

MECELLE’NİN MASLAHATA İLİŞKİN HÜKMÜNÜN (58. MADDE) GÜNÜMÜZ HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK İNCELENMESİ

Examination of Provision of Majalla on Maslaha (Article 58) as Comparative with the Current Law

Arş. Gör. Burak TAŞ*

ÖZET

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Hanefi mezhebi esas alınarak oluşturulmuş, İslam Hukukunun ilk kodifiye çalışması olan bir hukuki düzenlemedir. Mecelle’nin ilk yüz maddesi de İslam Hukukunda genel ilkeler olarak değerlendirilebilen külli kaidelerden oluşmaktadır. Bu çalışmada esas olarak külli kaidelerden biri olan Mecelle’nin 58. maddesi incelenmiştir. Bu maddenin ana teması olan “maslahat” kavramı izah edilmiştir. Bu kapsamda maslahat kavramının günümüz hukuk dalları ile olan bağlantısı çerçevesinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Tespit edilen benzerlikler açısından günümüz hukukuyla karşılaştırmalı olarak değerlendirmelerde bulunulmuştur. Mecelle’nin 58. maddesinde ifadesini bulan maslahat kavramının kamu yararı anlamı ile günümüz hukukunu oldukça etkilediği sonucuna varılmıştır. Ayrıca

* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, ORCID ID: 0000-0001-6481-1580, E-mail: burak.tas@asbu.edu.tr

günümüz hukuk ihtilaflarında bu maddenin bir çözüm aracı olarak kullanılması gerektiği önerilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Hukukun Genel İlkeleri, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Maslahat,

ABSTRACT

Al-Majalla Al-Ahkam Al-Adaliyya is a legal arrangement, which is the first codification study of Islamic Law, based on the Hanafi sect. The first hundred articles of the Majalla consist of general principles that can be considered as general principles in Islamic law. In this study, article 58 of Majalla, which is one of the general principles, was examined. The concept of “maslaha”, which is the main theme of this article, has been explained. In this context, a study was carried out within the framework of the connection of the concept of maslaha with today's branches of law. In terms of the similarities detected, comparative evaluations have been made with today's law. It was concluded that the concept of maslaha, which was expressed in the 58th article of Mecelle, significantly affected today's law in terms of public interest. In addition, it has been suggested that this article should be used as a solution tool in today's legal disputes.

Keywords: Islamic Law, General Principles of Law, Majalla, Maslaha

GİRİŞ

Mecelle, Ahmet Cevdet Paşa önderliğinde, dört büyük mezhepten sadece Hanefî mezhebi esas alınarak hazırlanmış bir İslam Hukuku kanunlaştırma örneğidir.¹ Mecelle ülkemizde 1926 yılına kadar uygulama alanı bulmuştur. Bu tarihte 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin

¹ Halil Cin-Gül Akyılmaz, Gül, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, 4. Baskı, Konya, 2011, s.573.

kabul edilmesi ile Mecelle, artık pozitif hukukumuzun bir parçası olmasa da külli kaideleri bağlamında hukukun genel ilkesi olarak değer görmektedir.

Mecelle'nin içerdiği külli hükümler, İslam Hukukunun kazuistik hükümlerinden genel kaide çıkarılmasına dayanmaktadır.² Külli hükümlerin ilk ve ana kaynağı ise Kur'an'dır ve bu külli kaideler, ayet ve hadislerle dayanarak elde edilmişlerdir.³ Külli kaidelerin⁴ esas özelliği aslında bunların hukukun genel ilkelerinin İslam Hukuku çatısı altındaki görünüş biçimi olmasıdır.

Külli kaideler Mecelle'de öngörüldüğü üzere yüz tane ile sınırlı olmamakla beraber Mecelle'yi hazırlayan heyetin, Allah'ın doksan dokuz ismi (*esma-ül hüsna*) ile bereketlenmek amaçlı bir benzeştirme yaptığını söylemek mümkündür.⁵ Kaldı ki bu uygulama aynı zamanda Allah'a duyulan saygının somut bir tezahürü olarak değerlendirilebilir. Bu külli kaidelerden "Reaya üzerine tasarruf maslahata menuttur." hükmü de çalışma bağlamında temel inceleme konusu olmuştur.

² Murat, Şimşek, "Hâdimî'den Mecelle'ye Küllî Kâideler ve Osmanlı'da Soyut Hukuka Geçiş Çabaları", *Uluslararası Mecelle Sempozyumu Tebliğleri - Adalet Akademisi*, Cilt 1, 2021, s.235-236.

³ Nurettin, Sezen, *Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Açıklamaları*, Aktif Hayat Yayınları, Eylül 2016, Ankara, s.13.

⁴ "Küllî kâideler müstakil bir kaynak olmayıp, maslahat odaklı talî/fer'î delillerin uygulamaya yönelik genel hukuk prensipleri niteliğindedirler. Somut olaya ilişkin hüküm aslî delillerden elde edilemiyorsa, zorunlu olarak fer'î delillerin hukuk prensipleri niteliğinde olan küllî kaidelere müracaat edilir. Aslî delillerde hareket noktası naslar iken, maslahat odaklı delillerde, tümevarım yoluyla elde edilmiş olan fıkıh kâideleridir." Ali, Bakkal, Zehra, Sula, "Mecelle'deki Küllî Kaidelerin Genel Kural Tipi Diğer Kavramlarla İlişkisi ve Bunların Delil Oluş Keyfiyeti", *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 43, 2019, s.100. Külli kaidelerin delil olup olmadıkları hususu doktrinde tartışmalıdır. Bakkal ve Sula'ya göre: "Külli kaidelerin müstakil delil olduklarını söylemek doğru değildir. Zira İslam Hukukunda müstakil deliller Kur'an ve Sünnet'ten ibarettir. Bunların dahi delil olmaları genellikle itibariyledir. Herhangi bir fer'î meselenin hükmü, bir nevi naslar tarafından bilinçli olarak boş bırakılmış olan bu meselenin hükmü bir hukuk prensibi olarak küllî kaidelere müracaat edilir." Bakkal, Sula, s.107-108. Külli kaidelerin makâsid-i şerfaya aykırı olmayacak şekilde delil olarak itibar göreceği kabulü ile çalışmamızı bina etmiş bulunmaktayız.

⁵ Ahmet Şimşirgil, Ekrem Buğra Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, KTB Yayınları, İstanbul, 2008, s.73; Abdullah, Demir, *Külli Kaideler Ekolü ve Mecelle*, Katre Yayınları, İzmir Şubat 2008, s. 224.

Çalışmada öncelikle 58. madde genel olarak incelenecektir. Bu kapsamda maslahat kavramının üzerinde durmak ve bu kavramın kapsamını belirlemek önemlidir. Ancak maslahat kavramı İslam Hukuku literatüründe oldukça geniş bir alanı kapsamaktadır. Çalışma kapsamında 58. maddedeki “maslahat” teriminin “kamu yararı” temelinde incelemesi, konunun dağılmaması açısından gereklidir.

Çalışmada İslami ilimler temalı literatürden faydalanılmıştır. Ardından maslahatın günümüz hukuk dallarındaki görünümünün tespiti yapılmıştır. Sırasıyla anayasa hukuku, genel kamu hukuku, idare hukuku, medeni hukuk, ceza hukuku, borçlar hukuku ve usul (muhakeme) hukuku boyutu incelenmiştir. Oldukça geniş kapsamlı bir terimi incelemenin gereği olarak hukuk dallarını da sınırlamak kaçınılmaz olmuştur. Bu kapsamda vergi hukuku, ticaret hukuku, aile hukuku gibi dallar inceleme dışındadır. Buradan hareketle 58. maddenin kapsamının günümüz hukuk dallarıyla benzeştiği ve ayrıştığı noktalar incelenecek ve 58. madde şerh edilecektir. Bu faaliyeti gerçekleştirirken ulusal ve uluslararası literatürden ve İslam coğrafyası dışındaki kaynaklardan da faydalanılacaktır.

RAİYYE YANI TEBE'A ÜZERİNE TASARRUF MASLAHATA MENUTTUR (MECELLE MADDE: 58)

Mecelle'nin 58. maddesi doktrinde çeşitli biçimlerde tercüme edilmiştir. Bunlardan birine göre “raiyye yani tebaa (vatandaşlar) üzerine tasarruf (yönetim) maslahata (kamu yararına) menuttur (bağlıdır)”⁶ Başka bir müellif ise bu hükmü “yurttaşlarla ilgili işlemler kamu yararına bağlıdır” şeklinde tercüme etmiştir. Diğer müelliflerin tercümelerine bakıldığında anlamsal olarak farklılık arz eden bir husus bulunmamaktadır. Bu kapsamda Mecelle'nin 58. maddesi günümüz Türkçesi ile yeniden düzenlenecek olursa şu şekilde ifade edilebilmektedir: “Halkı ilgilendiren ve halk üzerinde gerçekleştirilen ta-

⁶ Hasan T., Fendoğlu, “Normlar Hiyerarşisi ve Mecelle: Anayasa Hukuku Açısından Bir Değerlendirme”, *Uluslararası Mecelle Sempozyumu Tebliğleri - Adalet Akademisi*, Star Matbaacılık, Bursa, 2021, s. 436.

sarrufların geçerli olması, bu işlemlerden elde edilen faydanın kamu-
nun yararına olmasına bağlıdır.”

Tasarruf kavramı, ilgili madde hükmünde hem norm oluşum sü-
recinde kanun koyucunun tasarruflarını hem de idari tasarrufları
bünyesinde barındıracak şekilde geniş bir kapsamda değerlendiril-
miştir. Bu kavram kamu hizmetlerini yürüten idari, adli ve askeri şah-
ısların her türlü hukuki tasarruflarını ihtiva etmektedir.⁷

Raiyye, devlet başkanı başta olmak üzere vali, kaymakam gibi
belli bir idarecinin yönetimi altında bulunan topluluğu ifade etmekte-
dir.⁸ Maslahata uymak da kamu yararını ve kamu düzenini gözetmek
demektir.⁹ Devletin halkı üzerindeki velayeti ve genel olarak halkı
gözetme sorumluluğu olduğundan devletin kamusal faaliyetleri ile
ilgili halkı ilgilendiren konulardaki tasarrufları maslahata dayanmalı-
dır.¹⁰ Yöneticiler, yönettikleri kişiler üzerindeki tasarruflarını kişisel
çıkarlara dayalı olarak keyfi bir şekilde gerçekleştiremezler; tasarruf-
larında, yasama faaliyetlerinde ve sair işlemlerde maslahatı gözetme-
lidirler.¹¹ Kısaca sultanın (devlet başkanının), hakimın, valinin, velinin,
mütevellinin tasarrufları maslahat üzere olursa sahih olacaktır.¹² Eğer
bu tasarruflar maslahata ilişkin değilse sahih olmayacaktır.

⁷ Murat, Şen, “Osmanlı Hukukunun Yapısı”, *Osmanlı*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 1999, s. 332). Çalışmamız kapsamında tasarruf kavramını genel olarak “işlem” anlamında kullandık. Bu kapsamda eşya hukuku gibi bazı alanlarda sınırlı ve kesin bir anlamı olan tasarruf terimini değil hukuki manada işlem kavramını kastettik.

⁸ Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2. Baskı, İzmir, 2009, s. 142; Mehmet Öz, “Reaya”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, Cilt 34, TDV Yayınları, İstanbul, 2007, s. 490.

⁹ Osman Öztürk, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2019, s.53.

¹⁰ Kuyucaklızâde Mehmet Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkam-ı Adliye Külli Kaideler Şerhi* (Hazırlayanlar Veysel K. Bilgiç, Oğuzhan, Orhan, Süleyman, Tepe, Ali, Karakoyun), Hikmetevi Yayınları, İstanbul, 2020, s.158; Hilmi, Ergüney, *İzahli ve Mukayeseli Mecelle Külli Kaideleri*, Yenilik Basımevi, İstanbul, 1965, s. 86; M. Şevket Ustaosmanoğlu, *Mecellenin Özü (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, Kitap Kalbi Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 82; İlhan, Cengiz; *Hukukun Doksan Dokuz İlkesi*, Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul, 2003, s. 56.

¹¹ Öztürk, s. 53.

¹² N. Ahmet Özalp, *İslam Hukukunun Genel İlkeleri-Kavaid-i Külliye*, Büyüyenay Yayınları, İstanbul, 2017, s. 73.

Maddenin anlamını ortaya koyduktan sonra maslahat terimini açıklamak gerekmektedir. Maslahat teriminin İslam Hukuku bağlamında kapsamı kısaca izah edilmelidir. Bu terimin kamu yararı kavramı ile sınırlı izahı, çalışmanın gidişatı için önem arz edecektir.

Maslahat Terimi

Maslahat terimi Türk Hukuk Lügatinde zorunlu, gereken menfaat veya kamu faydası olarak tanımlanmıştır. En genel anlamıyla maslahat, gerek ruhi ve bedeni, gerekse de bireysel veya toplumsal olan yaşadığımız dünyevi ve uhrevi yararların elde edilmesini, zararların ise giderilmesini ifade etmektedir.^{13 14} Nitekim Gazâli de maslahatın aslen “yararı sağlama (*menfaati celb*) veya zararı gidermeden (*mazar-ratı def*)” ibaret olduğunu ifade etmektedir.¹⁵ Ancak Gazâli maslahat terimini halkın faydası olarak değil, Şer’in faydası olarak Şer’in amacını korumak odağında inceler. Biz ise bu çalışmamızda maslahat terimini, halkın faydası temelinden hareketle kamu yararı anlamında¹⁶ kullanmayı tercih ettik.

Maslahat terimi, *Ebu Zehra*’nın nitelendirmesine göre, “İslamî hükümlerin gerçekleştirilmeye çalıştığı dinî nasların beyan ettiği maslahatlar hakikî ve genel maslahatlardır. Bunlar da şu beş şeyin korunmasına dayanır: 1) Din, 2) Can, 3) Akıl, 4) Nesil, 5) Mal. Dünyada insan hayatı bu beş şey üzerine kurulmuştur. Şerefli bir hayat, ancak bunlar sayesinde mümkün olur. Dolayısıyla bunları korumak, bizzat insana saygı demektir.”¹⁷ *Ebu Zehra*’nın bu nitelemesi, maslahat ile

¹³ İbrahim Kâfi, Dönmez, “Maslahat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, Cilt 28, TDV Yayınları, Ankara, 2003, s. 79.

¹⁴ Abdurrahman, Haçkalı, “İslam Hukuk Metodolojisinde Gayeci Yaklaşım: Gazalinin İçtihat Anlayışında Maslahatın İşlevselliği”, *İslami Araştırmalar Dergisi*, Cilt 13, Sayı 3-4, 2000, s. 452.

¹⁵ İmam Gazâli *el-Mustasfâ min İlmi Usûl Cilt I (İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi I*, (Terc. Apaydın, Yunus), Rey Yayıncılık, Kayseri, 1994, s.333.

¹⁶ Nitekim Öztürk’e göre İslam Hukukunun kaynaklarından olan maslahat prensibi, günümüzde kullanılan *kamu menfaati* sözünün karşılığıdır. Öztürk, s. 33.

¹⁷ Ebû Zehra, Muhammed, *İslam Hukuku Metodolojisi-Fıkıh Usûlü* (Terc. Abdulkadir, Şener), Fecr Yayınları, Ankara, 2017, s. 318.

insan onuru arasındaki ilişkiyi en açık biçimde temellendirmesini ortaya koymaktadır.

İslam-Osmanlı hukukunda üç çeşit maslahat söz konusudur ve bunlar: zaruri maslahat, haci maslahat ve tahsini maslahattır.¹⁸ Zaruri maslahatlar bu üç maslahat içinde en güçlü faydayı, gerekliliği içeren maslahattır.¹⁹ Haci maslahat ise zaruri maslahattan daha az gerekli ve faydalı maslahatı; tahsini maslahatta diğer ikisinden daha az gerekli ve faydalı maslahatı ifade etmektedir.²⁰

Ebu İshâk eş-Şâtıbî'nin tanımlamasına göre zaruri maslahat, "dinî ve dünyevî faydaları teminde vazgeçilemeyecek unsurlardır."²¹ Bunların terki halinde dünyevî menfaatler istenilen şekilde yerine getirilemediği gibi hayatî tehlike ve toplumsal bozukluklar baş gösterir. Ahi-ret yurdunda da hüsrân ve azaba sebep olur.²² Yine Ebu İshâk eş-Şâtıbî'nin nitelendirmesine göre haciyyat maslahat insanın, arzu ettiği şeye ulaşamamasından kaynaklanan zorluk ve meşakkat halinden kurtulmak için ihtiyaç duyduğu menfaatlerdir; tahsiniyyat maslahat ise "güzel adet ve beğenilen ahlakî prensiplere uygun davranışlardır ve akl-ı selîm sahibi her insanın reddedeceği çirkin hallerden sakınmayı öngörür."²³

Bir başka tasnif olarak "maslahat ayrıca kapsamı açısından ikiye ayrılır: Maslahat-ı hâssa (*özel maslahat, kişi yararı*): Belli bir ferdi ya da toplum içinde sınırlı bir grubu ilgilendiren maslahattır. Maslahat-ı âmme (*genel maslahat, kamu yararı*): Faydası bütün toplumu ya da toplumun önemli bir kesimini ilgilendiren maslahattır."²⁴ Sonuç olarak madde 58'de belirtilen maslahat terimi en geniş şekilde hem ka-

¹⁸ Hasan T., Fendoğlu, "Outlines of Human Rights in Ottoman Period", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, 1997, s. 2.

¹⁹ Gazâli, s. 333.

²⁰ Fendoğlu, s. 2; Gazâli, s. 334.

²¹ Ebu İshâk eş-Şâtıbî (Terc. Mehmet, Erdoğan), *el-Muvâfakât - İslam İlimler Metodolojisi*, İz Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul, 2016, s. 7-8.

²² M. Rahmi, Telkenaroğlu, "Makâsîd İctihadına Dayanan Külli Kaideler", *Usûl İslam Araştırmaları Dergisi*, Cilt 10, Sayı 10, 2008, s.42.

²³ Şâtıbî, s. 10-11; Telkenaroğlu, s.42.

²⁴ Telkenaroğlu, s.44.

munun hem de bireyin menfaatini içerdiğini kabul etmek gerekir hem de yukarıda sayılan ve Osmanlı uygulamasında da kabul gören²⁵ maslahat anlamını da içerdiği kabul edilmelidir. Neticede toplum ve birey birbirinden ayrı düşünülemez. Nitekim Aristoteles'in de belirttiği üzere insan sosyal bir varlıktır.²⁶ Bu şekliyle insanlar, *toplum yapısının bir tuğlası* niteliğindedir.²⁷

Anayasa Hukuku Boyutu

Hukuk, bir toplumu ayakta tutan, omurga işlevi olan bir olgudur.²⁸ Anayasa ise bir toplumda hukuk düzeninin en tepesinde bulunan bir normu ifade etmektedir. Bu kapsamda toplumun omurgasını oluşturan hukukun tepesinde bulunan anayasanın, maslahata uygun olması gerekir.

Anayasacılık hareketleri bağlamında 1808 yılında hazırlanan Sened-i İttifak ile başlayan reform hareketlerinin hukuk alanını da kapsadığı örülmektedir.²⁹ Ardından 1839'da Tanzimat Fermanı ilan edilmiştir. Burada padişah tarafından verilen can, ırz ve namus güvenliği gibi haklardan din ayrımı olmaksızın bütün Osmanlı tebaasının yararlanacağı öngörülmüştür. Din ayrımı olmaksızın herkes kanunlar önünde eşit kabul edilmiştir³⁰ Devamında maslahata dayalı reform hareketleri devam etmiş, Islahat Fermanı ve ilk anayasamız olan Kanun-i Esasi hukuk sistemimize dahil edilmiştir.

Maslahat teriminin bir anlamı olarak kamu yararının 1982 Anayasasındaki somut tezahürlerinden bahsetmek gerekirse bu kavram

²⁵ Osmanlı zamanında birey-yönetici, birey devlet ilişkileri kapsamında maslahatın önemi ile ilgili bkz. Erkan, Tural, "Osmanlı İdare Hukuku ve Modern Devlet", *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 313-314.

²⁶ Aristoteles (Terc. Furkan, Akderin), *Nikomakhos'a Etik*, Say Yayınları, İstanbul, 2014, s.28.

²⁷ Ebû Zehra, s. 319.

²⁸ Fendoğlu, (Normlar Hiyerarşisi), s. 428.

²⁹ Akif, Tögel, "Osmanlı Anayasal Gelişmeleri Ekseninde Nizamiye Mahkemelerindeki Yargı Sistemi", *Uluslararası Mecelle Sempozyumu Tebliğleri - Adalet Akademisi*, Star Matbaacılık, Bursa, 2021, s. 308.

³⁰ Tögel, s. 308.

anayasamızda; mülkiyet hakkının sınırlandırılması sebebi olarak (madde 35), hakaret suçunun oluşmasını önleme amaçlı ispat hakkı (madde 39), kıyılardan yararlanma (madde 43), toprak mülkiyeti (madde 44), tarım hayvancılık ve üretim alanlarında çalışanların korunması (madde 45), kamulaştırma (madde 46), devletleştirme ve özelleştirme (madde 47), ormanların kamu yararı amacı dışında irtifak hakkına konu olamaması noktasında orman ve hayvancılığın geliştirilmesi (madde 169) kısımlarında yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi (AYM) kamu yararının kapsamını belirlemede önemli kararlara imza atmıştır. AYM'nin 2003 tarihli kamu yararını tartıştığı kararına göre: *"kamu yararı kavramının, Anayasa'da tanımı yapılmadığı gibi, bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği konusunda öğretide de görüş birliği bulunmamaktadır. Bu durumun, böyle kavramların belirgin bir norm alanlarının bulunmamasından kaynaklanması, önceden yapılan bir tanımlama yerine, her olayda somut koşulları yansıtan bir belirlemeye gidilmesini gerekli kılmaktadır. Yasalar, sonuçta kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla çıkarılır. Bir yasa kuralının konulmasında kamu yararının bulunduğu kabulü için de yasanın yalnızca özel çıkar veya belli kişilere yarar sağlamayı değil, toplumun geneline yönelik yararlar sağlamayı amaçlaması gerekir."*³¹ AYM'nin bu kararı kamu yararının anlamını doğru bir şekilde özetlemekte ve bu kavrama verdiği önemi göstermektedir.

AYM, bir kararında yasaların anayasaya uygunluğu denetiminin kamu yararı ile sınırlı olduğunu şu şekilde ifade etmiştir: *"Kamu yararı, toplumun genel ve ortak çıkarlarının ne olduğu ve nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin bir kavram olup içeriği farklı siyasî ve felsefi görüşlere ve kişisel tercihlere göre değişeceğinden sübjektif bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle amaç yönünden yasaların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde Anayasa Mahkemesinin sınırlı bir yetkisi olup, sadece yasanın açık bir şekilde kamu yararı dışında başka bir amaç gözettiğinin ortaya çıktığı durumlarda söz konusu olabilir."*³² Burada

³¹ AYM, E: 2003/36, K: 2003/91, KT/S: 15.10.2003/25785.

³² AYM, E: 2008/79, K: 2011/74, KT/S: 12.05.2011/28003.

AYM, kamu yararı kavramının doğası gereği sahip olduğu muğlak ve subjektif yönü ile anayasa yargısı denetimi gerçekleştiremeyeceğini dile getirmektedir. AYM, kamu yararının mutlak ve objektif anlamını hukuk devleti idesinde ortaya çıkarıp, ancak o zaman anayasa yargısı denetiminde bir kıstas olarak kullanabileceğini açıklamaktadır. Burada AYM, kamu yararının deontolojik yönünün ancak bilimsel bir temelde kullanılabileceğini hatırlatmaktadır.

Yasa ile hakların sınırlandırılmasında kamu yararının rolü ile ilgili olarak AYM önemli değerlendirmelerde bulunmuştur: *"Yasayla getirilen kısıtlamanın topluma sağlayacağı yarar, kişilerin uğrayacağı zarara göre ağır bastığından burada kamu yararının varlığını kabul etmek gerekir. Bu konuda da bireyle toplum yararının karşılaştığı durumlarda toplum yararının üstün tutulması doğaldır. Ayrıca kamu yararına dayanılarak, ayırım yapılmasının eşitlik ilkesini zedelemeyeceği ve kamu yararının, "kişinin ve toplumun huzur ve refahını sağlamak" anlamına geldiği Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında yinelenmiştir."*³³ Bu kararda hakların sınırlandırılmasında AYM, bireyle toplum yararının karşılaştığı durumlarda toplum yararının üstün tutulabileceğine hükmetmiştir. Ancak bu bir tercih meselesi olarak değerlendirilmemiştir. AYM burada yerinde olarak menfaat dengesinin gözetilmesinden yana tavır sergilemiş ve kamu yararı kavramını soyut sınırlarından kurtarmıştır.

Kamulaştırmada hakların dengeliliği sorununun tartışıldığı AYM'nin bir kararına göre: *"Toplum yararının bireyler yararına üstün tutulması, sosyal hukuk devletinin temelini oluşturur. Fakat bunda güdülen amaç, sonunda yine bireylerin mutluluğunun sağlanmasıdır. Bu mutluluğun temelinde bireylerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirme haklarının ve bunları yüceltme özelemlerinin yattığı kuşkusuzdur."*³⁴ AYM, bir önceki kararında olduğu gibi burada da toplum yararı ile birey yararını menfaat dengesi özelinde değerlendirmiştir.

³³ AYM, E: 1992/13, K: 1992/50, KT/S: 21.10.1992/21623.

³⁴ AYM, E: 1976/38, K: 1976/46, KT/S: 12.10.1976/15825.

Tüm bu AYM kararlarından bir çıkarım yapmak gerekirse bu kavramla vurgulanan en önemli husus kamu yararının soyut bir kavram oluşudur. Bu gerçeklik karşısında hukuk uygulayıcılarının, kamu yararının içeriğini somutlaştırması gerekmektedir. Özeline değil herkesin faydasına olan, eşitlik ve adalet temelindeki sebepler, kamu yararının ontolojik açılımını ifade etmelidir. Aksi halde maslahatın bir anlamı olarak kamu yararından bahsetmek, soyut bir idealden öteye gidemez. Değindiğimiz tüm AYM kararlarını değerlendirmek gerekirse AYM'nin kamu yararı ile ilgili değerlendirmelerinin oldukça yerinde olduğu söylenebilir. Özellikle kamunun menfaatinin bireyin menfaatine üstün tutulacağı düşüncesi ilk bakışta olumsuz bir anlam ifade edebilir. Ancak birey de kamunun bir parçasıdır ve bu bir tercih meselesi değildir. Nitekim kamunun menfaati aynı zamanda bireyin menfaatine de olacaktır.³⁵ Bireyle devleti bir taraf olarak görmek yerine iç içe geçmiş bir bütün olarak görmek, kamu yararı kavramının yorumunda objektif bir sonuca ulaşmamıza yardımcı olacaktır.

Genel Kamu Hukuku Boyutu

Maslahat kavramı kamu yararı anlamında değerlendirildiğinde söz konusu maddenin genel kamu hukuku boyutu incelemeye değerlidir. Özellikle kamu yararı kavramı; genel devlet teorisi bağlamında, devletlerin kuruluş belgesi mahiyetinde olan anayasaların oluşum sürecindeki en önemli faktördür.

Devletin oluşumu ile ilgili birçok teori bulunmasında rağmen çalışma bağlamında maslahat kavramı ile bağlantılı olarak özellik arz eden teori, sosyal sözleşme teorisidir. Devlet oluşumunu sosyal sözleşme teorisi ile tanımlayan düşünürlerden Hobbes'a göre kamu yararı doğa durumundaki güvensizlik ortamında insanların birbirleriyle olan savaşını önlemek için insanların güçlerini devlete teslim etmele-

³⁵ Benzer bir durumu, idare hukukunda yer alan "kamu külfetleri karşısında eşitlik" ilkesinde de görmek mümkündür. Bu ilkeye göre kamunun menfaat göreceği bir durumdan hak sahibi zarar görürse, bozulan denge birey lehine onarılacaktır. (Örneğin kamulaştırma işlemi) Ancak bu onarım kamunun menfaati için gerekli işlemi ortadan kaldırmayacak, oluşan zarar telafi edilecektir.

rinin bir sonucudur.³⁶ Hobbes'un teorisinde kamu yararı kavramının rolü oldukça sınırlı iken J.J. Rousseau'da kamu yararı kavramı, devlet oluşumunda olmazsa olmaz bir unsur olarak belirmektedir. Bu açıdan Rousseau'nun "ortak iyi" (*common good*) ve genel irade temelindeki görüşleri ışığında devlet ile kamu yararı -maslahatın bir anlamı olarak- arasındaki bağ daha belirgindir.³⁷ Bu anlamda maslahat kavramını genel kamu hukuku boyutunda incelemede Rousseau'nun teorisi oldukça idealdir.³⁸

Rousseau'nun toplum sözleşmesi teorisinde; birey ve toplum arasında bir anlaşma olmakla beraber birey bu anlaşma ile genel iradenin parçası haline gelir.³⁹ Bu genel irade kamunun faydasına yöneliktir.⁴⁰ Rousseau'ya göre genel irade ortak iyiyi sosyal bir gerçeklik olarak addeden değer tabanlı bilişsel bir formdur.⁴¹ Bu, Rousseau'nun genel iradesinin hem bireyin bilişinin bir özelliği hem de siyasi topluluğun kendisinin bir özelliği olarak karşımıza çıkarmaktadır.⁴² Bu da gösteriyor ki Rousseau'nun ortak iyi ideali ile günümüzdeki kamu yararı anlayışı büyük ölçüde örtüşmektedir. Bu bağlamda Mecelle'nin 58. maddesinde vurgulanan maslahat kavramının devlet oluşumu temelindeki rolü çok önemlidir. Devlet toplumun faydasına menut bir organizmadır. Hakeza Wiggy de devleti kamu yararı tabanlı olarak

³⁶ N. Münci Çakmak, *İdare Hukukunda Kurumsal Olarak Kamu Yararı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.154.

³⁷ 1789 Fransız Devrimi sonucunda zuhur eden kamu yararı düşüncesi her ne kadar ortak iyi kavramına tepki olarak ortaya çıkmışsa da bu çalışmada iki kavramın birbirine zıtlığı üzerinden değil birbirleri ile olan münasebeti esas alınmıştır. Kamu yararı ile ortak iyilik kavram çatışması için bkz. Osman Saraç, "Kamu Yararı Kavramı", *Maliye Dergisi*, Cilt 0, Sayı 139, Ocak-Nisan 2002, s.16.

³⁸ Toplum ve devlet oluşumu hakkında Hobbes, Locke, Rawls gibi birçok düşünürün teorileri başlı başına bir inceleme konusudur. Ancak çalışmamızda kamu yararı temelinde bir tez oluşturma çabasında olduğumuz için sadece Rousseau'nun görüşlerinden yararlandık.

³⁹ Raymond, Wacks (Terc. Arıkan, Engin), *Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş*, Tekin Yayınevi, İstanbul, Ekim 2015, s. 9.

⁴⁰ Jean Jacques, Rousseau, *Toplum Sözleşmesi* (Terc. Ata Korkut), İlgü Kültür Sanat Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.47.

⁴¹ Michael J., Thompson, "Autonomy and Common Good: Interpreting Rousseau's General Will", *International Journal of Philosophical Studies*, Cilt 25, Sayı 2, 2017, s. 266-285, s. 267.

⁴² Thompson, s. 267.

inceler ve devleti, “müşterek menfaatlerin temini için bir ulusun ege-
men organlara sahip olması” olarak tanımlar.⁴³ Bu açıdan devletin
kamusal bir örgütlenme olması ile faaliyetlerini münhasıran kamunun
faydasına indirgemesi olmazsa olmaz bir şarttır.⁴⁴ Bu şartın Mecel-
le'nin külli kaidelerinde yer alması da bu fikrin kaynağının akıl olma-
sındandır. Coğrafi, kültürel, sosyolojik birçok değişkene sahip farklı
toplumlarda devlet oluşumunda maslahatın önemli bir rolü bulunma-
sı, insan aklının bu ideali yarattığı gerçekliğinde kendisini gösterir.
Kur'an'ın birçok ayetinde de ifade edildiği üzere akıl sahibi olan in-
sanların, olması gerekene yönelik birleştiği noktalardan biri olarak
beliren maslahata uygunluk idesi, devlet oluşumunda olmazsa olmaz
unsurdur.

Rousseau'nun genel irade anlayışının siyasi baskı aracı olarak
kullanılmaya elverişliliği, bireye karşı toplumun menfaatlerinin tercih
edildiği gibi bazı sebeplerle liberal düşünürler tarafından eleştirilere
maruz kalmıştır.⁴⁵ Ancak burada Rousseau, bu kuramı ile bireyi hiçe
saymamaktadır. Ona göre bireyi korumak aynı zamanda kamuyu ko-
rumaktır. Birey toplumdaki ayrı olarak düşünülmemelidir. Kaldı ki
bireyi kamu karşısında harcamak aynı zamanda kamuyu harcamaktır.
Birey ve toplum ayrımı Rousseau'nun kuramında bir ayrım olmadığı
için ve Rousseau'nun felsefesinde birey ve devletin çatışan bir tarafı
temsil etmemesi sebebiyle bu tür eleştiriler, kamu yararı ve devlet
oluşumu arasındaki ilişkiyi bertaraf edemeyecektir. Bu hususta Me-
celle'nin 26. maddesi önem arz etmektedir. İlgili maddeye göre: “Za-
rar-ı âmmi def için, zarar-ı hâs ihtiyar olunur.” Yani genel zararı gi-
dermek için, özel zarar tercih edilir.⁴⁶ Örneğin cahil doktoru mesleği
icra etmekten men etmek, doktor nezdinde özel zararken; cahil dok-

⁴³ Faruk Yılmaz, *Türk Anayasa Tarihi*, İz Yayıncılık, İstanbul 2012, s.13.

⁴⁴ Kamu yararı kavramı, sosyalist bakış açısı ile okunduğunda devlet faaliyetlerinde
olmazsa olmaz bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak sosyalist kamu ya-
rarı anlayışı geniş bir alanı ilgilendirdiğinden ve çalışmanın bağlamından sapma-
mak için bu görüşlere yer vermedik. Sosyalist kamu yararı anlayışı ile ilgili geniş
bilgi için bkz. Çakmak, s. 178-183.

⁴⁵ Özgüç, Orhan, “J.J. Rousseau'da Genel İrade Kavramı”, *Felsefe ve Sosyal Bilimler
Dergisi*, Cilt 2, Sayı 14, 2012, s.3.

⁴⁶ Ustaosmanoğlu, s. 50; Öztürk, s. 32; Bigiyef, s. 341-342.

torun mesleği icradan men edilmediği durumda tedavi edeceği kişilere verebileceği zarar ise genel (*toplumsal*) zarardır.⁴⁷ Bu durumda doktorun mesleğini icra edip geçimini sağlamaktan elde edeceği bireysel yarar, toplum sağlığının korunmasına yönelik kamu yararına tercih edilebilir. İşte böylesi durumlarda kamu yararını gözetmek amacıyla bireysel yararın göz ardı edilmesi, kamunun yanında bireyin harcadığı anlamına gelmeyecektir.

Genel kamu hukuku boyutunda incelenmesi gereken bir husus da hukuk oluşturmada kamu yararının rolüdür. Can'a göre;

*"... Kısaca, bir kuralın hukuku yansıtabilmesi ya da hukuk kuralı sayılabilmesi, başta adalet olmak üzere, "antropolojik olması gereken" şeklinde adlandırdığımız ve toplumsal insana özgü bulunan eğilimlere uygun olmasına bağlı bulunmakta ve teknik hukuk dilinde "kamu yararı belirlemesiyle anlatılmak istenileni de kapsamında bulundurmaktadır. Yetkili organ tarafından ve usulüne uygun olarak çıkarılmış her yasanın "hukuk" olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin doğru savın temelinde, işte bu gerçeklik yer almaktadır..."*⁴⁸

Görüldüğü üzere hukukun, kamuyu yani örgütlü organizmayı oluşturan topluluğun faydasına yönelik bir maslahata sahip olması gerekliliği açıktır. Can'ın hukuk anlayışında deontolojik unsur, adalet ve kamu yararı bağlantısı olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukukun geçerliliği probleminde, kültür çıktısı olarak hukukun toplumun faydasından soyutlanamayacağı açıktır. Hukukun hukuk olarak itibar görmesi en başta "adalet"e, ardından ise bilimsel temelde soyutluluktan kurtarılmış "kamu yararı"na uygun olmasına bağlıdır denilebilir. Nitekim 58. maddeden de aynı sonuca ulaşılmaktadır. Toplumun faydasına olmayan tasarruflar geçersiz olacak ve hukuki olarak itibar görmeyeceklerdir.

⁴⁷ Kuyucaklızâde Mehmet Atif Bey, s. 94; Ustaosmanoğlu, s. 50.

⁴⁸ Cahit Can, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, Aralık 2011, S. 25.

Osmanlı uygulamasında maslahatın hukuk sistemindeki yansıması kendisini örfi hukuk kapsamında göstermektedir.⁴⁹ Özellikle 45. maddede “*örf ile tayin nass ile tayin gibidir*” hükmü Osmanlı hukukundaki yüzyıllara yayılmış kabulleri yansıtmaktadır.⁵⁰ Örfi hukuk yoluyla hüküm kurmak da bu kuralların kamunun faydasına uygun olduğu ölçüde geçerli olduğu sonucunu doğurmaktadır.

Osmanlı uygulamasında son olarak kanunların sahip olması gereken nitelikler bakımından maslahatın rolüne de göz atmak gerekir. Meclis-i Mebusan'ın 12 Şubat 1334 (1918) numaralı tutanağında bir hükmün kanun mahiyetini haiz olması, yani bir millet üzerinde bir şekli tahakküm alamaması için hükmü kanunun o milletin vicdanından, yani o kanunun haklarında tatbik edilecek olan kişilerin, toplumun kendi vicdanlarından, yani milletin genel vicdanından çıkmış olmasını gerektirdiği vurgulanmıştır.⁵¹ Bu ise maslahatın kanun oluşturma sürecinde maslahatın önemini vurgulamaktadır.

İdare Hukuku Boyutu

İdare hukukunun temel konularından birisi idari işlemlerdir. İdarenin varlık gösterebilmek için, iradesini dış dünyaya yansıtabilmesi, idari işlemler vasıtasıyla olmaktadır. İdari işlemlerin temel özelliklerinden birisi bu işlemlerin kamu yararı saiki ile gerçekleştiriliyor olmasıdır. Keza idari işlemlerin temel amacı ve sebep unsuru, kamu yararadır.⁵² Aksi yargı kararı ile sabit oluncaya dek idari işlemlerin hukuka uygun olduğunu öngören hukuka uygunluk karinesi; temelinde idari işlemlerin kamu yararı tabanlı işlemler olduğunu ifade eder niteliktedir. Nitekim aslolan idarenin eylem ve işlemlerini kamunun

⁴⁹ Sevgi Gül, Akyılmaz, “İki Önemli Kodifikasyon Örneği: Mecelle ve 1734 Tarihli İsvaç (Medeni) Kanunu, Benzerlikler-Farklılıklar”, *Uluslararası Mecelle Sempozyumu Tebliğleri – Adalet Akademisi*, Cilt 1, 2021, s. 114.

⁵⁰ Akyılmaz, s. 114.

⁵¹ 12 Şubat 1334 (1918) numaralı Meclis-i Mebusan Tutanağı, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MECMEB/mmbd03ic04c002/ink049/mmbd03ic04c002ink0490299.pdf> E.T: 20.5.2021

⁵² Çakmak, s. 303; İlhan, s. 57.

yararına yönelik gerçekleştirilmesidir. İstisna ya da araz, kamu yararı-
nın dışında kalıp bireysel menfaate yönelmektir.

Devletin vatandaşları üzerinde bakım ve gözetim yükümlülüğü olması sebebi ile vatandaşları üzerindeki tasarrufları maslahata bağlıdır.⁵³ Yani tasarruflar halkın faydasına ve işlerin gereklerine yönelik yapılır.⁵⁴ Mezkur maddeye göre tebaayı yönetmek ile yetkili ve görevli devlet başkanlarının ve devlet işlerini idare eden memurlarının tasarrufları bireysel faydaya yani menfaate yönelik değil; kamusal faydaya yani herkesin yararına olacak şekilde gerçekleştirilmelidir.⁵⁵ Bir işlem yapılırken hangi amaca ulaşılacak istendiği ve hangi çıkarların korunmak istendiği hususunda halk bilgilendirilmeli, aydınlatılmalıdır; kaldı ki hangi devlette olursa olsun her kanun koyucu ve idareci daima kamu yararının temel ilke olduğunu kabul etmektedir.⁵⁶ Ancak kamu yararı kavramı ilke olarak ne anlamda kabul edileceği yahut hangi menfaatin kamu yararı kümesinde görüleceği ve değerlendirileceği hususu her devlette ve ideolojide farklılık arz edebilmektedir. Hirsch'e göre kamu yararı iyi bir kalıp olmakla beraber mutlak bir ölçü oluşturamaz; içeriği daima değişebilir niteliktedir.⁵⁷ İşte burada karşımıza kamu yararına verilecek anlamda İslam'ın külli kaidelerinin önemi baş göstermektedir. Mecelle'nin 99 maddesi ile sınırlı olmayan külli kaideler ve İslam'ın adalet değeri temel belirlendiğinde kamu yararı herkesin faydasına olup ortak iyiyi temsil edebilecektir.⁵⁸ Bunun için de objektif kriterlere ihtiyaç vardır. Bu kriteri bulmak için de subjektif olmayan ve herkesin faydasını önceleyen anlam belirlenme-

⁵³ Demir, s. 235.

⁵⁴ Mustafa Reşid Belgesay, "Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 12, Sayı 2-3, 1946, s. 586.

⁵⁵ Özalp s.73; Sezen, s. 139.

⁵⁶ Ernst E., Hirsch, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Dersleri*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara 2001, s. 302.

⁵⁷ Hirsch, s. 302.

⁵⁸ "Şeriat-ı İslâmiyye her bir hükümde maslahatı itibar eder. Buna ilave her maslahatda nasafeyi de yani adaleti de şart eder. Bir hususda bir maslahat-ı hâlisâ itibarıyla hüküm meşru kılınacak ise, maslahatın yalnız o husus hakkında zarardan-mefsededen hulûsî şarttır. Mesela: İnsanların bir sınıfı hakkında maslahat-ı külliyye mülâhazasıyla bir kanun tertib kılınacak ise, diğer sınıfların birine zarar bulunmamak kanununun meşruıyyeti hakkında mühim bir şarttır." Bigiyef, s. 341.

lidir. Varlık kaynağını halktan alan devlet, ülkesinde güvenliği ve huzuru sağlamak, haksızlıkları gidermek, eşitliği sağlamak, eğitimi ülkeye egemen kılmak, halkın ihtiyaçlarına cevap vermek, sorunlarına çözüm bulmak, en temel görevi olarak adaleti egemenlik sahasındaki her bir alanda etkin kılmak ve bu sayılanlara uygun faaliyette bulunmak maslahatın objektif somutlaşmış tezahürü olacaktır.⁵⁹

Yönetme yetkisinin, halkın yöneticisine emanet ettiği bir yetki olduğu düşünüldüğünde maslahatın önemi ortaya çıkmaktadır.⁶⁰ Keza bu yetki ancak ve ancak adalete ve genel olarak hukuka uygun olduğu sürece muteber olacaktır.⁶¹

İdare hukukumuzda kamu yararının en somut örneklerinden birisi kamulaştırmadır. Kamulaştırma işlemi anayasamızda ve idare hukuku mevzuatımızda⁶² da yer aldığı üzere kamu yararına menuttur.⁶³ Bu işlemin kamu yararı dışında başka bir amaçla yapılması İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 2⁶⁴ gereğince iptal edilmesini gerek-

⁵⁹ Özalp, s. 73.

⁶⁰ Yılmaz, Yurtseven ve Gamze Nur, Şahin, "Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Padişahın Yargı Yetkisi", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, 2016, s.182.

⁶¹ Yurtseven ve Şahin, s. 182.

⁶² T.C. Anayasası Madde 46: "Devlet ve kamu tüzel kişileri; 'kamu yararının gerektirdiği hallerde', gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir."

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu Madde 1: "Bu Kanun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyumlaşmaların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler.

Özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da, bu Kanun hükümleri uygulanır."

⁶³ Mecellenin 26. maddesinde somutlaşan "umumi maslahat hususi maslahatlara takdim kılınur" ilkesinin hukuk uygulamasında karşımıza çıktığı alanlardan birisi de kamulaştırma (*istimlak*) usulüdür. Somutlaşmış bir şekilde bir ihtiyaç olarak kamunun yararı için kişilerin özel mülkiyetindeki taşınmazların devletin mülkiyetine geçirilmesine hukuk cevaz vermektedir. Bu ilke sayesinde kamunun genel yararı için özel yarar feda edilebilmektedir. Bigiyef, s. 341-342; İlhan, s. 57.

⁶⁴ İYUK Madde 2 - (a): "İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve 'maksat' yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları, ...

tirir. Tam da 58. maddenin ifade ettiği üzere kamu yararına yani maslahat temeline dayanmayan işlemler hükümsüz olmaktadır. Günümüz hukukundaki bu veriler aslında gösteriyor ki, Mecelle'nin içinde barındırdığı İslam Hukukunun külli kaideleri, olması gereken hukuk (*de lege feranda*) bağlamında ihtiyaca en iyi cevap veren düzenleme olarak günümüz hukukuna da sirayet edebilmektedir.

Devlet başkanlarının ve devlet işleri ile görevli memurların yapacağı harcamalar da kamunun menfaatine olmalıdır. Eğer halkın menfaatine olmazsa bu harcamalar caiz olmayacaktır; çünkü kamu yararı, idarenin gerçekleştirmiş olduğu eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun ölçülmesinde kullanılan bir ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁵ Bu açıdan değerlendirildiğinde bütçe rejiminin de halkın faydasına olacak şekilde kamu yönetimi tarafından, adalet ışığında gerçekleştirilmesi mutlak bir zorunluluktur. Kamuoyu denetimine tabi, açık ve anlaşılır bütçeleme yolları öngörülmesi ile maslahat ışığında gerçekleşmiş olacaktır.

Medeni Hukuk Boyutu⁶⁶

Hukukun genel bir ilkesi olarak maslahata dayalı olmak, diğer hukuk dallarında olduğu üzere medeni hukukta da etkisini göstermektedir. Bu etkiler özellikle kendisini mirasın son aşamada devlete intikalinde, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında, hakimin hukuk yaratmasında, vakıf ve malvarlığı idaresinde ve dürüstlük kuralı ile bağlı olarak hakkın kötüye kullanılmasında göstermektedir.

Türk Medeni Kanununun 501. maddesine⁶⁷ ve İslam Hukukuna göre murisin hiç mirasçısı olmadığına bütünü terekesi devlete kalır. Bu

⁶⁵ Ömer Çamur, "Kamu Yönetiminde Kamu Yararının Gerçekleştirilmesinde Adaletin Önemi", *Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt 9 Sa.1 Y. 2020, s.607.

⁶⁶ "Medeni hukukun şahıs, aile, miras hukuku ve aynı haklar gibi taksimi, Mecelle'de mevcut değildir... Mecelle bu açıdan münhasıran bir medeni kanun değildir; neredeyse birkaç kanunun muhtevasına sahiptir. 1851 maddenin ilk 100 maddesi küllî kaidelerdir. 400 küsur maddesi muhakeme usullerine, 200 tanesi ticaret hukuku bahislerine ait olup, 1100 civarında madde eşya ve borçlar hukukunu düzenlemektedir." EKİNCİ, *Mecelle Hakkında Değerlendirmeler*, s. 12-14. Bu başlık altında Mecelle'nin medeni hukuk boyutu değil, Mecelle'nin 57. maddesinde ifadesini bulan maslahat teriminin medeni hukuk boyutu irdelenmiştir.

maddenin teması Mecelle'nin 58. maddesinde tezahür etmektedir. Çünkü varisi olmayan terekenin devlet hazinesine(*beytülmal*) kalmasında kamu yararı vardır. Çünkü insanların belli fedakarlıklarda bulunarak ortak iyi idealini⁶⁸ gerçekleştirmek üzere oluşturdukları devlette, varisi olmayanın malvarlığı devlete geçince kamusal yarar sağlanmış ve ortak iyiye hizmet edilmiş olacaktır. Ne de olsa devlete kalan mal varlığı, kamu hizmeti yerine getirmeye ve toplumun menfaatine harcanacaktır.

Mülkiyet hakkının sınırlandırılması bakımından da kamu yararı kavramının önemi bulunmaktadır. Anayasamızın 35. maddesine göre mülkiyet ve miras haklarının sınırlandırılması ancak kamu yararı amacıyla mümkün olabilmektedir. Hak kavramı temelinde bireysel bir menfaati ifade eder gibi gözükse de hak kavramı bünyesinde yükümlülük⁶⁹ de taşıdığından kamu yararı hakların sınırlandırılmasında önemli bir ölçüt olarak belirir.⁷⁰ Nitekim kamu yararı anlamında maslahat, mülkiyet hakkının bir sınırlama nedeni olarak anayasada kendisine yer edinmiştir. Bu husus Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 No.'lu protokolde de kendisine yer edinmiştir. Protokolün "Mülkiyetin Korunması" başlıklı 1. Maddesi şu şekildedir: "(1)Mülkiyetin korunması Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle

⁶⁷ TMK - Madde 501- "*Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer.*"

⁶⁸ Rousseau'nun ortak iyi (ortak çıkar- kamu yararı - common interest) kavramının daha ayrıntılı izahı için bkz. Salim Işık, "J. J. Rousseau ve Egemenlik Anlayışı Üzerine", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi -İnÜHFD-*, Cilt 8, Sayı 2, 2017, s. 79-98.

⁶⁹ Hak - ödev ilişkisi bağlamında detaylı bilgi için bkz. Erdoğan, s. 25-26

⁷⁰ "Hakkın tanımlanması noktasında başlıca üç teori vardır: İrade teorisi olarak bilinen görüşe göre hak, hukuk düzenince, kişilere tanınan irade gücü (kudreti/kuvveti) ya da irade egemenliği (üstünlüğü/hâkimiyeti) olarak tanımlanır. Menfaat teorisi ya da çıkar kuramı olarak bilinen ve fıkhi bir deyimle söyleyecek olursak, maslahat olgusuna ağırlık veren ikinci görüşe göre ise hak, hukuk düzeninin, kişiler için tanıdığı ve koruduğu menfaattir. Karma teori veya muhtelit nazariye olarak bilinen ve en önemli temsilcisi, Alman hukukçusu Georg Jellinek (1851-1911) olan üçüncü görüşte ise hak, hem menfaat hem de irade olguları göz önünde bulundurularak tanımlanmaya çalışılmıştır.". Cemalettin, Şen, "İslâm Hukuku Açısından Bilincin Haklara Etkisi" *Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 5, Yıl 2015, s. 122.

ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. (2)Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.” İlk fıkra anayasamızın ilgili maddesiyle örtüşmekle beraber ikinci fıkrada devletin, mülkiyetin genel çıkarlara uygun olarak kullanılmasını düzenlemek için gerekli gördükleri kanunları çıkarabilecekleri düzenlenmektedir.⁷¹

Mülkiyet hakkı ile ilgili olarak Mecelle'nin 1317. maddesinin maslahata ilişkin içeriğinden bahsetmek yerinde olacaktır.⁷² İlgili maddeye göre: “İki hane beynindeki duvar, münhedim olup da, birinden diğerrinin makarr-ı nisvân olan mahalli görünür olduğu cihetle, birinin sahibi, müştereken duvarı bina etmek istediği halde, diğerrinin sahibi imtina' eylese, binaya cebr olunmaz. Fakat tahtadan yahut sair nesneden, bi'l-iştirâk beynlerinde bir sûtire ittihâz etmeleri için, hâkim tarafından cebr olunur.” Yani iki komşu ev arasındaki duvar tahrip olup da birinden diğerrinin kadınlara mahsus alanın görünür olması sebebi ile birinin sahibi ortaklaşa, duvarı tamir etmek istediği halde diğerrinin sahibi bundan kaçınırsa tamire zorlanamaz. Ancak ortaklaşa aralarında bir perde veya örtü (sûtire) koymalarını hakim taraflara emredebilir. Komşuluk hukukunu ilgilendiren bu maddede maslahata yönelik en önemli husus makarr-ı nisvân olacaktır. İki komşu arasındaki duvarın tahrip olup makarr-ı nisvânın, yani kadınların bulunduğu ve kadınlara mahsus alanın görünmesine yol açması durumunda kadınların mahreminin korunması hem bireysel hem de kamusal maslahata yönelik bir durumu ifade etmektedir. Söz konusu tahrip olmuş duvarın tamiratına komşulardan biri yanaşmazsa, ilgili maddeye göre onu zorlayacak bir güç yoktur. Ancak özel hayatın korunmasına yönelik masla-

⁷¹ Suat Şimşek, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri Ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -II”, *TBB Dergisi*, Sayı 92, 2011, s. 313.

⁷² Mecelle'nin 58. maddesi ile 1317. maddesi arasındaki ilişkinin belirlenmesinde Ahmed Akgündüz'ün “Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye” adlı eserinden faydalanılmıştır. (Akgündüz, s. 59)

tın zarar görmemesi için tahrip olan duvarın ortaklaşa, perde veya örtü ile kapatılması hâkim kararıyla cebrolunabilecektir.

Türk hukukunda hakim özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda kanunda hüküm bulamazsa ve örf ve adet hukukunda da ihtiyaca cevap veren bir hüküm yoksa TMK madde 1/2 sayesinde hukuk yaratma yetkisini haizdir.^{73 74} Hakime hukuk yaratma yetkisi tanınmasının temelinde kanun koyucunun eksiksiz kural koyma imkânının olması ve hukuki uyuşmazlıkların çözümsüz kalmamasında toplumun yararının bulunması gibi sebepler yatmaktadır.⁷⁵ Bu açıdan hukuk düzeninde hükümsüz kalan konularda hukuk yaratma faaliyeti, maslahata uygun olmalıdır.⁷⁶ İslam Hukukunda da istislâh kurumu⁷⁷, özel hukukta hakimın hukuk yaratması kurumu⁷⁸ ile benzerlik göstermektedir. İstislâh, “nasların kapsamına girmeyen ya da kıyas yoluyla nasta düzenlenmiş bir olaya bağlanamayan fihhi bir meselenin hükmünü şer'an itibar edilebilir maslahatlara ve İslam fihhinin genel ilkelerine göre belirleme yöntemini ifade eder”.⁷⁹ Aslında bu durum daha önce de ifade ettiğimiz üzere olması gereken hukuk bağlamında İslam Hukukunun modern hukukla birleştiği noktalardan birini ifade etmektedir.

Kanuni temsil bakımından maslahatın rolü medeni hukuk bağlamında önem arz etmektedir. İslam Hukukunda yetimin malı üzerinde

⁷³ Murat Topuz-Osman Gökhan, Antalya, *Medeni Hukuk (Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri)*, Cilt I, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.350.

⁷⁴ Süleyman Yılmaz-Abdülkerim, Yıldırım, *Medeni Hukuk – I*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 56.

⁷⁵ Topuz; Antalya, s. 351.

⁷⁶ Öztürk, s. 53.

⁷⁷ İstislâh kurumu ile ilgili İslam Hukuk literatürü oldukça geniş tartışmalar içermekle birlikte çalışma kapsamında bu kurumun modern hukuktaki hukuk yaratma ile ilişkisi sınırlı bir biçimde incelenmiştir.

⁷⁸ Anayasamızın 36. maddesine göre: “Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.”.Bu sebeple hâkim, somut uyuşmazlığa uygulanacak soyut bir hukuk kuralı bulunmadığı bahanesiyle yedindeki uyuşmazlığı çözmekten kaçınamayacaktır. (Adal, s. 200.) Burada insanların hukuki himayeden mahrum kalmalarının önlenmesiyle toplumun maslahatının korunduğu açıktır.

⁷⁹ Şükrü, Özen, “İstislâh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, Cilt 23, TDV Yayınları, İstanbul, 2001, s. 383.

kadınların veya vasilerin tasarrufları maslahat ile sınırlanmıştır.⁸⁰ Maslahata aykırı tasarruflar geçersiz kabul edilecektir.⁸¹ Maslahata değil de özel menfaate yönelik tasarruflar 58. madde özelinde meşru kabul edilemeyecektir. Yetimin malına müdahaleye ek olarak vakfedenin iradesine müdahale meselesi de 58. madde özelinde incelenmeye değerdir.

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in tanımlamasına göre vakıf "menfaati insanlara ait olmak üzere mülk bir aynı Allah'ın mülkü olarak temlik ve temellükten ebediyen alıkoymaktır."⁸² Bu görüşten hareket edilirse vakfedenin koyduğu şartlara aykırı olarak hakim vakıf senedine hüküm koysa sahih yani geçerli olmaz. Aynı şekilde mütevellinin vakfedenin koyduğu şartlara aykırı tasarruflarda bulunması de evleviyetle sahih olmayacaktır.⁸³ Çünkü vakıf şartnamesine muhalefet, Allah'ın hükmüne muhalefet gibidir.⁸⁴ Allah'ın hükmüne muhalefet etmekse hiç kimsenin yararına olmayacaktır.

TMK madde 2'ye göre "herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır". İkinci fıkraya göre ise "hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz". Halbuki aslolan Mecelle'nin 91. maddesinde belirtildiği üzere "cevâz-ı şer'î damâna münâfî olur" idi. Yani hukukun insanlara cevaz verdiği hakların kullanılması, sorumluluk doğurmayacaktır. Ancak bazı durumlarda⁸⁵ bir kişinin hakkını kullanması başkalarının ve ka-

⁸⁰ Demir, s. 235.

⁸¹ Nitekim Nisa Suresi 10. ayette bu hususun önemine dikkat çekilmiştir: "Yetimlerin mallarını haksız olarak yiyenler şüphesiz karınlarına ancak ateş dolduruyorlar. Zaten onlar alevlenmiş ateşe gireceklerdir."

⁸² Günay, s. 479.

⁸³ Somutlaştırmak gerekirse vakıf mallarında gabn-i fâhiş ile yapılan akidler sahih değildir. Ahmet, Akgündüz, "1920-1924 Yılları Arasında Yapılan Mecelle Ta'dilleri ve Mezhepler Arası Mukayese Uygulaması", *Uluslararası Mecelle Sempozyumu Tebliğleri - Adalet Akademisi*, Cilt 1, 2021, s. 53.

⁸⁴ Sezen, s. 139.

⁸⁵ Hakkın kötüye kullanılması (İslam Hukuku terimi ile te'assuf), sahibinin amacı dışındaki başka bir amacı elde etmek için kullanılması halinde söz konusu olur. Örnek vermek gerekirse: sırf başkasına zarar vermek kastıyla hakkını kullanması, zararı yararından daha fazla olan sıradan bir maslahatı elde etmek için hakkın kullanılması, hakkın kullanılmasının başkalarına fahiş zararlar vermesi, hakkın

munun faydasına açıkça aykırı olabilir. İşte böylesi bir ihtimalde hukuk düzeni hakkın kötüye kullanılmasını yaptırıma bağlamaktadır.

Hakkın kötüye kullanılması, hakkın bahşediliş amacı dışında yahut başkalarına zarar verme kastıyla ya da en azından zarar vermeye yönelik biçimde kullanılmasını ifade eder.⁸⁶ İslam Hukukunda hakkın kötüye kullanılmasının⁸⁷ (*te'assüf*) çeşitli yaptırımları öngörülmüştür.⁸⁸ Bu yaptırımlardan birisi de tasarrufun batıl sayılması yani geçersizliğidir. Meşru bir amaca hizmet etmeyen; yani maslahata menut olmayan hak kullanımı şeklindeki tasarrufları batıl sayan hukukçulara göre hülle nikahı, îne satımı⁸⁹ ve sırf varislere zarar verme kastıyla yapılan vasiyetler gibi bazı tasarruflar bu doğrultuda değerlendirilmiştir.⁹⁰ Yaptırım bağlamında Türk Hukukunda düzenlendiği şekliyle hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korunmaması ile maslahata menut olmayan tasarrufların geçersizliği arasındaki benzer bir ilişki göze çarpmaktadır. Türk Hukukunda hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımı, bu tasarrufun hukuk düzenince tanınmamasıdır. Tanınmaması da bu işlemin geçersizliği sonucunu doğuracaktır. Bu benzerlik de daha önce değindiğimiz üzere olması gereken hukuk bağlamında İslam Hukuku ile günümüz modern hukukun örtüştüğü konulardan birisidir.

gayri meşru maslahatları gerçekleştirmeye vasıta kılınması hakkın kötüye kullanılmasının başlıca olay grupları arasında sayılabilir. Aslan, s. 209. Hakkın kötüye kullanılmasına ilgili detaylı bilgi için bkz. Adal, s. 377 vd.

⁸⁶ Saffet Köse, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları, İstanbul, 2018, s. 56.

⁸⁷ Mecelle'nin 58. maddesi ile TMK'nın 2. maddesi arasındaki ilişkinin belirlenmesinde Ahmed Akgündüz'ün "Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye" adlı eserinden faydalanılmıştır. (Akgündüz, s. 59).

⁸⁸ Bkz. Aslan, s. 231-234.

⁸⁹ Bir malın muayyen bir fiyat karşılığında vadeli olarak satılıp, aynı malın peşin parayla satıldığı fiyattan daha ucuza geri satın alınması işlemidir. Yunus, Apaydın, "İne", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, Cilt 22, TDV Yayınları, İstanbul, 2000, s. 283.

⁹⁰ Aslan, s. 232.

Ceza Hukuku Boyutu

İnsan için zorunlu ve doğal bir yaşayış biçimi olan, özünde düzeni gerektiren toplumda toplumsal hayatın düzenli olarak yürütülmesi için korunması zorunlu ve ortadan kaldırılması yasak olan hukuki yararlar (*değerler*), ceza hukuku anlamında maslahat kavramını ifade etmektedir.⁹¹ İslam Hukukunda cezalar, insanların ve böylece toplumun ıslahı amacıyla Allah tarafından insanlığın menfaati için konulmuştur.⁹²

Maslahat temelli ceza hukuku anlayışında toplumun menfaatlerini korumayı ve fertlerin ıslahını hedef alan ve bunları gerçekleştirme-ye çalışan her ceza meşrudur ve cezalar, toplumun ihtiyacına ve menfaatine göre düzenlenmelidir.⁹³ Bu anlayış Mecelle'nin 58. maddesindeki anlayışla örtüşmektedir. Yani toplum üzerine yapılan tasarruflar maslahata menut olmalıdır. Toplum için hayır içermelidir. İslam Hukukunun külli kaidesi olarak bu madde özü itibariyle oldukça değerlidir; çünkü adalet dini olan İslam toplum için en adil tasarrufların gerçekleştirilmesini gerektirmektedir. Maslahata uygun olan kanunlar, idari tasarruflar, idari eylemler, siyasi ve yönetsel faaliyetler ancak ve ancak adil olursa değer kazanabilecektir. Maslahat bu çerçevede de-

⁹¹ Mustafa, Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 21.

⁹² Hasanova, s.92; Rudolph, Peters, *Crime and Punishment in Islamic Law (Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century)*, Cambridge University Press, 2005, s. 54; Peters, "Ceza Hukukunun İslamlaştırılması" adlı makalesinde, hukukun İslamlaştırılmasını savunanların maslahat temelinde ceza hukuku anlayışlarını şu şekilde ortaya koymaktadır: "Şunu kaydetmek gerekir ki, ceza hukuku hukukun İslamlaştırılması programında her zaman önemli bir yer tutar. Hukukun İslamlaştırılmasını savunanlar, İslam ceza hukukunun faydalarını belirtmek suretiyle bunu açıklamaktadırlar. Bu faydalar, İslam ceza hukukunun caydırıcı etkisi, sadeliği, davaya bakma usulünün hızlı oluşu ve gerçek bir İslam toplumu oluşturma hususunda gözle görülür bir araç oluşu gibi hususlardır...İslamî ceza yasasının oluşturulmasını destekleyenlerin iddialarına delil olarak getirdikleri ikinci bir fayda, yargılamaların kısa ve adaletin icra edilmesinin daha çabuk olacağı gerçeğidir.". Rudolph Peters, (Terc. Abdullah Kahraman), "Ceza Hukukunun İslamlaştırılması (Karşılaştırmalı Bir Tahlil)", *Marife Dini Araştırmalar Dergisi*, Cilt I, Sayı 1, Yıl 2001, s. 223.

⁹³ Abdulkadir Udeh, et-Teşriu'l-Cinai'l-İslami Mukarinen bi'l-Kanuni'l-Vad'i. Dârü't-Türas, c. I, Kahire, 1977, s. 610, Aktaran: Hasanova, s. 92-93.

ğerlendirildiğinde kanun koyuculuk ödevinin⁹⁴ temelini teşkil etmektedir. Bu açıdan ceza hukuku, toplumu oluşturan insanlar arasındaki maslahata yönelik çatışmaları önleme fonksiyonunu yerine getirmektedir.⁹⁵

Cezalandırmada; suçun işlenmesinden önce caydırıcılık, suç işlendikten sonra suça uygun ve suçla orantılı bir ceza ve infaz⁹⁶ ile suçluyu ıslah edip topluma geri kazandırmak olmak üzere üç farklı maslahat öngörülmüştür.⁹⁷ Ceza adaletinin gerçekleşmesi açısından İslam dininin öngördüğü suç ve cezaların kanuniliği, şahsılık, umumîlik, suç ve cezaların orantılılığı (*dengeliği*) gibi birçok ilke de; cezalandırmada maslahata uygun davranılması yani toplumun faydası gözetilmesi içindir.⁹⁸ Bu açıdan bakıldığında Mecelle'nin 58. maddesi ışığında, kamu yararına yani maslahata uygun olmayan cezalandırmaya yönelik işlemler geçerli değildir. Bu madde görüldüğünden ziyade daha büyük bir tezi bünyesinde barındırmaktadır. Ceza hukuku boyutuyla madde mefhum-u muhalif yorum yöntemi ile yorumlandığında varılan sonuç; eğer maslahata uygun olmayan cezalandırmayı içeren bir norm söz konusu ise bu norm geçerli değil yani hukuki değildir.

⁹⁴ Kanun koyuculuk ödevi, bir hukuk sisteminde norm koymaya yetkili makamların belirli etik kurallara uymaları gerekliliğini ifade etmektedir.

⁹⁵ Hamide, Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75*, Beta Yayınları, 7. Bası, İstanbul, 2019, s. 6.

⁹⁶ Osmanlı uygulamasında infazın kamu önünde gerçekleştirilmesi kamu yararının bir gereği olarak karşımıza çıkan bir uygulama idi. Hüküm ilanı ile suç işleyen kişiler hakkında verilen cezaların toplum ve mağdur tarafında bilinmesi, devlete olan güveni artıran bir uygulama olarak görülmekteydi. Adaletin gerçekleştiği, halk tarafından bizzat tanık olunarak bilinmekteydi. Böylece de mağdurun failden intikam alma arzusu nispeten körelmekteydi. Günümüz hukukunda da çeşitli kapsamlarda uygulama alanı bulan teşhir kurumunun uygulanması, kişilerin özel hayatını ilgilendiren bir yönünün de bulunması sebebi ile azami dikkat ve özenin gösterilmesini gerektirmektedir. Ancak bu yolla kamu yararı gerçekleşmiş olacaktır. Ahmet, Kılınç, "Mukayeseli Hukuk ve Hukuk Tarihi Açısından Yaptırım Türü Olarak Teşhir", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1-2, 2007, s. 1028.

⁹⁷ Erdoğan Kocagöz, "Yöneten ve Yönetilen Bağlamında Mecelle'nin 58. maddesinin (Raiyye, Yani Teb'a Üzerine Tasarruf Maslahata Menûttur.) İncelenmesi", *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İzmir, 2019, s.100-101.

⁹⁸ Kocagöz, s. 101; Nitekim İslam dininde "adaleti korumak" şefatin temel gayelerindedir. Bigiyef, s. 341.

Cüveynî'nin ilk kez dile getirdiği din, can, akıl, nesil ve malın korunması⁹⁹ şeklindeki zaruriyyat niteliğinde olan, İslam Hukukunun gerçekleştirmek istediği maslahatın 5 unsuru ceza hukuku bağlamında önem arz etmektedir.¹⁰⁰ Bu açıdan maslahatın beş boyutunu ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

Maslahatın dinin korunması boyutu, günümüz hukukunda da önem arz eden din ve vicdan özgürlüğü ve ifade özgürlüğü kavramlarıyla sıkı ilişki içindedir. İslam; insanı günlük gereksinimleri ve yaşamsal faaliyetleri bakımından maddi açıdan, inanç alanı bakımından da manevi açıdan bir süje olarak ele almaktadır. Maddiyatı ve maneviyatıyla bir bütün teşkil eden insan her açıdan korunmalıdır. Bakıldığında İslam, insanın manevi varlığına yönelik din hürriyetini güvence altına almıştır. Nitekim Bakara suresi 256. ayete göre: “*Dinde zorlama yoktur. Doğru eğriden açıkça ayrılmıştır.*” denilmektedir. Ayrıca Allah, insanların dini inançları yönünden eziyet görmelerini ve saldırıya uğramalarına karşı da korumaktadır. Bakara suresi 191. ayetinde, fitnenin adam öldürmekten (katl) daha kötü olduğu buyrulmuştur.¹⁰¹ Böylece Allah, din ve vicdan özgürlüğünü koruyup bir kanun koyucu olarak insanın, anayasamızda da düzenlenen insanın *manevi varlığını koruma hakkını* teminat altına almıştır. Bu şekilde insanların sırf inançlarından dolayı cezalandırılmalarının önüne geçilmiştir.

Günümüz ceza hukukunun dayandığı diğer bir unsur kamusal yararın dayandığı *akıl unsurudur*.¹⁰² Bu bakımdan kamu yararını bünyesinde barındıran akıl, ceza kanununun oluşumunda önemli bir enstrüman olarak karşımıza çıkmaktadır. İnsanlar toplumun yapı taşı ve onun vazgeçilmez bir sonucunu oluşturdukları için insanın sağlığı toplumun sağlığını ilgilendirmektedir. Bu açıdan toplumun sağlığının korunması her bireyin hakkı olmakla birlikte maslahatın gerçekleş-

⁹⁹ Şer'in amacını koruma motivasyonlu maslahatın beş temel noktası hakkında detaylı bilgi için bkz. Gazali, s. 333 vd.

¹⁰⁰ Nazım, Büyükbaş, “İslam Ceza Hukukunda Cezalandırma ve Maslahatların Korunması Arasındaki İlişki”, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt 1, Sayı 34, 2013, s.146; Öztürk, s. 53.

¹⁰¹ Ebû Zehra, s. 318.

¹⁰² Hasanova, s. 92.

mesi için de gereklidir. İslam Hukukuna göre insanın akli, onun en önemli vasfıdır. Onu hayvandan ayırmakla birlikte toplum halinde yaşamasına da imkân veren en temel özelliğidir. Bu açıdan özellikle akıl sağlığının bozulması durumunda bundan toplum da etkilenecektir. Bu sebeple Allah, aklın korunmasına yönelik insanların aklını bozan ve onun iradesini kullanmasını engelleyip topluma zarar vermesinin önüne geçmeye yönelik *yasaklayıcı hükümler* ihdas etmiştir. Bu minvalde İslamda şarap içmek (*şurb*) bir suç olarak düzenlenmiştir. Şarabın etkisi ve insan iradesi üzerindeki etkisinden hareketle kıyas yoluyla uyuşturucu madde kullanımı da yasaklanmıştır.¹⁰³

Bu başlık altında değerlendirilmesi gereken önemli bir mesele de kısas ve maslahat ilişkisidir. Bu husus da maslahatın *canın korunması* boyutunu ifade etmektedir.¹⁰⁴ Bakara suresinin 179. Ayeti şu şekildedir: “*Kısasta sizin için hayat vardır, ey akıl sahipleri, umulur ki sakınırsınız.*”. Bu ayet insanların akli kullanıp ölüm cezası ile hayat bulmayı yani kısasın caydırıcılığını vurgulamaktadır.¹⁰⁵ Ayette “sizin için” ifadesi insanlar için maslahatın gözetildiğini belirtmektedir.¹⁰⁶ Canın korunması için Kur’an’da kısasın öngörülmüş olması, maslahat derecelendirmesi içinde zaruriyyat olarak değerlendirilmektedir.¹⁰⁷ İslam Hukukunda cezalandırmak amaç değil, kişiyi ve toplumu zarar tehlikesinden korumak ve toplumda hakim olan hukuki değerlerin etkin şekilde korunmasına hizmet etmeye yönelik bir araç olduğu¹⁰⁸ gerçekliğinde kısasın hedefi maslahatı sağlamak olacaktır. “*Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında kısas size gerekli kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın. Ancak her kime, kardeşi tarafından bir şey başılsanıza artık ona hakkaniyetle uymalı ve diyeti ona güzellikle ödemelidir. Bu, rabbinizden bir hafifletme, bir rahmettir. Bundan sonra kim haddi aşar-*

¹⁰³ Ebû Zehra, s. 319.

¹⁰⁴ Ustaosmanoğlu, s. 82.

¹⁰⁵ Büyükbaş, s. 155.

¹⁰⁶ Büyükbaş, s. 155.

¹⁰⁷ Alimcan, Buğda, Fatih, Kuş, “Maslahat ve Makasidu’ş-Şeria Kapsamında Trafik Kuralları”, *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 14, Sayı 2, 2017, s.247.

¹⁰⁸ Avcı, s.300-301.

sa ona elem verici bir azap vardır.” şeklindeki Bakara suresinin 178. ayetine göre kısasta affetme yoluyla dönmeye toplum için bir hayır olduğu hatta “bu Rabbinizden bir hafifletme, bir rahmettir” ifadesi de açıkça maslahat ve kısas ilişkisini temellendirmektedir. Rabbin insanlık için bir hafifletme ve rahmet (*merhamet*) öngördüğü kısas, maslahatın gerçekleşmesi için bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim onur sahibi olan insanın yaşama hakkını, vücut dokunulmazlığını, cinsel dokunulmazlığını, haysiyet ve şerefini korumak toplumda cezalandırmanın caydırıcılığı yönüyle gerçekleşebilmektedir. Maslahatı korumak açısından zina iftirası (*kazif*), hakaret, yaralama, öldürme, maddi ve manevi varlığını ortadan kaldırmaya yönelik her türlü haksızlık içeren fiillerin suç olarak düzenlenmesi gerekmiştir.

Ceza hukuku boyutunda *canın korunması* özelinde incelenecek önemli konulardan birisi kısas yerine kan bedelinin (*diyet*) ödenmesi meselesidir. Hz. Peygamber’in “Velisi olmayanın velisi, devlet başkanıdır.” hadisine göre ve İslam Hukukundaki uygulamaya göre katilin velisi bulunmazsa devletin başındaki yönetici onun velisi olarak değerlendirilir.¹⁰⁹ Kısas bedeli bu durumda hazineden ödenir.¹¹⁰ Ancak devlet katili affedemeyecektir; çünkü affetmede hem suça teşvik vardır hem de kul hakkı söz konusu olduğu için sadece mağdur tarafından af söz konusu olabilir.¹¹¹ Bu uygulamada da kamu yararı bağlamında maslahat kavramı önem arz etmektedir. Bireyin toplumdan soyutlanmadığı İslam Hukukunda devlet başkanı, maslahat gereği velisi olmayanın velisi olarak toplumsal dayanışmayı temsil etmektedir. Maslahat temelinde, bu bedelin ödenememesi noktasında hem bireyi hem de devlet düzenini korumada önemli bir işlevi yerine getirmektedir. Birey-birey ve birey-devlet ilişkisi bu açıdan maslahat kavramının kamu yararı anlamında daha net bir şekilde görülmekte-

¹⁰⁹ Ali Haydar Efendi (Terc Gündoğdu, Raşit/Erdem, Osman); *Dürrü’l – Hukkâm Şerhu Mecelleti’l – Ahkâm, Cilt 1*, Gül Neşriyat - Osmanlı Yayınevi, İstanbul, y.y.2006, s. 82; Demir, s. 235.

¹¹⁰ Diyetin devlet hazinesinden ödenmesi hususu İslam Hukukunda tartışmalı bir husustur. Ayrıca diyetin devlet hazinesinden ödenebilmesi de sıkı şartları ihtiva etmektedir. Bu hususta bkz. Avcı, s. 396-408.

¹¹¹ Sezen, s. 139

dir. Ayrıca diyet kurumunun öngörülmesiyle suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinin amaçlanması, kısas-bireysel af bağlamında maslahatın *neslin korunması* boyutunu da gözler önüne sermektedir.

Neslin korunması bakımından akla gelen ilk hukukî müessese elbette evlilik olacaktır. Neslin korunması da evliliğin en önemli varlık amacı olan ailenin korunmasından geçmektedir. Bu sebeple evlilik kurumuna yönelik her türlü tehdidin önlenmesi gerekmektedir. Bu önleme etkisine dair zina, kazif, iftira, cinsel dokunulmazlığa karşı haksızlık içeren fiillere karşı toplumun neslinin korunması, bu fiillerin yasaklanmasını gerektirmektedir.¹¹² Günümüz hukuku, zina hariç bu nitelikte neslin korunmasına yönelik fiilleri yasaklamaktadır. Aile düzenine karşı suçlar bu hususu işaret eder niteliktedir. Hakeza TCK m.231'de¹¹³ düzenlenen "çocuğun soybağını değiştirme suçu", neslin korunmasına yönelik önemli bir gayenin tezahürüdür.

Maslahatın bir boyutu olarak *malın korunması*, malvarlığına karşı suçlar bağlamında karşımıza çıkmaktadır. Her devletin ceza kodunda malvarlığına karşı suçlar, farklı şekillerde himaye altına alınmıştır.¹¹⁴ Böylece toplumun mali ilişkilere yönelik menfaati sağlanmış olacaktır. Karşılıklı rıza ve adalet esaslarına dayanarak, insanların aralarındaki ekonomik ilişkilerin suç teşkil etmemesi; bu karşılıklı ilişkilerin sıhhatini korumak, bu ilişkilerde çıkmaza girildiğinde onu regüle etmek; devletin ekonomisini korumak ve geliştirmek, tüketiciyi korumak, gelir dağılımında adaleti gözetmek maslahatın gerçekleşmesini sağlayacaktır.¹¹⁵ Mal boyutu ile ilgili olarak önem arz eden hususlardan biri de müsâdere kurumudur.¹¹⁶ Müsâdere cezai bir tedbir olarak değer-

¹¹² Ebû Zehra, s. 319; Ustaosmanoğlu, s. 82.

¹¹³ TCK madde 231- (1) Bir çocuğun soybağını değiştiren veya gizleyen kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Özen yükümlülüğüne aykırı davranarak, sağlık kurumundaki bir çocuğun başka bir çocukla karışmasına neden olan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

¹¹⁴ Peters, s. 1.

¹¹⁵ Ebû Zehra, s. 319.

¹¹⁶ Mehmet, Karataş, "18-19. Yüzyıllarda Osmanlı Devleti'nde Bazı Müsâdere Uygulamaları", *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, Cilt 19, Sayı 19, 2006, s. 221.

lendirildiğinde bir tür ta'zir cezası niteliğindedir. Müsâderenin ta'zir cezası olarak kabul edilmesi, bu husustaki delillere ve maslahat ilkesine dayandırılır. Müsâdere cezasının tasfiye amacını da karşıladığı dikkate alındığında bu kurumun toplumun faydasına olduğu açıktır.¹¹⁷

Maslahatın ceza hukukunda ilgili olduğu diğer bir müessese de "siyaseten katl"¹¹⁸dir. Suç işlemekte ısrarcı olan veya bunu alışkanlık ya da meslek haline getirip kamu düzenini (*nizâm-ı memleket*) tehdit eden suçlunun ceza olarak öldürülmesi niteliğindeki siyaseten katl, maslahata yönelik bir tazir cezası olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁹ Toplumda fitne oluşturan bu kişilerin (*sa'i bil-fesâd*) yeryüzünden kaldırılması bu toplumun düzenini korumak için uygun görülmüştür.¹²⁰ Günümüz ceza hukuku sisteminde bu şekildeki ceza-infaz uygulamaları geçerliliğini yitirmiştir.¹²¹

Borçlar Hukuku Boyutu

58. maddenin borçlar hukuku boyutu da incelemeye değerdir. Maslahat kavramı kamu yararı gerçekliğinde sadece kamu hukukunu değil aynı zamanda özel hukuku da etkilemektedir. Özel borç ilişkilerinde bozulan menfaat dengeleri söz konusu olduğunda, aynı zamanda toplum da bu olumsuzluktan etkilenmektedir. Bu durumun somut örneklerinden birisi de gabin durumunda kendisini göstermektedir.

Mecellede vakıf malları ile ilgili olarak¹²² bir tüccar malı fahiş bir fiyata satarsa yani gabn-i fahiş durumunda tağrir söz konusuysa satım

¹¹⁷ Karakaş, s. 221.

¹¹⁸ Siyaseten katl ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Avcı, s. 313 vd.; Konu ile ilgili daha geniş bir bakış açısı için bkz. Ahmet, Mumcu, Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl, Phoenix Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2007.

¹¹⁹ Mumcu, s.24; Peters, s.68.

¹²⁰ Mumcu, s.16.

¹²¹ Yalnızca öldürme şeklinde olmayıp siyaseten tazir olarak çeşitli infaz biçimleri ile de karşılanmaktadır. Örneğin sürgün şeklinde de karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Hz. Ömer'in maslahat temelinde toplumdaki kadınları korumak için dikkat çekici güzelliğe olan Nasr b. Haccac'ı Medine topraklarından sürmesi de siyaseten tazir olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Peters, s.68.

¹²² Mecelle madde 356: "Maliyetin mal-ı vakıf ve beytülmal, bila tağrir dahi, gabn-ı fahişle satılırsa, akit batıl olur."

akdinin sahih olmayacağı, batıl olacağı düzenlenmiştir.¹²³ Ancak hangi derecedeki davranışların tağrir sayılacağı İslam Hukukuna tartışmalıdır. Ayrıca gahn durumunda akdin geleceğinin ne olacağı ile ilgili de İslam Hukukunda bir birlik söz konusu değildir. Hanefi fıkhı dışında diğer mezheplerde bu husus farklı değerlendirilmiştir.¹²⁴ Örneğin İbn Hazm az veya çok her gabnin akdi batıl kılacağı, malı haram ve haksız yolla yeme sayılacağı, bundan kazanç elde eden tarafı gasıp konumuna getireceği ve bu tür bir akde onay vermenin de sonucu değiştiremeyeceği görüşündedir.¹²⁵ Türk hukukunda ise bu durum farklılık arz etmektedir. Günümüz hukukundan bakarsak TBK madde 28'e¹²⁶ göre gabin yani aşırı yararlanma durumunda sözleşme halen geçerlidir ancak yararlanılan taraf seçimlik haklarını kullanabilmektedir. Seçimlik haklardan birisi de sözleşmeyi iptal hakkıdır. Bu halde dahi sözleşme kesin hükümsüz (*batıl*) değildir. Aşırı yararlanılan taraf sözleşmeyi iptal ederse sözleşme ileriye etkili olarak sona erecektir.

58. madde özelinde değerlendirilecek husus da kamuyu ilgilendiren tasarruflarda hâkimin müdahalesi ile ilgilidir. Hâkimin kamuyu ilgilendiren işlerdeki müdahaleleri tasarrufları, kamuya faydalı olduğu ölçüde geçerlidir.¹²⁷ Hâkimlerin, vakıf yöneticilerinin, ve vasilerin yetim malları ve terekeler üzerindeki tasarrufları maslahata bağlıdır.¹²⁸ Örnek vermek gerekirse hakim yetim bir çocuğun malını birisine hibe etse bu işlem sahih olmayacaktır.¹²⁹ Çünkü bunda kamusal menfaat ve hakkaniyeti koruma gayesi yoktur.

¹²³ Sezen, s. 139.

¹²⁴ Ali, Bardakoğlu, "Gahn", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, Cilt 13, TDV Yayınları, Ankara, 1996, s. 271.

¹²⁵ Bardakoğlu, s. 271

¹²⁶ TBK m. 28- "*Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.*"

¹²⁷ Sezen, s. 139.

¹²⁸ Kuyucaklızâde Mehmet Atif Bey, s. 159.

¹²⁹ Ali Haydar Efendi, s. 83; "Mukirrin âkil bâliğ olması şarttır." Mecelle, m. 1573. Şen, s. 134.

Anayasamızda ve Borçlar Kanunumuz da yer edinen sözleşme serbestisi kurumunun¹³⁰ istisnaları bakımından maslahat (*kamu yararı*) kavramı önemli bir rol oynamaktadır. Hak ve adalet ilkesi ile kamu yararı gereği sözleşme serbestisinde Hz. Peygamber döneminden itibaren görülen bazı sınırlamalarda bulunulmuştur.¹³¹ Kamu yararı tabanlı ilk sözleşme serbestisi sınırlaması; karaborsa yasağı; adından kamulaştırma, abonman sözleşmeleri, zorunlu sigorta olarak devam ettirilebilir.¹³² Karaborsa yasağı olarak *ihdikâr* uygulaması karşımıza çıkmaktadır. İhtikâr “toplumun ihtiyaç duyduğu temel gıda maddelerini satın alarak fiyatların iyice yükseldiği zamana kadar saklamaktır.”¹³³ Devlet, mallarını yüksek fiyattan satacak olan satıcının bireysel faydası karşısında kamu yararını önceleyecek olursa piyasa fiyatlamasına müdahale edecektir ki bu da maslahata uygun olacağından hukuka aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemeyecektir. Ancak burada devlet, her şeyde olduğu gibi orantılılık ilkesini de gözetmek zorundadır.

Temelinde güven olan İslam Hukuku ne bireyin karşısında devleti ne de devletin karşısında bireyi harcamış; daima maslahat ile bireysel yararını adil bir şekilde dengeleyici rol oynamıştır.¹³⁴ İslam Hukuku, özel borç ilişkilerinde akitlere müdahale ederken dahi temelini maslahata dayandırmıştır. Böylece toplumda birey-birey ve birey-toplum ilişkilerinde dengeye ulaşmayı amaçlamıştır.

¹³⁰ T.C. Anayasası Madde 48: “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.”

TBK m.26: “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”

¹³¹ Halit, Çalış, “İslam Borçlar Hukukunda Akid Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, *Dini Araştırmalar Dergisi*, Cilt 7, Sayı 19, 2004, s. 272.

¹³² Çalış, s. 272-279.

¹³³ Fakihlerin bir kısmı ihtikârı stoklama olarak görmekteyken bazıları ise stoklama olarak görmemektedir. Görüşümüz, insanın yaşamını devam ettirebilmek amacıyla ihtiyacı olan malları saklayıp değerini yükseltmek, maslahatla bağdaşabilecek bir durum olmadığıdır. Bu açıdan bu kurumun stokçuluk ve karaborsa teşkil edeceğini düşünüyoruz. İhtikâr kavramı ve tanımı ile ilgili bkz. Mehmet Selim, Aslan, *Kavram Atlası – İslam Hukuku II*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2020, s. 73.

¹³⁴ Çalış, s. 272.

Usul (Muhakeme) Hukuku Boyutu

Maslahatın usul hukuku boyutunda incelenmesi gereken nokta, kanuni temsilcinin temsil olunanı ilgilendiren davalarda sulh, kabul ve feragatlerde bulunabilmesinin sınırıdır. Mecelle'nin 1540. maddesine¹³⁵ göre: “*bir sabinin davasından velisi sulh oldukda eğer sabiye zarar-ı beyyin yoksa sahih olur. Ve eğer zarar-ı beyyin varsa sahih olmaz.*” Bu maddeden anlaşılan, velinin ya da vasinin sulh, kabul ve feragat gibi tasarruflarında küçüğün veya kısıtlının açıkça zararına değilse tasarrufun sahih olacaktır.¹³⁶ Eğer açık bir zarar söz konusuysa bu tasarruflar geçersiz olacaktır, hakimin olayda sulh¹³⁷, kabul ya da feragat işleminin geçersizliğine hükmetmesi gerekecektir.

Günümüz hukukunda sulh, kabul ve feragat, medenî usul hukuku bağlamında birer “davaya son veren taraf usul işlemi”dir. Taraf usul işlemlerinin esas özelliklerinden birisinin de irade fesadı halleri dışında¹³⁸ bu işlemlerden dönülemeyeceği¹³⁹ ve bunların geçersiz sayılamayacağıdır. Mecellede ise bu işlemlerin geçersiz sayılacağı hale,

¹³⁵ Mecelle'nin 58. maddesi ile 1540. maddesi arasındaki ilişkinin belirlenmesinde Ahmed Akgündüz'ün “Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye” adlı eserinden faydalanılmıştır. (Akgündüz, s. 59)

¹³⁶ Ali Haydar Efendi, s. 83.

¹³⁷ Sulhun gerçekleşmesinde taraflar arasında uzlaşmayı sağlayan kişiler “muslihûn” olarak adlandırılır. Muslihûn belirli bir grup olarak değil tarafların anlaşması için araya giren bu kişilerdir. Bu kişiler tarafların komşuları, akrabaları, arkadaşları olabilir. Böylece tanıdıkları ve güvendikleri arabuluculardan olan muslihûnlar sayesinde uyuşmazlıklar kısa sürede güven içerisinde sonlanacaktır (Zeynep, Dörtok Abacı, “Bir Sorun Çözme Yöntemi Olarak Sulh: 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicillerinden Örnekler ve Düşündürdükleri”, *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, Sayı 20, 2006, s. 113). Mahkemelere erişimin zor olduğu, belirli bir masraf gerektirdiği, taraflar bakımından zahmetli ve uzman desteği gerektiren bir iş olduğu göz önüne alındığında taraflar arasında uzlaşmanın muslihûn tarafından gerçekleştirilmesi önemlidir. Mahkemelerdeki yoğun iş yükü dolayısıyla sonuca ulaşmanın çok uzun sürmesi de göze alındığında tarafların muslihûn tarafından uzlaşması hem bireysel hem de kamusal faydaya hizmet etmektedir. (Ahmet, Kılınç, “Osmanlı Devleti'nde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Muslihûn: Osmanlı Arabuluculuğu”, *II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, Cilt 2, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.15). Bu kapsamda uyuşmazlıkların muslihûn sayesinde mahkeme önüne taşınmadan çözümlenmesi, maslahata uygun bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹³⁸ Sulh, ek olarak aşırı yararlanma (*gabn*) durumunda da iptal edilebilir.

¹³⁹ Nitekim bu işlemler, yenilik doğurucu hak niteliğinde olduklarından kural olarak bu işlemlerden dönülemez.

küçüğün açık zararına işlem yapılmış olması ile maslahat temelinde bir geçerlilik kıstası getirildiğini görmekteyiz. Günümüz hukukunda da birçok uluslararası metinde de yer edinen “çocuğun üstün yararı ilkesi”, İslam Hukukunda hali hazırda maslahat temelli bir anlayışı ifade etmekteydi. Bu bakımdan da çocuğun her açıdan yararını gözetmek, dolayısıyla toplumun menfaatini gözetmek anlamına gelmektedir.

Maslahat ile zamanaşımı meselesinin incelenmesi, maslahatın usul hukuku boyutunun kapsamını ortaya koyma noktasında önem arz etmektedir. Mecelle'nin 1660. maddesinde alacak davalarının 15 seneden sonra görülmeyeceği düzenlenmiştir. 1675. Maddede ise kamu yararına ait yerlerin davasında zamanaşımının geçerli olmadığı hükme bağlanmıştır.¹⁴⁰ Mecellenin söz konusu uygulaması, maslahatın Osmanlı hukuk sistemi bakımından ne kadar önemli olduğunun göstergelerinden biridir. Kişilerin uzun yıllar geçtikten sonra dava tehditi altında kalmaları ile kamunun yararı ile ilgili yerlerin davaların belirli bir süre geçtikten sonra düşmesi kamunun faydasına görülmemiştir. Bu kapsamda zamanaşımı, maslahatı ilgilendiren önemli konulardan biri olarak günümüz hukukunda da karşımıza çıkmaktadır.

SONUÇ

Hanefi mezhebinden türetilmiş olan Mecelle-i Ahkam-ı Adliye, Hanefi hukukunun bir kısmını kodlama girişimini temsil etmektedir. Mecelle; borçlar hukukunu, ceza hukukuna ilişkin bazı ilkeler ile muhakeme hukukunun bazı ilkelerini, ticaret hukukunu ve eşya hukukunu kapsar. Mecelle'nin ilk yüz maddesi, İslam Hukukunun külli kaidelerinin bir derlemesidir. Kur'an ve hadisler temel alınarak oluşturulan, Hanefi fıkıh birikiminin bir ürünü olan külli kaideler, 99 ile sınırlı

¹⁴⁰ Ahmet, Kılınç, “Mecelle'ye Göre Zamanaşımı: Uygulamada Görülen Aksaklıklar ve Çözüm Önerileri”, *Uluslararası Mecelle Sempozyumu Tebliğleri - Adalet Akademisi*, Star Matbaacılık, Bursa, 2021, s.129; Zamanaşımı olgusu ceza usul hukuku bağlamında da önem arz etmektedir. Bu hususta söz konusu yazarın ilgili eserinde 132 ila 135. sayfalarına bakılabilir.

olmamakla beraber esma-ül hüsna ile benzeşme yaparak Allah'ın isimleriyle bereketlenmek amaçlanmıştır. İslam Hukukunun kaynaklarından olan Kur'an ve Sünnet yoluyla, hadis kaynaklı derleme sonucu elde edilen bu külli kaideler günümüz hukukundaki tezahürleri itibariyle Hukuk Tarihi literatüründe birçok çalışmaya konu olmuştur. Bu ilkelerin belli hükümlerinin günümüz modern hukuku ile karşılaştırarak, ilgili Osmanlı uygulamasına da yer vererek incelemenin ve 58. maddenin kapsamlı bir şerhini oluşturmanın literatüre katkı sağladığı kanaatindeyiz.

Maslahat terimini hem İslam Hukukundaki anlamıyla hem de günümüz hukukunda kamu yararı anlamıyla incelediğimizde bu terimin birçok hukuk dalı ile ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Bu ilişkiler incelendiğinde günümüz hukuku ile modern hukuk arasında benzerlikler göze çarpmaktadır. Bu da bizleri; temelinde adalet, doğruluk ve güven olan, değer koruyucu olan, insanı onur sahibi bir varlık olarak yücelten İslam'ın ürünü olan bu kaidelerin, modern hukuk ilkeleri teorik bir sisteme oturtulmadan çok daha önce varoluşunun, İslam Hukukunun ve Mecellenin günümüz hukuk sistemlerini geniş ölçüde etkilediği sonucuna ulaştırmaktadır.

İslam Hukukunun genel ilkelerinin, Batı'nın çok uzun bir süreçte yoğun tartışmalar sonucu belirli bir teoriye oturttuğu modern hukukun ilkeleri ile büyük oranda ahenk içinde olduğu görülmektedir. Çalışmada da tespit edilen benzerlikler neticesinde günümüz hukukunun Mecelle'den, dolayısıyla da İslam Hukukundan esaslı esintiler taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu açıdan İslam Hukukunun yaklaşık 1400 yıl öncesinden insanlığın hukuk alanında ulaşabileceği düzeyi yakaladığını gözler önüne serdiği için İslam Hukuku, bir devletin hukuk sistemi açısından önemli bir parametre olabileceği gerçeğiyle rüştünü kanıtlamış olmaktadır.

KAYNAKÇA

- 12 Şubat 1334 (1918) numaralı Meclis-i Mebusan Tutanacağı, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MECMEB/mmbd03ic04c002/ink049/mmbd03ic04c002ink0490299.pdf>
E.T: 20.5.2021
- Adal, Erhan; *Hukukun Temel İlkeleri El Kitabı*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004.
- Akgündüz, Ahmed; *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2. Baskı, İstanbul, 2017.
- Akgündüz, Ahmet (Ed. Soyubelli, Fethullah); “1920-1924 Yılları Arasında Yapılan Mecelle Ta’dilleri ve Mezhepler Arası Mukayese Uygulaması”, *Uluslararası Mecelle Sempozyumu Tebliğleri – Adalet Akademisi*, Star Matbaacılık, Bursa, 2021.
- Akyılmaz, Sevgi Gül (Ed. Soyubelli, Fethullah); “İki Önemli Kodifikasyon Örneği: Mecelle ve 1734 Tarihli İşveç (Medeni) Kanunu, Benzerlikler-Farklılıklar”, *Uluslararası Mecelle Sempozyumu Tebliğleri – Adalet Akademisi*, Cilt 1, 2021.
- Ali Haydar Efendi, *Düreru’l – Hukkâm Şerhu Mecelleti’l - Ahkâm*, Cilt 1 (Haz: Gündoğdu, Raşit/Erdem, Osman), Gül Neşriyat - Osmanlı Yayınevi, İstanbul, y.y.2006?
- Ali, Bardakoğlu; “Gabn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, Cilt 13, TDV Yayınları, Ankara, 1996, s. 268-273.
- Apaydın, Yunus; “İne”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, Cilt 22, TDV Yayınları, İstanbul, 2000, s. 283-285.
- Aristoteles (Terc. Furkan, Akderin); *Nikomakhos’a Etik*, Say Yayınları, İstanbul, 2014.
- Aslan, Mehmet Selim; “İslam Hukukunda ‘Te’assuf Kavramı ve Hükmümlere Etkisi”, *Ekev Akademi Dergisi*, Sayı 67, Cilt 20, 2016, s. 205-235.
- Aslan, Mehmet Selim; *Kavram Atlası – İslam Hukuku II*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2020.

- Atasoy, Samed; "Osmanlı Hukukunda Maraz-ı Mevtin Hukuki İşleme Etkisi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 27, Sayı 2, 2019, s. 243-275.
- Avcı, Mustafa; *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- Bakkal, Ali, Sula, Zehra; "Mecelle'deki Küllî Kaidelerin Genel Kural Tipi Diğer Kavramlarla İlişkisi ve Bunların Delil Oluş Keyfiyeti", *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 43, 2019, s. 92-110.
- Belgesay, Mustafa Reşid; "Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 12, Sayı 2-3, 1946, s. 561 – 608,
- Bigiyef, Musa Carullah; *Kavâid-i Fihkiyye (İslam Hukukunun Genel İlkeleri)*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2018.
- Buğda, Alimcan, Kuş, Fatih; "Maslahat Ve Makasidu's-Şeria Kapsamında Trafik Kuralları", *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 14, Sayı 2, 2017, s. 243-260.
- Büyükbaş, Nazım; "İslam Ceza Hukukunda Cezalandırma ve Maslahatların Korunması Arasındaki İlişki", *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt 1, Sayı 34, 2013, s. 144-170.
- Can, Cahit; *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, Aralık 2011.
- Cin, Halil, Akyılmaz Gül; *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, 4. Baskı, Konya, 2011.
- Çakmak N. Münci; *İdare Hukukunda Kurumsal Olarak Kamu Yararı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Çalış, Halit; "İslam Borçlar Hukukunda Akid Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", *Dini Araştırmalar Dergisi*, Cilt 7, Sayı 19, 2004, s. 269-295.
- Çamur, Ömer; "Kamu Yönetiminde Kamu Yararının Gerçekleştirilmesinde Adaletin Önemi", *Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt 9 Sa.1 Y. 2020, s. 605-614.

- Demir Abdullah; *Külli Kaideler Ekolü ve Mecelle*, Katre Yayınları, İzmir Şubat 2008.
- Dönmez İbrahim Kâfi; "Maslahat", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, Cilt 28, TDV Yayınları, Ankara, 2003, s. 79-94.
- Dörtok Abacı, Zeynep; "Bir Sorun Çözme Yöntemi Olarak Sulh: 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicillerinden Örnekler ve Düşündürdükleri", *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, Sayı 20, 2006, s. 105-115
- Ebû İshâk eş-Şâtübî (Terc. Mehmet Erdoğan), *el-Muvâfakât İslam İlimler Metodolojisi*, İz Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul, 2016.
- Ebû Zehra, Muhammed, *İslam Hukuku Metodolojisi-Fıkıh Usûlü* (Terc. Şener, Abdulkadir), Fecr Yayınları, Ankara, 2017.
- Ekinci, Ahmet Buğra; "Mecelle Hakkında Değerlendirmeler", *Adalet Dergisi*, C. 1, Sa. 62-63, Y. 2019, s.335-356.
- Erdoğan, Mustafa; "İnsan Hakları Öğretisine Giriş", *Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı Be- lirtilmemiş, 1993, s. 23-40.
- Ergüney, Hilmi; *İzahli ve Mukayeseli Mecelle Küllî Kaideleri*, Yenilik Basımevi, İstanbul, 1965.
- Fendoğlu Hasan T.; "Outlines of Human Rights in Ottoman Period", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, 1997, s. 258-261.
- Fendoğlu, Hasan T. (Ed. Soyubelli, Fethullah); "Normlar Hiyerarşisi ve Mecelle: Anayasa Hukuku Açısından Bir Değerlendirme", *Uluslararası Mecelle Sempozyumu Tebliğleri – Adalet Akademisi*, Star Matbaacılık, Bursa, 2021.
- Günay, Hacı Mehmet; "Vakıf", *Türk Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Cilt 42, TDV Yayınları, İstanbul, 2012, s. 479-486.
- Haçkalı, Abdurrahman; "İslam Hukuk Metodolojisinde Gayeci Yaklaşım: Gazalının İctihat Anlayışında Maslahatın İşlevselliği", *İslami Araştırmalar Dergisi*, Cilt 13, Sayı 3-4, 2000, s. 451-466.

- Hasanova, Samire; "İslam Ceza Hukukunda Maslahat Prensibi Açısından Cezalar ve Cezanın Şahsiliği İlkesinin Değerlendirilmesi", *Yakın Doğu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 1, 2017, s. 89-111.
- Hirsch, Ernst E.; *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Dersleri*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara 2001.
- İşık, Salim; "J. J. Rousseau ve Egemenlik Anlayışı Üzerine", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi –İnÜHFD-*, Cilt 8, Sayı 2, 2017, s. 79-98.
- İlhan, Cengiz; *Hukukun Doksan Dokuz İlkesi*, Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul, 2003.
- İmam Gazâli (Terc. Apaydın, Yunus); *el-Mustasfâ mim İlmi Usûl Cilt I (İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi I)*, Rey Yayıncılık, Kayseri, 1994.
- Karataş, Mehmet; "18-19. Yüzyıllarda Osmanlı Devleti'nde Bazı Müsâdere Uygulamaları", *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, Cilt 19, Sayı 19, 2006, s. 219-237.
- Kılınç, Ahmet (Ed. Soyubelli, Fethullah); "Mecelle'ye Göre Zamanaşımı: Uygulamada Görülen Aksaklıklar ve Çözüm Önerileri", *Uluslararası Mecelle Sempozyumu Tebliğleri – Adalet Akademisi*, Star Matbaacılık, Bursa, 2021.
- Kılınç, Ahmet; "Mukayeseli Hukuk ve Hukuk Tarihi Açısından Yaptırım Türü Olarak Teşhir", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1-2, 2007, s. 1007-1032.
- Kılınç, Ahmet; "Osmanlı Devleti'nde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Muslihun: Osmanlı Arabuluculuğu", *II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, Cilt 2, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Kocagöz, Erdoğan; "Yöneten ve Yönetilen Bağlamında Mecelle'nin 58. maddesinin (Raiyye, Yani Teb'a Üzerine Tasarruf Maslahata Menûttur.) İncelenmesi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,

- İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İzmir, 2019.
- Köse, Saffet; *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları, İstanbul, 2018.
- Kur'an Yolu Meali, <https://kuran.diyagnet.gov.tr/tefsir> Erişim Tarihi: 6.7.2020.
- Kuyucaklızâde Mehmet Atıf Bey (Hazırlayanlar Veysel K. Bilgiç, Oğuzhan, Orhan, Süleyman, Tepe, Ali, Karakoyun); *Mecelle-i Ahkam-ı Adliye Külli Kaideler Şerhi*, Hikmetevi Yayınları, İstanbul, 2020.
- Mardin, Ebülulâ; "Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 13, Sayı 4, 1947, s. 1399-1416.
- Mumcu, Ahmet; *Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl*, Phoenix Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2007.
- Orhan, Özgüç; "J.J. Rousseau'da Genel İrade Kavramı", *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt Belirtilmemiş, Cilt 2, Sayı 14, 2012, s. 1-26.
- Öz, Mehmet; "Reaya", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, Cilt 34, TDV Yayınları, İstanbul, 2007, s. 490-493.
- Özalp, N. Ahmet; *İslam Hukukunun Genel İlkeleri-Kavaid-i Külliye*, Büyüyenay Yayınları, İstanbul, 2017.
- Özen, Şükrü; "İstislâh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, Cilt 23, TDV Yayınları, İstanbul, 2001, s. 383-388
- Öztürk, Osman; *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2019.
- Peters, Rudolph (Terc. Abdullah Kahraman); "Ceza Hukukunun İslamileştirilmesi (Karşılaştırmalı Bir Tahlil)", *Marife Dini Araştırmalar Dergisi*, Cilt I, Sayı 1, Yıl 2001, s. 207-224.
- Peters, Rudolph; *Crime and Punishment in Islamic Law (Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century)*, Cambridge University Press, 2005.
- Rousseau, Jean Jacques (Terc. Ata Korkut); *Toplum Sözleşmesi*, İlgi Kültür Sanat Yayıncılık, İstanbul, 2017.

- Said Halim Paşa (Hazırlayan Düzdağ, M. Ertuğrul); *Buhranlarımız ve Son Eserleri*, İz Yayıncılık, İstanbul 2017.
- Saraç, Osman; "Kamu Yararı Kavramı", *Maliye Dergisi*, Cilt 0, Sayı 139, 2002, s. 16-26.
- Sezen, Nurettin; *Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Açıklamaları*, Aktif Hayat Yayınları, Eylül 2016, Ankara.
- Şen, Cemalettin; "İslâm Hukuku Açısından Bilincin Haklara Etkisi" *Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 5, Yıl 2015, s. 121-138.
- Şen, Murat; "Osmanlı Hukukunun Yapısı", *Osmanlı*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 1999, s. 327-339.
- Şimşek, Murat (Ed. Soyubelli, Fethullah); "Hâdimî'den Mecelle'ye Küllî Kâideler ve Osmanlı'da Soyut Hukuka Geçiş Çabaları", *Uluslararası Mecelle Sempozyumu Tebliğleri - Adalet Akademisi*, Cilt 1, 2021.
- Şimşek, Suat; "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -II", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt Belirtilmemiş, Sayı 92, 2011, s. 312-349.
- Şimşirgil Ahmet, Ekinci, Ekrem Buğra; *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, KTB Yayınları, İstanbul, 2008.
- T.C. Anayasa Mahkemesi Bilgi Bankası, Norm Denetimi Kararları, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> Erişim Tarihi: 12.09.2020.
- Telkenaroğlu, M. Rahmi; "Makâsıd İctihadına Dayanan Külli Kaideler", *Usûl İslam Araştırmaları Dergisi*, Cilt 10, Sayı 10, 2008, s. 37-76.
- Thompson, Michael J.; "Autonomy and Common Good: Interpreting Rousseau's General Will", *International Journal of Philosophical Studies*, Cilt 25, Sayı 2, 2017, s. 266-285.
- Topuz Murat, Antalya, Osman Gökhan; *Medeni Hukuk (Giriş - Temel Kavramlar - Başlangıç Hükümleri)*, Cilt 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

- Tögel, Akif (Ed. Soyubelli, Fethullah); “Osmanlı Anayasal Gelişmeleri Ekseninde Nizamiye Mahkemelerindeki Yargı Sistemi”, *Uluslararası Mecelle Sempozyumu Tebliğleri – Adalet Akademisi*, Star Matbaacılık, Bursa, 2021.
- Tural, Erkan (Ed. Gedikli, Fethi); “Osmanlı İdare Hukuku ve Modern Devlet”, *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Türk Hukuk Lügati, <https://bozbel.files.wordpress.com/2013/01/tc3bcrk-hukuk-lc3bcgatc4b1.pdf> Erişim Tarihi: 24.03.2020.
- Ustaosmanoğlu, M. Şevket; *Mecellenin Özü (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, Kitap Kalbi Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Wacks, Raymond (Terc. Arıkan, Engin); *Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş*, Tekin Yayınevi, İstanbul, Ekim 2015.
- Yıldırım, Mustafa; *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2. Baskı, İzmir, 2009.
- Yılmaz, Faruk; *Türk Anayasa Tarihi*, İz Yayıncılık, İstanbul 2012.
- Yılmaz, Süleyman, Yıldırım Abdülkerim; *Medeni Hukuk – I*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Yurtseven, Yılmaz ve Gamze Nur, Şahin; “Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Padişahın Yargı Yetkisi”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, 2016, s. 159-206.
- Zafer, Hamide; *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75*, Beta Yayınları, 7. Bası, İstanbul, 2019.