalarına bakan mahkemeler, cinayet davalarına bakan mahkemeler, bu mahkemelerin yargılama aşamalarına ilişkin hükümler, temyiz hükümleri, yargılamanın iadesine ilişkin hükümler, gıyabi yargılama, merci tayini gibi konulara dair hükümler düzenlenmiştir.²⁵⁹

Fakat Osmanlı Devleti tebaasının tamamı hakkında uygulanacak olan bu kanunname, ülkede yaşamakta olan yabancılar ve gayrimüslim din adamları açısından birtakım zorluklara sebep olmuştur. Biraz daha açacak olursak, söz konusu kanunname, suç işleyen kişinin yabancı olması durumunu ayrı olarak düzenlememiş olup buna göre her kim olursa olsun suç işleyen kişi, savcı tarafından evinden veya mahallesinden götürülebilecekti. Kişi karşı koyması halinde ise tutuklanabilecekti. Yine yabancılar hakkında da yokluklarında hapis veya para cezası gibi cezalar verilebilecekti. Ancak Batılı devletlerin büyükelçileri bu düzenlemelerin kapitülasyonlara aykırı olduğunu ileri sürerek kanunnamede bu hususla ilgili olarak düzeltme yapılmasını sağlamışlardır. Sonuç olarak Osmanlı Devleti'nin Batılı devletlerin de baskısıyla ülkesinde gerçekleştirmeye çalıştığı eşitlik ilkesi, yine Batı'dan gelen baskılar sonucu engellenmiştir.²⁶⁰

Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunnamesi 1929 yılında yürürlükten kaldırılana kadar 50 yıl süreyle uygulanmıştır.²⁶¹

2.1.1.3 İdare Hukuku

Tanzimat Fermanı ile Osmanlı Devleti idari teşkilatına ve idari bünyesine dair önemli değişiklikler getirilmiş yine bunun yanında idare hukuku alanında da birtakım yenilikler gerçekleştirilmiştir.²⁶² Bu yenilikleri merkezi teşkilatta ve taşra teşkilatında olmak üzere iki başlık altında aşağıda inceleyeceğiz.

²⁵⁹ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, ss. 106-107.

²⁶⁰ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, ss. 108-109.

²⁶¹ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 345.

²⁶² Ortaylı, *Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi*, s. 406.

2.1.1.3.1 Merkezi Teşkilattaki Değişiklikler

Osmanlı Devleti'nin Batılı devletler ile olan ilişkisi, ticaret, savaş gibi sebepler dolayısıyla gitgide artmış ve devletin sahip olduğu eskimiş kurumlar ihtiyacı karşılamamaya başlamıştır. Öyle ki, devletin iç işlerine Batılı devletler tarafından müdahale edilmesi, dış işlerinde ise sorunlar çıkarılması da bu ilişkilerin artmasına paralel bir şekilde ortaya çıkmıştır. Yaşanan bu sıkıntılar Osmanlı Devleti bünyesinde uzmanlık gerektiren yeni kurumların oluşturulması ihtiyacını güçlü bir şekilde hissettirmiştir.²⁶³

Merkezi teşkilat yapısında gerçekleşen yeniliklerin II. Mahmut zamanından itibaren başladığı bilinmektedir. Gerçekten de 19. Yüzyılın ilk yarısında artık işlevsiz hale gelerek ortadan kalkan Divân-ı Hümayun'un işlevlerini yerine getirmek üzere Meclis-i Meşveret adı altında bir danışma kurulu kurulmuştur. Düzensiz olarak yani ihtiyaç duyulması halinde toplanmakta olan bu kurul, Osmanlı Devleti padişahlarından III. Selim ve II. Mahmut dönemlerinde yoğun olarak faaliyette bulunmuştur.²⁶⁴ Fakat bununla birlikte, ihtiyaç olması halinde toplanan, dolayısıyla sürekli bir yapıya sahip olmayan Meclis-i Meşveret'in tamamen kendisine ait bir bürokratik örgütü de bulunmamaktaydı. Yine söz konusu meclisin gündemi yalnızca belirli ve tek bir konu ile sınırlı olmakta idi. Bu sebeplerle Meclis-i Meşveret, önemli yeniliklerin düzenlendiği dönemde yetersiz kalmış olup Divân-ı Hümayun'un yerini dolduramamıştır. Bu meclisin yerine, çalışma kuralları ve üyeleri belirlenmiş, sürekli olarak toplanacak olan düzenli bir danışma kurulunun/meclisinin oluşturulması ihtiyacı doğmuştur. Bu bağlamda söz konusu ihtiyacın giderilmesi için Meclis-i Valâ-yı Ahkâm-ı Adliye kurulmuştur.²⁶⁵ II. Mahmut tarafından idari ve adli işlerin yürütülmesi amacıyla kurulan bu kurul, Osmanlı Devleti'nde meclis ve yüksek mahkeme kurumunun doğuşunu hazırlamıştır.²⁶⁶

²⁶³ Akyıldız, *Osmanlı Bürokrasisi ve Modernleşme*, s. 51.

²⁶⁴ Osmanağaoğlu, *Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Tabiiyetinin (Vatandaşlığının) Gelişimi*, s. 129; Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", ss. 69-70; Yurtseven, "Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri", s. 185; Stanford J. Shaw, "The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century Ottoman Reform Movement before 1876", *International Journal of Middle East Studies*, Volume 1, No. 1, Jan., 1970, s. 52.

²⁶⁵ Osmanağaoğlu, *Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Tabiiyetinin (Vatandaşlığının) Gelişimi*, s. 129; Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", ss. 69-70; Yurtseven, "Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri", s. 185.

²⁶⁶ Veldet, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", s. 169; Ortaylı, *Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi*, s. 408.

Gerçekten de merkez teşkilatta daha önce mevcut bulunan danışma meclisleri ve uzmanlık kurulları sistemi geliştirilerek, esas görevi Tanzimat Dönemi'nde getirilmesi planlanan yeni yasal düzenlemelerin hazırlanmasına yardımcı olmak olan bir meclis kurulması amaçlanmıştır.²⁶⁷ İşte bu doğrultuda II. Mahmut döneminin son yıllarında bir meclis ve üst mahkeme olarak kurulan Meclis-i Valâ-yı Ahkâm-ı Adliye ile ihtiyaç duyulan yeni kanuni düzenlemelerin hazırlanması ve belirli davalara bakılması planlanmıştır.²⁶⁸

Yine yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi Tanzimat Dönemi ile birlikte Divân-ı Hümayun eski önemini yitirmiş ve yerini belli kurullar ile Bakanlar Kurulu almıştır. Dolayısıyla divan üyeleri gitmiş yerine vekiller veya nazırlar gelmiştir. Cumhuriyetin kurulmasına dek süren bu nezaretlere örnek olarak şunları verebiliriz: Başvekalet (sadaret), Meşihat (şeyhülislamlık), Adliye ve Mezahib (mezhepler) Nezareti, Harbiye Nezareti, Dahiliye Nezareti, Hariciye Nezareti, Ticaret Nezareti, Sıhhiye Nezareti, Bahriye Nezareti, Orman Nezareti, Maarif (eğitim) Nezareti, Nafia (bayındırlık) Nezareti, Defter-i Hakani (tapu) Nezareti, Evkaf (vakıflar) Nezareti, Maadin (maden) ve Posta ve Telgraf Nezareti. Bakanlar kendi bakanlıklarının idari işlerinin yürütülmesinden sorumlu olup bu sistem 1876 Kanun-i Esasi ile rayına oturtulmuştur. Hatta bu bakanlık sisteminin, Osmanlı Devleti'nin yıkılmasından sonra da varlığını sürdürdüğünü söyleyebiliriz.²⁶⁹

Bu sistem içerisinde diğer kurumlara göre özel bir öneme sahip olması sebebiyle Meclis-i Valâ-yı Ahkâm-ı Adliye kurumunu ayrı olarak inceleyeceğiz.

2.1.1.3.1.1 Meclis-i Valâ-yı Ahkâm-ı Adliye

Yukarıda da kısaca belirtmiş olduğumuz gibi, Osmanlı Devleti'nin kurulmasından itibaren varlığını sürdüren Divân-ı Hümayun ve olağanüstü hallerde toplanmakta olan Meclis-i Meşveret'in eski etkisini kaybetmesi ile birlikte, düzenli üyeleri, mekanı ve işlemleri olan bir meclise ihtiyaç duyulmuştur. İşte böyle bir ortamda, II. Mahmut döneminde gerçekleştirilen reform hareketlerinde önemli etkileri bulunan Mustafa Reşit Paşa'nın çabaları ile²⁷⁰ 24 Mart 1838 tarihinde yani

²⁶⁷ Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 31.

²⁶⁸ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, s. 347.

²⁶⁹ Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Kamu Hukuku*, C I, s. 187.

²⁷⁰ Mehmet Seyitdanlıoğlu, *Tanzimat Devrinde Meclis-i Vala (1838-1868)*, Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1999, s. 35.

Tanzimat Fermanı ilan edilmeden kısa bir süre önce Meclis-i Valâ-yı Ahkâm-ı Adliye kurulmuştur.²⁷¹

Osmanlı Devleti'nin bütün önemli işlerinin görüşüldüğü ve düzenlendiği bir merkez niteliğindeki söz konusu meclis, esas olarak ilan edilmesi planlanmakta olan Tanzimat Fermanı'nın uygulanması bakımından gerekli nizamnameleri ve kanun tasarılarını hazırlamak²⁷², devlet ile milletin işlerini görüşmek ve son olarak devlet adamları hakkında açılan davaları karara bağlamak amacıyla kurulmuştur.²⁷³

Varlığı ve kudreti Tanzimat Fermanı'na dayanmakta olan bu meclis, söz konusu fermanda şu şekilde yer almıştır:

“3. Tebaamızdan olan Müslümanların ve diğer milletlerin (dini cemaatler), bu müsaadelerden istisnasız faydalanmaları için can, ırz ve namus ve mülkiyet maddelerinde, Şeri'at hükmü gereğince, bütün memleket halkına tarafımızdan tam garanti verilmiştir.

4. Başka hususlara dahi oy birliğiyle karar verilmesi gerektiğinden Meclis-i Ahkam-i Adliye üyeleri lüzumu kadar çoğaltılacak ve vükela, devlet ricali belirli günlerde orada toplanacak ve herkes düşüncelerini hiç çekinmeden serbestçe söyleyerek can ve mal emniyeti ve vergilerin tayini hususlarına dair gereken kanunları karar altına alacaklar, diğer taraftan da askeri tanzimat (tanzimat-i askeriyye) Bab-i Seraskeri Dar-i Şura'sında söyleşilip gereken kanunlar kararlaştırılacaktır. Her kanun karara bağlandıkça hatt-i hümayunumuzla tasdik edilmek için tarafımıza arz olunacaktır.”

Gerçekten de Meclis-i Valâ-yı Ahkâm-ı Adliye kurulurken temel olarak, planlanan reformların gerçekleştirilmesi için gerekli kanun ve tüzüklerin hazırlanması ve bunların uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesi amaçlanmıştır. Fakat Osmanlı Devleti'nde meşveret kültürü bulunmasına rağmen, devlet yönetiminde rol oynayacak şekilde kurumsallaşmış meclis uygulaması bulunmadığından, ilk zamanlarda birtakım güçlükler yaşanmıştır.²⁷⁴

En başta, kanunlaştırma faaliyetlerini düzenlemekle görevlendirilen bu meclise, reform hareketlerine karşı düşüncede olan Hüsrev Paşa'nın başkan olarak

²⁷¹ Seyitdanlıoğlu, “Divan-ı Hümayun'dan Meclis-i Me'busan'a Osmanlı İmparatorluğu'nda Yasama”, s. 377; Yurtseven, “Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri”, ss. 198-199; Shaw, “The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century Ottoman Reform Movement before 1876”, s. 54; Lewis, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, s. 151.

²⁷² Arsebük, “Türkiye'de Medeni Hukukun İnkişaf Safhaları”, s. 8; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 128; Seyitdanlıoğlu, “Tanzimat Dönemi İmar Meclisleri”, s. 324; Esin Örcü, “Conseil D'etat: The French Layer of Turkish Administrative Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 49, Issue 03, July 2000, s. 680.

²⁷³ Okumuş, Cihan ve Avcı, *Osmanlı Devleti'nde Eğitim Hukuk ve Modernleşme*, s. 225; Karaarslan, “Tanzimat ve Şurayı Devlet”, s. 346.

²⁷⁴ Akyıldız, *Osmanlı Bürokrasisi ve Modernleşme*, ss. 64-65.

atanmış olması, halihazırda pek de kolay olmayan bu süreci daha da zorlaştırmıştır. Yine meclise atanan üyelerin üyelik görevleri dışında daha önce sürdürdükleri görevleri de devam ettirmeleri, söz konusu meclisin çalışmalarını olumsuz yönde etkilemiştir. Öyle ki üyeler meclisteki görevlerini ihmal etmekle kalmamış, meclisteki pozisyonlarını diğer görevlerindeki çıkarları doğrultusunda kullanmışlardır. Ayrıca üyeler arasındaki statü farklılıklarının düşük statülü üyelerin fikirlerini beyan ederken özgür davranamamalarına sebep olması ve dolayısıyla meclisteki oylamaların sağlıklı olamaması yine bu sorunlara örnek gösterilebilir. Sonuç olarak bu sıkıntıların giderilmesi amacıyla üyelerin ikinci memuriyetleri sona erdirilmiş ve bütün üyeler arasındaki statü farklılıkları kaldırılarak eşit rütbeye getirilmişlerdir. Ayrıca bir içtüzük hazırlanarak meclisin amacı, meclisin toplanma şekli ve kuralları ile meclis bürokrasisinin işleyiş biçimi belirlenmiştir.²⁷⁵

Meclis-i Valâ-yı Ahkâm-ı Adliye'ye devlet ile kişi arasındaki anlaşmazlıkları çözme, memurları yargılama ve idari işlerde danışma görevleri verilmiştir.²⁷⁶ Söz konusu meclis, Tanzimat Dönemi kanunlarının taslak metinlerini hazırlamanın yanında idari yargı görevini de 1854 yılına kadar yürütmüştür. 1854 yılında ise kanun taslakları, nizamnameler (tüzük) ve reform esaslarının hazırlanması görevleri, Meclis-i Âlî-i Tanzimat adı ile kurulmuş olan başka bir meclise verilmiş olup Meclis-i Valâ-yı Ahkâm-ı Adliye'ye sadece idari yargı görevi verilmiştir. Daha sonra 9 Eylül 1861 tarihinde bu iki meclis, Meclis-i Ahkâm-ı Adliye adı altında birleştirilerek üç daireye ayrılmıştır.²⁷⁷ Bu dairelerden ilki, Kanun ve Tüzük Dairesi adı altında kurulan ve daha önceki iki meclisin yasama görevini üstlenen dairedir. İkinci daire, idari soruşturmaların yürütülmesi ile görevlendirilmiş olan İdari ve Mali Daire idi. Üçüncü daire ise Meclis-i Vala tarafından yürütülmekte olan adli görevleri üstlenen Adli Davalar Dairesi idi. Bu meclis gibi söz konusu dairelerin de tek başına kanun teklifi verebilmesi mümkündür.²⁷⁸ 1868 yılında ise söz konusu meclis tekrar

²⁷⁵ Seyitdanlıoğlu, *Tanzimat Devrinde Meclis-i Vala (1838-1868)*, s. 38; Akyıldız, *Osmanlı Bürokrasisi ve Modernleşme*, ss. 64-65; Shaw, "The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century Ottoman Reform Movement before 1876", s. 55.

²⁷⁶ Karaarslan, "Tanzimat ve Şurayı Devlet", s. 346; Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", s. 62, 70; Shaw, "The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century Ottoman Reform Movement before 1876", s. 63.

²⁷⁷ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 345-346; Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", s. 88; Shaw, "The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century Ottoman Reform Movement before 1876", s. 69.

²⁷⁸ Shaw ve Shaw, *Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye*, s. 113; Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", s. 88; Shaw, "The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century Ottoman Reform Movement before 1876", s. 69.

düzenlenerek Divân-ı Ahkâm-ı Adliye ve Şurây-ı Devlet olmak üzere ikiye ayrılmış²⁷⁹ ve bu meclislerin her ikisinde de üyelerin üçte ikisi müslümanlardan oluşurken geri kalanının gayrimüslimlerden oluşmasına dikkat edilmiştir.²⁸⁰

Şeriye mahkemelerinden ayrı olup daha sonra nizamiye mahkemelerine çekirdek olacak Divân-ı Ahkâm-ı Adliye, ceza ve hukuk daireleri olmak üzere iki daireden meydana gelmektedir. Söz konusu dairelerin en az beş en fazla on üyeden oluşacağı düzenlenmiştir. Divân-ı Ahkâm-ı Adliye adlı bu yüksek mahkemede, şeriye mahkemelerinde görülmekte olan uyuşmazlıklar, gayrimüslimlere ait özel hukuk davaları ve özel meclisler tarafından yürütülen ticaret davaları dışında kalan her çeşit ceza ve hukuk davaları, resen ya da istinaf yolu ile görülmekteydi.²⁸¹ Gerçekten de idare hukukundan ayrılan ve nizamiye mahkemelerinin en yükseği konumuna gelen bu mahkeme, bazı hukuk ve cinayet davalarına ilk derece mahkemesi olarak bakmış, bunun yanısıra temyiz mercii olarak da görev almıştır. 1870 yılında ise Divân-ı Ahkâm-ı Adliye'yi düzenleyen nizamnamede değişiklik yapılmış ve istinaf bölümü kaldırılmıştır. Böylece günümüz Yargıtay'ının ilk biçimini oluşturan ve yalnızca temyiz görevini yürüten halini almıştır.²⁸²

Daha önceleri Meclis-i Valâ-yı Ahkâm-ı Adliye ve Meclis-i Ahkâm-ı Adliye'nin üç dairesinden biri tarafından bakılmakta olan idari yargı işleri Şurây-ı Devlet'in kurulması ile bu üst mahkemeye bırakılmış ve Osmanlı Devleti'nde idari yargı işlerine bağımsız olarak bakan ilk organ Şurây-ı Devlet olmuştur.²⁸³ Fransız örneğine göre kurulan söz konusu üst mahkemeye, günümüz Danıştay'ında olduğu gibi idari davaların görülmesinin yanında, kişi ile idare arasındaki anlaşmazlıkların çözümlenmesi, memurları yargılama, kanun ve nizamnamelerin taslaklarını inceleme

²⁷⁹ Okandan, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi)*, ss. 77-79; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 345-346; Karaarslan, "Tanzimat ve Şurayı Devlet", ss. 347-351; Mehmet Canatar ve Yaşar Baş, "Şura-yı Devlet Teşkilatı ve Tarihi Gelişimi", *OTAM*, sy. 9, 1998, s. 111; Shaw, "The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century Ottoman Reform Movement before 1876", ss. 75-76; Özücü, "Conseil D'etat: The French Layer of Turkish Administrative Law", s. 680.

²⁸⁰ Ahmet Cevdet Paşa, *Sultan Abdülhamid'e Arzlar (Ma'ruzat)*, Yusuf Haraçoğlu (drl.), İstanbul: Babıali Kültür Yayıncılığı, 2014, 217.

²⁸¹ Mustafa Reşit Belgesay, "Tanzimat ve Adliye Teşkilatı", *Tanzimat I*, İstanbul: Maarif Matbaası, 1940, s. 215; Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Kamu Hukuku*, C I, s. 202; Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", ss. 89-90.

²⁸² Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 345-346; Karaarslan, "Tanzimat ve Şurayı Devlet", ss. 346-347; Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", s. 88.

²⁸³ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, ss. 146-147; Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", s. 94.

görevleri de verilmiş olup Şurây-ı Devlet, yasama fonksiyonunu da yerine getirmiştir.²⁸⁴ Sonuç olarak Şurây-ı Devlet ile bugünkü Danıştay'ın temeli atılmış ve Cumhuriyet sonrası bu kurum Danıştay'a dönüştürülmüştür.²⁸⁵

1872 yılında yapılan bir düzenleme ile Tanzimat, Muhakemat ve Dahiliye olmak üzere üç daireye ayrılan Şurây-ı Devlet'e, 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 54. maddesi ile kanun tasarılarını öncesinden inceleme görevi verilmiştir. Yine bu Anayasanın 117. maddesi, idare ile alakalı tüm kanunların yorumlanması görevini Şurây-ı Devlet'e vermiştir. Kanun-i Esasi'nin 85. maddesiyle ise kişiler ile idare arasındaki her çeşit davanın görülmesi yetkisinin adliye mahkemelerine verilmesi ile Türk idari yargı sisteminin gelişimi bir müddet durmuş olup Şurây-ı Devlet'in yürüttüğü yargı işleri yalnızca memurların yargılanması ile sınırlı kalmıştır. Fakat diğer yandan, özellikle devlet sözleşme ve imtiyaz anlaşmalarının gözden geçirilmesi işi ile de uğraşmaya başlayan Şurây-ı Devlet'in idari denetim yetkisi artmıştır.²⁸⁶

2.1.1.3.2 Taşra Teşkilatındaki Değişiklikler

Tanzimat Dönemi itibariyle Osmanlı Devleti'nin yönetiminde modernleşmenin sağlanması amacıyla, merkezi idarenin yanı sıra yerel idari birimlerin de yenilenmesi yolunda önemli değişiklikler yapılmıştır. Şöyle ki devlet adamları Osmanlı Devleti'nin temelini oluşturan tımar sisteminin bozulması üzerine taşra yönetimini tekrar düzenleme yolunda çaba harcamış olup birçok denemede bulunmuşlardır. Bunu yaparken de Osmanlılık ilkesi çerçevesinde, Osmanlı Devleti tebaasını oluşturan farklı unsurların istek ve ihtiyaçları göz önünde bulundurulmuş ve tek bir örgütlenme içerisinde temsilin sağlanmasına çalışılmıştır. Bu anlayıştan doğan ve II. Mahmut sonrası dönemin deneyimleri sonucunda ortaya çıkan 1864 Vilayet Nizamnamesi²⁸⁷ ile diğer mevzuatı incelemeden önce Osmanlı Devleti'nin Klasik Dönem'de nasıl bir idari teşkilata sahip olduğuna kısaca değineceğiz.

²⁸⁴ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 345-346; Karaarslan, "Tanzimat ve Şurayı Devlet", ss. 354-355; Canatar ve Baş, "Şura-yı Devlet Teşkilatı ve Tarihi Gelişimi", ss. 114-118; Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", s. 97.

²⁸⁵ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 567; Karaarslan, "Tanzimat ve Şurayı Devlet", s. 346; Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", s. 88; Örucü, "Conseil D'etat: The French Layer of Turkish Administrative Law", s. 680.

²⁸⁶ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 345-346.

²⁸⁷ Osmanağaoğlu, *Tanzimat Dönemi İtibariyle Osmanlı Tabiiyetinin (Vatandaşlığının) Gelişimi*, s. 138.

Osmanlı Devleti'nin idari teşkilatı başlangıçta liva ya da diğer adıyla sancak denilen küçük bölümlere ayrılmış bir halde olup bunlar Rumeli Beylerbeyi ile Anadolu Beylerbeyi olmak üzere iki büyük memur tarafından idare edilmiştir. 16. Yüzyılın sonları itibariyle bu sancaklardan birkaçı birleştirilmek suretiyle eyaletler oluşturulmuş ve söz konusu idari teşkilat şekli II. Mahmut döneminde birkaç defa yenilenerek 1861 yılına dek sürmüştür.²⁸⁸

Osmanlı Devleti'nde eyaletlerin yönetimini sağlayan valiler, hakkında herhangi bir düzenleme bulunmayan dolayısıyla nasıl kullanacaklarını bilmedikleri çok geniş sivil ve askeri yetkilere sahiptiler. Eyalette bulunan diğer tüm memurlar da görev ve yetkileri hakkında düzenleme bulunmadığından, merkez veya vali tarafından verilen emirler yoluyla işlemleri yürütmekteydi. Halk ise eyalet yönetiminde hiçbir şekilde söz sahibi değildi. Bu bağlamda yerel yönetim biçimlerinin bilinmediği ve dolayısıyla plansız bir şekilde yönetimin sağlanmış olduğu Osmanlı Devleti taşra teşkilatı, Tanzimat Dönemi itibariyle eskimiş bir halde olduğundan yenilenmesine ihtiyaç duyulmuştur.²⁸⁹

İşte Tanzimat bürokratları Osmanlı Devleti'nde eyalet idaresinin yenilenerek düzenli bir sistem oluşturulmasını istemişlerdir. Ortaylı'ya göre bu yönde çalışmalar yapan bürokratlar, yerel özerkliğin sağlanması ya da mahalli demokrasinin yerleşmesi gibi bir niyete sahip değillerdir. Amaçları, idari yönetimin yenilenerek gelirlerin artması ve sürdürülebilir bir yönetimin sağlanmasıydı. Başka bir deyişle yenilik hareketlerinin daha iyi benimsenmesi ve devlete olan güvenin artması amacıyla, Osmanlı Devleti'nin merkezci niteliğine dokunmadan, halkın taşra yönetimine katılmasını sağlamayı planlamışlardır. Bu bağlamda Tanzimatçılar, eyalet idare sisteminin halkın yönetime katılması ile yenilenmesi taraftarı olup bu yolda modernleşme sürecindeki devletlerin yürütmüş olduğu politikaları örnek olarak benimsemişlerdir.²⁹⁰

Bu bağlamda oluşturulan yeni sistemde vilayetlerdeki yönetimin başı, yine, Osmanlı Devleti padişahı tarafından atanan valilerdir.²⁹¹ Valinin askeri yetkileri, "muhafız" adlı bir komutana verilerek askeri işlerin onun tarafından yürütülmesi

²⁸⁸ Engelhardt, *Tanzimat ve Türkiye*, s. 185.

²⁸⁹ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 365.

²⁹⁰ Ortaylı, *Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi*, s. 427; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 366.

²⁹¹ Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Kamu Hukuku*, C I, ss. 187-188.

yoluyla kısıtlanmıştır. Ayrıca vilayetin genel olarak idare edilmesinde, bir kısmı merkeze diğer kısmı ise valiye bağlı olan siyaset, hukuk, zaptiye, maliye, ticaret, nafia ve ziraat müdürlerine de yer verilmiştir. Saymış olduğumuz bu müdürler ile halk tarafından seçilen iki müslüman ve iki zimmi üye, vali başkanlığında toplanarak “İdare Meclisi”ni oluşturmuş olup bu meclis vilayet işlerinin görüşülmesi ile görevlendirilmiştir. Bunun yanında bir de vilayetin yol, tarım, bayındırlık, vergi işleri ve resmi yapılar ile ilgili olarak danışma görevini yapmak üzere “Vilayet Umumi Meclisi” kurulmuştur. Bu meclis ise yine valinin başkanlığında olmak üzere sancaklardan seçilecek olan iki müslüman ve iki zimmi üyeden oluşturulmuştur.²⁹² Bu şekilde yerel halkın ilk kez seçim yolu ile yönetime katıldığını görülmektedir.²⁹³ Yine gayrimüslimlere ilk kez temsil hakkı tanınmış olması ile de bu husus önem arz etmektedir.²⁹⁴ Oldukça kısıtlı bir katılım olmasına rağmen bu seçim, demokrasi tarihimiz açısından atılmış önemli bir adımdır. Günümüz taşra teşkilatı da bu sisteme dayanmaktadır.²⁹⁵ Ayrıca vilayetlerde oluşturulan bu İdare Meclisleri, hem seçilmiş üyeler hem de dini cemaatlerin temsilcilerini bünyesinde barındırması ile parlamentonun doğmasına da zemin hazırlayan gelişmelerden biri olarak gösterilmektedir.²⁹⁶

Osmanlı Devleti'nin taşra teşkilatında en önemli değişiklikler ise 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi ve 1870 tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayet Nizamnamesi ile yapılmıştır.²⁹⁷ Şöyle ki, taşra teşkilatının yenilenmesi adına birtakım değişikliklerin hayata geçirilmiş olması yeterli olmamış ve eski sistem olan “eyalet, liva, kaza, nahiye” sisteminin de yeniden düzenlenmesi ihtiyacı duyulmuştur. Bu amaçla yeni taşra teşkilat sistemi olan “vilayet” sisteminin gerçekleştirilmesi yolunda adımlar atılmıştır. Bu adımlar atılırken Fransız örneği esas alınmıştır. Buna göre vilayetlere merkez tarafından görevlendirilen valiler atanmış ayrıca bu kişilere belirli konularda takdir yetkisi kullanma hakkı verilerek yerel halkın ihtiyaçlarının giderilmesinde

²⁹² Vasfi Raşid Sevig, “İdare Hukukumuzda Genel Bir Bakış”, *AÜHFD*, C. 4, sy. 1, 1947, s. 10.

²⁹³ Mumcu, “Türkiye'nin Yapısal Özellikleri ve Anayasal Düzeni”, s. 158.

²⁹⁴ Konan, “Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme”, s. 188.

²⁹⁵ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 366.

²⁹⁶ Carter V. Findley, *Modern Türkiye Tarihi*, İstanbul: Timaş Yayınları, 2016, s. 95; Mumcu, “Türkiye'nin Yapısal Özellikleri ve Anayasal Düzeni”, s. 158.

²⁹⁷ Akgündüz ve Öztürk, *Bilinmeyen Osmanlı*, s. 249.

kolaylık sağlanması ve merkezde hükümetin iş yükünün azaltılması hedeflenmiştir. İşte bu doğrultuda 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi düzenlenmiştir.²⁹⁸

Yeni vilayet yönetimi düzenlemesini Tanzimat bürokratları Ahmet Cevdet Paşa, Fuad Paşa ve Mithat Paşa hazırlamış olup bu düzenleme ilk olarak belli bazı vilayetlerde uygulanmıştır. Başka bir deyişle 7 Kasım 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi ilk olarak Tuna Vilayeti, Bosna, Edirne, Trablusgarb ve Halep'te uygulanmıştır. Bunun sebebi Tanzimat devlet adamlarının sahip olduğu kaide-i tedric yani kısmi ilerleme prensibidir. Yine söz konusu nizamnamede merkeziyetçi yaklaşımın esas alındığı görülmektedir. Öyle ki nizamnamenin hazırlanmasında dikkate alınan Fransız taşra yönetim sisteminden de daha merkeziyetçi bir düzenleme ortaya çıkmıştır. Sonuç olarak 1864'ten itibaren Osmanlı Avrupası'nda 10 vilayet 44 sancakta, Osmanlı Asyası'nda 16 vilayet 74 sancakta, Osmanlı Afrikası'nda ise 1 vilayet ve 5 sancakta bu sistem uygulanmış ve güzel sonuçlar alınması ile söz konusu nizamname yeniden düzenlenerek İdare-i Umumiye-i Vilayet Nizamnamesi adıyla ilan edilmiştir. İstanbul başkent olması sebebiyle; Cebel-i Lübnan, Mısır, Bosna, Girit, Hicaz ve Yemen ise özel statülerinden, uzaklıktan ve aşiret düzenine sahip olmalarından dolayı bu nizamnamenin dışında bırakılmıştır.²⁹⁹

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz nizamnamelerin getirmiş olduğu yeniliklere bakacak olursak; eyalet ifadesi kaldırılarak yerine vilayet (il) ifadesi getirilmiştir. Sonrasında Osmanlı Devleti vilayetlere ayrılmış olup vilayetler livalara (sancak), livalar kazalara, kazalar nahiyelere (bucak) ve nahiyeler de köylere ayrılmıştır. Livalarda idari yönetim mutasarrıflarda iken kazalarda re'isi kaymakamlar yönetimin başındadır. Yine nahiyelerde idare müdürlerde, köylerde ise idare muhtarda olup tüm bu idareciler, valinin emri altındadır.³⁰⁰ Ayrıca şunu söyleyebiliriz ki Osmanlı Devleti'nde eyalet sisteminin oturtulması anlamında yukarıda saymış olduğumuz bu devlet memurlarının birbirleri arasındaki yetki çizgilerinin belirlenmesi önemli bir adım olmuştur.³⁰¹

²⁹⁸ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 366; Weiker, "The Ottoman Bureaucracy: Modernization and Reform", s. 465.

²⁹⁹ İlber Ortaylı, *Tanzimat Devrinde Osmanlı Mahalli İdareleri (1840-1880)*, Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2011, ss. 46-69; Ortaylı, *Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi*, ss. 429-430.

³⁰⁰ Engelhardt, *Tanzimat ve Türkiye*, s. 185.

³⁰¹ Shaw ve Shaw, *Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye*, s. 118.

Söz konusu idari teşkilat 1876 Kanun-i Esasi'nin 108. maddesinden 110. maddesine kadar olan bölümde yer almıştır. İlgili maddelerde Meclis-i Umumi ve Vilayet İdare Meclisleri'nin yaygın hale getirilmesi düzenlenmiş ve ayrıntılarının özel bir kanun ile belirleneceği söylenmiştir.³⁰² Fakat söz konusu kanun ancak II. Meşrutiyet Dönemi'nde, anayasanın değiştirilmiş 36. maddesine dayanılarak Kanun-i Muvakkat adı ile çıkarılabılmıştır. 1913 yılında yürürlüğe giren bu kanun ile vilayet yönetimi düzenlenmiş olup söz konusu kanun 1929 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Son olarak belirtmeliyiz ki bu idari teşkilat, Cumhuriyet Dönemi'nde de kısmen devam etmiştir.³⁰³

2.1.1.4 Toprak Hukuku

İslam'ın ilk dönemlerinden beri uygulanagelen ve fıkıh kitaplarına dayanan toprak hukuku mevzuatı, Fatih Sultan Mehmet dönemine kadar Osmanlı Devleti'nde de uygulanmış olup söz konusu şer'î hükümler, bu süreçte fetvalarla desteklenmiştir. Fatih Sultan Mehmet döneminde çıkarılan Umumi Osmanlı Kanunnamesi ile devlete ait arazilerin durumu, şer'î sınırlar içinde kalmak suretiyle düzenlenmiş, devlet arazisi dışında kalan araziler hakkında ise fıkıh kitaplarında yer alan hükümler aynı şekilde yer almıştır. Fatih döneminde oluşturulan bu kanunname, sonrasında düzenlenecek olan yeni kanunlara ilham kaynağı olmuştur. Eyalet ve livalar hakkında birtakım kanunlar düzenlenmiş olup II. Beyazıt, I. Selim dönemlerinde de toprak hukuku ile ilgili umumi kanunlar çıkarılmıştır. Kanuni Sultan Süleyman döneminde çıkarılan Kanunname-i Osmani ile bu alanda zirveye ulaşılmış ve tüm bu kanunnameler arazi hukukunun temelini oluşturmuştur. Kanuni Sultan Süleyman'ın Kanunname-i Osmani'si çeşitli değişikliklere uğramak suretiyle 1839 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Sonrasında Osmanlı Devleti'nin arazi hukuku anlamında temeli olan tımar sistemi kaldırılıncaya kadar da uygulanmaya devam etmiştir. Ayrıca söz konusu kanunname esas alınarak bölge ve eyaletler hakkında, bu alanların şartları gözetilecek şekilde 500'e yakın özel kanunname düzenlenmiştir.³⁰⁴

İşte Tanzimat Fermanı'nın ilan edilmesi ile birlikte başlayan yenilik hareketleri ve yapılan kanunlaştırma çalışmaları, toprak hukuku alanında da yeni

³⁰² Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Kamu Hukuku*, C I, ss. 187-188.

³⁰³ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 368; Akgündüz ve Öztürk, *Bilinmeyen Osmanlı*, s. 249.

³⁰⁴ Ahmed Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Özel Hukuk-II*, C III, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011, s. 816.

düzenlemelerin yapılması ile kendini göstermiştir. Bu alanda yapılmış en önemli düzenleme olan Arazi Kanunnamesi'nden önce de bazı düzenlemeler yapılmış olup mevcut mevzuat değiştirilmiş ya da yürürlükten kaldırılmıştır.³⁰⁵ Nihayet 1858 yılında Arazi Kanunnamesi ile mevcut toprak rejimi tekrar düzenlenmiş ve daha önce uygulanmakta olan toprak mevzuatı, bu kanunnamenin yürürlüğe girmesi ile ortadan kaldırılmıştır.³⁰⁶

2.1.1.4.1 Arazi Kanunnamesi

Arazi Kanunnamesi öncesi Osmanlı Devleti'nde arazi hukuku hakkındaki esaslar ayrı ayrı fermanlarda yer almış, çeşitli hükümler ve kanunlar ile düzenlenmiştir. Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra da bu alan hakkında birtakım düzenlemeler yapılmış olup tüm bu düzenlemelerin tek bir kanunda toplanmak suretiyle bir araya getirilmesi amaçlanmıştır. Sonuç olarak bir kanunname hazırlanması planlanmış ve 6 Haziran 1858 (23 Şevval 1274) tarihli³⁰⁷ Arazi Kanunnamesi bu biçimde ortaya çıkmıştır.³⁰⁸

Hazırlanmasında uygulanan kanunlaştırma tekniği, yazımında kullanılan dil ve konusunu düzenleme biçimi itibariyle 1858 tarihli Arazi Kanunnamesi, aynı dönem hazırlanmış olan diğer kanunlardan ayrılmaktadır. Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında oluşturulan bir komisyonun hazırladığı söz konusu kanunname, yabancı kanunlardan yararlanılmadan tamamen yerli ve orjinal bir şekilde oluşturulması ile dikkat çekmektedir. Başka bir deyişle, Osmanlı Devleti toprak rejiminin esasını oluşturan tımar (dirlik) sistemi, padişahların iradesi ve kanunnameleri ile yani örfî hukuk kurallarından meydana gelmekte iken, Arazi Kanunnamesi, doğrudan doğruya şer'î hukuk ve örfî hukuk kuralları temel alınarak hazırlanmıştır. Fakat bununla birlikte kanunnamenin hazırlanmasında kullanılan yöntem, Batılı devletlerin kanunlarının hazırlanmasında uygulanan kanun yapma tekniği ile aynıdır.³⁰⁹

³⁰⁵ Halil Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*, Konya: Selçuk Üniversitesi Basımevi, 1992, s. 9.

³⁰⁶ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 150.

³⁰⁷ Ortaylı, *Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi*, s. 447.

³⁰⁸ Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*, s. 22; Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, s. 331.

³⁰⁹ Veldet, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", s. 180; Findley, *Modern Türkiye Tarihi*, s. 94; Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 564; Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*

Sistematığı ve içeriği itibarıyla klasik arazi kanunnamelerinden farklı olan 1858 tarihli Arazi Kanunnamesi³¹⁰ bir mukaddime (başlangıç), üç bab (bölüm) ve altı fasıl (alt bölüm) olmak üzere 132 madde ve bir hatime (sonuç) bölümünden meydana gelmektedir. Osmanlı Devleti topraklarını miri, mülk, mevkuf, metruk ve mevat arazi olmak üzere beş bölüme ayıran bu kanunnamenin birinci bölümünde miri arazi ve gayrisahih vakıf arazisi düzenlenmiş; söz konusu bölümün alt bölümlerinde ise miri arazi hakkında olmak üzere tasarruf, intikal ve ferağ ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Kanunnamenin ikinci bölümünde metruk arazi ile mevat arazi hakkında hükümler düzenlenmiştir. Son olarak üçüncü bölümünde ise müteferrik (çeşitli) hükümler yer almıştır.³¹¹

Şunu belirtmek gerekir ki, kanunnamedeki bu beşli ayırım, söz konusu düzenlemeye özgü olmayıp, daha öncesinde mevcut bulunan ve fakat farklı terimlerle ifade edilen arazi çeşitlerinin bir araya getirilerek düzenlenmesidir. Dolayısıyla Arazi Kanunnamesi'nden önceki süreçte İslam hukukunda yer alan arazi çeşitleri, bu kanunnameden sonraki süreçte de İslam hukukunda aynı şekilde yer almış olup çeşit ve hukuki niteliğinde bir değişiklik veya farklılık gerçekleşmemiştir.³¹²

Kanunnamenin birinci maddesinde beş bölüme ayrılan³¹³ devlet topraklarına kısaca değinecek olursak; arazi-i memluke mülkiyet eliyle hakkında tasarrufta bulunabilen topraklardır. Arazi-i miriyye mülkiyet hakkı devlete ait iken tasarruf hakkının mutasarrıfa ve dolayısıyla reayaya ait olduğu topraklardır. Arazi-i mevkufe, vakıf araziler olup arazi-i metruke kamunun yararlanmasına bırakılmış arazidir. Son olarak arazi-i mevat herhangi bir kimsenin mülkiyet ve tasarrufunda olmayıp belli bir

Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci, s. 149; Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*, s. 23.

³¹⁰ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 554.

³¹¹ Ömer Lütfi Barkan, "Türk Toprak Hukuku Tarihinde Tanzimat ve 1274 (1858) Tarihli Arazi Kanunnamesi", *Tanzimat I*, İstanbul: Maarif Matbaası, 1940, ss. 372-373; Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 150.

³¹² Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Özel Hukuk-II*, C III, s. 816.

³¹³ Barkan, "Türk Toprak Hukuku Tarihinde Tanzimat ve 1274 (1858) Tarihli Arazi Kanunnamesi", s. 373; Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*, s. 23; Ortaylı, *Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi*, s. 447.

amaca da özgülenmemiş yerleşim alanlarından uzak taşlık, çalılık gibi kıraç topraklardır.³¹⁴

Arazi Kanunnamesi oluşturulurken daha önce çıkarılan kanunnamelerle toprak hukuku ile ilgili verilmiş fetvalar ve belirli konular hakkında tek tek çıkarılmış olan irade-i seniyyelerden yararlanılmıştır. Gerçekten de Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki heyet, kanun tasarısını hazırlarken Divân-ı Hümayun kaleminde mevcut olan eski ve yeni tüm arazi kanunlarını, bu konuda verilmiş fetvaları gözden geçirerek eski maddeleri o günün koşullarını dikkate alarak tekrar düzenlemiş ve Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra toprak hukuku ile ilgili çıkarılan düzenlemeleri de kanunnameye eklemiştir. Başka bir deyişle söz konusu kanunname ile arazi hukuku hakkında dağınık durumda bulunan hükümler, modern bir kanun tekniği uygulaması ile bir araya getirilmiş ve belirli bir sisteme oturtulmuştur.³¹⁵

Böylelikle İslam hukuku ve örfi hukuk hükümleri, Batılı devletlerin uygulamış olduğu hukuk tekniği kullanılarak sistemleştirilmiştir. Fakat bununla birlikte, yeni kanun hükümlerinin fıkıh esaslarına aykırılık oluşturup oluşturmadığı hususu göz önüne alınarak kanunname hakkında Şeyhülislam'a görüşleri sorulmuş ve Şeyhülislam tarafından verilen görüşler dikkate alınarak birtakım değişiklikler yapılmıştır. Yani sonuç olarak bu kanunnamenin çok fazla yenilik bulundurmadığını söyleyebiliriz. Aksine Arazi Kanunnamesi; Osmanlı Devleti'nde beş buçuk asır boyunca gelişerek o güne ulaşmış olan temel kuralların, bir düzenleme içerisinde toplanmış muhafazakar bir şeklidir.³¹⁶

Fakat bununla birlikte söz konusu kanunname; Osmanlı Devleti'nde 1847 yılından beri uygulanan, arazilerin örfi intikali halinde ailenin kız evlatlarının erkek evlatları ile eşit pay alacağını, yalnızca kız evladı olup erkek evladı bulunmayan

³¹⁴ Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*, ss. 24-51; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 362-365; Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 560-572; Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 505-514; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 347-348.

³¹⁵ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 564; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 426.

³¹⁶ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 150; Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, s. 332.

ailenin mirasının da kız evlada kalacağını düzenlemesi bakımından ayrıca öneme sahiptir.³¹⁷

Arazi Kanunnamesi ile getirilen düzenlemelere baktığımızda, kanunnamenin tasarruf hakkının sınırlarını genişletmekle kalmayıp, aynı zamanda intikal ve tapu hakkı sahiplerini de arttırarak miri arazilerin de vefaen ferağına³¹⁸ izin vermiş olduğunu görüyoruz. Ayrıca tımar sisteminin ortadan kaldırılması ile birlikte muhassıl (vergi tahsildarı) ve mültezimlere terk edilmiş olan arazilerin idaresi ve kanuni işlemlerini yapma yetkisi söz konusu kanunname ile resmi memurlara devredilmiştir.³¹⁹

Şu hususa da değinmek gerekir ki Arazi Kanunnamesi bazı yazarlara göre laikliğe doğru atılmış önemli bir adımdır. Kanunnamede düzenleme bulan bazı arazi türleri hakkında İslam hukuku ilkelerine yer verilirken, mülkiyet ve miras intikali hakkında ise yalnızca miri ve vakıf araziler hakkında olmak üzere laik nitelikte hükümler düzenlenmiştir. Bu durumun, Osmanlı Devleti toprak rejiminin daha çok örfi hukuka dayanmasından kaynaklandığını söyleyebiliriz.³²⁰

Çeşitli değişiklikler geçirmiş olan Arazi Kanunnamesi, 1925 yılına kadar yürürlükte kalmıştır.³²¹ Ortaylı'ya göre ise bu kanunnamenin Medeni Kanun ile çatışmayan bazı maddeleri, Cumhuriyet döneminde de yürürlükte kalmayı sürdürmüştür.³²²

³¹⁷ Barkan, "Türk Toprak Hukuku Tarihinde Tanzimat ve 1274 (1858) Tarihli Arazi Kanunnamesi", ss. 400-401; Çakır, *Osmanlı Kadın Hareketi*, ss. 204-205; Akyılmaz, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü*, s. 85; İlber Ortaylı, "Ottoman Family Law and The State In The Nineteenth Century", OTAM, sy. 1, 1990, s. 328; Ortaylı, *İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı*, s. 284; Gökçen Alpkaya, "Tanzimat'ın "Daha Az Eşit" Unsurları: Kadınlar ve Köleler", OTAM, sy. 1, 1990, s. 5; Yasemin Avcı, "Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Döneminde "Otoriter Modernleşme" ve Kadının Özgürleşmesi Meselesi", OTAM, sy. 21, 2007, s. 4; Gül Akyılmaz, "Osmanlı Miras Hukukunda Kadının Statüsü", *GÜHFD*, C. 11, sy. 1-2, 2007, s. 492. İslam hukuku mirasın nasıl paylaştırılacağını Kur'an, Sünnet ve icma ile düzenlemiş olup mirasçıları ayırdığı üç grupta da (Ashab'ül Feraiz, Asabe, Zevi'l-Erham) kadına yer vermiştir. Bununla birlikte feraiz hükümlerine göre kadınların erkeklerle birlikte mirasçı olmaları durumunda erkeğin yarısı kadar miras alacağı düzenlenmiştir. Osmanlı Devleti'nde Tanzimat öncesi dönemde de uygulama bu yöndedir. Akyılmaz, "Osmanlı Miras Hukukunda Kadının Statüsü", ss. 473-484.

³¹⁸ Vefaen ferağ, Arazi Kanunnamesinin 116. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre kişi, borcu karşılığında ve borcunu ödemesi halinde kendisine iade edilmesi koşuluyla, miri arazi üzerindeki tasarruf hakkını terk etmektedir. Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*, s. 215; Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 542.

³¹⁹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 426.

³²⁰ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 565.

³²¹ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 555.

³²² Ortaylı, *Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi*, s. 447.

2.1.1.5 Vatandaşlık Hukuku

Osmanlı Devleti niteliği itibariyle sosyo-ekonomik temellere dayalı idari bir yapıdan oluşmakta, tebaası ile organik bağı bulunmayan seçkin bir idari tabakadan meydana gelmekte idi. Yine, temel yapı birimini dini cemaatlerin oluşturmuş olduğu bir topluluk, Osmanlı Devleti'ni meydana getirmişti.³²³

Bununla birlikte Osmanlı Devleti padişahlarından yenilik taraftarı II. Mahmut'un "Ben tebaamın Müslümanını camide, Hristiyanını kilisede, Musevisini de havrada fark ederim. Aralarında başka guna bir fark yoktur." şeklindeki sözleri ile Osmanlı Devleti tebaasının farklı dinlere mensup üyelerinin birbirinden farklı olmadığını, her kişinin kendi nezdinde eşit olduğunu belirttiğini görüyoruz.³²⁴ Aslında Osmanlı padişahının bu sözleri, Osmanlı Devleti bünyesinde yaşayan kişilerin, devletin eşit birer vatandaşı olmaktan ziyade, mensup oldukları dini cemaatler ile anlam kazanmakta olan şahsiyetler olduğunu göstermektedir. Başka bir deyişle devlet sınırları içerisinde yaşayan kişiler kimliğini, bir cemaate tâbi olmakla elde etmekte, devlete tâbi olmak bu yönde bir önem ifade etmemekte idi.³²⁵ İşte Tanzimat Dönemi itibariyle bu durumun değiştirilmesi yolunda önemli adımlar atılmış, vatandaşlık kavramının gelişmesinde bu süreç önemli bir kilometre taşı oluşturmuştur.

Fakat Tanzimat Fermanı ile başlayan süreç öncesine baktığımızda da şöyle bir manzarayla karşılaşırız: Osmanlı Devleti kapitülasyonlar dolayısıyla yabancı devletlerin tebaalarına ayrıcalıklar tanımış; bu ayrıcalıklardan kendi tebaasının da yararlanması amacıyla ülkesinde yaşayan insan unsurunun tabiiyet ilişkilerini belirli bir düzene oturtmaya çabalamış ve bu yolda hukuki düzenlemeler getirmiştir.³²⁶ Osmanlı Devleti sınırları içerisinde yaşayan tebaanın belli bir kısmı, menfaatleri doğrultusunda, başka bir devlet tabiiyetine girdiklerini iddia etmekte ve bu şekilde

³²³ Karpat, *Osmanlı'da Değişim, Modernleşme ve Uluslaşma*, s. 428.

³²⁴ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 350; Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", s. 66; Konan, "Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme", s. 185; Yurtseven, "Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri", s. 200.

³²⁵ Karpat, *Osmanlı'da Değişim, Modernleşme ve Uluslaşma*, s. 428.

³²⁶ Osmanağaoğlu, *Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Tabiiyetinin (Vatandaşlığının) Gelişimi*, ss. 173-182.

elde ettikleri ayrıcalıklardan yararlanmak istemekteydi.³²⁷ Bu sırada ikametgahlarını Osmanlı Devleti'nden, yeni tabiiyyetini almış oldukları yabancı devlete de taşımamakta, Osmanlı Devleti topraklarında yaşamaya devam etmekteydiler. Yine tebaasına ait olduklarını iddia ettikleri yabancı devlet de onları Osmanlı Devleti topraklarında koruması altına almakta idi. İşte Osmanlı Devleti kendi tebaasının, bu şekilde yabancı devlet tebaası olduklarına dair iddialarına son verebilmek için, kendi sınırları içerisinde yaşayan bütün ahalsinin, yine kendi siyasi iktidarına tâbi olması yönünde adımlar atmıştır.³²⁸

Tanzimat Fermanı'nın aşağıda yer verdiğimiz şu maddeleri ile Osmanlı Devleti tebaasının ceza hukuku alanında ilk defa din farkı gözetilmeden aynı hak ve güvencelere tâbi olacağı hukuki bir düzenlemede saptanmıştır.³²⁹

“2. ...Bundan sonra suçluların davaları şer’i kanunlara göre herkesin önünde incelenip hüküm verilmedikçe hiç kimse hakkında gizli açık idam ve zehirlenme gibi işlemler yapılmayacak, hiç kimse başkasının ırz ve namusuna el uzatamayacak ve herkes mal ve mülküne tam bir serbestlik ile malik ve mutasarrıf olacak ve kimse kimsenin işine karışamayacaktır. Faraza biri bir suç işlemiş olsun, onun mirasçuları onun suçu ile suçlandırılmayacağından suçlunun malının devlet tarafından müsaderesiyle mirasçılar haklarından mahrum bırakılmayacaktır.

3. Tebaamızdan olan Müslümanların ve diğer milletlerin (dini cemaatler), bu müsaadelerden istisnasız faydalanmaları için can, ırz ve namus ve mülkiyet maddelerinde, Şeri’at hükmü gereğince, bütün memleket halkına tarafımızdan tam garanti verilmiştir.”

Osmanlı Devleti'nde yaşayan her kişinin, aynı hukuk kurallarına tâbi tutulacağı bu maddelerden anlaşılmaktadır. Sonrasında, 1856 tarihli Islahat Fermanı ile dini kritere dayanan “millet sistemi”nin kaldırıldığını görüyoruz. Burada amaçlanan, kişiler arasındaki hukuksal statü farklılıklarının kaldırılarak zimmiler hakkında uygulanmakta olan tüm sosyal ve hukuki kısıtlamaların kaldırılmasıdır. Bu süreçte Batılı devletlerin uygulamakta olduğu laik nitelikli kanunların alınması ile Müslüman olmayan kişilere de kamuda görev alma, meclislerde ve nizamiye mahkemelerinde hakim olarak yer alma, askeri okullar da dahil olmak üzere bütün

³²⁷ İbrahim Serbestoğlu, “Zorunlu Bir Modernleşme Örneği Olarak Osmanlı Tabiiyet Kanunu”, *OTAM*, sy. 29, Bahar 2011, s. 205; Ezgi Güzel Polat, “Osmanlıdan Günümüze Vatandaşlık Anlayışı”, *Ankara Barosu Dergisi*, sy. 3, 2011, s. 135.

³²⁸ Osmanağaoğlu, *Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Tabiiyetinin (Vatandaşlığının) Gelişimi*, ss. 173-182; Polat, “Osmanlıdan Günümüze Vatandaşlık Anlayışı”, s. 135; Feroz Ahmad, “Ottoman Perceptions of the Capitulations 1800-1914”, *Journal of Islamic Studies*, 11/1, 2000, s. 7.

³²⁹ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 351.

okullarda öğrenim görme hakkı gibi haklar tanınmış olup, gayrimüslimlerden değişik isimler altında vergiler alınmasını düzenleyen şer'î hükümler kaldırılmıştır.³³⁰

Yine Islahat Fermanı ile gayrimüslimlerin oluşturduğu cemaatlerin yönetiminde çeşitli değişiklikler yapılmış ve Müslümanlar ile aynı hak ve ödevlere sahip olmaları yönünde düzenlemelere yer verilmiştir. Bunun yanında gayrimüslimlere ait önceki ayrıcalıklar da yinelenmiştir. Fakat gayrimüslimlerin kişi, aile ve miras hukuku gibi alanlarda kendi kurallarını uygularken Müslümanların da kendi şer'î hukuk kurallarını uygulamaya devam etmesi ile bu durum, getirilen yenilikler ile aslında ulaşılmak istenen hukuki eşitliğin gerçekleşmesine engel oluşturmuştur.³³¹

Sonrasında 1869 yılında Osmanlı vatandaşlığı hakkında düzenlenmiş olan ve Osmanlı Devleti'nin ilk ve son vatandaşlık kanunu olma özelliği taşıyan Tabiiyet-i Osmaniye Kanunnamesi³³² yürürlüğe girmiş ve Osmanlı vatandaşlığı kavramı bu kanunnamede yerini almıştır.³³³ Aşağıda söz konusu Tabiiyet-i Osmaniye Kanunnamesi incelenecektir.

2.1.1.5.1 Tabiiyet-i Osmaniye Kanunnamesi

Yukarıda değinmiş olduğumuz gibi Osmanlı Devleti tabiiyetindeki gayrimüslimler, yabancı devletlere verilen ve dolayısıyla bu devlet vatandaşlarına çeşitli haklar ve ayrıcalıklar tanıyan kapitülasyonlardan yararlanmak istemişler ve bu amaçla, Osmanlı Devleti sınırları içerisinde yaşamaya devam etmelerine rağmen bu yabancı devletlerin vatandaşlığına geçmeye başlamışlardı. Bu yola başvuran kişilerin sayısı giderek artmış ve sonuç olarak 23 Ocak 1869 (7 Şevval 1285)³³⁴ tarihinde Tabiiyet-i Osmaniye Kanunnamesi çıkarılmıştır.³³⁵ Kanunnamenin yürürlüğe girme

³³⁰ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 351; Eroğlu, "Osmanlı Devleti'nin Son Dönemlerinden Cumhuriyet'in İlk Yıllarına Kamu Maliyesi", s. 58.

³³¹ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 351.

³³² Osmanağaoğlu, *Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Tabiiyetinin (Vatandaşlığının) Gelişimi*, s. 182.

³³³ Karpat, *Osmanlı'da Değişim, Modernleşme ve Uluslaşma*, s. 428.

³³⁴ Akman, "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Osmanlı Hukuk Mevzuatı I I. Tertip Düstur'un Tarihi Fihrist ve Dizini", s. 71.

³³⁵ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 352.

sebebi olarak gayrimüslim tebaanın gayri meşru şekillerde yabancı devletlerin tabiiyetine geçmesi hususu gerekçesinde de yer almıştır.³³⁶

Hazırlanmasında yine bir Batılı devlet olan Fransa'nın 1851 tarihli Vatandaşlık Kanunu'ndan yararlanılmıştır. Dokuz maddelik Tabiiyet-i Osmaniye Kanunnamesi³³⁷ ile İslam hukukunun dini kritere dayalı vatandaşlık kavramı kaldırılmış ve yerine modern uyrukluk kavramı getirilerek, dinsel ilkelerden tamamen arındırılan bir vatandaşlık düzenlemesi oluşturulmuştur. Başka bir deyişle söz konusu kanunnamede, Osmanlı Devleti sınırları içerisinde ikamet eden her kişinin Osmanlı vatandaşı olduğu düzenlenmiştir. Başka bir devletin uyrukluğuna geçiş ise Babıali tarafından verilecek izne bağlanmıştır.³³⁸

1 Ocak 1929 tarihine kadar olmak üzere 60 yıl boyunca yürürlükte kalan söz konusu Tabiiyet-i Osmaniye Kanunnamesi³³⁹, Osmanlı Devleti tebaasının Müslüman olup olmamasına bakılmaksızın eşitlenmesi bakımından, Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra atılan önemli adımlardan biridir. Gerçekten de bu kanun ile kişiler arasında dini kriter gözetilmemiş ve modern vatandaşlık kavramı Osmanlı Devleti bakımından da yürürlüğe girmiştir. Böylelikle Müslüman olmayan Osmanlı tebaasına tâbi cemaat üyeleri de vatandaşlık açısından Müslümanlar ile eşit hale gelmiştir.³⁴⁰

Ayrıca şu da belirtilmelidir ki, Tabiiyet-i Osmaniye Kanunnamesi ile Osmanlı Devleti, İslam hukukunun uyrukluğa dair anlayışından ayrılmıştır. Yani söz konusu kanunname ile zimmilerin hukuki statülerindeki boşluklar resmi olarak ortadan kaldırılmış ve artık tarihsel, hukuki ve dini Müslüman-zimmi ayrımı hukuken sona ermiştir. Dolayısıyla Müslümanların sahip olduğu siyasal haklara zimmiler de sahip olmuştur.³⁴¹

³³⁶ Osmanağaoğlu, *Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Tabiiyetinin (Vatandaşlığının) Gelişimi*, s. 195.

³³⁷ Serbestoğlu, "Zorunlu Bir Modernleşme Örneği Olarak Osmanlı Tabiiyet Kanunu", s. 205.

³³⁸ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 352.

³³⁹ Osmanağaoğlu, *Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Tabiiyetinin (Vatandaşlığının) Gelişimi*, s. 195.

³⁴⁰ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 574; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, s. 403; Serbestoğlu, "Zorunlu Bir Modernleşme Örneği Olarak Osmanlı Tabiiyet Kanunu", s. 209; Konan, "Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme", s. 188.

³⁴¹ Osmanağaoğlu, *Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Tabiiyetinin (Vatandaşlığının) Gelişimi*, s. 199.

Osmanlı vatandaşlığı kavramı yalnızca bu kanunname ile düzenlenmekle kalmamış ve 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin aşağıda yer vermiş olduğumuz 8. maddesinde de yer almıştır.³⁴²

Tebaa Devleti Osmaniyenin Hukuku Umumiyesi

MADDE 8.- Devleti Osmaniye tabiiyetinde bulunan efradın cümlesine herhangi din ve mezhepten olur ise bilâ istisna Osmanlı tabir olunur ve Osmanlı sıfatı kanunen muayyen olan ahvale göre istihsal ve izae edilir.

Burada “Osmanlı tabiiyetinde bulunan herkes, hangi din ve mezhepten olursa olsun istisnasız Osmanlı tabir olunur” düzenlemesi ile zimmet ayrımı uygulamasının Osmanlı Devleti tarafından tamamen kaldırıldığını görüyoruz. Başka bir deyişle İslam hukuku ile Osmanlı Devleti'nde Klasik Dönemde esas olan “Müslüman-zimmi” halk ayrımının yerine “Osmanlı vatandaşları” ibaresi bir kez daha Anayasa ile getirilmiştir.³⁴³

Sonuç olarak hazırlandığı dönem itibariyle oldukça liberal hükümler içeren Tabiiyet-i Osmaniye Kanunnamesi, İslam dünyasında vatandaşlık hukuku alanı açısından bir dönüm noktası teşkil etmektedir.³⁴⁴

2.1.2 Tanzimat Döneminde Özel Hukuk Alanında Yapılan Reformlar

Tanzimat Dönemi'nde özel hukuk alanında gerçekleştirilmiş olan kanunlaştırma hareketleri sonucunda 1868 yılından 1876 yılına kadar olmak üzere medeni hukuk alanında Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye ile Hukuk-ı Aile Kararnamesi, ticaret hukuku alanında Ticaret Kanunu ile Deniz Ticaret Kanunu, usul hukuku alanında ise Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu ile Ticaret Muhakeme Usulü Nizamnamesi düzenlenmiştir.³⁴⁵

2.1.2.1 Medeni Hukuk

Şer'î hukuk hükümlerinden medeni hukuk kuralları, Osmanlı Devleti öncesinde de kimi zaman, diğer bazı İslam devletleri tarafından kanunlaştırılmak istenmiş fakat bu mümkün olmamıştır. Bu anlamda Tanzimat Fermanı ile Osmanlı Devleti hukuk düzeninde gerçekleştirilen yenilikler çerçevesinde, kanun yapmak

³⁴² Polat, “Osmanlıdan Günümüze Vatandaşlık Anlayışı”, s. 135.

³⁴³ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 352.

³⁴⁴ Avcı, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, s. 403.

³⁴⁵ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 565.

amacıyla kurulan komisyonlardan biri de medeni kanun hazırlamakla görevlendirilmiştir.³⁴⁶

Biraz daha öncesine gidecek olursak, Tanzimat Fermanı'nın ilanı sonrasında bir medeni kanun hazırlanması planlanmış ve hatta Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'den önce Reşit Paşa döneminde Metn-i Metin adı altında bir kanun çalışmasına teşebbüs edilmiştir.³⁴⁷ Meclis-i Tanzimat bünyesi içerisinde 1855 yılında ilmi bir cemiyet kurularak, İslam hukuk kurallarına dayanan bir kanun hazırlanması istenilmiştir. Meclis-i Tanzimat üyesi Rüşdü Molla'nın başkanlığındaki bu cemiyetin üyelerinden birisi de Ahmet Cevdet Paşa idi. Söz konusu ilmi cemiyet bir müddet çalışmış ve Metn-i Metin'in ilk kitabı olan Kitabü'l-Büyü'yü kaleme almıştır. Fakat sonrasında bu cemiyet görevini tamamlama fırsatı bulamadan dağılmıştır. Ahmet Cevdet Paşa'ya göre bu başarısızlığın sebebi, cemiyet üyelerinin iyi seçilememiş olmasıdır.³⁴⁸ Fakat girişimin başarısız olmuş olması, medeni kanun hazırlanması fikrinin sürekli bir şekilde gündemde kalmasına engel olamamıştır.³⁴⁹

Bu bağlamda, Tanzimat Fermanı'nın ilan edilmesinden itibaren Batılı devletlerden alınan kanunların daha çok Fransız kökenli olması ve Fransızların da baskısının etkisi ile Âlî Paşa ve önderliğindeki Osmanlı aydınları, o dönemin en ünlü medeni kanunu olan Fransız Medeni Kanunu; diğer adıyla Code Civile'in iktibas edilmesi fikrini savunmuş olup tercüme edilmesini istemişlerdir.³⁵⁰ Âlî Paşa ve beraberindekilere göre, Osmanlı Devleti'nde hukuk birliğinin sağlanabilmesi ve ülkedeki azınlıkların ayrılma eğiliminin engellenebilmesi, Fransız Medeni Kanunu'nun bazı değişiklikler ile kabul edilmesiyle mümkün olabilecekti. Böylelikle ülke içerisinde medeni hukuk ile ilgili aynı hususlarda farklı dini hukuk kurallarının uygulanması sonucu ortaya çıkan şikayetler engellenebilecekti. Yine Code Civile'in karma mahkemelerde uygulanması ile Osmanlı Devleti tebaası arasında Müslüman olup olmamaya bakılmaksızın gerçek anlamda eşitlik sağlanabilecekti.³⁵¹ Bunun

³⁴⁶ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 556.

³⁴⁷ Ahmet Cevdet Paşa, *Sultan Abdülhamid'e Arzlar (Ma'ruzat)*, s. 218.

³⁴⁸ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, s. 337.

³⁴⁹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 427.

³⁵⁰ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 159-161; Arzu Oğuz, "Türk Medeni Hukuku'nun Gelişim Çizgisi ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü", *AÜHFD*, C. 55, sy. 1, 2006, s. 198; Ortaylı, "Ottoman Family Law and The State In The Nineteenth Century", s. 326.

³⁵¹ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 353; Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi", *OTAM*, sy. 29, Bahar 2011, s. 97.

üzerine kurulan bir komisyon ile Code Civile'in Osmanlı hukukuna uygun olan ve olmayan maddelerinin tespit edilmesi amacıyla çalışmalar yürütülmüş ve hatta bu yolda uzun bir mesafe de katedilmiştir.³⁵²

Fakat tüm bu çalışmalar sürerken bir yandan da özellikle Ahmet Cevdet Paşa'nın başını çektiği ve bu yolda çaba sarfettiği yerli bir medeni kanun hazırlanması fikri ağırlık kazanmıştır.³⁵³ Bu gruptakilere göre, Osmanlı Devleti bir İslam Devleti niteliğinde olup temel hukuk düzenine dair konuları içeren medeni kanunu, Hristiyan bir devletten alınması halinde çeşitli sorunlar oluşabilecekti. Özellikle Müslüman halk, bu yeni hükümlere uymakta güçlük çekebilecekti. Bu bağlamda, hali hazırda bulunan İslam medeni hukuk kurallarının sistemli bir şekilde bir araya getirilerek yeni bir kanun hazırlanması amaca daha elverişli olacaktı.³⁵⁴

Âli Paşa'nın önderliğindeki Osmanlı aydınları ile ünlü hukukçu Ahmet Cevdet Paşa'nın önderliğindeki İslam hukuku yandaşları arasında, yerli bir medeni kanunun hazırlanması mı yoksa yabancı devletten iktibas edilecek bir medeni kanun mu olması gerektiği konusunda büyük bir mücadele başlamıştı. Sonrasında bu tartışmanın özel bir komisyon ile incelenerek çözülmesine karar verilmiş olup Fuat Paşa'nın başkanlığında toplanan ve bazı bakanların da üye olduğu bir komisyon oluşturulmuştur. Sonuç olarak söz konusu komisyonda gerçekleştirilen uzun müzakereler neticesinde, Ahmet Cevdet Paşa tarafından ileri sürülen, İslam hukuk kurallarından faydalanmak suretiyle bir kitap yazılması görüşü uygun bulunmuş,³⁵⁵ yeni oluşturulacak bir komisyon tarafından bu kitabın hazırlanmasına karar

³⁵² Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 427.

³⁵³ Ortaylı, "Ottoman Family Law and The State In The Nineteenth Century", s. 326; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 131.

³⁵⁴ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 353; Arsebük, "Türkiye'de Medeni Hukukun İnkışaf Safhaları", s. 13; Oğuz, "Türk Medeni Hukuku'nun Gelişim Çizgisi ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü", s. 198.

³⁵⁵ Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, s. 226; Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 286; Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi", s. 96; Fransız Medeni Kanunu'nun alınması gerektiği yönünde bir görüş için bakınız: Vasfi Raşid Sevig, "Fıkıh ve Medeni Kanun", *AÜHFD*, C. 8, sy. 3, 1951, ss. 229-230.

verilmiş³⁵⁶ ve 1868 yılında çalışmaya başlayacak olan Mecelle Cemiyeti oluşturulmuştur.³⁵⁷

Aşağıda Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye adı altında hazırlanmış olan söz konusu medeni kanun incelenecektir.

2.1.2.1.1 Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye

Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde uygulanmış medeni kanun olan Mecelle, kimi düşüncelerden oluşan, birtakım meseleleri toplamış küçük boyutta bir kitap veya dergi anlamına gelmektedir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye ifadesi ise “adli hükümler topluluğu” anlamında kullanılmıştır.³⁵⁸

Yukarıda da değinmiş olduğumuz gibi Tanzimat Fermanı'nın ilanının ardından yapılan kanunlaştırma çalışmalarında Batılı devletlerden alınan kanunların yanında, o zamana kadar uygulanan İslam hukuku kuralları da fıkıh kitaplarından yararlanılmak suretiyle kanunlaştırılmıştır. İşte Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye kanunu da İslam hukuku kurallarının derlenmesi yoluyla oluşturulan bu kanunlara örnektir.³⁵⁹

Söz konusu kanun aynı zamanda İkinci Abbasi halifesi Mansur döneminde ilk kez teşebbüs edilen, yine Baburlu hükümdarı Evrengzib Alemgir tarafından da girişimde bulunulan fakat yine teşebbüs aşamasında kalan, Ebussuud Efendi döneminde ise kısmen de olsa gerçekleştirilen İslam hukukunun kanun hukuku haline getirilme çalışmasının son önemli örneklerinden birini oluşturmaktadır. Başka bir deyişle Mecelle'nin oluşturulması ile İslam hukuk tarihi adına bir ilk gerçekleştirilmiş olup daha önce yapılan kısmi çalışmalardan farklı ve büyük bir kanunlaştırma faaliyeti tamamlanmıştır. Dolayısıyla Osmanlı Devleti'nde şer'î hukuk

³⁵⁶ Ahmet Cevdet Paşa, *Sultan Abdülhamid'e Arzlar (Ma'ruzat)*, s. 218; Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, ss. 159-161; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 427; Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2005, s. 136.

³⁵⁷ Yılmaz Yurtseven, “1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi”, *SÜHFD*, C. 11, sy. 1-2, 2003, s. 204.

³⁵⁸ Şimşirgil ve Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 48.

³⁵⁹ Halil Cin ve Ahmed Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011, s. 157; Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, s. 95.

alanında hukukçular tarafından oluşturulan içtihatlar ile ilk kez resmi bir metin, bir kanun oluşturulmuştur.³⁶⁰

Mecelle'nin mazbata da denilen giriş kısmında söz konusu kanunun hazırlanmasına yol açan çeşitli sebepler yer almıştır.³⁶¹ Bunlardan ilki yeni mahkemelerin yani nizamiye mahkemelerinin kurulmuş olmasıdır.³⁶² Biraz daha açacak olursak, Tanzimat Dönemi ile birlikte Osmanlı Devleti'ndeki klasik mahkeme sistemi olan tek dereceli ve tek hakimli mahkeme sistemi yavaş yavaş terk edilmeye başlanmıştır. Tek hakimli ve tek dereceli şer'iye mahkemelerinin görev alanları daraltılmış ve Osmanlı mahkeme sistemine çok hakimli ve çok dereceli yeni mahkemeler eklenmiştir. Buna örnek olarak Tanzimat Dönemi'nde kurulmuş olan çok hakimli ticaret ve nizamiye mahkemelerini gösterebiliriz. Bu mahkemelerde medrese mezunu olmayan üyelere de yer verilmiştir. Bu üyeler, açılan davaları karara bağlarken eski Arapça fıkıh kitaplarını gözden geçirmek ya da çoğu zaman müftilere danışmak zorunda kalmış olup³⁶³ İslam hukuk kuralları hakkında yeterli bilgileri olmaması sebebiyle de doğal olarak hüküm verirken zorlanmışlardır.³⁶⁴ Çünkü şer'iye mahkemesi hakimleri gibi fıkıh kitaplarından gerektiği şekilde yararlanamamışlardır.³⁶⁵ Sonuç olarak kısa sürede uygulamaya konulacak ve nizamiye ile ticaret mahkemeleri hakimleri tarafından anlaşılması kolay bir kanunun hazırlanması ihtiyacı ortaya çıkmıştır.³⁶⁶

Mecelle'nin hazırlanması ihtiyacını doğuran ikinci sebep, daha çok nizamiye mahkemelerinin hakimleri olmak üzere kanun uygulayıcıların yetersizliği idi.³⁶⁷ Gerçekten de nizamiye mahkemelerine atanan hakimler, davaları incelerken esas alınan klasik hukuk kaynaklarını uygulamada yetersiz kalmışlardır. Zira Osmanlı Devleti medreselerinde son dönemlerde meydana gelen yozlaşma ve bozulmalar, İslam hukuku alanına yeteri derecede vâkıf hukukçular yetiştirilmesine engel

³⁶⁰ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, s. 95; Mehmet Akif Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", *Osmanlı Araştırmaları Dergisi IX*, Halil İnalcık ve Nejat Göyünç (ed.), İstanbul: Enderun Kitabevi, 1989, ss. 31-34.

³⁶¹ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 556.

³⁶² Şimşirgil ve Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 47.

³⁶³ Şimşirgil ve Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 49; Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 556.

³⁶⁴ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 286.

³⁶⁵ Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi", s. 94.

³⁶⁶ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 566.

³⁶⁷ Akgündüz ve Öztürk, *Bilinmeyen Osmanlı*, s. 423; Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 286.

olmuştur. Bu durum 1270 (1853-1854) yılında kadı yetiştirmek amacıyla Muallimhane-i Nüvvab'ın açılması ile giderilmeye çalışılmışsa da sorun çözülememiş; bu hukuk mektebinden mezun olanlar şeriye mahkemeleri ile nizamiye mahkemelerine hakim olarak tayin edilmişse de söz konusu sıkıntı sona ermemiştir. Bu çözümsüzlüğe neden olarak, açılan bu yeni okuldan mezun olan kişilerin, fıkıh kitaplarına hakim olma ve İslam hukukunu uygulama konusunda, medreseler tarafından yetiştirilen kişiler kadar yeterli ve bilgili olamamalarını gösterebiliriz. Dolayısıyla fıkıh kitaplarında dağınık bir halde bulunan İslam hukuk kurallarının derlenerek, nizamiye ve ticaret mahkemeleri hakimlerinin de faydalanabileceği ve uygulayabileceği bir şekle sokulması gerekmiştir.³⁶⁸

Mecelle'nin hazırlanmasının üçüncü bir sebebi, Fransa, İngiltere ve Rusya gibi Batılı devletlerin baskılarıdır.³⁶⁹ Şöyle ki Osmanlı Devleti'nin sınırları içerisinde yaşayan pek çok vatandaşı ayrı dinlere mensup olup kendi dinlerinin aile hukuku gibi düzenlediği alanlar dışında kalan hususlarda İslam hukuk kurallarına tâbi olmaktadır. Osmanlı Devleti'nin zayıflaması ile bu gayrimüslim vatandaşların hamiliğini üstlenen yabancı devletler, bütün vatandaşlar hakkında uygulanmak üzere belirli ve ortak bir hukuk metninin kanun olarak kabul edilmesini talep etmişlerdir. Bu taleplerinin gerçekleşmesi ile hukuki istikrar ve aleniyetin sağlanacağını vurgulamışlardır.³⁷⁰

Dördüncü bir sebep ise Müslüman Türk Devletleri tarafından resmi olarak kabul görmüş olup yüzyıllarca geniş bir uygulama alanı bulan Hanefi mezhebinde, doğal olarak aynı konular hakkında birden fazla görüş oluşması ve davalara uygulama aşamasında bu görüşlerin içerisinde en güçlü olanın bulunarak uygulanmasının zorlaşmış olmasıdır.³⁷¹ Gerçekten de İslam hukukunda kabul edilen mezhepler arasında en fazla uygulanan ve diğer hukuki mezheplere oranla daha geniş bir alana yayılan mezhep, Hanefi mezhebi olmuştur. Oldukça gelişen ve çok zengin bir hukuk literatürüne sahip olan bu mezhebin, aynı hukuki meseleler ile ilgili birbirinden farklı ve çok sayıda içtihadı ortaya çıkmıştır. İşte Hanefi mezhebinin Osmanlı Devleti'nde de 1544 yılından itibaren daha katı bir biçimde uygulanması ile

³⁶⁸ Cın ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 566; Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, s. 335.

³⁶⁹ Veldet, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", s. 189; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, s. 397.

³⁷⁰ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 556.

³⁷¹ Akgündüz ve Öztürk, *Bilinmeyen Osmanlı*, s. 423.

hukuki birlik ve istikrarın bozulmaması için çözüm arayışına gidilmiştir. Buna göre bir hukuki meselenin çözümünde uygulanacak olan içtihat, en kuvvetli olarak kabul edilen içtihat olacaktır. Bu aşamada ise şu sıkıntı ortaya çıkmaktadır; en kuvvetli görüş nasıl tespit edilecek? İşte hakimler için çok da kolay olmayan en kuvvetli görüşün bulunması işi, hazırlanacak bir medeni kanuna bırakılacak ve böylece hakimler, fıkıh kitaplarından en baskın görüşü bularak uygulama gücünden de kurtarılacaktır.³⁷² Başka bir deyişle, farklı görüşler arasından “kavl-i sahih” belirlenerek uygulamaya esas oluşturacak hükümler tek bir kanunda toplanacak ve kanun uygulayıcılarına büyük kolaylık sağlayacaktır.³⁷³

Son olarak Osmanlı Devleti’nde zamanla meydana gelen hukuki, sosyal ve iktisadi değişikliklerin bir medeni kanuna ihtiyaç hissettirdiğini söyleyebiliriz. Aslında sosyal ve iktisadi hayatta gerçekleşen değişiklikler kaçınılmaz olarak hukuki alanda da değişiklik ihtiyacı doğurur ve mevzuat değişikliğine gidilmesi gerekir. İşte Tanzimat Fermanı’nın ilanı ile başlayan süreçte, birçok alanda olduğu gibi sosyal ve iktisadi alanlarda da köklü değişiklikler getirilmiş ve bu durum, bir medeni kanun hazırlanması ihtiyacını doğurmuştur.³⁷⁴

Bu bağlamda Divân-ı Ahkâm-ı Adliye Nazırı Ahmet Cevdet Paşa’nın başkanlığını³⁷⁵ üstlendiği ve dört üyeden oluşan Mecelle Cemiyeti, 1868 yılından 1876 yılına kadar çalışmak suretiyle Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye ya da kısaca Mecelle adı verilen eseri hazırlamıştır. Her bir bölümüne “kitap” adı verilen Mecelle’nin tamamının bitmesi beklenmemiş olup tamamlanan her bir kitap Bakanlar Kurulu veya Şeyhülislam aracılığıyla Osmanlı Devleti padişahına sunularak kanunlaştırılmıştır.³⁷⁶

İslami hukuk metinlerinden farklı olarak kanun metnini Türkçe kaleme alan Mecelle Cemiyeti’nin³⁷⁷ yapmış olduğu yoğun çalışmalar neticesinde, Mecelle’nin

³⁷² Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 567.

³⁷³ Aydın, *Osmanlı Devleti’nde Hukuk ve Adalet*, s. 336.

³⁷⁴ Veldet, “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”, s. 189; Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 568; Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, s. 95.

³⁷⁵ Şimşirgil ve Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 24; Aydın, *Osmanlı Devleti’nde Hukuk ve Adalet*, s. 337; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 427.

³⁷⁶ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci*, s. 161; Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, s. 96.

³⁷⁷ Findley, *Modern Türkiye Tarihi*, s. 94.

ilk 100 maddesi ve birinci kitabı olan Kitab'ül- Büyu³⁷⁸ hazırlanmış ve ilk olarak başta Şeyhülislam olmak üzere hukukçuların görüşlerine sunmuştur. Sonrasında, maddeler üzerine yapılan eleştiriler dikkate alınmak suretiyle düzeltmeler yapılmış ve 1869 tarihli bir mazbata ile kanun, Sadarete sunulmuştur. Sonuç olarak, padişah tarafından aynı yıl çıkarılan bir irade ile 21 Mart 1869 (7 Zilhicce 1285) tarihinde³⁷⁹ yürürlüğe girmiştir. Kitab'ül- Büyu'u, diğer 15 kitap takip etmiş olup 15 Eylül 1876 (26 Şa'ban 1293) tarihinde³⁸⁰ Kitab'ül-Kaza'nın yürürlüğe girmesi ile Mecelle tamamlanmıştır.³⁸¹ Böylelikle Mecelle, yaklaşık sekiz senede hazırlanmış olmaktadır.³⁸² Yine Mecelle'nin hazırlanması aşamasında kullanılan İslam hukuku kaynakları, gerekçe (esbab-ı mucibe) mazbatasında da belirtilmiş olduğu gibi, Hanefi mezhebi esasıyla yazılan fıkıh kitapları, bunların şerhleri ve haşiyeleri (dipnot) ile fetva kitaplarıdır.³⁸³

Mecelle, başlangıç kısmı (mukaddime) ve 99 maddelik genel hükümler olmak üzere 16 kitaptan oluşmaktadır. İslam hukukunun klasik meseleci (kazuistik) sistemi uygulanmak suretiyle hazırlanmış olan Mecelle³⁸⁴ toplamda 1851 maddeden oluşmaktadır. Bunların 1100 maddesi eşya ve borçlar hukuku, 400 maddesi muhakeme usulü hukuku, 200 maddesi ticaret hukuku ve 100 tanesi umumi hukuk ile ilgilidir. Bu bağlamda değerlendirildiğinde, madde sayısının fazla olması sebebiyle Mecelle'nin eleştirilmesi haklı değildir. Çünkü belirttiğimiz üzere Mecelle, tek bir kanun niteliğinde olmaktan ziyade birkaç kanunun içeriğine sahiptir.³⁸⁵

Mecelle'nin içeriğine baktığımızda ise tamamen şer'î hukuk hükümlerinden oluştuğunu görmekteyiz. Öyle ki bu kanun, şer'î hukuk kurallarından oluşturulan yeni kanunlara en önemli örneği teşkil etmektedir.³⁸⁶ Fakat bununla birlikte, Osmanlı Devleti'ndeki medeni kanun eksikliğini giderme amacı ile bu çalışma yapılmış

³⁷⁸ Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girşi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi", s. 96.

³⁷⁹ Akman, "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Osmanlı Hukuk Mevzuatı I I. Tertip Düstur'un Tarihi Fihrist ve Dizini", s. 71.

³⁸⁰ Akman, "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Osmanlı Hukuk Mevzuatı I I. Tertip Düstur'un Tarihi Fihrist ve Dizini", s. 94.

³⁸¹ Akgündüz ve Öztürk, *Bilinmeyen Osmanlı*, ss. 424-425.

³⁸² Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, ss. 338-339; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 427; Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, s. 136.

³⁸³ Akgündüz ve Öztürk, *Bilinmeyen Osmanlı*, s. 424.

³⁸⁴ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 427.

³⁸⁵ Veldet, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", ss. 190-191; Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 558; Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, s. 136; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, ss. 131-132.

³⁸⁶ Belgesay, "Tanzimat ve Adliye Teşkilatı", s. 213; Veldet, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", s. 192; Findley, *Modern Türkiye Tarihi*, s. 94.

olmasına rağmen, Mecelle’de, kısmen şahıs hukuku, aile hukuku, miras hukuku ve vakıflar ile ilgili hükümler bulunmamaktadır.³⁸⁷ Yine Mecelle’de arazi hukukuna dair hükümlere de rastlanılmamaktadır. Bunun sebebi ise medeni hukuk alanına giren şahıs hukuku, aile hukuku ve miras hukukuna dahil olan uyuşmazlıkların, o dönemde şeriye mahkemeleri ile cemaat meclislerinde görülmesi yani nizamiye mahkemelerinin görev alanı içerisine girmemesiydi. Dolayısıyla Mecelle hazırlanırken daha çok nizamiye mahkemelerinde uygulanacağı düşüncesiyle hareket edilmiş olduğundan, bu sonuç kaçınılmaz olmuştur.³⁸⁸ Yine Osmanlı tebaasının çeşitli dinlere mensup olması ve her bir dinin şahıs, aile, miras hukukunda farklı kurallara tâbi olması sebebiyle tümüne uygulanacak bir mevzuatın oluşturulmasının zor olacağı düşünülmüştür.³⁸⁹ Ayrıca özellikle aile ve miras hukuku İslam hukukunun temel kaynaklarında ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup içtihat faaliyetleri ile bu alanlarda fazla boşluk bırakılmamış olması da önemli bir etkidir.³⁹⁰

İşte bazı yazarlara göre, bir medeni kanunda bulunması gerekirken söz konusu kanunda düzenlenmeyen bu hususlar sebebiyle Mecelle, gerçek bir medeni kanun niteliğini taşımamaktadır.³⁹¹ Sonuç olarak bu alanlarda çıkan uyuşmazlıkların çözümünde yine fıkıh kurallarının uygulanmasına devam edilmiştir. Başka bir deyişle daha önce olduğu gibi dağınık biçimdeki bu kurallara ulaşmak için eski fıkıh ve fetva kitaplarına başvurulmuş ve bu alanda bir kanunlaştırma yapılamamıştır.³⁹²

Niteliğine ilişkin değerlendirme yapıldığında Mecelle’nin şekil bakımından Batılı devletlerin uygulamakta olduğu kanunların etkisinde kaldığı söylenebilir. Fakat bunun dışında Avrupa hukukundan herhangi bir yararlanma söz konusu değildir. Hatta Mecelle, İslam hukukunun kanunlaştırılmasının ilk örneğidir. Bu kanun, Osmanlı Devleti’nde olduğu gibi diğer İslam devletlerinde de yapılacak olan kanunlaştırmalara örnek oluşturması ile öncülük etmiştir. Bu bağlamda da Mecelle,

³⁸⁷ Veldet, “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”, s. 191; Arsebük, “Türkiye’de Medeni Hukukun İnkişaf Safhaları”, s. 14; Ortaylı, “Ottoman Family Law and The State In The Nineteenth Century”, s. 326; Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, s. 104.

³⁸⁸ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 558.

³⁸⁹ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 133.

³⁹⁰ Yurtseven, “1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi”, ss. 205-206.

³⁹¹ Veldet, “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”, s. 191; Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, s. 104.

³⁹² Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci*, ss. 161-162.

yalnızca Osmanlı Devleti hukuk tarihinde değil, İslam hukuk tarihinde de ayrı bir yere sahiptir.³⁹³ Öyle ki, bu hususla ilgili olarak Bernard Lewis şöyle bir söylemde bulunmuştur: “Ahmet Cevdet Paşa, Mecelle’nin hazırlanmasında önyak olmakla yalnız İslam hukukuna değil, dünya hukuk hayatına da büyük bir hizmette bulunmuş, hem kendi adını hem de hazırladığı bu mükemmel eserin adını ebedileştirmiştir.”³⁹⁴

Mısır, Lübnan, Hicaz, Suriye, Irak, Ürdün, Kıbrıs, Filistin ve hatta İsrail gibi devletlerin yer aldığı geniş bir alanda kabul görerek uygulanma olanağı bulan Mecelle, Arnavutluk ve Bosna Hersek’te 1928 yılına, Kuveyt’te ise 1984 yılına kadar yürürlükte kalarak uygulanmıştır.³⁹⁵

2.1.2.1.2 1917 Hukuk-ı Aile Kararnamesi

Çeşitli gazete ve dergilerde kaleme aldıkları yazılarında kimi aydınlar, Osmanlı Devleti’nde aile hukukunun kanunlaştırılması ve bununla birlikte kadının durumunun iyileştirilmesi zorunluluğundan bahsetmekteydi. Bu yöndeki yazılar, Osmanlı Devleti’ni, Mecelle’deki aile hukuku ile ilgili eksikliklerin giderilmesi adına hareket etmeye zorlamıştır. Yine Tanzimat Fermanı’nın ilanından itibaren süregelen Batılılaşma hareketleri ile Osmanlı-Rus, Balkan ve Birinci Dünya Savaşı’nın bir sonucu olarak erkeklerin yerini almak üzere kadınların da iş hayatına dahil olmaya başlaması ile toplumun geleneksel değer yargılarında ortaya çıkan değişiklikler de aile hukukunun derlenmesi bakımından zorlayıcı olmuştur. Netice olarak bu gelişmeler, 1917 yılında Hukuk-ı Aile Kararnamesi çıkarılmasını sağlamıştır. Söz konusu kararname ile Hristiyan ve Musevi tebaanın aile hukuku hakkında düzenlemeler getirilmiş ve böylelikle Osmanlı Devleti sınırları içerisinde uygulanmakta olan aile hukuku tek bir metin içerisinde toplanmıştır.³⁹⁶

Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Osmanlı Devleti’nin hukuk tarihi bakımından pek çok anlamda büyük bir önem taşımaktadır.³⁹⁷ Osmanlı Aile Kanunu da denilen Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Osmanlı Devleti’nde Tanzimat Fermanı’nın ilan edilmesinden sonraki aşamada yapılmış kanunlaştırma çalışmalarından biri olup bu

³⁹³ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 427.

³⁹⁴ Şimşirgil ve Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 47.

³⁹⁵ Akgündüz ve Öztürk, *Bilinmeyen Osmanlı*, s. 425.

³⁹⁶ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 353.

³⁹⁷ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 573.

dönemde hazırlanan kanunlar zincirinin hemen hemen son halkasıdır.³⁹⁸ Yine Tanzimat hareketinden, diğer hukuk alanlarına nispeten daha az etkilenmiş olan aile hukuku alanındaki bu önemli düzenleme³⁹⁹, İslam aile hukuku alanında da yapılmış olan ilk resmi düzenleme niteliğindedir.⁴⁰⁰

Yukarıda kısaca değinmiş olduğumuz bu kararnamenin hazırlanma sebeplerini burada daha geniş bir şekilde açıklamaya çalışacağız. Bu anlamda ilk sebep olarak Mecelle'nin aile hukuku alanında herhangi bir düzenleme getirmemiş olmasını gösterebiliriz.⁴⁰¹ Öyle ki, medeni hukuk alanının birçok dalına yer verilen Mecelle'de aile hukuku yer almamıştır. Zira bu alan kişilerin tâbi olduğu dinin kuralları ile düzenlenmiş olup Müslümanlar kendi mezheplerinin kabul ettiği şer'î kurallara göre, gayrimüslimler ise kendi inandıkları dinin getirdiği kurallara göre hareket etmiştir.⁴⁰² Yine kadılar, şer'î hükümlerin uygulanacağı uyuşmazlıkları çözümlerken aynı türden davalara birbirinden farklı fikirleri benimseyen hukukçuların görüşleri çerçevesinde farklı şekilde karar verebilmişlerdir.⁴⁰³

Ayrıca aile hukuku ile ilgili uyuşmazlıklara, her iki tarafın veya taraflardan birinin Müslüman olması halinde şeriye mahkemeleri, tarafların gayrimüslim olması halinde ise tâbi oldukları dini topluluğun oluşturmuş olduğu cemaat mahkemeleri tarafından bakılmaktaydı. İşte Osmanlı Devleti bünyesinde üç dinin getirmiş olduğu kuralların farklı mahkemeler tarafından ve birbirinden bağımsız bir şekilde yüzyıllar boyunca uygulanması sebebiyle Mecelle Cemiyeti bu hukuk alanında kanunlaştırma yapılmasının zor olacağını düşünerek bu yola gitmemiştir.⁴⁰⁴

Kaldı ki Mecelle'den neredeyse yarım yüzyıl sonra aile hukukunun kanunlaştırıldığı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin karşılaştığı güçlükler

³⁹⁸ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 562; Ahmed Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Özel Hukuk-I*, C II, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011, s. 236; Mehmet Ünal, "Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi", *AÜHFD*, C. 34, sy. 1, 1977, s. 205.

³⁹⁹ Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Özel Hukuk-I*, C II, s. 236; Esra Yakut, "XIX. Yüzyılda Orta Anadolu Bölgesi'nde Evliliğin Ortaya Çıkışı, Sona Ermesi ve Sonuçları", *GÜHFD*, C. 12, sy. 1-2, 2008, s. 260.

⁴⁰⁰ Yurtseven, "1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi", ss. 199-208; Nevin Ünal Özkorkut, "İslam Hukukunda ve Osmanlı Uygulamasında Koca Şiddetine Karşı Kadının Başvurabileceği Hukuk Yolları", *AÜHFD*, C. 65, sy. 1, 2016, s. 241.

⁴⁰¹ Ünal, "Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi", s. 208.

⁴⁰² Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 562.

⁴⁰³ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 286.

⁴⁰⁴ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 286; Yakut, "XIX. Yüzyılda Orta Anadolu Bölgesi'nde Evliliğin Ortaya Çıkışı, Sona Ermesi ve Sonuçları", s. 238.

düşünüldüğünde, Mecelle Cemiyeti'nin bu alanın bir elden düzenlenmesinin ne kadar zor ve sorunlu olacağını önceden tahmin ettiğini ve haklı olarak bu alana hiç müdahale etmediğini söyleyebiliriz. Çünkü söz konusu kararname, üç dinin mensuplarını yalnızca yargı mercii bakımından birleştirmiş olduğu halde kısa ömürlü olmuştur.⁴⁰⁵

Sonuç olarak gayrimüslimlere aile hukuku alanında tanınmış olan özerklik sayesinde bu husustaki davalar kendi hukuk kurallarına göre ve kendi cemaat mahkemelerinde görülmekte olup Osmanlı Devleti'nde yargı alanında birlik söz konusu değildi. İşte Osmanlı Devleti bakımından oldukça sakıncalı olduğu anlaşılan bu durumun değiştirilerek hukuk ile yargı alanında birliğin sağlanması ve Mecelle'de aile hukukunun düzenlenmemesiyle oluşan boşluğun doldurulması ihtiyacı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin hazırlanmasında oldukça etkili olmuştur.⁴⁰⁶

Öte yandan, Osmanlı-Rus Savaşları, Balkan Savaşları, I. Dünya Savaşı ile ortaya çıkan kültürel değişimler, yeni toplum yapısı oluşturmuş ve oluşan bu yeni yapı yeni mevzuat ihtiyacı hissettirmiştir.⁴⁰⁷ Gerçekten de Osmanlı Devleti'nin art arda yaşadığı bu savaşlar, devletin iktisadi ve sosyal yapısında birtakım değişikliklere sebep olmuştur. Şöyle ki en başta ekonomik sorunlar baş göstermiş olup erkeklerin büyük çoğunluğunun savaşa katılması sebebiyle iktisadi faaliyetlerde boşluk meydana gelmiştir. Doğal olarak bu boşluk kadınlar tarafından tamamlanmış ve böylelikle iş hayatında kadınlar da yer almaya başlamıştır. Yine eşleri savaşa giden ve bir daha haber alamayan kadınlar, çeşitli hukuki ve sosyal sorunlarla karşılaşmıştır. İşte bu tip gelişmeler ve Tanzimat Fermanı'nın ilanı sonrasında gerçekleştirilen Batılılaşma faaliyetleri Türk toplum yapısını değişikliğe uğratmış olup ön plana çıkan kadının sosyal statüsü ile ilgili olarak evlenme, boşanma gibi hususların yeniden düzenlenmesini zorunlu hale getirmiştir.⁴⁰⁸

Yine 20. Yüzyılın ilk yıllarında Osmanlı toplumunun, git gide Batılı bir görünüm almaya başlamış olması da Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin hazırlanma

⁴⁰⁵ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, s. 243; Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 360; Konan, "Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme", s. 188.

⁴⁰⁶ Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Özel Hukuk-I*, C II, s. 237; Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 361.

⁴⁰⁷ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 155; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 427.

⁴⁰⁸ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 362-363; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 157.

sebeplerinden birisidir.⁴⁰⁹ Bu bağlamda Osmanlı Devleti'nde çeşitli fikir akımları oluşmuş ve bu akımlar, Osmanlı aydınlarını Türkçüler, İslamcılar ve Batıcılar olmak üzere üç gruba ayırmıştır. Bu gruplar birbirinden farklı görüşlere sahip olmakla birlikte temelde aynı şeyi, aile hukukunun kanunlaştırılması gereğini benimsemişlerdir. Sonuç olarak Türkçüler ve Batıcılar, söz konusu kararnamenin bazı maddelerinin gündeme gelmesini sağlamıştır.⁴¹⁰

Mahmud Esad Efendi başkanlığında ve Hafız Şevket Efendi, Said Bey, Ali Baş Hampa Efendi, Mustafa Efendi'den oluşmuş olan komisyon, İslam, Hristiyan ve Musevi aile hukuku hükümlerini dikkate alarak iki kitap ve Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ni hazırlamıştır. İslam hukukunun aile hakkındaki hükümleri ile bağdaşmayan Hristiyan ve Musevi aile hukuku hükümleri ayrı fasıllar halinde düzenlenmiştir.⁴¹¹ Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Kanun-i Esasi'nin 36. maddesine dayanılarak Meclis-i Mebusan'a getirilmemiş⁴¹² ve muvakkat (geçici) kanun olarak çıkarılmıştır. Buna neden olarak, kararnamenin büyük bir olasılıkla mecliste büyük tartışmalara sebep olacağı endişesi gösterilebilir. Sonuç olarak Hukuk-ı Aile Kararnamesi 25 Ekim 1917 tarihinde Sultan Reşad'ın onay vermesi üzerine yürürlüğe girmiştir.⁴¹³

Hukuk-ı Aile Kararnamesi, 157 maddeden oluşmakta olup iki kitap içerisinde 9 bölüm (bab) ve 21 fasıldan meydana gelmektedir. Birinci kitap münakehat (evlenme) hakkında düzenlemeler içerirken, ikinci kitapta müfarakat (boşanma) hakkında hükümlere yer verilmiştir.⁴¹⁴ Başka bir deyişle bu kararnamede yalnızca evlenme ve boşanma hususları düzenlenmiştir. Nafaka, velayet, mal rejimi, nesep gibi konulara yer verilmeyen kararnamede, farklı hukuki esasların gerektirdiği yerlerde, Museviler ve Hristiyanlar hakkında ayrı düzenlemeler getirmiştir.⁴¹⁵

⁴⁰⁹ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 562.

⁴¹⁰ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 364-365.

⁴¹¹ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 163; Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Özel Hukuk-I*, C II, s. 238.

⁴¹² Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 563.

⁴¹³ Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Özel Hukuk-I*, C II, s. 238; Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, s. 247; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 164.

⁴¹⁴ Ünal "Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi", s. 210; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 181; Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, s. 247; Ünal Özkorkut, "İslam Hukukunda ve Osmanlı Uygulamasında Koca Şiddetine Karşı Kadının Başvurabileceği Hukuk Yolları", s. 241.

⁴¹⁵ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 356.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin önemine değinecek olursak, İslam hukuk tarihinde aile hukuku alanında yapılmış olan ilk kanun olması ile öne çıkmaktadır.⁴¹⁶ Bu yönü ile İslam-Osmanlı hukuk tarihi için bir ilktir. Yine söz konusu kararnamede Müslümanlar, Hristiyanlar ve Museviler hakkında olmak üzere üç dine mensup kişiler hakkında farklı hükümler düzenlenmiş ve dolayısıyla üçlü bir yapı oluşturulmuştur. Bu yönüyle de hukuki birliğin sağlanamadığı yani gayrimüslimlere aile hukuku alanında tanınan özerkliğin devam ettiği görülmektedir.⁴¹⁷

Fakat bununla birlikte kararname; cemaat mahkemelerini kaldırmak suretiyle, gayrimüslimlerin aile hukuku ile ilgili davalarının da tek yetkili yargı mercii olarak şeriye mahkemelerinde görüleceğini düzenleyerek yargı birliğinin sağlanması anlamında önemli bir adım atmıştır.⁴¹⁸

Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin getirmiş olduğu bir diğer yenilik, Osmanlı Devleti'nde daha önce resmi mezhep olan Hanefi mezhebinin görüşlerinin yanında diğer mezheplerin görüşlerine de yer verilmiş olmasıdır.⁴¹⁹ Gerçekten de Osmanlı Devleti'nin kanunlaştırma geleneğinin aksine yalnızca Hanefi mezhebinin görüşlerine yer verilmemiş, diğer üç mezhep ile birlikte, mezhebi devam etmemiş olan hukukçuların görüşü dahi kararnamede yer almıştır. Bu anlamda Hukuk-ı Aile Kararnamesi eklektik (telifikçi) bir karaktere sahiptir.⁴²⁰

Yine herhangi bir evlenme engelinin olup olmadığına dair tespit yapılabilmesi için nikah öncesi ilan mecburiyetinin getirilmesi, nikah kısılmasının hakim ya da naibinin huzurunda olması ve mahkeme tarafından tescil edilmesi, boşanmanın koca tarafından belli bir süre içerisinde tescil ettirilmesi zorunluluğu gibi düzenlemeler, aile hukuku alanında Osmanlı Devleti'nin kontrolünün sağlanması amacıyla

⁴¹⁶ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 207; Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 563; Ünal Özkorkut, "İslam Hukukunda ve Osmanlı Uygulamasında Koca Şiddetine Karşı Kadının Başvurabileceği Hukuk Yolları", s. 241.

⁴¹⁷ Avcı, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, s. 398; Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 366-367; Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Özel Hukuk-I*, C II, s. 238; Gülnihal Bozkurt, "Türk Hukuk Tarihinde Azınlıklar", *AÜHF*, C. 44, sy. 1, 1995, s. 55; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 208.

⁴¹⁸ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 367; Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Özel Hukuk-I*, C II, s. 239; Konan, "Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme", s. 188; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 210.

⁴¹⁹ Akyılmaz, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü*, s. 85; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 209; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 428; Cin ve Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 158; Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Özel Hukuk-I*, C II, s. 238; Ünal Özkorkut, "İslam Hukukunda ve Osmanlı Uygulamasında Koca Şiddetine Karşı Kadının Başvurabileceği Hukuk Yolları", s. 241.

⁴²⁰ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 292; Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 564.

getirilmiştir.⁴²¹ Bu şekilde nikah akdinin kurulması ve sonuçları hususunda devlet kontrolü belirgin hale gelmiştir.⁴²²

Diğer yandan kadının tefrik yolu ile yani mahkemeye başvurmak suretiyle boşanma hakkı genişletilmiştir. Osmanlı Devleti'nde 16. Yüzyılın ortalarına kadar Hanefî mezhebinin dışında diğer mezheplerden yararlanılarak boşanmalara karar verilmişse de 1544 yılından itibaren söz konusu resmi mezhebin daha sıkı bir şekilde uygulanacağı kabul edilmesi ile bu yol kapanmıştır. Bu tarihten itibaren Hanefî mezhebinin kurucularından Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un görüşü benimsenmiş ve tefrik yoluna yalnızca kocanın iktidarsız olması ya da cinsel ilişkiye engel olan herhangi bir fizyonomik kusurunun bulunması halinde başvurulabileceği kabul edilmiştir. Fakat Kararnameden hemen önce 5 Mart 1916 tarihinde yayınlanan fetva ile kocaları nafaka bırakmadan gaip olan kadınların tefrik yolu ile boşanabilecekleri düzenlenmiş, yani Hanbeli mezhebinin içtihadına başvurulmuştur. Sonrasında 23 Mart 1916 tarihli fetva ile akıl hastalığı, baras, cüzzam veya bu derecedeki diğer hastalıklar tefrik sebebi olarak kabul edilmiştir ve dolayısıyla Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un görüşü terkedilerek İmam Muhammed'in görüşü benimsenmiştir.⁴²³ 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ise diğer düzenlemelere kıyasla daha geniş bir kapsam belirleyerek kadının adli boşanma yoluna başvurma hakkını oldukça genişletmiştir. Söz konusu sebepler şu şekilde belirlenmiştir: Kocanın iktidarsız olması, cüzzam hastalığı, baras hastalığı, zührevi hastalıklar, akıl hastalığı, kocanın gaip olması, kocanın nafaka bırakmadan gaip olması, şiddetli geçimsizlik ve fena muameledir.⁴²⁴

Yine evlilik yapılabilmesi için asgari yaştan getirilmesi de kararname ile getirilen, şer'î hukuk hükümlerine aykırı olmasa da o zamana dek uygulamasına rastlanılmayan önemli yeniliklerden biridir.⁴²⁵

⁴²¹ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 367-368; Avcı, "Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Döneminde "Otoriter Modernleşme" ve Kadının Özgürleşmesi Meselesi", s. 7; Yılmaz Yurtseven ve Naci Çevik, "İslam-Osmanlı Aile Hukukunda Nikah Akdi ve İmam Nikahı Meselesi", *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 11, 2015, s. 160.

⁴²² Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 563; Yurtseven ve Çevik, "İslam-Osmanlı Aile Hukukunda Nikah Akdi ve İmam Nikahı Meselesi", s. 162.

⁴²³ Halil Cin, *Boşanma*, Konya: Selçuk Üniversitesi Basımevi, 1988, ss. 88, 128-132; Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 435-438; Yurtseven, "1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi", s. 242.

⁴²⁴ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, ss. 368-369; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 213.

⁴²⁵ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 564.

Son olarak, İslam-Osmanlı hukuk tarihinde, dönemin şartları düşünüldüğünde, gerçekten de önemli bir adım atılmış ve kararname ile çok evlilik belirli ölçüde sınırlandırılmıştır.⁴²⁶ Türkçü, Batıcı ve İslamcı görüşte olanlar yani hemen hemen her kesim, bu konuyu tartışmış ve çıkarılacak olan kararnameyi oldukça etkilemiştir.⁴²⁷ Gündemde uzun süre kalan tartışmalar neticesinde Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ni hazırlayan komisyon 38. maddeyi şu şekilde düzenleyerek konuya çözüm getirmiştir: “Üzerine evlenmemek ve evlendiği surette kendisi veya ikinci kadın boş olmak şartıyla bir kadını tezevvüc sahih ve şart mu'teberdir.”⁴²⁸ Buna göre kadın evlendiği sırada kocasına, evlilikleri süresince tek evli olarak kalma şartı getirebilecekti.⁴²⁹ Eğer erkek bu şarta uymayıp bir evlilik daha yapar ise ya ilk eşi ya da ikinci evliliğini yapmış olduğu eşi boşanmış sayılacaktı.⁴³⁰

İlgili maddenin gerekçesinde ise bu durum şu şekilde açıklanmıştır:

*“Taaddüd-i zevcenin vacibattan olmayıp umur-ı ca'izde olmasına ve umur-ı ca'izde Veliyy'ül-emrin tasarrufa salahiyeti kaidesi müsellemtan bulunmasına binaen ta'addüd-i zevcenin men'edilmesi ve hiç olmazsa ilk zevcenin rızasının şart kılınması lüzumu varid-i hatır olmuş ise de, Şer'î Şerif'in taaddüd-i zevceye müsaadesi, fuhsun men'i, nüfus-ı ahalinin tezyidi gibi nice esbab ve mesaliha müstenid olup kadınların erkeklerden ezaf-ı muzaafe ziyade olduğu hal-i hazırda ta'addüd-i zevcenin cevazına olan ihtiyaç Sadr-ı İslamdan dun bulunmamasına ve hasbe'l-beşeriye hiçbir kadının darreye muvafakat etmeyeceği tabi'i olup bu halde keyfiyeti olanların rızasına ta'lik etmek men'e mu'adil ve bu surette de cevazındaki mesalih zail olacağına ve ale'l-husus 38. maddede kabul edildiği üzere nikahın şarta ta'liki ca'iz olup darre istemeyen kadının hin-i izdivacta bunu şart kılmadığı surette zarreye de delaleten muvafakati hasıl bulunacağına ve ta'addüd-i zevcatın cevazında bir emr-i ıztırarı olan muhabbet-i kalbiyeden ma'ada her hususta zevceler arasında tamamıyla adl ve müsavata riayet şart olup zamanımızda ise hasbe'l-beşeriye bu şartın şer'an matlub olduğu vecihle icrası müteassir ve belki de müteazzir olduğundan şart-ı mezkurun ta'addüd-i zevcat kaziyyesinden melhuz olan mehazirin fiilen mani bulunacağına mebni ta'addüd-i mezkurun ayrıca men'i cihetini iltizama lüzum görülmemiş ve bunun makamına kaim olmak üzere zikr olunan şera'iti muhtevi 37. maddenin tahririyle iktifa olunmuştur”.*⁴³¹

Burada komisyon, İslamiyette taaddüd-i zevcatın (çok eşlilik) bir emir olmayıp caiz olduğu; bu bakımdan ulul'emir tarafından bir tasarruf ile bu kurumun

⁴²⁶ Çakır, *Osmanlı Kadın Hareketi*, s. 205; Akyılmaz, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü*, ss. 85-86; Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 368; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 215.

⁴²⁷ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 562.

⁴²⁸ HAK 38. madde; Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Özel Hukuk-I*, C II, s. 1679.

⁴²⁹ Avcı, “Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Döneminde "Otoriter Modernleşme" ve Kadının Özgürleşmesi Meselesi”, s. 7.

⁴³⁰ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, ss. 250-251.

⁴³¹ Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Özel Hukuk-I*, C II, ss. 1679-1680; Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 301.

ortadan kaldırılabileceği fikrini ifade etmiş ve fakat birtakım sebeplerle bu kurumu haklı göstermeye çalışarak evlenme akdine eklenebilecek bir şart ile taaddüd-i zevcatın engellenebileceğini belirtmiştir.⁴³²

Şunu da önemle belirtmemiz gerekir ki, İslam hukuku çerçevesinde getirilen bu çözüme esas olarak Hanbeli mezhebinin içtihadından yararlanılmış; Hanefi mezhebinin evliliği şarta bağlama hususunu kabul etmemesi sebebiyle bu mezhepten ayrılmıştır.⁴³³

Hukuk-ı Aile Kararnamesi, getirdiği tüm bu yeniliklere rağmen iki yıl dahi yürürlükte kalamadan⁴³⁴ 19 Haziran 1919 tarihinde, getirildiği gibi muvakkat bir kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.⁴³⁵ Buna neden olarak, hem gayrimüslimler tarafından hem de İslamcılar tarafından yapılan muhalefeti gösterebiliriz. Öyle ki, Rum, Ermeni ve Yahudi cemaatlerinin ruhani liderleri, kendi cemaat mahkemelerinin yargı yetkisinin sona ermesine büyük tepki göstermiş ve destekçileri Batılı devletlere de bu hususu bildirmişlerdir. Yine kararnamenin Hanefi mezhebinin yanısıra diğer mezheplerden de yararlanılarak hazırlanmış olması İslamcılarının da tepkisini çekmiştir. Dolayısıyla yapmış oldukları eleştiriler ile kararnamenin yürürlükten kaldırılmasına zemin hazırlamışlardır.⁴³⁶

Fakat Osmanlı Devleti'nde kısa ömürlü olmasına rağmen Hukuk-ı Aile Kararnamesi; Mısır, Irak, Lübnan, Suriye ve hatta İsrail gibi ülkelerde çok daha uzun süre ile yürürlükte kalmıştır. İslam aile hukuku alanında yapılan ilk resmi düzenleme olan söz konusu kararname, bu bağlamda diğer ülkelere örnek olması ile de büyük önem taşımaktadır.⁴³⁷

⁴³² Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, ss. 300-301.

⁴³³ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, ss. 250-251.

⁴³⁴ Ünal, "Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi", ss. 210-211.

⁴³⁵ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, s. 253; Ortaylı, "Ottoman Family Law and The State In The Nineteenth Century", s. 332; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 221.

⁴³⁶ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 369; Ortaylı, "Ottoman Family Law and The State In The Nineteenth Century", s. 332; Aral, "The Idea of Human Rights as Perceived in the Ottoman Empire", s. 467; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 221.

⁴³⁷ Yurtseven, "1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi", ss. 208-209; Ünal, "Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi", s. 212; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 152.

2.1.2.1.3 Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu

Tanzimat Fermanı'nın ilanı ile birlikte yapılmasına başlanan kanuni yenilikler yalnızca maddi hukuk alanında olmamış, şekli hukuk alanında da gerçekleştirilmiştir. Başka bir deyişle kanunların kişilere vermiş olduğu hakların korunması ve uyumsuzluk doğması halinde bu hakların nasıl elde edileceği hususlarını düzenleyen kurallar ile ilgili önemli değişiklikler yapılmıştır.⁴³⁸ Bu alanla ilgili olarak Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunnamesi'ni yukarıda incelemiştik. Şimdi ise medeni usul hukuku alanında yapılan yenilikleri inceleyeceğiz.

Mecelle Cemiyeti, medeni kanunu hazırlamanın yanı sıra, nizamiye mahkemelerinde uygulanacak olan hukuk muhakemesi usulleri hakkında bir kanun metni hazırlanması görevini de üstlenmiştir. Sonrasında 301 maddeden oluşan bir kanun taslağı hazırlayan Mecelle Cemiyeti tarafından bu metne, Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunu'ndan ayırmak amacıyla Usul-i Muhakeme-i Medeniyye adı verilmiştir. Aynı zamanda Usul-i Muhakemat-ı Ticariyye Nizamnamesi'nin eksikliklerini tamamlama amacını da taşıyan söz konusu kanun, ticaret mahkemelerinde de uygulanacaktı. Fakat gerekli görülen hallerde, ticari hususlar hakkında özel eklemeler yapılacaktı.⁴³⁹

Bu bağlamda Şurây-ı Devlet tarafından söz konusu kanun taslağı incelenmiş ve bu taslak esas alınmakla birlikte, Fransız ve İtalyan mevzuatından özellikle 1807 tarihli Fransız Usul Kanunu'ndan⁴⁴⁰ yararlanılarak 297 maddeden oluşan yeni bir kanun metni ortaya çıkarılmıştır. Bu metne ise Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye adı verilmiştir. Usul-ü Muhakeme-i Hukukiyye Kanun-u Muvakkat⁴⁴¹ 21 Haziran 1879 tarihinde çıkarılmış olup 1911 yılında da söz konusu kanuna yenilikler getiren bir ek getirilmiştir.⁴⁴² Bu anlamda, yukarıda incelemiş olduğumuz Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunnamesi'nin de 1879 yılında yürürlüğe girdiği göz önüne alındığında, Osmanlı Devleti'nde yargılama sisteminin çok geç modernleştiğini söyleyebiliriz.⁴⁴³

⁴³⁸ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 103.

⁴³⁹ İkinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 560.

⁴⁴⁰ Veldet, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", s. 198; Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı-Kamu Hukuku*, C I, s. 855.

⁴⁴¹ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 104.

⁴⁴² Belgesay, "Tanzimat ve Adliye Teşkilatı", s. 219; Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 574.

⁴⁴³ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 345.

Söz konusu kanun, 9 bölüm ve 297 maddeden oluşmaktadır. Hem Fransız Usul Kanunu'ndan hem de Tanzimat Dönemi öncesinde fıkıh kitaplarında dağınık bir biçimde bulunan usul hukuku hakkındaki hükümlerin kısmen de olsa toplandığı Mecelle'den (son üç kitap)⁴⁴⁴ yararlanılmış olması sebebiyle karma bir nitelik teşkil etmektedir.⁴⁴⁵ Mecelle'nin 14., 15. ve 16. kitaplarında yer alan usul hükümleri Kitabül Dava, Kitabül-Beyyinat Vet-Tahlif ve Kitabül-Kaza başlıklarında bir araya getirilmiştir.⁴⁴⁶

Ayrıca belirtmemiz gerekir ki, Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye, Mecelle Cemiyeti'nin hazırlamış olduğu metni daha çok içerdiğinden ve kanunun birçok maddesinde Mecelle'ye atıf yapılmış olduğundan, muktebes bir kanun olmaktan ziyade yerli kanun niteliğinde değerlendirilmektedir.⁴⁴⁷ Başka bir deyişle hazırlanmasında şer'î hükümlerden yararlanan bu kanun, aynı zamanda o dönem yürürlükte bulunan bazı kanunlar ile mahalli örfleri de esas almış olup Batılı devletlerin usul mevzuatı da nazara alınarak oluşturulması dolayısı ile önemli bir kanun niteliğinde kabul edilmektedir.⁴⁴⁸ Bazı şekli hükümler ve Fransız Usul Kanunu'ndan alınan hükümler dışında söz konusu kanun, şer'î hukuk kurallarına uygun olacak şekilde hazırlanmıştır. Bu durum, kanunu onaylayan İrade-i Seniyye ve mazbatada açıkça ortaya konulmuştur.⁴⁴⁹

Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunu gibi muvakkat bir kanun olarak çıkarılan bu kanun, Osmanlı Devleti'nin savaş halinde olması ve meclisinin de tatil olması nedeniyle Meclis-i Mebusan'a sunulamamıştır.⁴⁵⁰

Sonuç olarak Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye, 1926 yılında İsviçre'den iktibas edilerek kabul edilen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kadar uygulanmıştır.⁴⁵¹

⁴⁴⁴ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 104.

⁴⁴⁵ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 574; Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 104; Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Kamu Hukuku*, C I, s. 856.

⁴⁴⁶ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 104.

⁴⁴⁷ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 560.

⁴⁴⁸ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 564.

⁴⁴⁹ Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Kamu Hukuku*, C I, s. 856.

⁴⁵⁰ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, ss. 560-561.

⁴⁵¹ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 561.

2.1.2.2 Ticaret Hukuku

Tanzimat Dönemi itibariyle Osmanlı Devleti'nde hızlı bir şekilde gerçekleştirilmiş olan kanunlaştırma çalışmalarından son olarak ticaret hukuku alanında yapılan kanunnameleri inceleyeceğiz.

Ticaret hukuku alanındaki bu kanunlaştırma hareketine zemin hazırlayan ortamı özetleyecek olursak; Müslüman bir devlet olması dolayısıyla Osmanlı Devleti, diğer hukuk alanlarında olduğu gibi ticaret hukuku alanında da şer'î hükümleri esas almakta idi. Fakat Osmanlı Devleti bünyesinde ticaret ile uğraşan tüccarların çoğunluğu gayrimüslim sınıftan oluşmakta olup özellikle Yahudi ve Hristiyan kesim tüccar sınıfını oluşturmaktaydı. Yine gelişen sanayii ile Batılı devletlerin aradığı en uygun pazarı Osmanlı Devleti teşkil etmekteydi. İşte bu gelişmelerin birleşmesi ile artan ticari ilişkiler sonucu çeşitli ihtilaflar ortaya çıkmaya başlamıştır.⁴⁵²

Ortaya çıkan bu ihtilaflar, Osmanlı Devleti hukuk sistemine göre gayrimüslim tüccarlar arasında ise mensup oldukları cemaat mahkemelerinde görülerek çözümlenmekte ve devletin herhangi bir müdahalesi olmamakta idi. Söz konusu uyuşmazlık, gayrimüslim tüccar ile Müslüman bir tüccar arasında ise şeriye mahkemelerinde çözümlenmekte idi. Fakat şeriye mahkemelerinin ticari uyuşmazlıkları çözümlenmekte yetersiz olduğu Batılı devletler tarafından iddia edilmiş ve Osmanlı Devleti içerisinde de bu iddia kabul görmüştür. Bu bağlamda Tanzimat Dönemi öncesinde gayriresmi olarak kimi ticari uyuşmazlıklara Batılı devletlerin mevzuatları çerçevesinde, ticari teamülleri ve zamanın getirdiği yeni ticari anlayışları dikkate alarak bakan özel mahkemeler, Tanzimat Fermanı'nın ilanı sonrasında resmiyet kazanmıştır. Şöyle ki, ticari uyuşmazlığın taraflarınca seçilen kişilerin oluşturduğu bu mahkemeler 1840 yılında ticaret mahkemesi (ticaret meclisi) sıfatı olarak Ticaret Nezareti'ne bağlanmıştır. Yine Batı'dan gelen baskı neticesinde, bu ticaret mahkemelerinde uygulanmak üzere özel nizamnameler çıkarılmış⁴⁵³ ve sonuç olarak Tanzimat Dönemi yenilikleri bu alanı da etkileyerek Batılı devletlerin

⁴⁵² Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı-Özel Hukuk-I*, C II, ss. 949-950.

⁴⁵³ Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı-Özel Hukuk-I*, C II, s. 950.

hukuk kuralları bu alan hakkında da örnek alınmak suretiyle yeni mevzuat düzenlemelerine gidilmiştir.⁴⁵⁴

Bu çerçevede Osmanlı Devleti'nin özel hukuk alanında yapmış olduğu diğer düzenleme olan Mecelle'yi, yukarıda ayrıntılı olarak incelemiştik. Belirtmiş olduğumuz üzere Mecelle, şer'î hukuk hükümlerinden yararlanılarak hazırlanmıştır. Buna karşılık ticaret hukuku alanında gerçekleştirilen kanunlaştırma çalışmalarında ise Batılı devletlerin, özellikle Fransa'nın mevzuatından yararlanılmıştır.⁴⁵⁵

2.1.2.2.1 Kanunname-i Ticaret

Her ne kadar çalışmamızın sonunda yer vermiş olsak da Kanunname-i Ticaret, Osmanlı Devleti'nde özel hukuk alanında hazırlanarak çıkarılmış olan ilk kanun olma özelliğini taşımaktadır.⁴⁵⁶ Yukarıda kısaca bahsetmiş olduğumuz gibi Osmanlı Devleti'nde 1840 tarihinden itibaren karma ticaret mahkemeleri faaliyetlerini sürdürmekte olup uyuşmazlıkların çözümünde Batılı devletlerin ticari teamülleri esas olarak alınmaktaydı. Bu bağlamda ticaret hukuku alanındaki bu eksikliğin giderilmesi adına çalışmalar yapılmış ve 1849 yılında, Osmanlı Devleti gayrimüslim memurlarından olan Çamiç Ohannes Efendi⁴⁵⁷ tarafından 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu tercüme edilmiştir.⁴⁵⁸ Sonuç olarak 1850 yılında Fransız Ticaret Kanunu'nun birinci ve üçüncü kitapları yayınlanmış ve 1855 yılında da ikinci kitabı İflas Kanunnamesi adı altında olmak üzere yayınlanmıştır.⁴⁵⁹

Toplam 305 maddeden oluşan söz konusu kanunname⁴⁶⁰ üç bölüme ayrılmış olup birinci bölümde ticari işlemler, poliçe usulleri ve şirket akdi düzenlenmiştir.

⁴⁵⁴ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, ss. 151-159; Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", s. 72.

⁴⁵⁵ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 357; Arsebük, "Türkiye'de Medeni Hukukun İnkışaf Safhaları", s. 12, 16.

⁴⁵⁶ Veldet, tüm devletlerde kanunlaştırma çalışmaları yapılırken genellikle ticaret kanununa öncelik verildiğini söylemektedir. Veldet, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", s. 196; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 357.

⁴⁵⁷ Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı-Özel Hukuk-I*, C II, s. 950.

⁴⁵⁸ Nurkut İnan, "Kanunname-i Ticarete Göre Protestolar", *AÜHFD*, C. 22, sy. 1, 1966, s. 829.

⁴⁵⁹ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 151.; Karaarslan, "Tanzimat ve Şurayı Devlet", s. 345.

⁴⁶⁰ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 572.

İkinci bölümünde deniz ticaretine yer verilen kanunnamenin üçüncü bölümünde ise iflas ile ilgili işlemler düzenlenmiştir.⁴⁶¹

Söz konusu kanunnameye “Ticaret Kanunname-i Hümayununa Zeyl” adı altında bir ek yapılmıştır. Bu ekte ticaret mahkemelerinin kurulacağı düzenlenmiş olup bu mahkemeler Ticaret Nezareti’ne bağlı olacaktır.⁴⁶² 1860 yılında yayınlanan söz konusu ek, yine Fransız Ticaret Kanunu’nun dördüncü cildinin aynen tercümesidir.⁴⁶³ Sonuç olarak bu ek ile Osmanlı Devleti’nin merkez ve taşra teşkilatını kapsamak üzere ticaret mahkemeleri düzenlenmiştir.⁴⁶⁴

Fransız Ticaret Kanunu’nda yer alan boşlukların doldurulmasında Fransız Medeni Kanunu uygulanmakta olduğu gibi Osmanlı Devleti ticaret mahkemelerinde de hakimler, Kanunname-i Ticaret’teki boşlukları, şer’î hukuk hükümleri ile doldurma yoluna gitmişlerdir. Kaldı ki Mecelle’nin mazbatasına göre Mecelle, ticaret hukuku alanındaki boşlukların tamamlanması amacını da gütmektedir. Bu bağlamda Kanunname-i Ticaret’te şer’î hukuk tarafından düzenlenmemiş olan anonim şirket, komandit şirket ve kollektif şirket olmak üzere şirketlerin üç türü⁴⁶⁵ yer almış ve Mecelle’nin 10. kitabı olan Kitab-ül Şirket ile bu alan tamamlanmıştır. Bununla birlikte farklı kaynaklara dayanan hükümlerin birbiriyle çeliştiğini de belirtmemiz gerekir.⁴⁶⁶

Kanunname-i Ticaret, İslam hukukunun yer vermediği ve hatta yasakladığı bazı hususları düzenlemesi ile dikkat çekmektedir.⁴⁶⁷ İslam hukukuna göre adi şirket dışındaki şirket türleri geçersiz kabul edilmekteyken yukarıda incelemiş olduğumuz üzere, Kanunname-i Ticaret’te adi şirket dışında farklı şirket türlerine de yer verilmiştir. Yine İslam hukuku faizi yasaklamakta iken söz konusu kanunname faizi

⁴⁶¹ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci*, s. 151.

⁴⁶² Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 572.

⁴⁶³ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci*, s. 151.

⁴⁶⁴ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 554.

⁴⁶⁵ Avcı, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, s. 400.

⁴⁶⁶ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci*, s. 153.

⁴⁶⁷ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 572.

kabul etmiştir.⁴⁶⁸ Ayrıca ticari davalar ile ilgili din ve mezhep ayırımına yer vermeyen Kanunname-i Ticaret⁴⁶⁹ çok fazla çeviri yanlışı da içermekteydi.

İşte tüm bu hususlar dikkate alınarak II. Meşrutiyet'in ilanı sonrasında Kanunname-i Ticaret'in düzeltilmesi amacıyla bir komisyon oluşturulmuştur. İtalya, Almanya, İspanya, Portekiz ve Şili gibi devletlerin uygulamakta olduğu ticaret kanunlarının yanı sıra Şafii mezhebinin hükümlerinden de yararlanmak suretiyle söz konusu komisyon bir tasarı hazırlamış fakat bu tasarı kanunlaştıramamıştır.⁴⁷⁰

Sonuç olarak Kanunname-i Ticaret, 1915 ve 1924 yıllarında değişikliğe uğramış olup Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulması akabinde yapılan yeni Ticaret Kanunu'nun kabul edilmesine kadar yürürlükte kalmış, 1926 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Konunun başında da belirtmiş olduğumuz gibi Osmanlı Devleti'nde, Batılı devletlerden resepsiyon yolu ile alınarak yapılan ilk özel hukuk düzenlemesi olması ve şer'î hukuku hükümleri dışında bir yargı sistemi ve hukuk getirmesi açısından Kanunname-i Ticaret, Türk Hukuk Tarihi açısından büyük öneme sahiptir.⁴⁷¹

2.1.2.2 Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi

Kanunname-i Ticaret'in yayınlanmış olması, ticaret davalarının görülmesi sırasında takip edilecek usul hususunu çözümlenmemiştir. Bu konu ile ilgili ortaya çıkan sorunların giderilmesi amacı ile Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi kabul edilmiştir.⁴⁷² 15 Ekim 1861 (10 Rebi'ülahir 1278)⁴⁷³ tarihinde yürürlüğe giren söz konusu usul kanunu, ticaret ve nizamiye mahkemelerinde uygulanmıştır. 1879 yılında Hukuk Muhakemeleri Usul Kanunu'nun yayınlanmasına kadar yürürlükte kalan bu kanun⁴⁷⁴ yine Fransız Ticaret Usul Kanunu'nun tercümesidir.⁴⁷⁵

⁴⁶⁸ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 357.

⁴⁶⁹ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 572.

⁴⁷⁰ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 357.

⁴⁷¹ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 155; İnan, "Kanunname-i Ticarete Göre Protestolar", s. 829.

⁴⁷² Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", ss. 77-78.

⁴⁷³ Akman, "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Osmanlı Hukuk Mevzuatı I I. Tertip Düstur'un Tarihi Fihrist ve Dizini", s. 75.

⁴⁷⁴ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 357.

⁴⁷⁵ Veldet, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", s. 198; Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 152.

140 maddeden oluşmakta olan Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi, bir bab ve 10 fasıla bölünmüş olup içeriğine baktığımızda, dava açma, dilekçe verme, tarafların mahkemeye celbi, gıyabi yargılama, davaların görülmesi, karar, karara itiraz, üçüncü kişilerin karara itirazı, ticari yargılamanın aleniliği, istinaf ve yargılamanın iadesi hususlarının düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz.⁴⁷⁶

Ayrıca söz konusu nizamnamede, dava taraflarının mahkemeye ya kendilerinin gelmesi ya da geçerli bir vekalet ile vekil tayin etmesi zorunluluğu düzenlenmiş ve bu anlamda Osmanlı hukukuna ilk kez vekâlet ile ilgili kurallar getirilmiştir.⁴⁷⁷

2.1.2.2.3 Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi

22 Ağustos 1863 (6 Rebi'ülevvel 1280) tarihinde⁴⁷⁸ kabul edilen Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi, diğer ticaret kanunnamelerinden farklı olarak yalnızca Fransız mevzuatından değil, Prusya, Hollanda ve Sardunya gibi diğer denizcilik ile uğraşan ülkelerin de mevzuatından yararlanılarak hazırlanmış olup bu bakımdan eklektik niteliktedir.⁴⁷⁹

Söz konusu kanunname 14 fasıldan oluşmakta ve gemi ile diğer deniz araçlarına, gemilerin haciz ve satışlarına, gemi kaptanlarına, gemi tayfaları ve ücretlerine, gemi sahiplerine, navlun kontratları ile konişmentolara, yine yolcular, zamanaşımı, hasar ve sigortaya dair hükümler içermektedir.⁴⁸⁰

Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi'nin kabul edilmesi ile birlikte 1863 yılından itibaren İstanbul Liman İdaresi'ne bağlı olmak sureti ile deniz ticareti mahkemeleri kurulmaya başlamıştır.⁴⁸¹ Bununla birlikte eyalet limanlarında ortaya çıkacak deniz uyuşmazlıklarını çözümüleme hususu, o bölgelerde yer alan ticaret mahkemelerine

⁴⁷⁶ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 572; Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 152.

⁴⁷⁷ Ünal Özkorkut, "Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti'ne Girişi", s. 151; Seda Örsten Esirgen, "Tanzimattan Cumhuriyete Avukatlık", *AÜHFD*, C. 63, sy. 4, 2014, s. 741.

⁴⁷⁸ Akman, "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Osmanlı Hukuk Mevzuatı I I. Tertip Düstur'un Tarihi Fihrist ve Dizini", s. 73.

⁴⁷⁹ Veldet, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", s. 198; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 357.

⁴⁸⁰ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*, s. 152.

⁴⁸¹ Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 573.

bırakılmıştır. 1875 yılında ise deniz ticaret mahkemelerinin Ticaret Nezareti'ne bağı olacak şekilde çalışmasına karar verilmiştir.⁴⁸²



⁴⁸² Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 357.

SONUÇ

1839 yılında Sultan Abdülmecid adına okunarak ilan edilen Tanzimat Fermanı, Osmanlı Devleti açısından getirmiş olduğu yeniliklerle olduğu kadar, içeriği ve niteliği itibariyle de büyük öneme sahiptir. Mustafa Reşit Paşa'nın Gülhane Parkı'nda büyük bir kalabalığa hitaben okuduğu bu metin, Batı'da ortaya çıkan yeni fikirlerin artık Osmanlı Devleti'ni de etkisi altına aldığı'nın resmî bir habercisidir. Batılı devletlerin çıkarları doğrultusunda uygulamış oldukları baskıların, Osmanlı Devleti padişahını bu fermanı ilan etmeye ittiği doğrudur. Fakat tek sebep bu baskı değildir. Tanzimat Fermanı'nın içeriğinde de bahsedilmiş olduğu gibi Osmanlı Devleti'nin iç düzeninde onarılmayı bekleyen bozulmalar baş göstermiştir. Millet sistemi gereği öteden beri kendi cemaat mahkemelerinde kendi dini kuralları çerçevesinde uyuşmazlıklarını çözümleyen gayrimüslimlerin Osmanlı Devleti bünyesinde ayrı bir hukuk sistemleri oluşmuş ve bu durumun zamanla devletin merkeziyetçi yapısını zedelediği görülmüştür. Bu bakımdan ülkede hukuk ve yargı birliğinin sağlanması adeta bir zorunluluk haline gelmiştir. Trablusgarb, Balkan ve I. Dünya Savaşları iktisadi ve sosyal yapıda değişikliklere yol açmış olup kadınların sosyal hayata ve iş hayatına dahil olmasıyla, özellikle aile hukuku alanında yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Yine Sanayi Devrimi sonucu üretimin arttığı Batı'da devletler yeni pazar arayışına girmiş ve bu amaçla Osmanlı Devleti ile ticari anlaşmalar imzalanmıştır. Dolayısıyla Batı ile ticaretin artması, Osmanlı hukuk sisteminde olmayan yeni ticari kurumları ve ticari uyuşmazlıkları da beraberinde getirmiş, bu da ticari alanda yeni düzenlemeler yapılmasını zorunlu kılmıştır. İşte bozulan devlet düzeninin tekrar sağlanması, merkeziyetçi yapının güçlendirilmesi ve yeni hukuki düzenlemelerin getirilmesi ihtiyacı Batı'nın baskısı ile birleşince Tanzimat Fermanı ilan edilmiştir. Böylelikle Sultan Abdülmecid'ten çok daha önce, III. Selim ve II. Mahmut ile başlayan reform girişimleri meyvesini vermeye başlamıştır.

Gülhane Parkı'nda okunması sebebiyle Gülhane Hatt-ı Hümayunu da denilen bu ferman, Osmanlı Devleti'nde o güne kadar yasal olarak düzenlenmemiş olan can, mal ve ırz güvenliğini, din farkı gözetmeksizin Osmanlı tebaasına tanıdığı; müsadere yasağı, mülkiyet hakkı, mali güce göre vergi ilkesi, ceza yargılamasına ilişkin güvenceler, devlet harcamalarının kanuniliği ilkesi ve kanun önünde eşitlik ilkesi gibi önemli düzenlemeler getirmiştir. Yalnızca bu yönüyle dahi Tanzimat Fermanı, Osmanlı Devleti bakımından büyük bir yenilik teşkil etmektedir. Osmanlı padişahı yüzyıllar boyunca sınırsız bir biçimde kullanmış olduğu yetkilerini, kendi isteği ile kısmen de olsa sınırlandırmıştır. Dolayısıyla halktan bir talep olmadığı halde padişahın halkına bir lütuf olarak sunduğu Tanzimat Fermanı, Batı'da ortaya çıkmış olan insan hakları bildirgelerine benzememektedir. Ferman ile verilen hakların siyasal otorite tarafından ihlal edilmesi durumunda herhangi bir yaptırımın öngörülmemiş olması da bu tezi kuvvetlendirmektedir. Diğer yandan söz konusu ferman kişi haklarını düzenlemesi bakımından değerlendirildiğinde bir anayasal belge niteliğindedir. Buna rağmen günümüz anlamında bir anayasanın sahip olması gereken çoğu özelliği taşıması nedeniyle bir anayasa olarak kabul edilmez.

Bununla birlikte Tanzimat Dönemi adı verilen bu kanunlaştırma süreci ile Osmanlı Devleti'nde de kanunlar, Batı'da olduğu gibi sistematik bir şekilde düzenlenmiştir. Başka bir deyişle yüzyıllar boyunca çeşitli İslam ülkelerinde uygulanmış olan İslam hukuk kuralları, asıl amaçlanan bu olmasa da, Osmanlı Devleti bünyesinde toplu bir halde düzenlenmiştir. Bu şu açıdan önemlidir; asıl kaynaklarda yer alan hukuk kurallarının yanında çeşitli İslam hukukçularının görüşleri çerçevesinde gelişen İslam hukuk kuralları dağınık bir halde bulunmakta idi. Osmanlı Devleti uygulamasında da görüldüğü üzere, önüne hukuki bir uyuşmazlık gelen kadı, söz konusu olaya uygulanacak hukuk kuralını tespit edebilmek için tek bir kanuna değil birden fazla fıkıh ve fetva kitabına bakmak zorundaydı. Bu da hem kadıların işini hem de işinde ehil kadıların yetişmesini oldukça zorlaştırmakta idi.

Bu anlamda Tanzimat Dönemi içerisinde kamu hukuku ve özel hukuk alanlarında olmak üzere çeşitli kanunlar derlenmiş ve bu kanunlar günümüzde uygulanan Türk Hukuk mevzuatına temel teşkil etmiştir. Gerçekten de Osmanlı Devleti'nin ilk anayasası olarak kabul edilen 1876 tarihli Kanun-i Esasi de dahil olmak üzere birçok kanunname yürürlüğe girmiştir. Kimi kanunnamelerin

hazırlanmasında şer'î hükümlerin dışına çıkılmamışken, kimi kanunnameler, özellikle Fransa olmak üzere Batılı devletlerin mevzuatından faydalanılarak hazırlanmıştır. Ayrıca şeriye mahkemelerinin yanında nizamiye mahkemeleri oluşturulmuş ve bu mahkemeler aynı zaman diliminde farklı kaynaklı mevzuatları uygulamaya çalışmıştır. Bu da Osmanlı Devleti'nde kaçınılmaz olarak ikili bir hukuk sisteminin oluşmasına sebep olmuştur. Öyle ki, çalışmamızda ayrıntılarıyla incelemiş olduğumuz üzere, adam öldürme suçu ile suçlanan kişi, nizamiye mahkemesinden beraat ederken, şeriye mahkemesi tarafından idama mahkum edilebilmiştir. Dolayısıyla Osmanlı Devleti'nde hukuki güvenliği sağlamayı amaçlayan Tanzimat Fermanı, getirileceğini bildirdiği yeni kanunlar eliyle bu ilkeyi zedelemiştir. Fakat bununla birlikte Tanzimat Fermanı'nın başlatmış olduğu bu süreçte, fıkıh kitaplarında dağınık halde bulunan şer'î hukuk hükümleri ilk defa kanunnameler halinde düzenlenmiş bu da İslam hukuku bakımından önemli bir adım teşkil etmiştir.

Bu anlamda 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunnameleri, Arazi Kanunnamesi, Mecelle ve Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Batı mevzuatından yararlanılmadan yani tamamen şer'î hükümler çerçevesinde ve fakat Batı'nın kullandığı kanun sistematığı ile oluşturulmuştur. Ancak belirtmek gerekir ki özellikle Mecelle'nin hazırlanması aşamasında şer'î hükümlerin mi kanunlaştırılması yoksa Batı mevzuatının (Fransa Medeni Kanunu) mı iktibas edilmesi konusunda uzun tartışmalar yaşanmıştır. Sonuç olarak Ahmet Cevdet Paşa'nın öncüsü olduğu; bir İslam Devleti olan Osmanlı Devleti'nin temel hukuk kurumlarını düzenleyen medeni kanununun şer'î hükümlerden oluşturulması gerektiği fikri kabul edilmiş ve Mecelle hazırlanmıştır. Böylelikle Mecelle ile İslam hukukunun kanun hukuku olması yolunda önemli bir adım atılmıştır. Bununla birlikte söz konusu kanun; şahıs, miras ve aile hukuku hakkında düzenleme içermediğinden bu alanlarda eksikliği giderememiştir. İşte bu noktada 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi önem kazanmıştır. Öyle ki yalnızca evlenme ve boşanmaya dair hükümlerden oluşmasına rağmen İslam-Osmanlı hukuk tarihinde aile hukuku alanında yapılan ilk kanun olması ile öne çıkan bu kararname, Mecelle'de olduğu gibi pek çok İslam ülkesinde kanunlaştırma çalışmalarına örnek olmuş ve hatta kimi ülkelerde bizzat kararnamenin kendisi uygulanmıştır.

Sonuç olarak Tanzimat Fermanı Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Dönemi olarak nitelendirilen kanunlaştırma sürecini başlatmış ve bu dönemde oluşturulan kanunlar Türk Hukuk Tarihi bakımından önemli birer adım teşkil etmiştir.

KAYNAKÇA

Abadan, Yavuz; “Tanzimat Fermanı'nın Tahlili”, *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*, Halil İnalçık ve Mehmet Seyitdanlıoğlu (drl.), Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2012, ss. 57-88.

_____ ; “Osmanlı İmparatorluğu'nda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri”, *AÜHFD*, C. 14, sy. 1, 1957, ss. 3-37.

_____ ; “Tanzimat Fermanının Tahlili”, *Tanzimat I*, İstanbul: Maarif Matbaası, 1940, ss. 31-58.

Abu-Manneh, B.; “Jerusalem In The Tanzimat Period The New Ottoman Administration and the Notables”, *Die Welt des Islams, New Series*, Bd. 30, Nr. 1/4, 1990, ss. 1-44.

Ahmad, Feroz; “Ottoman Perceptions of the Capitulations 1800-1914”, *Journal of Islamic Studies*, 11/1, 2000, ss. 1-20.

Ahmet Cevdet Paşa, *Sultan Abdülhamid'e Arzlar (Ma'ruzat)*, Yusuf Haraçoğlu (drl.), İstanbul: Babiali Kültür Yayıncılığı, 2014.

Akgündüz, Ahmed; *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, 3 cilt, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.

Akgündüz, Ahmed ve Öztürk, Said; *Bilinmeyen Osmanlı*, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2000.

Akman, Mehmet; “Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Osmanlı Hukuk Mevzuatı I I. Tertip Düstur'un Tarihi Fihrist ve Dizini”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy. 3, 2007, ss. 67-208.

Akyıldız, Ali; *Osmanlı Bürokrasisi ve Modernleşme*, İstanbul: İletişim Yayınları, 2012.

Akyılmaz, Gül; *Siyasi Tarih*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

_____ ; “19. ve 20. Yüzyıl Osmanlı Kanunlaştırma Hareketlerinde Kadının Hukuki Durumuna İlişkin Düzenlemeler”, *T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 1-2, 2011, ss. 185-227.

_____ ; “Osmanlı Devleti'nde Yönetici Sınıf Açısından Müsadere Uygulaması”, *GÜHFD*, C. 12, sy. 1-2, 2008, ss. 389-420.

_____ ; “Osmanlı Miras Hukukunda Kadının Statüsü”, *GÜHFD*, C. 11, sy. 1-2, 2007, ss. 471-502.

_____ ; *İslam ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü*, Konya: Göksu Matbaa, 2000.

_____; “Osmanlı Devleti’nde Eşitlik Kavramının Gelişimi”, *(Yayımlanmamış Profesörlük Çalışması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2000)*.

Alpkaya, Gökçen; “Tanzimat’ın "Daha Az Eşit" Unsurları: Kadınlar ve Köleler”, *OTAM*, sy. 1, 1990, s. 1-10.

Aral, Berdal; “The Idea of Human Rights as Perceived in the Ottoman Empire”, *Human Rights Quarterly*, Volume 26, No. 2, May 2004, ss. 454-482.

Arsebük, Esat; “Türkiye’de Medeni Hukukun İnkişaf Safhaları”, *AÜHFD*, C. 1, sy. 1, 1943, ss. 7-19.

Arsel, İlhan; “Çift Meclis Sisteminin Memleketimizde Tatbiki Hususunda Bazı Düşünceler”, *AÜHFD*, C. 11, sy. 3, 1954, ss. 60-104.

_____; “Birinci ve İkinci Meşrutiyet Devirlerinde Çift Meclis Sistemi Tecrübesi”, *AÜHFD*, C. 10, sy. 1, 1953, ss. 194-211.

Avcı, Mustafa; *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Konya: Mimoza Yayınları, 2012.

Avcı, Yasemin; “Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Döneminde "Otoriter Modernleşme" ve Kadının Özgürleşmesi Meselesi”, *OTAM*, sy. 21, 2007, ss. 1-18.

Aydın, Mehmet Akif; *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, İstanbul: Klasik Yayınları, 2014.

_____; *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Beta Basım, 2014.

_____; “Mecelle’nin Hazırlanışı”, *Osmanlı Araştırmaları Dergisi IX*, Halil İncalcık ve Nejat Göyünç (ed.), İstanbul: Enderun Kitabevi, 1989, ss. 31-50.

_____; *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul: İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1985.

Barkan, Ömer Lutfi; “Türk Toprak Hukuku Tarihinde Tanzimat ve 1274 (1858) Tarihli Arazi Kanunnamesi”, *Tanzimat I*, İstanbul: Maarif Matbaası, 1940, ss. 321-421.

Başgil, Ali Fuat; *Esas Teşkilat Hukuku Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri*, C I, İstanbul: Baha Matbaası, 1960.

Bayındır, Abdulaziz; *İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*, İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2015.

Belgesay, Mustafa Reşit; “Tanzimat ve Adliye Teşkilatı”, *Tanzimat I*, İstanbul: Maarif Matbaası, 1940, ss. 211-220.

Berkes, Niyazi; *Türkiye’de Çağdaşlaşma*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2016.

Birsel, Mahmut T.; “Osmanlı İmparatorluğu’nun Anayasal Yapısı ve Yeni Anayasa İçin Öneriler”, *DEÜHFD*, C. 12, sy. Özel, 2010, ss. 1185-1203.

Bozkurt, Gülnihal; *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)*, Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2010.

_____ ; “Türk Hukuk Tarihinde Azınlıklar”, *AÜHFD*, C. 44, sy. 1, 1995, ss. 49-59.

Canatar, Mehmet ve Baş, Yaşar; “Şura-yı Devlet Teşkilatı ve Tarihi Gelişimi”, *OTAM*, sy. 9, 1998, ss. 111-148.

Cin, Halil; *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*, Konya: Selçuk Üniversitesi Basımevi, 1992.

_____ ; “Tanzimat Döneminde Osmanlı Hukuku ve Muhakeme Usulleri”, *150. Yılında Tanzimat*, Hakkı Dursun Yıldız (drl.), Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1992, ss. 11-32.

_____ ; *Boşanma*, Konya: Selçuk Üniversitesi Basımevi, 1988.

_____ ; *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Konya: Selçuk Üniversitesi Basımevi, 1988.

Cin, Halil ve Akgündüz, Ahmed; *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.

Cin, Halil ve Akyılmaz, Gül; *Türk Hukuk Tarihi*, Konya: Sayram Yayınları, 2014.

Çakır, Serpil; *Osmanlı Kadın Hareketi*, İstanbul: Metis Yayınları, 2011.

Deringil, Selim; “There Is No Compulsion in Religion: On Conversion and Apostasy in the Late Ottoman Empire: 1839–1856”, *Society for Comparative Study of Society and History*, Volume 42, Issue 3, July 2000, ss. 547-575.

Döner, Ayhan; “Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Seçimlerde Adaylığı”, *AÜHFD*, C. 58, sy. 4, 2009, ss. 737-776.

Dönmez, Gökhan; “Türk Anayasaları Ekseninde Türkiye’de Temsil Olgusu”, *TAAD*, sy. 17, Nisan 2014, ss. 231-266.

Durhan, İbrahim; “Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler”, *EÜHFD*, C. 12, sy. 3-4, 2008, ss. 55-111.

Ekinci, Ekrem Buğra; *Osmanlı Hukuku*, İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2012.

Engelhardt, *Tanzimat ve Türkiye*, İstanbul: Kaknüs Yayınları, 1999.

Erdoğan, Mustafa; *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, Ankara: Liberte Yayınları, 2009.

Eren, Ahmet Cevat; *Tanzimat Fermanı ve Dönemi*, İstanbul: Derin Yayınları, 2007.

Eroğlu, Onur; “Osmanlı Devleti’nin Son Dönemlerinden Cumhuriyet’in İlk Yıllarına Kamu Maliyesi”, *DEÜHFD*, C. 12, Özel Sayı, 2010, ss. 57-89.

Fendoğlu, Hasan Tahsin; *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2000.

_____; *Hukuk Tarihimizde Temel Haklar*, Konya: Mimoza Yayınları, 1994.

Findley, Carter V.; *Modern Türkiye Tarihi*, İstanbul: Timaş Yayınları, 2016.

_____; *Osmanlı Devleti’nde Bürokratik Reform Babıali (1789-1922)*, Latif Boyacı ve İzzet Akyol (çev.), İstanbul: İz Yayıncılık, 1994.

Gedikli, Fethi; *Osmanlı Şirket Kültürü XVI.-XVII. Yüzyıllarda Mudârebe Uygulaması*, İstanbul: İz Yayıncılık, 1998.

Gökçen, Ahmet; *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul: y.y., 1989.

Görüryılmaz, Mustafa; *Türklerde Anayasa Hukukunun Gelişimi*, Ankara: Işık Eğitim Kültür Hizmetleri, 2007.

Gözler, Kemal; *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa: Ekin Basım Yayın, 2014.

Güriz, Adnan; *Hukuk Başlangıcı*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2005.

Güzel Polat, Ezgi; “Osmanlıdan Günümüze Vatandaşlık Anlayışı”, *Ankara Barosu Dergisi*, sy. 3, 2011, ss. 127-157.

Hafızoğulları, Zeki; “Türk Ceza Hukukunun Esasları, Pazar Ekonomisinin Oluşması ve İşlemesinde Önemi”, *AÜHFD*, C. 43, sy. 1, 1993, ss. 23-33.

İnalcık, Halil; “Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu”, *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*, Halil İnalcık ve Mehmet Seyitdanlıoğlu (drl.), Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2012, ss. 89-110.

İnan, Nurkut; “Kanunname-i Ticarete Göre Protestolar”, *AÜHFD*, C. 22, sy. 1, 1966, ss. 829-846.

Karaarslan, Mehmet; “Tanzimat ve Şurayı Devlet”, *AÜHFD*, C. 54, sy. 3, 2005, ss. 341-363.

Karagöz, Mehmet; “Osmanlı Devleti’nde Islahat Hareketleri ve Batı Medeniyetine Giriş Gayretleri (1700-1839)”, *OTAM*, sy. 6, 1995, ss. 173-194.

Karal, Enver Ziya; “Gülhane Hatt-ı Hümayunu’nda Batı’nın Etkisi”, *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*, Halil İnalcık ve Mehmet Seyitdanlıoğlu (drl.), Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2012, ss. 111-132.

Karasu, Cezmi; “Tanzimat Dönemi Osmanlı Diplomasisine Genel Bir Bakış”, *OTAM*, sy. 4, 1993, ss. 205-221.

Karpat, Kemal H.; *Kısa Türkiye Tarihi 1800-2012*, İstanbul: Timaş Yayınları, 2015.

_____; *Türk Demokrasi Tarihi*, İstanbul: Timaş Yayınları, 2014.

_____; *Osmanlı’da Değişim, Modernleşme ve Uluslaşma*, Dilek Özdemir (çev.), Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 2006.

Kaya Kılıç, Selda; “1876 Anayasası'nın Bilinmeyen İki Tasarısı”, *OTAM*, sy. 4, 1993, ss. 557-633.

Kaynar, Reşat; *Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat*, Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2010.

Kılıç, Selda; “1876 Meclis-i Mebusanı ve Seçim Hazırlıkları”, *OTAM*, sy. 30, Güz 2011, ss. 27-40.

Kocaoğlu, Mehmet; “The Revolt Of Cavallan Mehmet Ali Pasha (1831-1841)”, *OTAM*, sy. 5, 1994, ss. 209-226.

Konan, Belkıs; “Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme”, *AÜHFD*, C. 64, sy. 1, 2015, ss. 171-193.

_____; “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devleti’nde Bakış”, *GÜHFD*, C. 15, sy. 4, 2011, ss. 253-288.

_____; “Türk Kadınının Siyasi Hakları Kazanma Süreci”, *AÜHFD*, C. 60, sy. 1, 2011, ss. 157-174.

Koyuncu, Nuran; *Osmanlı Devleti’nde Gayrimüslimlerin Din ve Vicdan Hürriyetleri Bağlamında Mabedlerinin Hukuki Statüsü*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.

Kumrulu, Ahmet G.; “Vergi Hukukunun Bir Kısım Anayasal Temelleri”, *AÜHFD*, C. 36, sy. 1, 1979, ss. 147-162.

Küçük, Cevdet; “Osmanlı İmparatorluğu’nda Millet Sistemi ve Tanzimat”, *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*, Halil İnalcık ve Mehmet Seyitdanlıoğlu (drl.), Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2012, ss. 541-555.

Lewis, Bernard; *Modern Türkiye’nin Doğuşu*, Boğaç Babür Turna (çev.), Ankara: Arkadaş Yayınevi, 2015.

Mumcu, Ahmet; *Osmanlı Devleti’nde Siyaseten Katl*, Ankara: Phoenix Yayınevi, 2007.

Mumcu, Uğur; “Türk Hukukuna Memurların Yargılanması”, *AÜHFD*, C. 28, sy. 1, 1971, ss. 133-182.

_____ ; “Türkiye'nin Yapısal Özellikleri ve Anayasal Düzeni”, *AÜHFD*, C. 26, sy. 3, 1969, ss. 149-178.

Okandan, Recai G.; *Amme Hukukumuzun Ana Hatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi)*, Birinci Kitap, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977.

Okumuş, Ejder, Cihan, Ahmet ve Avcı, Mustafa; *Osmanlı Devleti'nde Eğitim Hukuk ve Modernleşme*, İstanbul: Ark Kitapları, 2006.

Ortaylı, İlber; *Osmanlı'ya Bakmak Osmanlı Çağdaşlaşması*, İstanbul: İnkılap Kitabevi, 2016.

_____ ; *İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı*, İstanbul: Timaş Yayınları, 2013.

_____ ; *Tanzimat Devrinde Osmanlı Mahalli İdareleri (1840-1880)*, Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2011.

_____ ; *Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi*, Ankara: Cedit Neşriyat, 2008.

_____ ; “Ottoman Family Law and The State In The Nineteenth Century”, *OTAM*, sy. 1, 1990, ss. 321-332.

Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, Cihan; “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girşi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, *OTAM*, sy. 29, Bahar 2011, ss. 93-124.

_____ ; *Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Tabiiyetinin (Vatandaşlığının) Gelişimi*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2004.

Oğuz, Arzu; “Türk Medeni Hukuku'nun Gelişim Çizgisi ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü”, *AÜHFD*, C. 55, sy. 1, 2006, ss. 195-205.

Örsten Esirgen, Seda; “Tanzimattan Cumhuriyete Avukatlık”, *AÜHFD*, C. 63, sy. 4, 2014, ss. 737-778.

_____ ; “Osmanlı Devleti'nde Medeni Kanun Tartışmaları: Mecelle mi, Fransız Medeni Kanunu mu?”, *OTAM*, sy. 29, Bahar 2011, ss. 31-48.

Örücü, Esin; “Conseil D’etat: The French Layer of Turkish Administrative Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 49, Issue 03, July 2000, ss. 679-700.

Özgüldür, Yavuz ve Özgüldür, Serdar; “1876 Anayasası'nın Hazırlanmasında Mithat Paşa'nın Rolü”, *OTAM*, sy. 5, 1994, ss. 311-348.

Özön, Mustafa Nihat; *Büyük Osmanlıca-Türkçe Sözlük*, İstanbul: İnkılap Kitabevi, 2012.

Pamir, Aybars; “Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-i İttifak'ın Yeri”, *AÜHFD*, C. 53, sy. 2, 2004, ss. 61-82.

Petrov, Milen V.; “Everyday Forms of Compliance: Subaltern Commentaries on Ottoman Reform 1864-1868”, *Society for Comparative Studies in Society and History*, Volume 46, No. 4, Oct. 2004, ss. 730-759.

Roux, Jean-Paul; *Türklerin Tarihi Pasifik'ten Akdeniz'e 2000 Yıl*, İstanbul: Kabalcı Yayınevi, 2007.

Samad, Joy; “The Past and Future of Islamic Constitutional Law”, *Journal of Church and State*, Volume 53, No. 1, ss. 109-121.

Sander, Oral; *Siyasi Tarih İlk Çağlardan 1918'e*, Ankara: İmge Kitabevi, 2005.

_____ ; *Anka'nın Yükselişi ve Düşüşü Osmanlı Diplomasi Tarihi Üzerine Bir Deneme*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1987.

Savaşçı, Yiğit; “Paternalizm Gerçekten Paternalist Mi?”, (*Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Balıkesir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013).

Serbestoğlu, İbrahim; “Zorunlu Bir Modernleşme Örneği Olarak Osmanlı Tabiiyet Kanunu”, *OTAM*, sy. 29, Bahar 2011, ss. 193-214.

Sevig, Vasfi Raşid; “Fıkıh ve Medeni Kanun”, *AÜHFD*, C. 8, sy. 3, 1951, ss. 210-235.

_____ ; “İdare Hukukumuzda Genel Bir Bakış”, *AÜHFD*, C. 4, sy. 1, 1947, ss. 1-16.

Seyitdanlıoğlu, Mehmet; “Divan-ı Hümayun'dan Meclis-i Me'busan'a Osmanlı İmparatorluğu'nda Yasama”, *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*, Halil İncalık ve Mehmet Seyitdanlıoğlu (drl.), Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2012, ss. 371-385.

_____ ; *Tanzimat Devrinde Meclis-i Vala (1838-1868)*, Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1999.

_____ ; “Tanzimat Dönemi İmar Meclisleri”, *OTAM*, sy. 3, 1992, ss. 323-332.

Shaw, Stanford J.; “The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century Ottoman Reform Movement before 1876”, *International Journal of Middle East Studies*, Volume 1, No. 1, Jan., 1970, ss. 51-84.

Shaw, Stanford J. ve Kural Shaw, Ezel; *Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye*, Mehmet Harmancı (çev.), Cilt II, İstanbul: E Yayınları, 2010.

Şahin, Adil; *Devlet İktidarının Sınırlandırılması Bağlamında Türkiye Toplumunun Anayasal İnsan Hakları (1808-2011)*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

Şen, Murat; “Anayasal Belge Olarak Medine Sözleşmesi”, *SÜHFD*, C. 4, sy. 1-2, 1998, ss. 555-608.

Şimşirgil, Ahmet ve Ekinci, Ekrem Buğra; *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, İstanbul: Beylik Yayınları, 2015.

Taner, Tahir; “Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku”, *Tanzimat I*, İstanbul: Maarif Matbaası, 1940, ss. 221-232.

Tanör, Bülent; *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2006.

Temiz, Yağmur; “Türk İslam Hukukundan Günümüze Zina”, *İÜHFD*, C. 5, sy. 2, 2014, ss. 489-514.

Teziç, Erdoğan; *Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayın, 2005.

Tunç, Hasan, Bilir, Faruk ve Yavuz, Bülent; *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Berikan Yayınevi, 2012.

Umur, Ziya; *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, C I, İstanbul: Beta Basım, 1993.

Üçok, Coşkun; “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, *AÜHFD*, C. 3, sy. 1, 1946, ss. 125-146.

Üçok, Coşkun; Mumcu, Ahmet ve Bozkurt, Gülnihal; *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2006.

Ünal, Mehmet; “Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi”, *AÜHFD*, C. 34, sy. 1, 1977, ss. 195-231.

Ünal Özkorkut, Nevin; “İslam Hukukunda ve Osmanlı Uygulamasında Koca Şiddetine Karşı Kadının Başvurabileceği Hukuk Yolları”, *AÜHFD*, C. 65, sy. 1, 2016, ss. 231-247.

_____ ; “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, *AÜHFD*, C. 57, sy. 1, 2008, ss. 225-242.

_____ ; “1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, *AÜHFD*, C. 53, sy. 1, 2004, ss. 173-184.

_____ ; “Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti'ne Girişi”, *AÜHFD*, C. 52, sy. 4, 2003, ss. 147-154.

_____ ; “Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devleti'ndeki Görünümü”, *AÜHFD*, C. 51, sy. 3, 2002, ss. 65-84.

Ünal, Uğur; “İdari ve Sosyal Alanlarda Nizam-ı Cedid Çabaları”, *OTAM*, sy. 14, 2003, ss. 273-289.

Weiker, Walter F.; “The Ottoman Bureaucracy: Modernization and Reform”, *Administrative Science Quarterly*, Volume 13, No. 3, Special Issue on Organizations and Social Development, Dec. 1968, ss. 451-470.

Veldet, Hıfzı; “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”, *Tanzimat I*, İstanbul: Maarif Matbaası, 1940, ss. 139-209.

Yakut, Esra; “XIX. Yüzyılda Orta Anadolu Bölgesi’nde Evliliğin Ortaya Çıkışı, Sona Ermesi ve Sonuçları”, *GÜHFD*, C. 12, sy. 1-2, 2008, ss. 237-265.

Yıldız, Ferhat; “Türk Anayasal Tarihi Çerçevesinde Basın Özgürlüğü Üzerine Bir İnceleme”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, sy. 4, 2014, ss. 430-458.

Yurtseven, Yılmaz; “Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri”, (*Yayımlanmamış Doktora Tezi*, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006).

_____ ; “1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi”, *SÜHFD*, C. 11, sy. 1-2, 2003, ss. 199-250.

_____ ; “Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Ta’zir Suç ve Cezaları”, (*Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001).

Yurtseven, Yılmaz ve Çevik, Naci; “İslam-Osmanlı Aile Hukukunda Nikah Akdi ve İmam Nikahı Meselesi”, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 11, 2015, ss. 143-169.

ÖZGEÇMİŞ

Betül Kayar 08.07.1988 tarihinde Ankara’da doğdu. Dr. Binnaz-Dr. Rıdvan Ege Anadolu Lisesi’ni bitirdikten sonra Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden 2010 yılında mezun oldu. 2014 yılında OMÜSBE Kamu Hukuku Yüksek Lisans programına başladı. Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Hukuk Tarihi Bölümünde araştırma görevlisi olarak görev yapan Kayar, iyi derecede İngilizce bilmektedir.

İletişim Bilgileri

E mail : betul.kayar@omu.edu.tr

Telefon : 0505 838 88 71