

# OSMANLI İMPARATORLUĞU TEŞKİLÂT VE MÜESSESELERİNİN ŞER'İLİĞİ MESELESİ

Prof. Ömer Lûtfi Barkan

## I

### Umumiyetle İslâm memleketlerinin hukukî bünyesi ve İslâm hukukuna ait umumî düşünceler

1. İslâm şeriatı, sadece itikat ve ibadete ait vazettiği kaidelerle, yalnız müminlerinin Allah'a karşı olan vazifelerini tayin ve tanzim eden bir *İlâhiyat Bilgisi* olarak kalmağı kâfi görmeyip insanların dünya işlerinde ve yekdiğerile olan münasebetlerinde hâkim bulunması lâzımgelen siyasi ve medenî bilcümle hukuk kaidelerini de tesbit etmek isteyen bir *İslâmî hukuk ve kanunlar külliyatı* olmak iddiasındadır. Yalnız, Şeriat ismi verilen bu dini İslâm Hukuku, mukaddes kitap içinde bütün teferrüatıyla olmuş bitmiş bir halde ve bir defaya mahsus olmak üzere tam olarak verilmiş olmadığı için *kendisine mahsus bir teşekkül ve inkişaf* tarihine malik bulunmuş ve bu sebeple her sahada aynı ilâhî menşei muhafaza ve aynı vüruh ve kat'iyetle hâkim bulunmaktan uzak kalmıştır.

Gerçekten, her şeyden evvel bir din ve dua kitabı olan Kur'an'da mevcut çeşitli emirler arasında dağınık bir halde, bazı hukuk kaideleri de vardır. Fakat bu halile Kur'an tam bir hukuk mecellesi olmaktan pek uzaktır. Orada sadece evlenme, boşanma ve miras gibi bir kısım medenî hukuk kaidelerile bazı ceza meselelerini oldukça büyük bir vüruh ve teferrüatla tesbit edebilmiş olan bir takım hükümler mevcuttur. Diğer meselelerdeki sükûtu veya emirlerinin kifayetsizliği karşısında Kur'an'da kâfi derecede bir vüruh ve kat'iyetle mevcut bulunmayan hukuk meselelerini, Peygamber'in söz ve hareketleri, ilk halifeler devrinin icraâtı, eshabın kavilleri ve ilk devir ülemasının içtihatları ile ayrıca vazetmek veya tamamlamak lâzımgelmiştir. Bu suretle İslâmî denilen hukuk kaideleri ancak Hicretin ilk iki asrı zarfında teşekkül devresini tamamlayıp bildiğimiz çehresile *kitaba geçtikten* sonradır ki, gelecek müslüman nesilleri için her sahada hareket kaidesi olarak kabul ve tatbik edilmeleri vacip ve değişmez bir *dini kanun* vaziyetinde olan İslâm Şeriatı haline girmişlerdir. Bu sistemin teşekkülünde dikkate değer görülen diğer bir hu-

susiyet de, ilk fıkıh kitaplarının Devlet'in teşriî organları tarafından resmen kanun koyma ve ilân etme suretile vücuda getirilmiş olmayıp bidayette bazı İmamlar tarafından sırf *hususî bir şekilde hazırlanmış ilmî eserler* mahiyetinde yazılmış oldukları halde, sadece müelliflerinin şahsî otoritelerinin tasdik ve kabulü hususunda bütün bir devir hukukçuları arasında ittifak hasıl olduktan sonra, mukaddes ve dinî bir mahiyet kazanmış ve tabii olarak müesses Devlet otorite ve teşkilâtlarının kabul ve iltizamiyle itikat ve ibadete ait meseleler arasında büyük bir kısım hukuk kaidelerini de oldukça orijinal ve müttekâmil bir hukuk metodu içinde kanunlaştırabilmiş olmalarıdır. Bu sebeple, menşelerine ait olan bu hususiyetler, islâm hukuk kitaplarının tertip tarzı ile hukuk metoduna hâkim bir hususiyet olarak kalmıştır.

*Âmme hukukuna ait prensiplerin hususiyeti :*

2. Bu suretle tedvin edilmiş bulunan İslâm şeriatî çerçevesi içinde büyük bir otorite kazanan ve kendilerine riayet, dinî bir vecibe haline gelen hukuk kaideleri arasında, şüphesiz, bir kısım *âmme hukuku* ile Devlet idare ve teşkilâtçılığının esaslarını ilgilendiren bazı hükümler de vardır. Fakat bu hükümlerin, hususî hukuku alâkadar eden diğer esaslara nazaran gerek vuzuh ve kat'iyet ve gerekse böyle bir hukuk sahasını bütün şümül ve teferrüatiyle kavrayıp kavramamak bakımından, hususî bir vaziyette kaldıkları ve bu bakımdan zamanla tatbikatta bir takım *ayrı talî ve âkibetlere* maruz buldukları göze çarpmaktadır.

Gerçekten, Kur'an'da teşkilâtlı bir Devlet'in idaresi usullerine ve âmme haklarına ait hemen hiç bir sarîh prensip yok gibidir. Peygamber zamanında tatbik edilen ve malûm bulunan usuller de, bu hususta pek kifayetsiz ve iptidaiî bir şekil arzeder. Bu sebeple, onları örnek yaparak büyük bir İslâm devletini idare etmek imkânsızdır. Bu vaziyet karşısında, ilk halifeler devrinde alınmış olan idarî ve malî tedbirler, *kitap ve Sünnet'e* ircâ edilebilecek şekilde hakikaten İslâmî denilecek esaslardan ziyade, fethedilen memleketlerdeki yabancı idare usul ve teşkilâtını aynen benimsemekten ibaret kalmıştır. Tabiatile, her şeyi garîp bir zihni temayül ve ihtiyaçla gün geçtikçe daha fazla dinî bir hâle ile ihata edilen *ilk İslâm büyüklerinin* misallerine ve Devr-i Saadet'e ircâ etmek isteyen bir maşerî psikolojinin prensiplerine uygun olarak, zamanla bu eski devirler idealleştirilmiş ve bidayette sırf pratik bir zaruretle benimsenip tatbik edilen çeşitli yabancı usul ve kaideler bu suretle, menşeleri ne olursa olsun, kolaylıkla dine maledilmiştir. Bilâhara dünya işlerine ait esas-

ları sistemleştirmekle meşgul hukuk uleması da çeşitli ve menşeleri şüpheli olan ilk devirlere ait bu misalleri islâmî hukukun hakiki örnekleri olarak ele almışlar ve bu misallere dayanarak her sahada daha ziyade tesiri altında kalmış oldukları bir memleketin şartlarına göre ayrı bir rey ve içtihatla bulunmak suretiyle, islâmî denilen idare usul ve kaidelerinin çeşitlenmesine sebep olmuşlar ve bu suretle islâm hükümdar ve idarecilerinin eli altında, bilhassa âmme hukuku sahasında türlü yenilikleri dinî bir otoriteye bağliyerek kabul ettirmek imkân ve fırsatlarını verecek *çeşitli örnekler ve tefsirler meydana gelmiştir.*

*Hukuk ikiliğinin şartları ve sebepleri :*

3. Bu suretle, ilk menbalardaki hallerile vuzuhsuz, tevil ve tefsiri kabil çok çeşitli esasları ihtiva etmek ve çok geç tesbit edilmiş olmak dolayısıyla kâfi derecede kuvvet ve kat'iyeti haiz bulunamayan bu çeşit *İslâm âmme hukuku kaideleri*, tarih boyunca muhtelif islâm memleketlerinde görülen her türlü iktisadî ve içtimai şartları karşılayabilmek için *durmadan değişmek ve sonsuz tenevvüler* göstermek imkân ve kabiliyetini gösterebilmişlerdir. Bundan başka, muhtelif din ve milliyette milyonlarca tebaaya hükmeden İmparator - Sultanlar, Ortaçağ dünyasında hükümlan olan *hukukun şahsiliği* prensibine uyarak, hususi hukuk sahasında herkesi kendi din ve milliyetine ait hukuk kaideleriyle idare edilmekte serbest bırakmakta bir mahzur bulmadıkları halde, âmme haklarına ve idare teşkilâtına ait hususlarda, Devletin hayati menfaatleri ve siyasi mülâhazalar bahis mevzuu olduğundan, zamanın icaplarına uygun yenilikleri kabul etmek hususunda lâkayit kalmadılar ve umumiyetle bir tevil veya tefsir yoluyla ve Devlet reisi sıfatiyle Sultanlara terkedilmiş olan *takdir ve ta'zir hakları* veya âmme menfaatleri prensibine dayanan kararlar gibi mevcut müsamaha ve müsaadelerden istifade ederek *yeni nizamlar kurmak* imkânını buldular. Gerçekten, İslâm hukukçuları da sultanları, umumiyetle *şeriatin esas hükümlerinin sarih bir şekilde aksini emretmediği ve âmme maslahatının icabettirdiği* gibi mülâhazalarla, örf ve âdetlere uyararak veya bizzat kanun koyma yoluyla Devletin esas nizam ve teşkilâtında ve idare usullerinde *İmamın rey ve tedbiri için açık bırakılan teşebbüs sahalarında* yenilikler yapmak hususunda serbest addetmektedirler (1). Bu suretle açık bırakılan bir takım kapı-

(1) İtikat ve ibadete müteallik olan hususlarla diğer bazı asli hükümler hariç, halk arasında dünya işlerinden mütevellit münasebetlerle çeşitli siyasi, medeni, şahsî ve umumî haklar ve idari ve kazai her türlü tasarruflar,

ların arkasında İslâm memleketlerinde şeriatın ayrı bir kanun koyma kuvveti ve yolu ile bir hukuk sahası teşekkül ve inkişaf edebilmişti.

Aynı şekilde, hep aynı şeriat hükümlerine daima sadık kalındığı ve o hükümlerden hareket edildiği esasî şeklen muhafaza edilmiş bulunmakla beraber, muhtelif İslâm memleketlerinde bazan asırlar boyunca birbirine hiç benzemeyen ve her birinin yabancı menşei âşikâr bir surette görülen vergi ve idare usulleri, Devlet ve hâkimiyet telâkileri, teşkilât ve müesseseler ve hattâ Kur'an'ın sarîh emirlerini hükümsüz bırakan usul ve sistemler barınmış, yaşayabilmiş ve kendilerine mahsus inkişafalara tâbi kalmıştır (2).

*Millî hukuk tarihleri ve İslâmî denilen nazârî hukuk sistemleri:*

4. Şu halde, İslâm devletlerinden herhangi birinin hukuk ve teşkilât nizamını tetkik etmiş olmak için, umumiyetle yapıldığı şekilde Fıkıh kitaplarında çok eski zamanlarda tesbit edilmiş olan ve ilâhî olduğu için değişmez farzedilen nazârî hukuk prensiplerinden akıl yoluyla yapılacak istidlâllerle tarihî realiteyi canlandırmağa çalışmak gayretinden vazgeçerek, bu memleketlerde hakikaten tatbik edilmiş olan canlı hukuk ve teşkilât kaidelerini, her yerde ayrı birer vak'a gi-

İslâm memleketlerinde *ülûl'emrin* velâyet hakları arasında bulunan *bir kanun ve nizam koyma salâhiyetiyle* tâyin ve tahdit edilir. Filhakika, İslâm şeriatına göre de, «caizde *ülûl'emrin* hakk-ı tasarrufu vardır. Şeriatın menetmediği şeyleri menedebilir». Âmme ümûrüne müteallik hususlarda Devletçe tebaa üzerine vaki olan tasarruflar *âmme maslahatını mutazammın ise* şer'an sahih ve muteberdir. *Ülûl'emrin* bu maksatla vereceği emirlere itaatın vacip olmasının âyet, hadis ve icma' ile sabit bulunması, Sultanların kanun ve nizam koyma salâhiyetlerine şer'î bir şekil vermektedir. Ümmetin işlerine ve asrın icaplarına uygun kanunlar vazetmek sultanların salâhiyeti dahilindedir. Aynı suretle, hakkında sarîh emirler bulunmayan şer'î hükümleri ispat ve kabul için örf ve âdetlerin kitap ve sünnetle tahkim edilmiş (muhakkem) bir şer'î delil addedilmesi, ümmetin maslahat ve menfaati sabit olan hususlarda kıyas ve içtihat ile konmuş olan ahkâmın değiştirilebilmesi ve bilhassa halifenin, rey ve içtihadı «muamelâtı nâsa evfak ve maslahat-ı asra erfak» addedilen herhangi bir müçtehidin kavlini seçip onunla amel edilmesi hususunda, nâs'a müteallik bir emir sâdir olduğu takdirde onunla amel etmenin vacip olması, sultanların kanun ve nizam vazetme yolile İslâm memleketlerindeki hukukî inkişaf ve oluşların seyrine nasıl hakim olabilmek imkânlarına sahip olduklarını gösteren delillerdir. Ve bu hususta lüzumlu siyasî kudret ve otoriteye fiilî olarak sahip olan ve şeriatın hakikî ruh ve manâsile mevkilerine ait salâhiyetleri kavramış bulunan müslüman emirleri de bu haklarını gereği veçhile kullanmak hususunda da kusur etmemişlerdir.

(2) Bu hususta bundan sonra neşredebileceğimiz (Türkiyede sultanların teşriî sıfat ve salâhiyetleri ve kanunnameler) faslına bakınız.

bi, tarihi usullerle meydana koymak lâzımgelir. Çünkü, yukarıda bahsettiğimiz şekilde İslâm âmme hukuku prensiplerinin, müteferrik bazı eski misâlleri tamim etmek suretile meydana gelmiş bulunması ve bir cemiyetin hayatî menfaatleriyle ilgili bulunmak gibi hususiyetler arzeden mahiyetleri, onların dinî kaideler halinde tebellür edip kitaba geçtikten sonra da kâfi derecede dinî bir kat'iyet ve selâbet kazanmalarına ve tatbikatla alâkalarını muhafaza edebilmelerine mâni olmuştur. Bu sebeple, bu eski misal ve prensiplerin vaktiyle tesbit edilmiş olan şekilleri, fakihler tarafından bu prensiplere dayanarak inşa edilmiş olan *nazarî sistemler*, teşekkül ettikleri andan itibaren ölü doğmuş hükümler, halinde kalarak tatbikattaki müesseseleri izah edemez bir hale düşmüşlerdir. Bu suretle, şer'î denilen bu hükümler haricinde, bilhassa onların bu donup kalmış kalıplar haline girmesinden sonra, Sultanlar tarafından kanun koyma yoluyla alabilirdiğine inkışaf ettirilen ve yabancı tesirlerle durmadan dolup boşalan ayrı bir örfî hukuk sahası daima açık bulunmuş ve bu sahada bizi asıl alâkadar eden millî ve mahallî birer Devlet idare ve teşkilâtı hukukları kendi tarihlerini yaşamışlardır (3). Bu itibarla, muhtelif İslâm memleketlerinde, her zaman, hep aynı dinî prensiplerin hâkimiyeti dolayısıyla aynı hukuk nizamlarının hiç değişmemiş olduğunu zannetmek doğru olamaz. İslâm memleketlerinin her birinde kendilerine mahsus hususî şartlar içinde ayrı olarak tekevvün etmiş bulunması lâzımgelen çeşitli hukuk sistemlerini, islâmiyetin bazı esas hükümlerinin tatbikile izah etmek istemek, *her şeyi mukaddes kitapta bulmak veya kitaba uydurmak isteyen bir medrese doğmatizm ve iskolaştığının hukuk tarihinin en büyük düşmanı* bir zihniyet olarak muayyen bir mesele dolayısıyla kendini göstermesinden ibarettir.

Şüphesiz, İslâm memleketlerinin hukukî nizamlarının hususiyetlerini anlayabilmek için, İslâmî denilen nazarî hukuk sistemlerinin esaslarını, lisanını ve metodlarını bilmek lâzımdır. Fakat bu malûmat bize, bilhassa âmme hukuku sahasında doğrudan doğruya bu memleketlerde mevcut hukukî nizam ve realitenin bizzat kendisini müşahhas olarak vermediği gibi, elde mevcut esaslara göre bu nizamın tatbikatta zarurî olarak ne şekilde bulunması lâzımgeldiğini *akli bir istidlâl yoluyla* bulup keşfetmek ve ayrıca muayyen tarih metodlarıyla hakikati aramaktan da bizi müstağni kılmak için kâfi gelemez. Bu nazarî sistemin bilinmesi olsa olsa, muayyen bir hukuk ve

(3) Prof. Fuat Köprülü, *Ortaçağ Türk Hukukî müesseseleri*, İslâm Âmme Hukukundan ayrı bir Türk Âmme Hukuku yok mudur?) İkinci Türk Tarih Kongresi zabıtları Sf. 383 1943 İstanbul.

teşkilât nizamının sadece izahını kolaylaştırmak bakımından, zihin için teçhiz edilmiş bulunmak zarurî olan bir *âlet ve doktrin* temin etmiş olmak dolayısıyla kıymetlidir. Aynı suretle, muhtelif islâm memleketlerinde mevcut idare ve teşkilât usullerinin birbirile mukayese-si ve izahı bakımından da bu müşterek lisanın ve nazari sistemin bilinmesi lüzumu ileri sürülebilir. Yoksa, sadece fıkıh kitaplarının tetkiki, bize bütün İslâm memleketlerinde tarihi realitenin neden ibaret olduğunu göstermeğe kâfi değildir. Bu kaidelerin haricinde her İslâm memleketinde kanun koyma yolile teşekkül ve inkişaf eden bir *millî ve mahallî hukuk ve bu hukukun bir tarihi mevcuttur.*

Bu vaziyet karşısında, ilim adamının vazifesi, muhtelif memleketlerdeki çeşitli vaziyetleri hep aynı prensiplerle izaha kalkışmaktan veya sadece isim ve şekil benzerliklerini ortaya koymağa çalışmaktan ziyade, farklılıklarındaki hususiyetleri yapan şartları ve muayyen inkişafın istikamet ve âmillerini tayin edebilmektir. Bu sebeple, asıl tetkike değer görülen mesele fikrimizce, umumiyetle İslâm memleketlerinde bu nevi örfî veya millî bir hukuk sahasının mevcut olup olmayacağını münakaşasından ziyade, şer'î ve örfî her iki hukuk sahası arasında mevcut karşılıklı münasebetlerin ve zamanla birinden diğerine intikale doğru mevcut temayüllerin inkişaf istikametlerinin tayinidir. Bu bakımdan denilebilir ki, örfî denilen usul ve kaidelerin içinde bazı dinî hükümlerden mülhem olanlar mevcut olabileceği gibi, dinî sanılan bazı âmme hukuku esas ve kaidelerinden pek çoğunda, asıllarında, İslâmiyetten önce yaşamış olan yabancı Devlet idare ve teşkilâtının *arda kalmış şekilleri* oldukları ve sadece ilk müslüman idareci nesiller tarafından kabul ve tatbik edildikleri için böyle dinî bir otorite kazanmış buldukları görülebilir. Demek oluyor ki, her müessesenin hakikî mahiyetini tayin için bazı prensiplerden hareketle akıl yoluyla istidlâller yapmakla iktifa etmiyerek, muhakkak her mesele için ayrı ve mukayeseli tarih tetkikleri yapmağa lüzum vardır.

## II

### Osmanlı İmparatorluğu teşkilât ve müesseseleri tarihinde islâm hukukuna ait esasların mevki ve mahiyeti

*Bâriz bir hukuk ve Kitap ikiliği:*

5. Umumî surette İslâm memleketleri için vârid olan bu mülâhazalar Osmanlı İmparatorluğu için bilhassa doğru sayılabilir. Bu İmparatorluğun uzun süren hayatı boyunca İslâmî denilen hukukun ha-

kikaten tatbik edilmiş olduğu bir *dinî hukuk* sahasile, mahallî örf ve âdetlerle veya Devlet tarafından kanun veya nizam koyma yoliyle idare edilen diğer bir *örfi hukuk* sahası arasındaki *tecavüz ve iltibaslar şeklinde mevcut olan karşılıklı münasebetlerin fiili vaziyetleri* hakkında sarahat ve kat'iyetle konuşabilmek için gerekli tetkikler henüz yapılmamış olmakla beraber, bu iki nevi hukukun Türkiyede son zamanlara kadar bir arada ve yanyana mevcut bulunduğu ve bu bakımdan bâriz bir *hukuk ve kitap ikiliğinin*, diğer İslâm memleketlerinde olduğu gibi, Türkiye hukuk tarihi için de ötedenberi hâkim bir karakter teşkil ettiği muhakkaktır. Sultanlar için ayrılmış olan bir takım hususî sahalarda padişahların kanun ve nizam koyma salâhiyetleri zamanla az çok değişmiş olması muhtemel bulunmakla beraber, daima mevcut kalmıştır. Hattâ dikkat edilirse görülür ki, Tanzimattan sonra dahi Medenî Kanununun kabulüne kadar, uzun müddet muhtelif sahalarda yapılan hukukî inkılâplar daima hep Osmanlı padişahlarının nazarı olarak emir ve fermanlarla işlemek hak ve imkânlarına ve itiyadına sahip oldukları bu hususî sahalara ait bulunmaktadır. İdare, teşkilât, ceza ve arazi hukuku sahalarında çeşitli yeni nizamlar ve hattâ ecnebi memleketlerinden aynen kanunlar iktibas edildiği halde Mecelle ve Ferâiz kitaplarının meşgul olduğu sahalarda bu neviden yeniliklere cesaret edilememiştir.

Bu suretle diyebiliriz ki, Osmanlı İmparatorluğunda şer'î hukukun nazarı ve zahiri bir şekilde de olsa, her sahada tatbik edilir gözükmesine ve *bir doktrin ve sistem olarak* muhtelif hukuk sahaları arasında iktibas ve iltibasları mucip olacak şekilde *vaziyete hâkim* bulunmasına rağmen, Türkiyede bilhassa idare ve teşkilât hukukiyle âmme müesseseleri sahasında milli veya örfi diyebileceğimiz bir hukuk, eski Türk devletlerinden geçen bir idarecilik an'anesi veyahut fethedilen memleketlerde tesadüf edilen vergi teşkilât ve usullerini aynen muhafaza etmek kaidesi gibi kuvvetli iki tarihi âmilin tesiri altında gelişmek ve nev'ine has hususî şekiller meydana koymak imkânını bulabilmiş ve bu suretle teşekkül eden hukuk, *fıkıh kitapları* içinde donmuş kalmış gözüken *şer'î hukuk kaidelerinden farklı bir bünue ve inkişafa sahip gözüken ve kanunlarla tanzim* edilen bir *siyasî hukuk veya bir Devlet hukuku* şeklini almıştır.

*Eski telâkkiler :*

6. Bununla beraber, bütün bu söylediklerimiz, Osmanlı İmparatorluğunun bir İslâm devleti olmak sıfat ve haysiyetiyle daha kurulduğu günden başlayarak din kitaplarındaki şeriat hükümlerine göre

idare edildiğine ve daima aynı şekilde kaldığına, bütün İslâm memleketlerinden ayrı ve Osmanlı İmparatorluğuna mahsus bir hukuk ve teşkilât ve bu teşkilâtın bir tarihi olamayacağına, bu Devletin teşkilât ve idare sisteminin anlaşılması için de fıkıh kitaplarının açılıp mütalâa edilmesinin kâfi geleceğine ait olan ve umumiyetle kabul edilmiş gözükten telâkkilerle çarpışmaktadır (4).

Gerçekten hakikî bir medrese kafasının bu sahadaki anlayışına göre, İslâmî medeniyet ve hukukun hükümlerinden olduğu memleketlerde her şeye hâkim olan Şeriat'tan ayrı bir teşriî kuvvet ve hukuk kay-

(4) Bununla beraber eserlerinde bu mevzuu gerekli bir şekilde vazedip işlemiş olan büyük bir takım tarihçilerin değerli misallerini burada zikretmeği de unutmamak lâzımgelir. Gerçekten Osmanlı imparatorluğu Devlet idare ve teşkilâtına ait meşhur eserini (Des Osmanischen Reiches Staatsverfassung und Staatsverwaltung, Wien) daha 1815 de neşretmiş bulunan Joseph von Hammer tarihi kaynaklarla doğrudan doğruya temas halinde bulunmanın verdiği bir sağ duyu ile Osmanlı İmparatorluğu teşkilât ve müesseseleri tarihinin arazi rejimi ve timar sistemi gibi en mühim hususiyetlerinin menşelerini tayin hususunda çok isabetli hükümler vermiş, Osmanlı imparatorluğunda şer'î hukuktan ayrı bir örf ve âdet hukukunun (veya siyasî bir hukukun) sahasını büyük bir vüzhla ayırmış ve kitabını fıkıh kitaplarından çıkarılan nazari malûmatla değil zengin kanun malzemesiyle doldurmuştur. Bu sebeple onun kitabı, Türk hukuk ve teşkilât tarihinin bu çok mühim konusunun gerek vazediş ve kavrayış ve gerekse işleyiş metot ve plânı bakımından, İbrahim Halebi'nin *Mülteka* isimli meşhur fıkıh kitabını türkçe şerhinden Fransızcaya nakil ve tercüme etmek suretiyle Osmanlı İmparatorluğu Teşkilât ve nizamının tam bir tablosunu çizmek isteyen d'Ohsson'ın eserine (Tableau général de l'Empire Ottoman, Paris 1791) nazaran büyük bir terakkidir ve hakikaten onu bir tamamlama teşebbüsü teşkil eder. Fakat, Hammer'in eserine hâkim olan, şer'î hukuktan ayrıca tetkiki gerekli bir örf ve âdet hukuku sahasının mevcudiyeti fikri, mevcut ananevî görüş tarzlarına uymaması yüzünden vaktiyle anlaşılammış ve hattâ tenkide ble uğramıştır: «Osmanlı imparatorluğunun kuruluşu» nâm kitabında Gibbons'in Hammer'in fikrini anlıyamıyarak (Rağıp Hulûsi tercümesi, İstanbul 1928) «Osmanlı imparatorluğunda şer'î kanundan ayrı nizâmî bir kanun yoktur», Osmanlılar kanun kelimesini, tıpkı bu kelimeyi kendilerinden aldıkları Bizanslılar gibi, dine müteallik kanun ve kaideler manâsına kullanmışlardır gibi iddialarını (Sf. 55) bu hususta misal olarak zikredebiliriz. Aynı tefriki anlamamak hususunda inatçı ve geri bir görüş tarzını Dr. Wormes'in Journal Asiatique'de çıkan ve Recherche sur la constitution de la propriété territoriale en pays Musulmans, (1842, 1843) ismini taşıyan etüdlerinde de görebiliriz.

Türkiye teşkilât tarihi kadar malî müesseselerinin ve vergi sistemlerinin izahı hususunda da, Şer'î bütçe'den, beytülmal'den, zekât ve haraç'tan gelişi güzel bahsetmenin kâfi gelebileceğine ait çok yanlış ve tehlikeli bir usulün tatbikatta vardığı neticeler hakkında ise, bu hususta yazılmış hemen her kitapta çeşitli misaller vardır.



nağı bahis mevzuu edilemez. İslâm âmme hukukunda hâkim olduğu iddia edilen bir prensibe göre, hükümdarlık salâhiyet ve iradeleri Şeriatin ezeli ve değişmez hükümlerile tayin ve tahdit edilmiş bulunan sultanlar için herhangi bir şekilde teşriî bir salâhiyet yoktur. Bu sahada bütün kuvvet, din adamlarının fetvalarında ve şeyhülislâm kapısında toplanmıştır. Ve oradan, *kara kaplı kitaptan nakil ve istidlâl gibi İslâm hukukuna has bir metod ve mantıkla hükümran* olması lâzımgelmektedir. Bu sebeple, Osmanlı Devletinin kurucuları, bir İslâm memleketi sultanı olarak meydana getirdikleri bu siyasi varlığın hayatında Şeriatı bir esas teşkilât kanunu olarak kabul etmişler ve onun teşkilât ve idaresini tamamen şeriatın hüküm ve icaplarına tabi kılmışlardır.

Hiç bir tetkik mahsulü olmıyan ve akıl yoluyla *kablî* bir şekilde kabul edilen bu gibi hükümlerin tarihi tetkikler karşısında tutunamayacağı aşikârdır. Gerçi Osmanlı İmparatorluğunda, bilhassa idare ve teşkilât hukuku sahalarında ve iktisadî-mali meselelerin tanziminde, daha ilk günden itibaren, hangi İslâmî hükümlerin nerelerde ve ne dereceye kadar aynen tatbik edilmiş olabildikleri meselesi ayrıca tetkika muhtaç bir mevzu olarak ortada durmaktadır. Bununla beraber, bugün bu sahadaki bilgilerimiz arttıkça şu kadarını olsun görmekteyiz ki, ilk devirlerin teşkilât ve idare usulleri kadar Devlet ve hâkimiyet telâkkilerinin meydana çıkmasında da, *öyle bir Kıtâbı açıp bakma ve gördüğünü tatbik etme nevinden âlimâne ve dindârâne bir zihniyet yerine, daha ziyade tecrübe ve göreneklerden mülhem pratik bir duygu hâkim olmuş* ve bu sayede İslâmî renk ve lâfızlar altında tamamen yabancı Devlet an'anelerinin devam ettirilmesi imkân dahiline girmiştir. Gerçekten kuruluş devrinin kanunlarını yapan ve iradeleri kanun olan ilk Osmanlı padişahlarının çok realist bir şekilde hareket ettikleri ve icap ettiği takdirde hıristiyan memleketlerinde buldukları mahallî örf ve âdetleri aynen kabul ve ipka ettikleri gibi, dinî denilen esasları da arzu edilen şekilde tevîl ettirerek veya Şeriatın kendileri için açık bırakılmış kapılarından girerek muazam bir dünya devletinin hayatını tanzim eden bir hukukî muhiti vücade getirmeğe muvaffak oldukları muhakkaktır. Bu hususta *ellerinin şeriat kâdelerile bağlı, iz'an ve realizm hassalarının âsumânî ve mistik bir dünya görüşüyle karartılmış olduğu* her zaman için iddia edilemez.

Bu sebeple, Türkiyede son zamanlara kadar devam eden *devrin medeniyet ve hukuk telâkkisindeki dinîliği çok hususî bir şekilde* anlamak ve vak'alarla mütemadiyen kontrol ederek tetkik etmek lâzım

gelir. Gerçekten, yalnız son zamanlarda ulemâ tegallübü karşısında ezilmiş gözüken âciz sultanlar devrinde değil, padişahların iradelerinin kayıtsız ve şartsız bir kanun haline geçmekte olduğu zamanlarda bile, Osmanlı İmparatorluğunda her yenilik «şer'i şerife uygun» kaydıyla icra edilmiştir. Eski bir kanunun hükümlerini ilga eden yeni bir kanun, tıpkı eskilerinin de vaktiyle olduğu gibi, yine şer-i şerife uygundur. Bu suretle her şeyi şer'-i şerife, daha doğrusu şer'-i şerifi her şeye uydurmak her zaman mümkün olmuştur. Esasen, padişahların âmme menfaatlerine uygun olarak alabilecekleri her tedbirin ve bu arada zamanın icaplarına uymak için yapılacak yeniliklerin de şer'-i şerife uygun olacağı ötedenberi kabul edilmiş bir prensiptir. *Her şeyi şer'ileştirme kaygu ve temâyülünün* bilhassa, bu hukuku yaymak suretile, İslâm âmme hukuku prensiplerinin cihanşümül ümmet-Devlet ve İmparatorluk telâkkisini benimsetip kendi iktidarını arttırmak ve bu sayede eski İslâm halifelerinin salâhiyetleriyle bütün İslâm dünyasına hâkim olmak ihtirası ile, halife-sultanlar tarafından medreselerde bu âlemin müşterek bir ilim ve hukuk lisanı olarak arapçaya, İslâm hukuk nazariyelerine ve ülemâsına mühim bir mevki verilmesini müteakip daha fazla artmış olduğu ve bu suretle medreselerde yetişmiş memurların Devlet idaresinde daha fazla yer tutmağa başlaması ile islâmiyetin nazari hukuk sistemlerine ait ruh ve metod ile terminolojisinin bu memleketlerde vaziyete daha fazla hâkim olmuş olduğu söylenebilir.

Bu bakımdan diyebiliriz ki, Osmanlı imparatorluğunda *örfi hukukun ve lâyük müesseselerin şer'ileşmek lüzumunu duymadan hükümran oldukları saha*, birçoklarının zannettiklerinin aksine olarak vaktile çok daha geniş iken, zamanla şer'i hukukun lehine olarak, daralmış ve âmme hukuku sahasında İslâmî denilen hükümlerin Türkiyede bilhassa şeklen daha büyük bir sarahat ile hakim olmağa başlaması bilhassa XVII nci asırdan sonra vukua gelmiştir (5).

(5) İmparatorluğun inhitat devirlerinde dinî taassubun ve ulema tagallübünün her sahaya hâkim olmağa başlayarak her şeyi şer'-i şerife uydurmağa çalışmasının dikkate değer bir misalini İkinci Mustafa'nın verdiği (1107) tarihli bir hükümde de görmekteyiz. Padişah bu emirle fermanlarda ötedenberi kullanılmakta olan «şer' ve kanuna uygun» formülünden *kanun* lafzının bundan böyle atılmasını istemekte ve bu şekil müteassıbâne icrâattan imparatorluğun içinde bulunduğu felâketlerden kurtulması hususunda meded ummaktadır. Fermana nazaran, bu karara şu mülâhazalarla varılmıştır:

Son indirilen bir âyetle Allah mademki «bugün sizin dininizi ikmal ettim» buyurmuştur o halde bu din, her hususta tamamdır. «Umûr-ı âmme ve hâssa şamildir» «gayrin tedâhülünden mu'arrâdır». Şeri'atle halledilemeyen bir me-

*Kanun ve kanunnâme fikri:*

7. Böylece şer'î hukuk kaidelerinin yanibaşında örfî veyahut lâik diyebileceğimiz şekilde mevcudiyetine şahit olduğumuz ayrı bir hukuk sahasının doğum şekli ve böyle bir hukuku yaratan âmilleri tetkik edecek olursak, burada memleketin eski örf ve âdetleriyle, merkezî Devlet bürolarında salâhiyet ve tecrübe sahibi idare âmirlerinin takip ettikleri idarecilik an'ane ve usullerini ve nihayet bunların hepsine birden bir şekil vermekte olan hükümdarların emir ve fermanlarını iş başında görmek mümkündür. Bu bakımdan, Devlet kanunlarıyla tanzim ve idare edilen *böyle siyasî ve idarî bir hukuk sahasının haiz olduğu bünye hususiyetleri ve inkişaf imkânları*, İslâm hukuk bligisi kitaplarındaki umumî hükümlerden âlimlerin çıkardığı *nazarî fetvâlar* veyahut müşahhas meseleler karşısında verilmiş *mahkeme kararları ve içtihatlar yoluyla beslenen şer'î hukuk sahasından ayrı bir mahiyet* arz etmektedir. Burada oldukça karışık bir *fıkıh usulü ve mesele hukuku* ile değil, memur ve teb'a vaziyetindeki adamların hükümet merkezinden verilmiş sarîh emir ve talimatlara göre hareketleriyle karşılaşmaktayız.

Umumiyetle bilindiği üzere, Osmanlı İmparatorluğunda ona hususî şekil ve çatısını veren esas teşkilât ve idare kanunları, *Şeriat kaidelerinden istidlâl veya istihraç yoluyla ve derhal sistemli ve her sahaya ait şümullü mufassal kanunlar çıkarmak suretile vazedilmiş* değildir. Bu hususlara ait mevzuat ve ahkâm, an'ane ve tecrübeden alınan ilhamlara göre, idarî tedbirler ve emirler halinde verilmiş fermanlar vasıtasıyla, *yavaş yavaş ve parça parça ilân edilmiştir*.

Kuruluş devrinde pazarlardan alınacak *bâc*'ların miktarına, *ya-ya* denilen askerî sınıfın teşkilâtına ve tımarlı saphahilerin hak ve va-

---

sele bulunamayacağı için bahsi geçen formülde bir de ayrıca «kanun» kelimesinin zikredilmesi doğru değildir. Hattâ böyle bir kelimenin «Şeriat» lafzı ile yanyana zikredilmesinde büyük bir tehlike (Hatar-ı azîm) mevcuttur. (Hükümün sureti için, *Osman Nuri, Mecelle-i Umûr-ı Belediye, İstanbul 1922. cilt: I, sahife 568*).

Aynı şekilde biz, daha aşağıda fetvalarla kanunâmelerin münasebetini tetkik ederken göstereceğimiz veçhile, Ebussuut efendinin mirî arazi rejiminin esaslarını ve bu rejimin icabettirdiği bir takım vergilerin meşruiyetini ispat için vaktile sarfetmiş olduğu gayretlere rağmen, Girit adası fethedildiği zaman (1081) 1670 de yazılan kanunnâmede ilk halifeler devrinin hakikaten islâmî olması lâzımgelen hükümlerine avdet kaygusuyla, mirî arazi rejimi ile *çeşitli bidatler* diyerek tel'in edilen ona müteallik vergilerin burada kabul edilmesini zamanla ve fırsatlardan istifade etmek suretile ulema zihniyetinin vaziyete hâkim olması şeklinde izah etmekteyiz (Bak: 12 numaralı kısım).

zifelerile yeniçeri ocağına, kıyafet ve sikke meselelerine, mahkeme harçlarına ait emir ve talimât gibi tarihî kaynakların kaydettiği müteferrik icraât ve teşkilâtı bu hususta misal olarak zikredebiliriz.

Bu suretle, her yeni vaziyet karşısında herhangi bir meseleye bir hal şekli bulmuş olmak için verilen *her emir, ferman tarzında münferit bir kanun* mahiyetini arz etmiştir. Bundan sonra, aynı sahaya ait olup muhtelif tarihlerde verilmiş olan emir ve fermanların yavaş yavaş biraraya getirilmesi suretile muayyen bazı saha'ların *hususî kanunlarının* veyahut *kanunnâmesinin* teşkil edildiği tahmin edilebilir. Daha sonra, bu kanunların da bir araya toplanması suretile *umumî bir kanunnâmenin* veyahut muayyen bir devirde Osmanlı İmparatorluğunda tatbik edilen belli başlı kanunların bir kolleksiyonun (Külliyyatının) meydana çıktığı görülmektedir. Bu suretle meydana getirilen ilk askerî ve siyasî kanun dergisinin Murat I devrinde ve onun emrile Beylerbeyi Timurtaş Paşa tarafından meydana getirildiği zannedilmektedir.

Her ne kadar ilk devirlere ait olup umumiyetle *dirlik*'lerin ahvâline, malî meselelere ve teşrifâta.. hulâsa, umumî Devlet idaresinin her kısmına ait emirleri ihtiva eden bu çeşit dergilerden hiç birinin metni bugün bizim elimizde yoksa da, amelî ve idarî zaruretlerle muhtelif kanunları birarada ve yazılı bir şekilde toplamak ihtiyacının her devirde duyulmuş ve bu maksatla birçok kanun mecmualarının meydana getirilmiş olacağı muhakkaktır. Nitekim, en eski tarihli kanunnâme metni olarak elimizde bulunan ve bilhassa bazı teşrifat ve ceza meseleleriyle bir kısım sivil kanunları ihtiva eden Fatih Kanunnâmesinin bazı parçalarının daha eski tarihli kanun dergilerinden devşirilmiş olduğu tahmin edilebilir.

Daha sonra gerek hususî teşebbüslerle ve gerek resmî emirlerle daha birçok kanun dergileri meydana getirilmiştir. Bunlar arasında, Kanunî Süleyman, İkinci Selim, Birinci Ahmet ve Dördüncü Murat devirlerinde toplanmış oldukları tesbit edilebilen bir takım kanun mecmuaları bugün bizim elimizde mevcuttur ve bunlar arasında en tipik bazı nûmuneleri tab ve neşir de edilmiştir.

#### *Kanunnâmeler hakkında umumî düşünceler.*

Bugün elde mevcut bulunan bir kısım matbu Osmanlı Kanunnâmelerinin ve onların umumî kütüphanelerle hususî şahıslar nezdinde mevcut yüzlerce benzerlerinin *terekküp ve teşekkül tarzları ile hakikî karakter ve mahiyetleri meselesi tetkik edilecek olursa* şu neticelere varmak mümkündür:

*Asli ve resmî metinler olmayışları:*

10. Bu dergilerden ve bilhassa bizim burada mevzuumuzu teşkil eden zirai ekonominin hukukî ve malî esaslarına ait bulunanlardan hemen hiç biri Devlet dairelerinde icra mevkiinde tutulmak için resmen tanzim edilip gönderilmiş olan bir *Kanunlar Külliyyâtı'nın* ne kendisi ne de tasdikli bir sureti halinde değildirler. Bu sebeple, onların ihtiva ettikleri kanun metinlerinin şekli, kanunların *ilk vazedildiği, kullanıldığı ve tatbikatta hukukî hayatı tanzim hususunda canlı bir tarzda müessir olduğu zamanki şekilleri de addedilmez*. Bu dergiler hakikî kanunların aynen bir araya getirilmesi suretile değil belki de onların hulâsa edilerek ve şekilleri değiştirilerek cem, tertip ve telif edilmeleriyle meydana gelmişlerdir. Hattâ, onlardan birçoğu resmî hiç bir sıfat ve salâhiyeti olmayan kimseler tarafından sırf ilmî bir merak ve tecessüsle toplanan veya alâkadar bazı kanun adamları tarafından kendi zatî ihtiyaçları için hususî not defterleri halinde gelişi güzel derlenmiş bulunan malûmattan teşekkül etmektedir. İçlerinde, lüzumlu bir *Siyasî Bilgi* edinerek âmme hizmetleri için yetiyecek memurlara, İmparatorluk hakkında umumî bir fikir verecek şekilde, *ilmî ve tedrisî maksatlarla* ve bazı nümune metinleri bir araya toplamak suretile tertip edilmiş *el kitapları* vaziyetinde bulunanların mevcut olduğu da söylenebilir. Velhasıl, bu kanunnâmelerden çoğu, hususî teşebbüslerle ve her telif ve tertip sahibinin şahsî alâka ve imkânlarına göre tanzim edilmiş nüshalardır, Devlet kanunlarının hakikî metinlerini ihtiva eden tam bir *Kanunlar Külliyyâtı* olmak ve bu haysiyetle resmî bir sıfatı taşımak ve tatbikatta merci teşkil etmek iddiası hemen hiç birinde yoktur. *Padişahların emrile ve mevcut kanunların bir araya getirilip bir defter halinde ciltletilmesi suretile meydana getirildiği kaydedilen bazı nüshalarla* bu nüshalardan naklen diğerlerinde tekrar edilen bazı kısımlar da, yine aynı mahiyette ve sadece en esaslî bazı teşkilât hakkında umumî bir fikir vermek maksadiyle *noksan ve usulsüz olarak derlenmiş* ve İmparatorluğun muayyen bir devrindeki umumî tablosunu tam olarak veren hakikî bir *Kanunlar Kolleksiyonu* olmaktan uzak kalmış olan mecmualardır. Nitekim, böyle bir sıfat taşıyan mecmualar veyahut mecmua fasılları da zamanla yapılan ilâveler ve gelişi güzel devşirmelerle, az zamanda şahısların hususî alâka ve maksatlarla tertip ettikleri not defterleri haline düşmüşlerdir.

*Fetvâ sistemi ve Kanunnâmeler:*

Elde mevcut kanunnâme nüshalarından hemen hepsinin ilmî ve-

ya tedrisi gayelerle tertip edilmiş hususî eserler ve mecmualar olduğunun en bâriz alâmetlerinden birisi de, bu kanunnâmelerin ihtiva ettiği mevzuât için *tamamen yabancı ve fuzulî* bir mahiyet arzettiği halde, bazı mecmualardaki *hükümlerin fetvâ şeklinde* tertip edilen meselelerle tezyin ve izah edilmeğe teşebbüs edilmiş olmasıdır.

Gerçekten, Milli Tettebüler Mecmuasında neşredilmiş olan kanunnâmede görülebileceği veçhile, bazı kanunnâmelerde asıl metni teşkil eden hükümlerin bir de *fetvâ* şeklinde formülleştirilen birer misalle izah edilmesi veya doğrudan doğruya o şekilde vazedilmiş olması, kanunnâmelerin teşekkül tarzı ve kanunnâmelerle tanzim ve idare edilen hukuk sahasının *fetvâlarla olan münasebetlerine ait çok yanlış bazı fikirler* vermeğe müsaittir. Zihinlerdeki bu karışıklık, bazı metinlerin tertibinde *Ebüssuut Efendi* gibi şeyhülislâmların hizmeti geçmiş olduğuna dair olan kayıtlarla büsbütün artmış bulunmaktadır. Bunun neticesi, başta arazi hukukuna ait hükümler olmak üzere, kanunnâmenin idarî - mali bütün ahkâmının *şer'îliği ve «Kütüb-i fıkhiyyeden istinbât edilen» «Ahkâm-ı şer'iyye ve fetavây-ı şerîfeye müstenit bulunan» bir kanunnâme mefhumu ortaya çıkmaktadır* (6).

(6) 4 numaralı notta izah ettiğimiz gibi teşkilâta ait kitabında kanunlarla idare edilen bir hukuk sahasının hakikî mahiyet ve hudutları meselesini gayet iyi bir şekilde vazetmiş bulunan *Hammer*'in de, bazı kanunnâmelerdeki fetvâlara bakarak Sultan Süleyman devri kanunlarının tedvininde şeyhülislâm *Ebüssuut Efendi* fetvâlarının büyük bir rol oynamış olduğunu kabul ve iddia etmiş bulunması, fikrimizce, kitabında prensip olarak vazettiği esaslarla tenakus halinde bulunmakta ve bu fasılda iddia ve ispat etmeğe çalıştığımız şekilde *tetkike muhtaç bir mesele* teşkil etmektedir.

Gerçekten *Hammer*, teşkilâta ait kitabında (cilt, I. Sf. 74), *Ebüssuut Efendinin kendisine arzedilen siyasî kanun vaz'ı işinin bütün şüpheli meselelerini hallettiğini ve ancak onun hükümlerile Süleyman'ın emir ve iradelerinin kanunî bir kudret kazandığı fikrini ileri sürdüğü gibi, tarihinde de* (cilt VI, Sf. 4, 5 ve 167) de şu kanaatleri izhar etmiştir:

*Ebüssuut efendi «Müftü sıfatile Osmanlı umur-ı teşriyesinin mercii tanınmış ve zeamet ve tîmar usulile kavanîn-i sairinin meşruiyetini temin eden fetvalar üzerinde namı gözükmekte bulunmuştur.» Tîmar ve zeametlere dair asr-ı Süleymanîde ittihaz olunan mukarrerâtın ekserisi müfti Ebüssuut efendinin fetvâlarına müstenittir».* Sultan Süleyman'ın irtihali senesinde ve Sultan Selim'in cülûsunu müteakıp defterdar Mehmet Çelebi bu fetvâ ve fermanları *kanunnâme* tabir olunan bir kitapta cemetmiştir.

«*Kanun koyma*» faaliyeti hemen her devirde mevcut olduğu halde, *Hammer*'in bu işlerde hizmeti geçen diğer bir takım şeyhülislâmların isimlerini zikretmeyişi, kanunların tanzimi işinde şeyhülislâmların her zaman faal bir rol oynamadıklarını göstermektedir. Aynı suretle bizim tetkiklerimize göre, Kanunî devrine ait gibi gözüken kanun ve nizamların bütün hususiyetleriyle çok

Halbuki, yukarıdanberi verdiğimiz izahattan anlaşılması lâzımgeldiği veçhile, bu kanunların vücut bulunmasında ve muayyen istikametlerdeki inkişaflarında fetvâ usulünün tesiri bahis mevzuu olamaz. Bu kanunnamelerin esası, muayyen tarihlerde padişahlar tarafından muayyen vesilelerle verilmiş ferman ve hükümlerdir. Nitekim dikakt edilecek olursa, bu kanunnâme metinlerinin bünyesi içinde vaktiyle verilmiş olan ve mekân ve zaman zikreden ilk müşahhas hüküm şekillerini bazan bozulmamış ve iyice kaynaşmamış bir şekilde görmek mümkündür. Aynı suretle, iddia edilebilir ki, eğer Türk arşivleri bugün iyice muhafaza edilebilmiş olsaydı, bu kanunnâmelerin muhtelif maddelerinin vaktiyle hangi siyasi ve idari maksatlarla hazırlanıp verilmiş olan hangi eski hükümlerin neticeleri bulunduğunu göstermek bizim için mümkün olacaktı (7).

Şu halde, hakiki mahiyetleriyle teşekkül ve terekküp tarzlarını

daha evvel teşekkül etmiş olması lâzımgeldiğine ve Kanuniden sonra gelen padişahlar devrinde de, Kanuni devrinde olduğu kadar, kanun koyma veya kanunları devşirme faaliyetlerine tesadüf edildiğine göre, Hammer'in Sultan Süleyman'ın kanuncu dehasına hasrettiği parlak sahifelerin de ihtiyatla okunması lâzımgelmektedir.

(7) Kanunnâmelerin asli şekillerinde nasıl yanyana getirilmiş bir takım emir ve ferman suretleriyle teşekkül etmiş bulduklarının en güzel delilleri, elde mevcut bazı kanunnâme kitaplarının tamamiyle fermanlardan ibaret bulunmalarıdır. Meselâ şehit Ali paşa kütüphanesi 2.832 numarada kayıtlı bulunan 938 tarihli bir «Kanun-ı Osmanî» suretinde bütün metin «nişan-ı hümayun hükmü oldur ki» diye başlayan ve «şöyle bilesin, alâmet-i şerifeye itimad kılasın» diye biten «nişan-ı şerif-i padişahi» suretlerinden, «cülûs-ı hümayunlarında beylerbeylere gönderilen kanunnâmeden ve yazılan emirlerden, Rumeli beylerbeyi Lûtfi Paşa'ya gönderilen bir hüküm suretinden teşekkül etmektedir. Aynı suretle Veliyüddin efendi kütüphanesinde 1970 numarada kayıtlı bulunan bir kanunnâme de, mühim bir kısmı itibariyle, hüküm ve nişan şeklindeki emir suretlerinden teşekkül etmektedir. Ve bu fermanlardan bazılarının kanunnâmeye derci kaydı mevcuttur. Topkapı sarayında Revan köşkü kütüphanesinde 1936 numarada kayıtlı bulunan kanunnâmede, Millî Tetebbular mecmuasında neşredilen kanunnâmede de olduğu gibi, bütüncü muhafaza edilen ferman suretleri mevcuttur. Üniversite kütüphanesi yazmaları arasında 1807 numarada kayıtlı olan bir mecmuada (Yp. 15) kanunnâmeye aynen alınmış olan 980 tarihli bir hüküm suretinde Defter-i Hakani eminine «Bu hüküm hümayunumla a:ael olunmak için istimal eylediğin defter kanunnâmesine suretin kayıt ettüresin» denilmektedir. Bizim tetkik ettiğimiz defter kanunlarının bir çoğunda da, bu suretle mevcut kanunnâmelere ilâve ve tadil mahiyetinde gelen bazı emirler, evvelâ müstakil hüküm şekillerini muhafaza ederek aynen kayıt edilmekte ve ikinci bir *tahrirde* o hüküm, kanunnâmenin bir maddesi şeklinde metnin içine girmiş bulunmaktadır. (23 numaralı notun bulunduğu yere bakınız).

yukarıdanberi izah ettiğimiz bu kanunnâmeler için, şimdiye kadar *umumiyetle müellifler tarafından isnadedilen, şer'î fetvâlarla işlenmiş ve hazırlanmış olmak gibi bir vasıf, müşterek ve esas bir kaide veya hut umumî bir yuğrulma ve teşekkül tarzı olarak kabul edilemez.* Nitekim, bu nevi kanun dergileriyle onların telif ve tertibi için müracaat edildiğinden bahsettiğimiz hakikî kanunnâme metinlerinin *mu-kayeseli bir şekilde tetkiki* bize ispat etmektedir ki, bazı kanun dergilerinde tesadüf edilen fetvâ tarzındaki meseleler, emirnamelerle daha evvel tâyin edilmiş bulunan bir takım prensiplerin, nasıl tatbik edileceğini, *tahsillerini medresede yapmış olan kadı ve memurlara göstermek için tertip ve bazı nüshalarda sonradan ilâve edilmiştir.* Gerek kanunnâmelerin tertibi için müracaat edilen metinlerde ve gerekse her kanunnâmede bu fetvâlar mevcut değildir.

Gerçekten, yukarıdanberi izah etmeğe çalıştığımız veçhile, Osmanlı İmparatorluğunda kanunnâmelerle tanizm ve idare edilen meseleler, şer'î hukuk sahasına dahil olmayıp misaller ve emirlerle teşekkül ve inkişaf eden bir örf ve âdet hukuku çevresine aittirler. Bu sahada ise hukuk, *din kitaplarındaki araştırmalarla ve dinî makamların şer'î denilen bir takım hüküm ve prensiplerden hareketle zihnî spekülâsyonlarla elde ettikleri iskolastik ve nazarî bir hukuk değil, teşkilâtli bir Devlet idaresinin ihtiyaç ve tecrübelerinden mülhem olan ve kökleri her günkü haaytta bulunan pratik ve dinî kayıtlardan serbest kalmış olan bir hukuktur.*

Bu itibarla, kanunnâmelerin meşgul olduğu hukuk sahası *Hukuk ülemasının yahut hâkimlerin elinde doğup büyümüş bulunan bir mesele veya içtihat hukuku sahası olmayıp açıkça ve serbestçe kanun koyma* yoluyla ve emirnamelerle teşekkül ve inkişaf eden müsbet bir hukuk sahasıdır. Şu halde, böyle bir hukukun teşekkül ve inkişafı *vetiresi için, fetvâlarla dillendirmek usulü tamamen yabancı ve aldatıcı bir şekildir.* Bahsi geçen örf ve teamül hukukunun herhangi bir şekilde bu fetvâlardan çıkmasına imkân yoktur. Mühim ve ihtilâflı meselelerin halli için verilmiş gözüken bazı fetvâlar dahi, birer *yüksek mahkeme kararı şeklinde bu sahadaki inkişafı yeni bir veçhe vermiş ve yeni bir takım prensip ve teâmüllerin meydana çıkmasına sebep olmuş bulunmaktan ziyade, aksi bir istikametten hareketle, şer'î kaidelere ve Kitaba uymıyan veya umumiyetle şer'î hukukun sahasına ait addedilmeyen bazı lüzumlu teamül ve usulleri benimseyebilmek için, akıllarda hiç bir şüphe ve tereddüde meydan vermemek üzere, bu sahada emir ve kanun koyma yoluyla yapılan bir mü-*



dahalenin meşru ve isabetli olduğunu dini bir otorite ile de tasdik ve teyit etmiştir.

\*\*\*

10. Bu husustaki fikirlerimizi daha iyi izah edebilmiş olmak için bahse mevzu teşkil eden *fetva şeklindeki meseleler*'den bir kısmını ele alarak yakından tetkik etmemiz lâzımgelir. Bu meseleler içinde böyle bir dâvanın ortaya çıkmasında en büyük hissesi olanlar, şüphesiz, şeyhülislâm Ebüssuut Efendiye ait olup mirî arazi rejiminin esaslarını tespit ve izah eden meşhur fetvâlardır. Fakat dikkat edilecek olursa, bu fetvâların gerek Milli Tetebbüler mecmuasında neşredilmiş olan kanunnâme'de ve gerek benzerlerinde umumiyetle birer ferman şeklinde kaleme alınmış olan *iki mufassal hükmü* takip etmekte oldukları görülecektir. Halbuki, bizim kitabımızda (\*) (Sf. 296-297) gösterdiğimiz veçhile bu hükümler, tipik birer «Defter kanunu»ndan başka bir şey değildirler. Gerçekten bunlardan bahsi geçen kanunnâmenin baş tarafına «Sultan Süleyman zamanında ve şeyhülislâm Ebüssuut Efendi hazretlerinin asrında olan kanunnâme-i sultani» olarak dercedilmiş olanı (Sf. 49), hüküm metninin tetkikinden de anlaşılacağı veçhile, Budin'in Osmanlı mülküne ilhakını müteakıp Macaristan halkına bu hâdisenin doğurduğu yeni vaziyetin icaplarıyla, yeni hak ve vazifelerini ve bu arada mirî arazi rejiminin hususiyetlerini bildiren bir *beyannâme* şeklinde ve bir padişah emri olarak neşredilmiştir. Ve bu hüküm, ilhakı müteakıp yazılan Budin nüfus ve vergi tahriri defterlerinin başında Ebüssuut Efendi'nin el yazısıyla (55 numaralı fotoğrafa bakınız) mevcut bulunmuştur. Bu nevi defter kanunlarının Osmanlı imparatorluğunda Şeyhülislâmlar tarafından değil, belki de tanınmış birer hukuk ve idare adamı olan salâhiyetli *tahrir eminleri* tarafından yazılması umumî bir kaide olduğundan, bu kanunun da Ebüssuut Efendi tarafından Şeyhülislâmlık sıfat ve salâhiyetlerine dayanarak değil, belki de *il yazıcısı* olarak ve padişahın emirleri gereğince kaleme alınmış olması lâzımgelir. Bununla beraber, defterin veya hükmün yazılış tarihini tespit etmek mümkün olmadığı için bu hususun kat'iyetle ispat edilememekte bulunması ve diğer *defter kanunlarında kanunu hazırlayanın imzası bulunmak âdet olmadığı halde* bu kanunda «Ketebe-hül fakir Ebüssuut hakir Ufiye anhu» imzasının ve «Vallahu tealâ a'lem ve ahkem» hâtimesinin bulunması okuyanları şaşırtmakta ve bizi tereddüde sevk etmek-

(\*) Ömer Lütfi Barkan, Osmanlı İmparatorluğunda ziraî ekonominin hukukî ve malî esasları, cilt I: Kanunlar. İstanbul 1945.

tedir. Bununla beraber, bu hükmün bir şeyhülislâm fetvası olmadığını ispat etmek her zaman mümkündür, kanaatını muhafaza etmekteyiz. Netekim, matbu şeklinde kanunnâmenin 56-58 inci sayfelerinde diğer fetva ve meseleler arasında ve Ebüssuut imzasını taşıyan bir mesele şekline sokulmuş olan diğer bir kanunnâme parçasının aslı da Üsküp defterinde bulunmuş ve kitabımıza oradan alınmıştır (Sf. 297). Bu kanunnâmenin mütalâasından da anlaşılacağı veçhile, o da tıpkı Budin defterinde bulunan kanunnâme şeklinde, padişahın emriyle ve o zamana kadar tatbikatta mevcut bulunduğu halde defterlerin başında tafsil ve izah edilmemesi bazı karışıklıkları mucip olmakta olan mirî arazi rejiminin esas hükümlerinin tespit ve izahı maksadiyle, fakat bu defa sarîh olarak *il yazıcısı sıfat ve salâhiyetleriyle*, yine Ebüssuut efendi tarafından kaleme alınmıştır. Bununla beraber, ancak daha sonra yazılmış olan (\*) Üsküp, Selânik veya Sıvas defterlerinin mukaddemesinde tesadüf edebildiğimiz bu kanunun Ebüssuut Efendinin imzasını taşımadığı gibi, oralarda, namına da izafe edilmemekte bulunması, onun, şeyhülislâm Ebüssuut efendi tarafından kaleme alınmış olsa bile, yine diğerleri gibi birer Osmanlı kanunu şekline girmiş bulunduğunu göstermektedir. İşte bu şekilde halis ve tipik birer defter kanunu teşkil eden bu hükümler, muhtelif kanun dergilerinde mukaddemeleri değiştirilmiş bir şekilde ve bazı *yanlışlar ve atlama-larla* aynen dercedilmiş bulunmaktadır.

Esasen, sipahilere ait nizamlar gibi tamamıyla idarî mahiyette olan teşkilât şöyle bir tarafta dursun, mirî arazi rejimi gibi imparatorluğun büyük bir kısım memleketleri üzerinde tabaanın toprak tasarruf ve miras şekillerini tespite kalktığı için, islâm mülkiyet ve miras hukukiyle daimî şekilde teâruz ve iltibas halinde bulunan bir sahada bile, şeyhülislâmın ve şer'î hükümlerin salâhiyetleri fikrimizce bahis mevzuu edilemez.

Bu kabil kanunlaştırma hareketleri Kanunî Süleyman'dan evvel olduğu kadar sonra da mevcut bulunduğu halde, Ebüssuut efendiden gayri bu hareketlere ismini verecek diğer şeyhülislâm isimlerinin tes-

(\*) Muhtelif kanun dergilerinde *il Kâti Ebüsssuut efendiye* atfedilen bu kanunun Üsküp Defterinden bizim kopya ettiğimiz sureti, İkinci Selim devrine ve Ebüssuut efendinin Şeyhülislâm bulunduğu bir zamana aittir. Bu sebeple onu, Kanunî Süleyman zamanında, zikri geçen Budin Kanun gibi şeyhülislâm olmadan evvel, Ebüssuut efendi tarafından ve çok muhtemel olarak *il yazıcısı sıfatıyla* hazırlanmış bulunan asıl kanunun ikinci bir *tahrirde* aynen kopya edilmiş bir sureti addedebiliriz. Bu nevi kanunların hemen daima bu şekilde birbirinden kopya edilmesinin âdet olması ra bu kanaati kuvvetlendirmektedir.

pit edilemeyişi de bu hususta manâlıdır ve bize *onun tahrir emini sıfatıyla iştirâk ettiği Sultan Süleyman devri kanunlaştırma hareketlerine şeyhülislâmlık sıfat ve salâhiyetlerinin karıştırılmakta olduğu fikrini ilham etmektedir.*

*Kanunları tefsir salâhiyeti ve şeyhülislâmlar:*

11. Aynı suretle, yine aynı kanun dergilerinde bazı şeyhülislâmların bu gibi meselelere cevap vermek hususundaki salâhiyetsizliklerini bilerek yegâne merci ve salâhiyet sahibi addettikleri makamlara müracaatla bu sahadaki hukukî inkişafların yeni merhaleleri hakkında malûmat istedikleri görülmekte ve kanunnâme dergilerinin bazı fasıllarının bu gibi vaziyetlerde *divan* veya *nişancılar* tarafından verilmiş cevaplarla doldurulmuş olması, üzerinde durulacak bir mesele teşkil etmektedir.

Bu hususta bir misâl vermiş olmak için, yine Millî Tettebbular mecmuasında neşredilmiş olan kanunnâmenin 59-60 ıncı sahifelerinde kayıtlı bulunan ve «Şeyhülislâm Yahya efendinin talebiyle *divan-ı hümayundan Okcızade efendinin ihraç eylediği kanun*» a ait bulunan kısımları zikredebiliriz. Netekim, yine aynı mecmuanın 72 nci sahifesinde mevcut olan bir şeyhülislâm Mehmet Bahai efendi fetvâsı da, herhangi bir şer'î mülâhaza ve usule göre olmaktan ziyade ancak «Yeni bir padişah emrile» anaya da tapu ile arazi verilebileceğini bildirerek, bu sahada şeriatın değişmez hükümlerinin haricinde bulunduğumuzu itiraf ediyor ve böyle örfî bir hukukun icablarını göz aldatıcı bir fetvâ formülü altında âdeta şer'in otoritesile de kabul ve tasdik etmiş bulunuyor. Esasen, diğer şeyhülislâmlar da bu hususlarda fetvâ vermiş olmak için kalemi ele aldıkları zaman, ekseriya bu işlerin şer'î bir maslahat olmadığını, *Ülülemler nasıl emretmiş ise öyle hareket etmek lâzımgeldiğini* söylemiş bulunuyorlar. Aynı suretle, Üniversite kütüphanesi yazmaları arasında 4793 numarada kayıtlı bulunan bir kanun dergisinin 18 inci yaprağındaki bir kayda göre de, bu mecmuadaki bazı meselelerin «işbu kanun hususu sâbıkan Manisa müftüsü merhum Aii efendi *Nişancı Paşa hazretlerine yazıp gönderdiklerinde gelen cevaptır*» şeklinde izah edildiği görülmektedir. Bu vaziyette, burada ismi geçen müftünün de bu gibi meselelerde şer'î hukukun esas ve metodlarına uygun bir şekilde hükümler (fetvâlar) vermek hususunda kendisini ehliyet sahibi görmiyerek salâhiyetli Devlet makamlarına sormuş ve müftünün oradan aldığı cevaplar, bir temyiz mahkemesi kararı şeklinde bu sahalardaki hukukî oluşların

inkışafı seyrini tayin eden hükümler halinde tatbıkatta müessir olmuştur.

Bu suretle, müftü ve şeyhülislâmların bile bu sahalarda mevcut kanunî esasları tefsir salâhiyetini kendilerinde bulmıyarak müracaat ettiklerini görmekte olduğumuz *nişancıların mütalâa ve tahrirât*larının da kanunî bir otorite kazanabileceğine ait olan kayda şayan diğer bir misali de yine Milli Tettebular mecmuasında neşredilen kanun-nâmede «Nişancı Celâlzade merhumun kanuna müteallik bazı tahriratı» başlığıyla zikredilen kısım ile, 38 inci sahifeden itibaren dercedilmiş olan «der beyân-ı ahval-i erbab-ı tapu» bahsinde bulmaktayız. Bu müşahedeleri biz, esasları bir defa *defter kanunlarile vazedilmiş olan hükümlerin şeyhülislâmlar değil fakat ancak salâhiyetli Devlet makamları tarafından veya Divanın kararlariyle tefsir ve izahı saye-*sinde doğup büyüyen bir hukukî mevzuât sahasında olduğumuzu ispat eden deliller arasında sayabiliriz.

Şu halde, doğuş ve inkışaf şartlarını bu şekilde tespit etmek bizim için mümkün olan böyle bir örfi hukuk sahasında şeyhülislâm fetvâlarının ve şer'î hukuk metodlarının oynamış bulunması muhtemel olan rol, diyebiliriz ki, gözle görülemeyecek kadar azdır. Bu rol ve tesir de olsa olsa, vaktiyle zaruret ve âmme maslahatı kaygusuyla ve örfi kanunlar halinde tertip edilmiş olan bir takım esasların, bir müddet sonra fetvâ kalıplarına dökülürken, *fikhî düşüncenin* işlediği bir saha haline girmeğe müsait bir vaziyete düşmelerinden sonra başlamıştır. Fakat, ondan sonra da, *İslâmî denilen hukukî teknik ve tefekkürü uzun müddet daima Devlet siyasetinin ve idarî mevzuât ve icapların emrinde ve onları takviye için kullanılır bir halde görmekteyiz.*

*Fetvâlar ve mirî arazi rejiminin islâmî denilen esasları:*

12. Bu hususu ispat edebilecek bir kıymette telâkki ettiğimiz güzel bir misali, yine mirî arazi hükümlerinin ne dereceye kadar şer'î hukukun tesiri altında vazedilmiş olduğunu tetkik ederken bulmaktayız:

Kitabımızın üçüncü cildinde uzun uzadıya izah ettiğimiz veçhile, Ebüssuut efendinin mirî arazi hükümlerini izah etmek veya meşru göstermek için fetvâ şeklinde sonradan tertip etmiş olduğu meselelerin, şer'î bir takım esasların mantıkî zaruretlerinin bir neticesi olduğunu zannetmek doğru değildir. Aynı şer'î asıllardan hareketle aksi hükümler vermek te mümkündür. Esasen Ebüssuut efendi de Kitapta yerini bulduğu bir takım şer'î esas ve hakikatleri fetvâ-

lariyle tatbikat sahasına sokmuş ve bu suretle o zamana kadar mevcut olmıyan mirî arazi rejimini âdeta ihdas etmiş değildir. Bu rejim Türkiyede ötedenberi mevcuttu ve imparatorluğun bütün idare ve maliye sistemi bu rejimin esaslarına göre ayarlanmış bulunuyordu. Esasen, dikkat edilecek olursa görülür ki bu hükümler, hakikaten İslâmî denilebilecek olan mutlak mülkiyet ve miras telâkkilerini pek geniş bir saha dâhilinde tatbikten alıkoyan bir şer'î hileye veya hukukî fiksion'a (Devlete ait toprakların kiracısı olmak faraziyesine) dayanmakta ve bizzat fetvaların ihtiva ettiği şikâyetlerden de anlaşılacağı veçhile, tahsillerini medresede yapan ve bu itibarla, *örfi hukuk sahasında toprak tasarruf ve tevarüsü şekillerine ait olmak üzere mevcut bulunan hususiyetleri kavramak hususunda müşkülât çeken, onları şer'î hukuk metot ve telâkkileriyle karıştıran* ve şer'î hukuk kafasının mukavemetiyle bu sahadaki hususî hükümlerin tatbikatta yer almasına mâni olan kadıları ikaz ve tenvir için onlara bu rejimin hususiyetlerini anlatabilecek bir lisanla izaha teşebbüs etmiş ve bu rejime hâs kaideleri nasıl bir hukukî incelikle şer'î esaslara bağlamak mümkün olduğunu isbata çalışmıştır. Fakat, Ebüssuut Efendinin mirî arazi üzerindeki tasarrufu bir *icare*, tapu resmini bir *peşin kira*, çift akçesini *muvazzaf* ve öşrü de *mukasem* bir *haraç* olarak izaha kalkışması, âdetler veya idarî tedbirlerle ötedenberi zaten mevcut olan bir nizamı şer'î formül ve tariflerle meşru göstermek için sonradan yapılmış bir tefsir ve izahtan başka bir şey değildir. Aslına bakılırsa böyle bir toprak münasebetleri o kadar az İslâmî bir usul teşkil eder ki, mirî arazi rejiminde olduğu gibi *daimî ve irsî bir kiracılık* tarzındaki toprak tasarrufu şekillerini İslâmiyetten evvel ve sonra diğer birçok memleketlerde bulmak mümkün olduğu gibi, bu rejimin tamamen aksî olan birtakım toprak mülkiyeti tarzlarını da İslâm memleketlerinde görmekteyiz.

Bu hususta Osmanlılar tarafından Giridin zaptını mütaakıp tatbik edilen *mülk haracı topraklar* rejimini bir misal olarak zikretmek mümkündür. Kitabımızda Hanya ve Kandiya kanunlarınının 3 numaralı fıkralarında (sf. 352, 354) görüldüğü üzere, Girit adasında, «kütüb-i fıkihiyede musarrah olan kaide-i şer'îye» ve «Hulefâ-i Raşidin zamanında mesbuk-ul-amel olan sünnet-i seniye-i nebeviyye muktezası» gibi kayıtlarla ve hakikaten sâf şekillerindeki İslâmî an'anelere uygun bir toprak rejimi tesis etmiş olmak iddiasıyla, Osmanlı İmparatorluğunda ötedenberi tatbik ve Ebüssuut fetvalariyle tasdik edilmiş olan, *mirî topraklar rejimi bütün teferruatıyla ilga* edilmiş bulunmaktadır. Bu sebeple, fıkıh kitaplarında mevcut olmadığı halde sırf mirî top-

raklar rejiminin icapları neticesi meydana çıkmış olan resm-i tapu ve resm-i çift gibi, otlak, kışlak, ispenç, kovan, cürüm ve cinayet resimleri de, çeşitli *bid'atler* (bida'-ı şettâ) olarak mahkûm edilmiştir. Bu suretle, İslâmî denilen toprak rejimlerine ait esasların vuzuh-suzluğu neticesinde birbirine hiç benzemiyen ve hattâ prensip itibarıyla yekdiğerini inkâr eden arazi rejimlerinin Türkiyede yan yana ve aynı zamanda bulunabilmiş olması, Girit, Sakız ve Midilli gibi bazı memleketler fethedildiği zaman oraların topraklarının diğer Hıristiyan memleketleri toprakları gibi, mirî topraklar addedilmeyip sahiplerinin mülkü *haracî topraklar* olarak ilân edilmiş bulunması, bize bu sahadaki hükümlerin şer'iliği meselesini nasıl hususî bir şekilde anlamak lâzımgeldiğini göstermektedir. Gerçekten arazi rejimleri gibi bir memleketin içtimai ve iktisadî en esaslı bünye hususiyetlerini tâyin ve icabetmek mevkiinde olan esasları vaz'ederken dört imamın çeşitli rey ve içtihatlarından hareketle *zamanın icaplarına ve vaziyetin hususiyetlerine göre birbirine hiç benzemiyen neticeleri kabul etmenin mümkün gözükmesi*, Türkiyenin teşkilât ve müesseselerinin şer'î esaslarının hakikî mahiyetini tenvir bakımından ehemmiyetli bir hâdise olsa gerektir (8).

Ömer Lütfi Barkan

(8) Aynı suretle, en hayati umurda birbirine zıt kararlar vermek hususunda mevcut şer'î imkân ve neticeleri, Devletçi bir müdahale politikasiyle ve Ortaçağ iktisadiyatının hususî şart ve imkânlarına uygun olarak, her türlü hizmetle yiyecek maddeleri ve malzeme fiyatlarının salâhiyetli devlet makamları tarafından *narh koyma usulü* ile tayin edilmesinin şer'an caiz olup olmaması meselesinde görmek mümkün olduğu gibi, toprağını ortaklıkla başkasına işletmenin ve faiz almanın meşruiyeti bahislerinde de bulabiliriz. Birçok şer'î delil ve hadislerle bu hususların men'edilmiş olduğu da ispat edilebileceği halde, halin icaplarına, maslahata ve örf ve âdetlere uygun görülerek birçok islâm memleketlerinde ekseriya aksi deliller üzerinde durulmuş ve onlara istinat edilerek kadıların ömrü *narh cetvelleri* tanzim etmekle geçmiş, birçok islâm devletlerinin ekonomik doktrin ve teşkilâtı Devletçi ve müdahaleci kalmış ve bu suretle Allahın iradesinin tâyin etmekte olduğu fiatlara müdahalenin caiz olmadığı hakkındaki bazı hâdisler ihmal edilmiş, toprak kiracılığı ve faizle para vermek usulleri resmen caiz görülmüş ve tatbik edilmekte bulunmuştur.