Türk Tarihi ve Hukuk

Prof. Dr. Halil CİN *

I - TARİH VE HUKUK ARASINDAKİ İLİŞKİ


* Ankara ve Dicle Üniversitesi Öğretim Üyesi


2- Mecelle, md. 39.

(2a) Tarih metodolojisi konusunda Bk. TOGAN, A.Z.V; Tarihte Usul. İst. 1969. 2 nci Bası
Halil Cin


Hukuk kuralları, onların rol ve menşei ancak tarihi durumun tettikli sayesinde anlaşılabilir. Bir milletin hukukunu tam olarak anlıyabilmek için tarihini ve hatta hukukun doğaran çevrenin edebiyatını da bilmek gerekir.


Tarihın konusunu teşkil eden her sosyal hadise mutlaka bir hukuki nizami, âmîr nitelikli bir düzenlemeyi icabettirir. Hukuk, tıpkı iktisat, sosyoloji ve edebiyat gibi, yaşanan sosyal hayatın çeşitli yönlerini ve cemiyetekî iktisadi durumun kompozisyonunu çizer ve her ikisi de toplum hayatının ulaşmış olduğu merhaleyi ve toplumun sosyal anlayışını yansıtır. Değişik toplumlardaki hukuk sistemlerinin de aynı ayrı olması, o toplumlardaki sosyal ve iktisadi hayatattaki farklılıkların hukuka yansımasından başka bir şey değildir (3). Hukuk muayyen devirlerde yaşayın toplumların sosyal bünyelerinin bir cephesini ifade etmektedir.


 Günümüzde daha yakın olan tarihi araştırmak, bize Türk Hukuk Tarihinin en büyük dönüşemelerinden biri olan İslamiyetin kabulü hadisesinden önce ve sonra Türk Hukuku hakkında ilginç bilgiler vermektedir. Selçuklu ve Osmanlı Devletlerinde uygulanan hukuk, Türk-İslam Hukuk sistemi ve bir çok sahada tamamen İslam Hukuku olduğundan konuya ilgili misalimizi İslam Hukukundan verelim. Hukuki vesikalar, mahkeme sicilleri, kanunnameler, iradeler, fikih kitapları, ticari

3- Zerkâ, age, c.1. 26-27, Zeydan, age. 4-5


Hukukun tarihi ile mevcut olan bu sıkı ilşikisini belirttiktten sonra, mevcudiyet ve meşruyetini sosyal ihtiyaçlardan almış ve Türk Tarihinde dönüm noktası teşkil etmiş bazı hukuki faaliyetleri, kısa da olsa, yine tarihi perspektif içinde açıklamak istiyoruz.

II. TÜRK TARİHİNDE TARİK VE HUKUKUN BİRİRLERİNE ETKİLERİNI GÖSTEREN ÖNEMLİ BAZI TARIH İ OLAYLAR VE HUKUKİ FAALİYETLER:

Bazı tarihçiler Türk Tarihini, 26 Ağustos 1071 Malazağırt Meydan Savaşıından önceki ve sonraki dönem olmak üzere ikiye ayırırlar. Bazı tarihçiler de Türklerin İslamiyeti kabul etmelerini esas olarak Türk Tarihini 1) İslamdan önceki Türk Tarihi 2) İslamdan sonraki Türk Tarihi şeklinde ikiye ayırırlar. Bize de ma, kul

5- Togan, age. sh. 73-73, Kavakçı, age. 301-302
6- Kavakçı, age. 302, Togan, Z.V. Karahanlılar Tarihine Ait Bazı Kaynaklar, Türk Yurdu c.5. sh./11, sh. 7-10 (Kasım, 1969)
olan ayırma budur. Zira İslamiyetin kabulü, tarih olaylarla hukukun karşılkı ilişkisini çarpıcı biçimde gösteren çok önemli bir olaydır. İslamiyetin kabulü, Türkler için yeni bir hukuk nizamı doğurmuştur. Şimdi bu büyük tarihi olayların hukuki tarihini biraz yakından görelim :

A) İslâmdan Önceki Türk Tarihi ve Hukuk :

İslâmiyetten önce Ortaasya'da Devletler kurmuş olan Türkler'ın ileri bir hukuk anlayışına sahip olduklarını epigrafik, arkeolojik kaynaklarla, ele geçen yazılı vesikalardan anlaşılmaktadır. Son zamanlarda özellikle Japonlar, Ortaasya Türklerinin tarihi ve hukuku ile ilgili yayınlar yapmaktadır.

a) Hun Devleti :

Eski Türk Devleti diye bileceğiımız Hun Devletinde Kamu Hukuku ve Özel Hukuk konusunda bazı bilgiler mevcuttur. Hukuk nizamı, kaynağını ve meşruiyetini Tanrıkur'tun hakimiyet yetkisindende alır. Toplumun ekonomik, siyasi, sosyal, ve kültürel ihtiyaçlarının sonucu olarak ceza hukukuna, devlet idaresine ve aile hukukuna ait bir takım hukuki esasların mevcudiyetini görüyoruz (7).

b) Göktürk Devleti :

M.S.VI. yüzyılda kurulmuş olan bu devletin hukuku ile ilgili en önemli belge Orhun yaztardır. Kül-tegin yazısı, Bilge Han yazıtı ve Tonyukuk yaztlarından oluşan Orhun Yaztlarında Devlet idaresi, ceza hukuku ve özel hukuk ile ilgili önemli bilgiler mevcuttur (8).

c) Uygurlar :

Hukukları hakkında elimizde bir çok belgeler bulunan Uygurların sosyal, kültürel ve hukuki hayatları, Yusuf Has Hacip tarafından 1069-70 M. yılında Kaşgar'da yazılan Kutadgu Biligde anlatılmakta veya tefşir edilmeye çalışılmaktadır. Özellikle Doğu Türkistan'da bulunan hukuki belgeler incelendiğinde Uygurların ileri bir hukuk anlayışı ve uygulamasına sahip olduklarını görülmür (9).

B) İslâmdan Sonra Türk Tarihi ve Hukuk.


8- Arsal, age, sh. 273 vd.
9- Uçok/Mumcu, Türk Hukuk Tarihi, Ankarâ, 1982, sh. 25 vd.
karşılıklı tesirlerini bazı olarak ortaya koyan bazı önemli hukuki faaliyetlerini zikredeceğiz. İslamiyetin kabulü Türkler’in bütün hayatlarını başlat başa etkileyen çok önemli tarihi bir olaydır. Türkler Müslüman olmadan önce genellikle geçebe hayatı yaşarken, müslüman olduklarından sonra İslam Hukukunun gerçek sahibi ve uygulayıcısı haline gelmişler ve bu konuda tarihin seyrine uyun olarak, olmez eserler vermişlerdir. Şimdi biz sırasıyla bazı önemli tarihi ve hukuki olayları, kısaaca açıklayalım.


Zamanın ve muhitin icaplarını karşılayabilmesi için, re’y ve kıyas, yani hukuki muhakeme ve istidlale kıymet vererek, istihsan ve istishab prensipleri ile ve içtihadyoluyile hayatın dinamizmine uymakt, bütün hukuki münasebetleri tanzim gayesini güden İslam Hukuku için gerekli bir ameliyedir. Bunu fikih dişi ve örfi bir hukuk sistemi olarak kabul etmek, İslâm Hukukunun tamamak olur. Çünkü örfi hukuk da İslâm Hukuk kurallarına aério olmak şartıyla İslam Hukukunun bir parçasıdır. Keza örfi kaza, şeri kazanın bir parçası ve şeri tekâlif de Kur’an ve Hadisin emrine müstenit bir vakaydı (11).


İstishab, bir şeyin daha önce bulunduğunu durum değişmedikçe, durumun olduğu gibi baki kalmasına hükmetmektedir. Yahut geçmişe sabit olan bir hukûm, değişliğine delil olmadıkça olduğu gibi ibka etmektedir. (Mecelle, 5,6,10)

Sedd-i zerâyi, Hârama vesile olan şeylerin haram, helala vesile olan şeylerin de helal kabul edilmiş ilkesidir. (Armağan, agm. 2/649-651)


a) Karahanlılar Devleti (940-1040)


---

12- Hukuk-u Aile Karamamesi Layihası, Komisyön Mazbata, Ceride-i Adliye, yıl 2, sh. 950-951
14- Köprülioğlu, age sh. 305 v.d.
15- Açıklıkçılı, Mehmed, İslam Devletleri Tarihi, İstanbul, 1975 sh. 93-96
16- Kavakçı, age sh. 305
Türk Tarihi ve Hukuk


b) Selçuklular (1040-1157)

Selçukluların Bağdat’taki Nizamiye Üniversitesi kuran kimseler olduğunu söylemek bu konuda çok şey ifade eder. Gerçekten İmam Gazalî’ler, İmam Cüveynî-ler gibi büyük İslâm hukukçu ve idarecilerini yetiştiren bu üniversitede tarihte benzeri az olan bir ilim ve kültür yuvası olmuştur (20).

Ayrıca siyasi sebeplerin de tahrikile şii ve batiî ceryanlarına karşı şiddetli bir sünuffî-siyaseti takip eden büyük Selçuklu Hükümdarlarından Melîşah (1072-

17- Kavakçî, age, şh. 306, İslam Ansklopedisi, Hanefîler Maddesi
18- Kavakçî, age, şh. 306, Ayrıca daha geniş bilgi için bkz. Lâknavî, Muhammed Abdülhâyy, El-Fevâlidû-Behiyye, Kahire, 1324 H.
19- Serahsi; Ahmed, Şerhus-Siyerîl-Kebir, Misr, 1971, I-V cilt
20- Açılıgözøglû, age, şh. 98 vd.
Çağatay Devleti:

Sonradan müslüman olan Moğol Devletlerinden birisi olan Çağatay Devleti zamanında, büyük bir İslam hukuku kodu hazırlanmıştır. Tarihinin büyükülüği diğer şeylerde de yansıyan bu büyük devletin (1227-1414) hükmüdarları üzerine, hukuka ve yenilikleri sadece taraftar değil aynı zamanda onların teşvikçisi olmuşlardır. İslamiyet ancak Alaaddin Taraşının (1322-1324) zamanında devlet dini haline gelmiş, ama devletin deşegini alan İslam hukukçuları kiymetli eserler vucuda getirmişlerdir. Bunlar da daha önce müslüman olan Altnordu ve İlhanlar gibi Hanefi mezhebinin kabul etmişlerdir.

İslam dünyasında Tatarlar diye bilinen müslüman Moğolların bu büyük devleti, Tatarların adını çok meşhur bir İslam hukuku kodu hazırlatarak tarihe altın harflerle geçirmişlerdir.


21- Köprüli, age ss. 306

d) Hind Timurluları (Babur İmparatorluğu) (1526-1540, 1555-1858)

Türkistan'dan Özbek Türkleri tarafından çıkarılduktan sonra, Hindistan'da Babur Mirza'nın gayretiyle 1426'da bir imperatorluk kuran Timuroğulları 1858'e kadar buraya hakim olmuştur. Yalnız 1440 ile 1555 yılları arasında burada Sü- rilerin hakimiyetini görmekteyiz.


Eserin önsüzünde anladığımıza göre, Alemgir I, en güzel şekilde tertip edilmiş, sahasında doruk noktaya ulaşmış, mueber görüşlere yer verilen, zayıf görüşlerden arındırılmış bir fikir eseri hazırlanması için emir vermiş, bu emir üzerine İslam Hukukçuları Heyeti böyle bir eseri yazmaya başlamışlardır. Yazarken takip ettikleri metod ise şudur:

1. Önce Hanevi mezhebinin kurucusu olan Ebu Hanife'den nakledilen kesin rivayetleri sonrası bütün Hanevi hukukçularının kabul ettiği mueber görüşleri (Zahirür-rivâyât) alımlardır. Bunlar bir çeşit kanon metinleridir.

2. İkinci olarak Ebu Hanife'den nakli kesin olmayan rivayetler tetkik ve mukayese sonucu eserde yer almıştır. (Mesâil-ül Nevâdî.)


Bu şekilde derlenen bu muazzam İslam Hukuku kodu, 52 kitap, 515 bab ve yüzlerce fasillardan meydana gelmektedir. Misr'da H. 1310'da basılan eser 6 cilt olup toplam 3500 sayfadır.

24- El-Fetâvây-Hindide, c.1., sh.2-3 İbn Abidin, Redd-ül Muhtar, Misr, e.1. sh. 69 vd.
e) Osmanlı Devleti:


Osmanlı Devletinin tarihi aynı zamanda Türk-İslâm Hukuk Tarihinin bir parçası manasına gelir. Dünyanın en uzun ömülü ve en büyük Türk-İslâm İmparatorluğu konusunda yaşatmış olan Osmanlı Devletinin tarihini, hukuki gelişmeler açısından Tanzimattan önce ve sonra olmak üzere ikiye ayıralabiliriz.

aa) Tanzimata Kadar Osmanlı Devleti:

İlim ve adaleti saygısı prensip edinmiş olan Osmanlı İmparatorluğunda ilim adalet ve hoşgörü meşhumlari en yüksek düzeyine ulaşmıştır. Bu sayesindedir ki imparatorluk bir zamanlar dünyanın gözlerini kamaştıracak bir mertebeye ulaşmış, bu yüksek prensipler bir çok milletlere örnek olmuştur. İstanbul'un fethi Roma Hukukunun son kalelerinden birini daha yıkmış, yeni hukuki düzenlemeler için çok müsaat bir zemin hazırlamıştır. Her tarafı dehset olan, her yerde adından bahsedilen, bu sebeple Yıldırım ünvanını kazanan Sultan Beyazid'in şahitliğini kabul etmeyerek o'nu mahkeme salonundan çıkaran Mevlana Şemseddin Fenârîler, Fatih Sultan Mehmed'in kollarının kesilmesine karar veren Hızır Bey'ler, Sultanın gönderdiği fermânı kanuna, şeriatı aykırı olduğu için infaz etmeyerek yurtan ve onu getiren saray çavuşunun yüzüne atan Bursa Kadısı Molla Gürani'ler, azametli, gazablı Yavuz Sultan Selim'in huzur odasına girek "Eğer şeriate, kanuna aykırı hareket edersen ben de senin haline fetva veririm." diyecek kadar cesaret gösteren Zenbilli Ali Efendi'ler Osmanlı Tarihinde, hukuk ve adaletin tarihe nasıl yön verdiğini göstere en büyük şahitlerdir. Bunlar aynı zamanda Osmanlı Devrinde padişahların ilme, adalet ve hukuka ne kadar önem verdiklerinin çok önemli örnekleridir (25).

Öte yandan, Osmanlıların Mısır'ı fethi ile Türk siyaset ve hukuk hayatına zahiri bile olsa halifelik kurumu girmiştir. Bu kurum hukuk ve siyaset hayatına bir çok yeni problemler getirmiştir.


Kanunnâme ve bunun Maddi bir sembolü olan Süleymaniye Üniversitesi bu iki zatın bilimdebrachtığı şahseder abidelerdir. Hukukçu Ortolan’un dediği gibi; Sultan Süleyman’ın eserleri bir sıraya konuldu “En alt katta muharebeleri, onun üstündebrachtığı abideler, en üstte ise kurmuş olduğu ilmi ve hukuki müesseseler gelir” (26).


26- Sava Paşa, İslam Hukuku Nazariyati hakkında bir etud, Ankara, 1955, c.1, sh. 9
27- Molla Hürsév, Muhammed B. Feramuz, Dürer’ül Hükâm Fi-Şerh-i Gureril-Ahkâm, İstanbul, 1317 H., c.1, sh. 3
28- Altınso, ed. sh. 1 vd. Erk, age, sh. 1 vd Taşköprüzade age, sh. 1. vd.
29- Laknavi, El-Fevâd sh. 22
bb) Tanzimattan Sonra Osmanlı Devleti :


30- Bkz. Berki, Ali Himmet, Fatih Sultan Mehmed Han ve Adli Hayâtî, Millî Tebebbular Mecmuası, 1st. 1952, sh. 101-147, İslam Ansiklopedisi "Kararname" maddesi, Öztürk, Osman Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle
31- Geniş bilgi için Bkz: Ebül-Ula Mardin, Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa, İstanbul, 1947
32- Karaman, Hayrettin, Muyakeseli İslam Hukuku, İstanbul, 1947, c.1. sh, 18 geniş bilgi için Bkz, Öztürk, age,
33- Ceride-i Ilmîyâ, sene 4, sayı 34, sh. 1004, Takvimi Vakayı, 31 Teşrini Evvel 1333, Karaman age, 1/225 vd. CIN, Halil, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Ankara, 1974, sh. 292 vd

1. Meşrutiyet Türk tarihinde ilk yazılı anayasayı doğurmuş; sonraki iç ve dış tarihi olaylar da II. Meşrutiyeti doğurmuştur. II. Meşrutiyetten sonra 1876 Ana-

yasasında yapılan değişiklikler, Türkiye'de ilk defa Parlementer sistem denemesine yol açmıştır. Trabulus-garp, Balkan ve I. Dünya harbleri Osmanlı Devleti içinde ve milletlerarası düzeyde hukuki sonuçlar doğurmuş; 20. asırın başında yaşanan olaylar fiilen Osmanlı Devletinin tasfiyesi sonucunu doğurmuştur.

cc) Daha Sonraki Olaylar ve Cumhuriyet Dönemi :

Yukarıda zikredilen tarihi olaylar, tarihin hukuka yön verdiği gerçekinin milletimiz için açı bir tezahürütdür. Kurtuluş hareketimiz ise Türk Tarihinin say-

falarında altın harflerle yazılımış ve hukuki sonuçları son derece önemli olaylardan birirdir. Bu büyük olağın sonucu olarak Osmanlı Devleti fiilen ve hukukten sona ermiş; Türk Milleti yeni bir arayış içine girmiş ve "Yeni Devlete Yeni Hukuk" sloganı fikirlerine hâkim olmuştur. Kısaça Milli Mücadelenin kazanılmasından sonra, eski kanunların ta'dil edilerek günün ihtiyaçlarına uydurul-

ması ve "Zamanların değişmesiyle hükümlerin de değişceği inkâr olunamaz" ku-alının gerçekinin ye,ine getirilmesi zorunlu haline gelmiştir. Bu zaruretin gereği olarak 1923 yılı başlarında bir Medeni Kanun Komisyonu teşkil edildi. Bu komisyon Vacibat ve Ahval-i Şahsiye Komisyonları adı altında iki tâli komisyona ayrıl-


Özetle ifade etmek gerekirse komisyonlar hem çabukluğ ilkesini unutmuşlar hem de yeni bir eser vücuda getirmemişlerdir. Tarihi olayların zoruyla ıktibas fikri ağır olmuş ve Türk Milletinin hukuki geleceği modern kodlarla perçinlenmek is-

34-Cin, age. sh. 292 vd. Karaman, age. l/225-229
35-Velidodeoğlu, H.V., Türk Medeni Hukukunun Umumi Esasları, İst., 1951. c.1. sh. 61-90.
